GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2023

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 14 / 17 | 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 2020/21438 18.10.2023
SADIK TAN

002 2020/25041 18.10.2023
MEHMET EMİN GÜZEL

003 2020/34559 18.10.2023
F.H.

004 2020/37223 18.10.2023
ALİ ÖZKEN

005 2020/38368 18.10.2023
LOKMAN KILIÇ

006 2020/38859 18.10.2023
CUMALİ PUSAT

007 2021/4244 18.10.2023
GAZİ KARAGÖZ

008 2021/41816 18.10.2023
AHMET YILDIRIM

009 2021/42449 18.10.2023
VİZYON İSTANBUL TARIM VE MADENCİLİK A.Ş.

010 2021/44936 18.10.2023
GÜLAY KARAKOÇ KURUCU

011 2016/70434 19.10.2023
OSMAN BOZBIYIK

012 2017/16849 19.10.2023
İ.A.

013 2017/17256 19.10.2023
NAHİDE KILIÇ VE EYLEM KILIÇ

014 2017/19289 19.10.2023
HAŞİM BİRİMAN VE DİĞERLERİ

015 2017/24120 19.10.2023
ASLAN KAYAALP VE DİĞERLERİ

016 2017/35558 19.10.2023
SELİM ÖZKÜL VE ZEKİYE ÖZKÜL

017 2018/487 19.10.2023
GÜRSEL ORER

İçindekiler - devam

018 2018/7412 19.10.2023
ZEKERİYA YILDIZBAŞ

019 2018/11924 19.10.2023
KOÇ HOLDİNG EMEKLİ VE YARDIM SANDIĞI VAKFI (2)

020 2018/17652 19.10.2023
İLKAY MAHANOĞLU

021 2018/24023 19.10.2023
ALİ SERT

022 2019/11085 19.10.2023
AYCA YILMAZ GÜLSEVEN

023 2019/19776 19.10.2023
HAYDAR BAYAR

024 2019/20583 19.10.2023
FATMA SEFER VE SELİM ESER

025 2019/30016 19.10.2023
LEVENT ÜRER

026 2019/35702 19.10.2023
ABDULLAH YILMAZ VE DİĞERLERİ

027 2019/36657 19.10.2023
M.Ö.

028 2019/41440 19.10.2023
İNCİ ÇİĞDEM ERTAN

029 2019/42605 19.10.2023
AHMET TANGU

030 2020/1901 19.10.2023
ABDULKADİR BOZKURT VE DİĞERLERİ

031 2020/11455 19.10.2023
MESUT ÇAKAN

032 2020/11979 19.10.2023
SALİH KUŞCA

033 2020/13362 19.10.2023
MUSTAFA CEYHAN

034 2020/14007 19.10.2023
SELİM GÜVEN (3)

İçindekiler - devam

035 2020/14949 19.10.2023
YAŞAR HAMARAT

036 2020/16941 19.10.2023
ALİ ÇAL

037 2020/18814 19.10.2023
VURAL AKYILDIRIM

038 2020/20852 19.10.2023
ALİ SAÇKIN

039 2020/20939 19.10.2023
UMUT MAHMUT TANER

040 2020/21325 19.10.2023
KEMAL GÜÇTEKİN

041 2020/22018 19.10.2023
AHMET ASLAN

042 2020/26121 19.10.2023
SELİM GÜVEN (2)

043 2020/31668 19.10.2023
SİNAN BARTINLI

044 2020/32645 19.10.2023
NİYAZİ GÜLTEKİN

045 2021/7403 19.10.2023
RUKİYE YAPRAK

046 2022/10141 19.10.2023
TAYFUN ULUTAŞ

047 2019/2890 25.10.2023
ALİ KÖMÜRCÜ VE DİĞERLERİ

048 2019/38643 25.10.2023
ALİ RIZA BİBER

049 2020/3519 25.10.2023
ÖMER SİVRİKAYA

050 2023/53898 25.10.2023
ŞERAFETTİN CAN ATALAY (2)

051 2017/33865 01.11.2023
YASEMİN PELENK VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

052 2018/14840 01.11.2023
MEHMET PAKSOY VE DİĞERLERİ

053 2018/19529 01.11.2023
MELİSA KAYA

054 2018/22272 01.11.2023
AHMET ACAR VE DİĞERLERİ

055 2018/24933 01.11.2023
RABİA ADIGÜZEL

056 2018/27538 01.11.2023
HEVİ GÖKÇEK VE DİĞERLERİ

057 2018/31037 01.11.2023
ALİ ALKİŞ VE DİĞERLERİ

058 2018/36658 01.11.2023
BUŞRA TAŞKIN VE DİĞERLERİ

059 2018/37627 01.11.2023
MİMSAŞ MAK. İNŞ. MCB. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

060 2019/3170 01.11.2023
ŞÜKRAN ERDEM

061 2019/3858 01.11.2023
RESUL DİRİL

062 2019/6063 01.11.2023
AYDIN AKGÜL (2)

063 2019/6335 01.11.2023
HÜSEYİN AYYAYLA (2)

064 2019/6744 01.11.2023
TUĞÇE AKGÜL MARAŞ

065 2019/11814 01.11.2023
GARİP ANAÇAR

066 2019/25532 01.11.2023
H.A.T.

067 2019/26719 01.11.2023
HATİCE ÖZTÜRK

068 2020/4099 01.11.2023
RESUL DİRİL (2)

İçindekiler - devam

069 2020/9275 01.11.2023
HÜSAMETTİN UĞUR

070 2020/11021 01.11.2023
SUAT ÇELİK

071 2020/12802 01.11.2023
EŞREF DEMİR

072 2020/21470 01.11.2023
NURAY MUM GÜRCANLAR

073 2020/35400 01.11.2023
CAHİT SELİM SABAH

074 2020/38997 01.11.2023
ABDULKADİR GÜMÜRCÜ

075 2021/44687 01.11.2023
ANZILHA SADAK VE DİĞERLERİ

076 2022/25425 01.11.2023
N.S.

077 2016/14620 02.11.2023
ALİ YAĞCI

078 2017/22646 02.11.2023
AHMET SİL (3)

079 2017/34192 02.11.2023
CEMİL TURHAN

080 2017/40247 02.11.2023
DÜNDAR AKDOĞAN VE DİĞERLERİ

081 2018/16223 02.11.2023
MEHMET SALİH ÖZ VE TÜRKAN ÖZ

082 2018/21466 02.11.2023
KADİM DOĞAN VE DİĞERLERİ

083 2018/23014 02.11.2023
MEHMET GÜRÜ AYAZ VE SAADET AYAZ

084 2018/25158 02.11.2023
SERDAR ALKAN

085 2018/25691 02.11.2023
MEHMET SAĞLAM

İçindekiler - devam

086 2018/28409 02.11.2023
ADEM MUNGAN VE DİĞERLERİ

087 2018/32619 02.11.2023
NAZİ KAYA

088 2018/33075 02.11.2023
BELKİZA TANKAN

089 2018/35512 02.11.2023
TANER TALAŞ

090 2018/36586 02.11.2023
YUSUF KARASÜLLÜ (2)

091 2018/36995 02.11.2023
T.H. ÇAMLIKORU KONUT YAPI KOOPERATİFİ (2)

092 2019/6507 02.11.2023
HÜSEYİN HAKAN ÖCAL

093 2019/24833 02.11.2023
ABDURRAHİM YILMAZ

094 2019/32317 02.11.2023
ERDAL ÖZKAN

095 2019/34442 02.11.2023
DEHAM ARSLAN VE DİĞERLERİ

096 2019/34707 02.11.2023
DERYA HAYVA

097 2019/40749 02.11.2023
ALİ OSMAN GÜRMEN

098 2019/41250 02.11.2023
ÖMER ÇAKMAK

099 2020/11738 02.11.2023
BİRGÜL MIZRAK

100 2020/15499 02.11.2023
AHMET UĞUR

SADIK TAN

B. No: 2020/21438 | Karar tarihi: 18.10.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/21438

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SADIK TAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/21438)

Karar Tarihi: 18/10/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Kübra KAYA

Başvurucu : Sadık TAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun üç kişilik ziyaretçi listesi oluşturma talebinin reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, başvuru tarihinde Beşikdüzü T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) tutuklu olarak bulunmaktadır. Başvurucu,16/3/2020 tarihli dilekçesi ile İnfaz Kurumuna müracaatta bulunarak belirlediği üç kişinin ziyaretçi olarak kabul edilmesini talep etmiştir. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı (Kurul) 18/3/2020 tarihli kararı ile başvurucunun talebini reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun 4/10/2019 tarihinde ceza infaz kurumuna nakil geldiği sırada kendisine tebliğ edilen Hükümlü ve Tutukluların Ceza İnfaz Kurumu Yaşam Kuralları ile Disiplin Kuralları Hakkında Bilgilendirilmesi Tebliği'nin 32. maddesine göre ziyaretçi listesinin tebligattan itibaren altmış gün içinde sunulması gerektiği düzenlemesine işaret edilmiştir.

3. Başvurucu, Kurul kararına karşı 23/3/2020 tarihinde Trabzon İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvurmuştur. İnfaz Hâkimliği 27/3/2020 tarihinde itirazın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik

Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun kapsamında ziyaretçi isim listesinin bildirilmesi için herhangi bir hak düşürücü sürenin öngörülmediği belirtilmiştir. İnfaz Hâkimliği 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik (Ziyaret Yönetmeliği) kapsamında öngörülen altmış günlük bildirim süresinin de hak düşürücü değil düzenleyici nitelikte kabul edilmesi gerektiğini, aksinin kabulü hâlinde başvurucunun ceza infaz kurumunda kaldığı süre boyunca ziyaretçi belirleme ve kabul etme hakkından yararlanamayacağına işaret etmiştir.

4. Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) İnfaz Hâkimliği kararına karşı 2/4/2020 tarihinde, Trabzon 1. Ağır Ceza Mahkemesine (Ağır Ceza Mahkemesi) itiraz etmiştir. Başsavcılık itirazında; 5275 sayılı Kanun'un 83. maddesinde hükümlünün kuruma kabulünde bildirdiği en fazla üç kişi tarafından ziyaret edilebileceği düzenlemesine yer verildiği, Ziyaret Yönetmeliği'nde ise kuruma kabul süresinin altmış gün olarak belirlendiği, her iki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde Kurul kararının hukuka uygun olduğunu ileri sürmüştür. Ağır Ceza Mahkemesi 15/4/2020 tarihinde Başsavcılığın itirazının kabulü ile İnfaz Hâkimliği kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; 5275 sayılı Kanun'un 83. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan düzenleme ile hükümlülerin bir daha değiştirilmemek üzere yönetmelikle belirlenecek süre içinde ziyaretçi listesinin verilmesinin amaçlandığı, Ziyaret Yönetmeliği'nde öngörülen altmış günlük sürenin hak düşürücü nitelikte olduğu hususlarına yer verilmiştir.

5. Başvurucu, nihai kararı 22/4/2020 tarihinde öğrendikten sonra 29/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

7. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

8. Başvurucu ziyaretçi listesinin süresinde verilmemesi ve Anayasa Mahkemesinin emsal kararının gözetilmemesi sonucunda hak ihlali yapıldığını iddia etmiştir. Bakanlık görüşünde; 4/9/2021 tarihli ve 31598 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 1. maddesi ile başvuruya konu olay hakkındaki uygulamanın değiştirildiği, altmış günlük sürenin kaldırıldığı ifade edilmiştir. Bakanlık, anılan düzenleme kapsamında ziyaretçi listesi kabul edilerek mağduriyeti giderilen başvurucunun mağdur sıfatı olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

9. Başvuru, özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

11. Ceza infaz kurumlarında bulunan mahpusların ziyaretçi listesinde değişiklik yapma ve ziyaretçi listesi oluşturma taleplerinin reddedilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalelerin kanuniliği, meşru amacı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkeler Anayasa

Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak açıklanmıştır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, §§ 33-37; Mehmet Sevik, B. No: 2017/24068, 18/7/2019, §§ 31-34).

12. Somut olayda başvurucunun ziyaretçi listesinin kabul edilmesine ilişkin talebinin reddedilmesi suretiyle ortaya çıkan müdahalenin dayanağı olan 5275 sayılı Kanun'un 83. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve infaz kurumunun güvenliğinin ve disiplinin sağlanmasına yönelik meşru amacın bulunduğu açıktır. Bu belirlemenin ardından müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı yönünden inceleme yapılacaktır.

13. Anayasa Mahkemesi üç kişilik ziyaretçi listesi oluşturma talebinin reddedilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmamasının demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığını Mehmet Sevik ve Mehmet Zahit Şahin kararlarında kabul etmiştir. Kararlarda Ziyaret Yönetmeliği'nde belirtilen sürenin hak düşürücü değil düzenleyici süre olarak yorumlanabileceğini ve ziyaret hakkına getirilen kısıtlamanın hükümlü ve tutukluların dış dünyayla iletişim kurması ve sosyalleşmesi suretiyle iyileştirilmesi ilkelerine uygun düşmeyeceğini vurgulamıştır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, gerekli görülmesi hâlinde bildirilen ziyaretçilere yönelik ziyarette bulunmalarında sakınca bulunup bulunmadığı hakkında kolluk aracılığıyla araştırma yaptırılabileceğini ve bu konuda kamu makamlarının takdir yetkisinin olduğunu da belirtmiştir (Mehmet Sevik, §§ 36-37; Mehmet Zahit Şahin, §§ 65-68). Somut olayda da anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

14. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

15. Başvurucu, ihlalin giderilmesi ile 5.000 TL maddi ve 5.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

16. 14/9/2021 tarihli ve 31598 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren düzenleme ile Ziyaret Yönetmeliği'nin 5. maddesinin (h) fıkrası değiştirilmiş ve altmış günlük süre şartı kaldırılmıştır. Dolayısıyla ihlale neden olan düzenleme ihlalin sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde sonradan revize edildiğinden yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar kalmamıştır.

17. Öte yandan tazminat ihlalin niteliği ve başvurucunun talebi dikkate alınarak başvurucuya 5.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmadığı, başvurucu da yeterli bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Trabzon 1. İnfaz Hâkimliğine (E.2020/550, K.2020/588) ve Trabzon 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2020/543 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET EMİN GÜZEL

B. No: 2020/25041 | Karar tarihi: 18.10.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/25041

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET EMİN GÜZEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/25041)

Karar Tarihi: 18/10/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Mehmet Emin GÜZEL

Vekili : Av. Beritan POLAT

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) PKK/KCK terör örgütünün ceza infaz kurumları yapılanmasına yönelik başlatılan soruşturma kapsamında 9/6/2020 tarihinde gözaltına alınmıştır.

3. Başsavcılık başvurucuyu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk etmiştir.

4. Hâkimlik 10/6/2020 tarihinde başvurucunun "örgüte müzahir ve kanuna aykırı gösterilere katıldığı ve PKK/KCK kapsamında ceza infaz kurumlarında tutuklu veya hükümlü bulunan yahut tahliye edilen kişiler ile etkisiz hale getirilen örgüt mensuplarının aileleriyle devamlı olarak iletişim halinde olduğu" gerekçesiyle isnat edilen suçtan tutuklanmasına karar vermiştir.

5. Başvurucunun karara itirazı, Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 22/6/2020 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

6. Başsavcılık 24/6/2020 tarihli iddianame ile başvurucunun hakkında tutuklama kararına konu olan suçtan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

7. İddianamede, KCK hakkında bilgiler verilerek başvurucunun KCK/TM Kurumlar Koordinasyonu ile bağlantılı olduğu ve bu yönde faaliyette bulunduğu iddia edilmiştir. İddianamede suçlamalara esas alınan temel olgular ve değerlendirmeler şöyledir:

i. PKK/KCK terör örgütünün ceza infaz kurumlarında İç Koordinasyon ve Dış Koordinasyon olmak üzere ikili bir yapılanmaya gittiği, avukatlar, ziyarete gelen aileler ve örgütsel faaliyet içinde bulunan diğer şahıslar aracılığıyla Dış Koordinasyondan gelen bilgilerin ceza infaz kurumlarındaki İç Koordinasyon Hukuk Komitesi tarafından kullanıldığı, bu kapsamda ceza infaz kurumlarındaki örgüt mensuplarının duruşmalarda yapacakları savunmalar ile verecekleri ifadelerin içeriğinin belirlendiği, ayrıca ceza infaz kurumlarına PKK/KCK'dan tutuklu/hükümlü statüsüyle yeni gelen kişiler hakkında Dış Koordinasyondan rapor istendiği, gelen raporlara göre ceza infaz kurumundaki yasa dışı örgütsel faaliyetlere katılıma izin verildiği yahut bu kişilerin "ajan, itirafçı" ilan edilerek haklarında teşhir, dışlanma ve öldürülme gibi yaptırımların uygulandığı ileri sürülmüştür.

ii. Başsavcılık, başvurucunun örgütün Dış Koordinasyon yapılanmasında faaliyet gösterdiğini ileri sürmektedir. Buna göre PKK/KCK terör örgütü ile iltisaklı oldukları gerekçesiyle kapatılan TUHAD-DER (Tutuklu Hükümlü Aileleri Demokratik Hukuk ve Dayanışma Derneği) ve TUHAD-FED (Tutuklu Hükümlü Aileleri Hukuk Dayanışma Dernekleri Federasyonu) isimli derneklerin yerine aynı doğrultuda örgütsel faaliyetlerin devam ettirilebilmesi amacıyla TUAY-DER'in(Diyarbakır Tutuklu ve Hükümlü Aileleri ile Yardımlaşma Derneği) kurulduğu, derneğin PKK/KCK terör örgütünün ülkemizdeki yapılanmalarını bir araya getirmek ve koordine etmek amacını taşıyan KCK/TM Kurumlar Koordinasyonuna bağlı faaliyet yürüttüğü ve bu kapsamda ceza infaz kurumlarında bulunan örgüt mensupları ve aileleriyle ilgilendiği, ayrıca tahliye olan şahısların terör örgütü ile bağlantılarını devam ettirmeleri için ziyaretlerde bulunduğu belirtilerek başvurucunun da TUAY-DER'in başkan yardımcısı olduğu vurgulanmıştır. Bu bağlamda başvurucunun çok sayıdaki telefon konuşmalarının içeriklerine yer verilmiştir. Görüşme içerikleri üzerinden başvurucunun PKK/KCK kapsamında ceza infaz kurumlarında tutuklu/hükümlü olan kişilerin aileleriyle iletişim hâlinde olduğu ve tahliye olan kişilerin durumunu takip ettiği iddia edilmiştir.

iii. Başvurucunun PKK/KCK'yla iltisaklı olduğu belirtilen yayın organlarının çağrılarıyla uyumlu olarak farklı tarihlerde çeşitli içerikteki (güvenlik güçleriyle yapılan çatışmalarda etkisiz hâle getirilen terör örgütü mensuplarının cenazesine katılmak, mezarlıklarını ziyaret etmek, örgüt lideri Abdullah Öcalan'ın tecrit altında tutulduğu iddiasıyla yapılan açlık grevlerinde yer almak vd.) eylem, toplantı ve basın açıklamalarına katıldığı ileri sürülmüştür.

8. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2020/195 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

9. Mahkeme 3/7/2020 tarihli tensip duruşması sonunda yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbiri uygulanmak suretiyle başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

10. Başvurucu 13/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Mahkeme yargılama süreci sonucunda yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle 8/12/2020 tarihinde başvurucunun beraatine karar vermiştir. Bu karara karşı Başsavcılık istinaf kanun yoluna başvurmuş ve Diyarbakır Bölge Adliye Mahkemesi 9. Ceza Dairesi hükmün bozulmasına karar vermiştir. Mahkeme bozma kararı sonrası yürüttüğü davada 15/9/2022 tarihinde aynı gerekçeyle başvurucunun beraatine hükmetmiştir.

12. Anılan karara karşı Başsavcılık, istinaf kanun yoluna başvurmuş olup başvurucu hakkındaki dava başvurunun inceleme tarihi itibarıyla istinaf aşamasında derdesttir.

13. Komisyon tarafından başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. İNCELEME VE GEREKÇE

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

14. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, tutuklama kararının ve bu karara itirazı üzerine verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararın gerekçe içermediğini belirterek ölçülü olmayan tedbir nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

15. Bakanlık görüşünde; anılan şikâyetle ilgili olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. ve 142. maddelerinde öngörülen kanun yolu tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı ileri sürülmüştür. Anılan iddianın esasına ilişkin yapılan değerlendirmede ise başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu, tutuklama kararında atıf yapılan delillerin kuvvetli suç şüphesi oluşturduğu, başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacı içerdiği ve tutuklamanın ölçülü olduğu ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formundaki açıklamalarını yinelemiştir.

16. 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.

17. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, PKK/KCK silahlı terör örgütünün üyesi olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

18. 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.

19. Soruşturma mercileri başvurucu hakkındaki tutuklama kararında ve iddianamede esasen PKK/KCK silahlı terör örgütünün ceza infaz kurumlarındaki yapılanmasına dair genel nitelikteki tespitler ile başvurucunun dernek faaliyetlerine ve mobil telefon görüşme kayıtlarına dayanmıştır (bkz. § 7).

20. Soruşturma makamlarının PKK/KCK silahlı terör örgütünün ceza infaz kurumlarındaki yapılanmasına dair genel nitelikteki tespitleri ile başvurucunun TUHAD-DER adlı organizasyondaki statüsü ve yapılanmaya ilişkin bahsi geçen tespitlerle uyumlu olan telefon görüşme içerikleri (bkz. § 7) dikkate alındığında soruşturma makamlarının bu görüşmelerin

ve faaliyetlerin örgütsel faaliyet kapsamında gerçekleştirildiği yönündeki değerlendirmelerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Buna göre belirtilen tüm bu hususların tutuklama tedbirinin uygulanmasında suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemeyecektir (benzer değerlendirmeler için bkz. Nedim Genç, B. No: 2020/11093, 28/12/2021, §§ 28-30; Adnan Erol, B. No:2020/27934,15/3/2022, §§ 51-53; Ali Şeker, B. No: 2016/68962, 20/9/2018, §§ 54-60).

21. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

22. Somut olayda Hâkimlikçe başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, suça ilişkin olarak kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına, kaçma şüphesine ve delillerin karartılması ihtimaline ve isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında düzenlenen katalog suçlar arasında yer almasına dayanılmıştır.

23. Dolayısıyla somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Hâkimlik tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Yıldırım Ataş, B. No: 2014/4459, 26/10/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66).

24. 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.

25. Somut olayda başvurucunun terörle bağlantılı bir suç nedeniyle tutuklanması 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 (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214).

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

B. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

27. Başvurucu; soruşturma dosyasında gizlilik kararının bulunması nedeniyle hakkındaki suçlamaları ve bu suçlamaların delillerini öğrenemediğini, bu nedenle tutuklamaya etkin bir şekilde itirazda bulunamadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

29. 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; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 248-257).

30. Somut olayda ifade ve sorgu tutanakları, tutukluluğa ilişkin kararlar, başvurucu veya müdafileri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin dilekçeler ve soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden bilgi ve belgelerden, bunların içeriğinden haberdar olduğu, tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda kendisine yeterli imkânın tanındığı görülmektedir.

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

F.H.

B. No: 2020/34559 | Karar tarihi: 18.10.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/34559

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

F.H. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/34559)

Karar Tarihi: 18/10/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 9/2/2024-32455

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : F.H.

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, konutu terk etmemeye ilişkin adli kontrol tedbirinin hukuka aykırı olması ve sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığı (Batı Başsavcılığı) tespit edilemeyen bir tarihte, Fetullahçı Terör Örgütünün (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasının (PDY) avukat yapılanması içinde yer aldığı ve böylece sözü edilen silahlı terör örgütüne üye olduğu iddiasıyla aralarında başvurucunun da olduğu bazı avukatlar hakkında soruşturma başlatmıştır. Soruşturmanın ilerleyen aşamasında Batı Başsavcılığı, soruşturma görevinin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Ankara Başsavcılığı) ait olduğu gerekçesiyle bir fezleke düzenlemiş ve soruşturma evrakını Ankara Başsavcılığına göndermiştir.

3. Bahsi geçen soruşturmada sulh ceza hâkimliğinden alınan kararlarla başvurucunun telekomünikasyon yoluyla kurduğu iletişimler bir süre tespit edilip dinlenmiş, kayda alınmış

ve başvurucuya ait cep telefonunun sinyal bilgileri değerlendirilmiştir. Ayrıca başvurucunun kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ile çalıştığı işyeri, teknik araçlarla izlenip sesli veya görüntülü kayda alınmıştır.

4. Ankara Başsavcılığınca verilen karar nedeniyle 14/9/2020 tarihinde gözaltına alınanbaşvurucu, kollukça alınan 16/9/2020 tarihli ifadesinde kendisine isnat edilen suçu kabul etmemiştir. İfade sırasında başvurucuya özetle haklarında silahlı terör örgütü üyeliği nedeniyle soruşturma yürütülen başka avukatlarla olan ilişkisine, bu avukatlarla telekomünikasyon yoluyla kurduğu iletişimlere, kurduğu iletişimlerle diğer şüphelilerin kurduğu iletişimlerin ortak noktalarına, cep telefonunun başka şüpheli avukatlara ait cep telefonu ile aynı zaman diliminde aynı baz istasyonu çevresinden sinyal vermesine, savunmasını üstlendiği şüpheli veya sanıklardan ücret alıp almadığına, başka avukatlarla dava dosyaları veya soruşturmalar hakkında görüşmesine, müvekkilleriyle ve arkadaşlarıyla yaptığı bazı görüşmelere dair sorular sorulmuştur.

5. Ankara Başsavcılığı 22/9/2020 tarihinde sulh ceza hâkimliğinden başvurucunun silahlı terörörgütüne üye olmasuçundan tutuklanmasını talep etmiştir.

6. Başvurucu; Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğince (Hâkimlik) yapılan sorgusunda bazı meslektaşlarıyla bir araya gelişinin örgüt faaliyeti olarak değerlendirildiğini ancak terör örgütüyle bir ilgisinin olmadığını, takip ettiği 36 dosyadan 20'sinin ceza davası olduğunu ve bunlardan dördü için baro tarafından müdafi olarak görevlendirildiğini beyan etmiştir. Hâkimlik; telekomünikasyon yoluyla kurulan iletişimin denetlenmesine ilişkin kararlara istinaden yapılan işlemler sebebiyle düzenlenen tutanaklarda yer alan konuşmaların mesleki yardımlaşma kapsamında kaldığını, bazı şüphelilerle olan irtibatın mesleki faaliyet kapsamında olduğunu ve tutuklamadan beklenen faydanın adli kontrolle de sağlanabileceğini dikkate alarak başvurucunun tutuklanması yönündeki talebi reddetmiş ancak başvurucunun konutu terk etmeme ve yurt dışına çıkmamaya ilişkin yükümlülüklere tabi tutularak adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir.

7. Başvurucu, hakkında verilen karara müdafii aracılığıyla itiraz etmiştir. İtirazda müdafi özetle soruşturma dosyasında suç unsuru bulunmadığını, isnat edilen fiillerin avukatlık mesleğinin ifasıyla ilgili hususlar olduğunu, eşinin tutuklu olması ve çocuğunun bulunması nedeniyle başvurucunun çalışmak zorunda olduğunu ancak tabi tutulduğu yükümlülüklerden birinin çalışmasını imkânsız hâle getirdiğini, başvurucunun kaçma şüphesinin bulunmadığını, kişi özgürlüğünü daha az kısıtlayan yükümlülüklere neden tabi tutulmadığınınaçıklanmadığını ve verilen kararın ölçüsüz olduğunu iddia etmiştir. Bu itiraz, Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 2/10/2020 tarihinde reddedilmiştir.

8. Başvurucu, Ankara 1. Çocuk Ağır Ceza Mahkemesince yargılaması yapılan bir davada suça sürüklenen çocuğun müdafii olduğunu ve bu davanın 13/10/2020 tarihinde yapılacak duruşmasında hazır bulunması gerektiğini bildirerek adli kontrol kararının bir günlüğüne kaldırılması için müdafii aracılığıyla Hâkimlikten talepte bulunmuştur. Hâkimlik, talebin Ankara Başsavcılığınca değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle dilekçeyi Ankara Başsavcılığına göndermiştir. Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı başvurucunun talebini yerinde görmemiştir.

9. Başvuru formunun eklerine göre başvurucu 17/10/2020’de e-YDS’ye girecek olması nedeniyle adli kontrol kararının bir günlüğüne kaldırılması için 12/10/2020 tarihinde müdafiinin yardımıyla Hâkimliğe müracaat etmiştir. Bu müracaata ilişkin dilekçesine sınav başvurusu kaydına dair belge örneğini eklemiştir. Sözü edilen dilekçede dilekçe ile ekinin

Hâkimliğe fiziki olarak ya da Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden gönderildiğine ilişkin hiçbir ibare bulunmamaktadır.

10. Başvurucu 4/11/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği 28/1/2021 tarihinde, başvurucu müdafiinin başvuruya konu adli kontrol tedbirinin kaldırılmasına veya tabi olunan yükümlülüğün değiştirilmesine yönelik talebine ve Cumhuriyet savcısının adli kontrol tedbirinin değiştirilmesine ilişkin olumlu görüşüne dayanarak konutu terk etmeme şeklindeki yükümlülüğü kaldırmış ancak adli kontrol tedbiri kapsamında başvurucunun hâkim tarafından belirlenen yerlere belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurma yükümlülüğüne tabi tutulmasına karar vermiştir. Sözü edilen adli kontrol tedbiri de 16/3/2022 tarihinde Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince kaldırılmıştır.

12. Başvuru dosyasındaki belgelere göre başvurucu hakkındaki soruşturma henüz sonuçlandırılmamıştır.

13. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

14. Başvurucu; kendisine konutunu terk etmeme yükümlülüğü yüklenerek adli kontrole tabi tutulmasının hukuka aykırı olduğunu, sözü edilen yükümlülüğün ölçülü olmadığını ve Hâkimlikçe verilen karar ile bu karara yaptığı itiraz üzerine verilen kararda gerekçe bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir. Aynı zamanda sulh ceza hâkimliklerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile yeterli hukuki korumaya sahip olmadığı konusunda tartışmalar olduğunu, adli kontrol kararının bu nitelikte bir hâkimlikçe verildiğini ve sulh ceza hâkimlerine yapılan itirazların kabul edilme oranının düşük olduğunu ve suça sürüklenen çocuğun müdafiliği görevini üstelendiği davada duruşmaya katılabilmek için Hâkimliğe yaptığı talebin kanunen Hâkimlikçe değerlendirilmesi gerektiğini belirterek etkili başvuru hakkının ihlal edildiğinden yakınmıştır. Başvurucu son olarak hakkında verilen adli kontrol kararı kapsamında tabi tutulduğu yükümlülük nedeniyle mesleğini icra etmesinin mümkün olmadığını, bu nedenle avukatlığını yaptığı kişilerden aldığı vekâlet ücretlerini iade etmek zorunda olduğunu, hakkındaki soruşturma sebebiyle özgür şekilde iş seçemediğini, medyada yer alan FETÖ'nün avukat yapılanması ile ilgili haberlerin kendisini derinden sarstığını, bundan sonraki mesleki ve sosyal hayatının eskisi gibi olmayacağını, konutunu terk edemediği için tutuklu olan eşini çocuğuyla birlikte ceza infaz kurumunda ziyaret edemeyeceğini, doktora eğitimine başvurunun ön şartı olan e-YDS'ye girmek istediğini, bu maksatla Hâkimlikten adli kontrol kararının bir günlüğüne kaldırılmasını talep ettiğini ancak bu talep hakkında bir karar verilmediğini belirterek özel hayata saygı ve çalışma hakları ile çalışma ve sözleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

15. Bakanlık görüşünde, başvurucunun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi kapsamında tazminat davası açmadığı belirtilmiştir. İkinci olarak başvurucunun sınırlı bir alanda yaşamaya mahkûm olmadığı, evde beraber yaşadığı veya eve ziyarete gelen kişilerle ilişki kurabildiği, bu nedenleözgürlükten mahrum bırakılma hâlinin oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Son olarak somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesinin olduğu, başvurucuya isnat edilen suçun tutuklama nedeninin var sayılabildiği suçlar arasında yer aldığı, başvuruya konu adli kontrol tedbirinin

kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu, uygulanan tedbirin ölçülü olduğu ve tedbirin elektronik kelepçe ile uygulanmasıyla ilgili hukuki düzenleme bulunduğu yönünde değerlendirme yapılmıştır.

16. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, Bakanlık görüşünde sözü edilen başvuru yolunun etkili olmadığını ve hakkında hâlihazırda uygulanan adli kontrol tedbiri olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu 17/5/2021 tarihinde sunduğu dilekçede hakkında uygulanan adli kontrol tedbirinin aynı zamanda mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

17. Başvuruya konu edilen soruşturma kapsamında verilen kararın öğrenilmesinden itibaren otuz günlük başvuru süresi içinde dile getirilmeyen iddiaların Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi mümkün değildir. Aksinin kabulü, bir kez bireysel başvuru yapıldıktan sonra başvuru sonlandırılıncaya kadar başvuru dosyasına gelen her türlü ihlal iddiasının incelenmesini gerekli kılar ki bu, bireysel başvuru için öngörülen otuz gün kuralını anlamsız hâle getirir (Ümüt Demir, B. No: 2012/1000, 18/9/2014, § 31). Bu sebeple başvuru formunda dile getirilmeyip de 17/5/2021 tarihli dilekçede dile getirilen mülkiyet hakkının işbu başvuru kapsamında incelenmesi mümkün görülmemiştir. Ayrıca başvurunun adli kontrol altına alınmasına ilişkin karara yapılan itiraz hakkında verilen karar üzerine yapıldığı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın dışında kalan bazı savların başvurucunun adli kontrol altına alınmasının olağan sonuçlarına dayandığı ve başvuruda incelenmesi gereken temel iddiaların konutu terk etmemeye ilişkin adli kontrol tedbirinin hukuki olup olmadığı iddiası ile sulh ceza hâkimliklerinin yapısına dair iddia olduğu dikkate alınarak incelemenin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında yapılmasının gerekli ve yeterli olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvuru anılan hak kapsamında ve iki başlık altında incelenmiştir.

A. Konutu Terk Etmemeye Dair Adli Kontrol Tedbirinin Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

18. Esra Özkan Özakça ([GK], B. No: 2017/32052, 8/10/2020) kararında kişilerin adli kontrol tedbiri kapsamında konutu terk etmeme yönünde yükümlülüğe tabi tutulmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale teşkil ettiği değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme; anılan yükümlülüğün kişilerin fiziksel özgürlüğü üzerindeki etkisi, tedbirin uygulanma şekli ve yükümlülüğün hareket serbestîsi üzerindeki sınırlayıcı etkisinin derece ve yoğunluk olarak seyahat hürriyetine nazaran oldukça ileri bir boyutta olması ile gerekçelendirilmiştir (anılan kararda bkz. §§ 68-76). Bu bakımdan başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine dair iddiaları, başvurucunun iddialarının özü dikkate alınarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında ve konutu terk etmemeye ilişkin adli kontrol tedbirinin hukukiliği bağlamında incelenmelidir.

19. Anayasa Mahkemesi E.Y. ([GK], B. No: 2018/10482, 14/12/2022, §§ 48, 49) başvurusunda adli kontrol tedbiri kapsamındaki konutunu terk etmeme yönünde yükümlülüğe tabi tutulan kişilerin söz konusu tedbirin haksız olduğu iddiasıyla tazminat isteyebilecekleri etkili bir hukuki yol bulunmadığını tespit ederek Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasıyla bağlantılı olarak dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu sebeple inceleme tarihinden önce başvuruya konu adli kontrol tedbiri sonlanmış da olsa başvurucunun 5271 sayılı Kanun’un 141. vd. maddelerine dayanarak tazminat talebiyle dava açmaması, başvuru yollarının tüketilmemesi noktasında bir eksiklik değildir. Ayrıca başvuruda diğer kabul edilebilirlik ölçütleri yönünden bir eksiklik saptanmamıştır. O hâlde konutu terk etmemeye ilişkin adli kontrol tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul

edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

20. Konutun terk edilmemesine yönelik bir yükümlülüğü içeren adli kontrol tedbirinin hukukiliğinin değerlendirilmesinde -tıpkı tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde olduğu gibi- tedbirin kanun tarafından öngörülüp öngörülmediği, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanılıp dayanılmadığı ve tedbirin ulaşılmak istenen amaç bakımından ölçülü olup olmadığı dikkate alınır. Çünkü böyle bir adli kontrol tedbiri tutuklamaya seçenek bir koruma tedbiridir. Dolayısıyla söz konusu tedbire ancak -suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi şartıyla- suçluluğu hususunda kuvvetli belirti bulunan kişiler hakkında, tedbir uygulanacak kişinin kaçmasını ya da delilleri yok etmesini veya değiştirmesini önlemek amacıyla ve ulaşılmak istenen amaç yönünden bir ölçüsüzlük yoksa başvurulabilir. Adli kontrol kapsamındaki başka yükümlülüklerin ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından yeterli olması hâlinde kişi konutu terk etmeme yükümlülüğüne tabi tutulmamalıdır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Esra Özkan Özakça, §§ 78-83).

21. Bahsi geçen nitelikteki bir adli kontrol tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bir başvuruda Anayasa Mahkemesi, somut olayın şartlarını ve başvuruya konu edilen yargısal süreci dikkate alarak fakat adli kontrole ilişkin kararda yazılı gerekçeler üzerinden inceleme yapmalıdır (Esra Özkan Özakça, § 84). Bu nedenle başvuruya konu yargısal kararda suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti ve/veya sözü edilen tedbire başvurulmasındaki meşru amaç öz itibarıyla da olsa belirtilmemiş ise Anayasa Mahkemesi, ilgili yargı merciinin yerine geçerek sözü edilen eksiklikleri gideremez.

22. Başvurucu, hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçu nedeniyle yürütülen soruşturma kapsamında 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesi uyarınca adli kontrol tedbiri kapsamında konutu terk etmeme yükümlülüğüne tabi tutulmuştur. Bu bakımdan başvurucu hakkında uygulanan tedbirin kanuni dayanağı bulunmaktadır. Suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olup olmadığına ve adli kontrol tedbirine başvurulmasındaki meşru amacın ne olduğuna gelince Hâkimlikçe verilen kararda telekomünikasyon yoluyla kurulan iletişimin denetlenmesine ilişkin kararlara istinaden yapılan işlemler sebebiyle düzenlenen tutanaklarda yer alan konuşmaların mesleki yardımlaşma kapsamında kaldığı ve başvurucunun bazı şüphelilerle olan irtibatının mesleki faaliyet kapsamında olduğu belirtilerek dolaylı da olsa suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca söz konusu kararda adli kontrol tedbirine başvurulmasındaki meşru amaçla ilgili bir hususa yer verilmemiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin kuvvetli belirti konusunda aksi bir sonuca varması veya Hâkimliğin yerine geçerek adli kontrol tedbirine başvurulmasındaki meşru amacı gerekçelendirmesi mümkün değildir. Varılan bu sonuç, tedbirin amacının meşruluğu ve ulaşılmak istenen amaca nazaran tedbirin ölçülülüğü konusunda inceleme yapılmasını gereksiz kılmaktadır.

23. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ve adli kontrol tedbirine başvurulmasındaki meşru amaç ortaya konulmadan başvurucunun adli kontrol tedbiri kapsamında konutu terk etmeme şeklindeki yükümlülüğe tabi tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

24. Anayasa Mahkemesi gerek Hikmet Kopar ve diğerleri ([GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 101-115, 128-134) kararında gerek daha sonra verdiği pek çok kararda anılan

nitelikteki iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğunu tespit etmiştir. Bu tespitten ayrılmayı gerektiren bir sebep bulunmamaktadır.

25. Açıklanan gerekçelerle sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

26. Başvurucu, ihlal tespiti yanında 1.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

27. Başvuruda, konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkında yürütülen yargılamada konutu terk etmeme yönündeki yükümlülük inceleme tarihinden önce kaldırılmıştır. Dolayısıyla bu yönüyle ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için tazminat ödenmesi dışında yapılması gereken bir husus bulunmamaktadır.

28. 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.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Konutu terk etmemeye dair adli kontrol tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 50.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğine (Sor. No 2020/842) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ÖZKEN

B. No: 2020/37223 | Karar tarihi: 18.10.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/37223

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ÖZKEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/37223)

Karar Tarihi: 18/10/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ekin ÇANKAL

Başvurucu : Ali ÖZKEN

Vekili : Av. Ali PACCI

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, bir yayın kuruluşu tarafından yayımlanan haberden dolayı adli para cezasına hükmedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucunun sorumlu müdürü olduğu yayın kuruluşu Akit TV'de 12/8/2016 tarihinde "Ülker'den Telekom'a Paralel Bağlantı" isimli bir haber yayımlanmıştır. Söz konusu haberde, Türk Telekomünikasyon A.Ş. (şirket) bayisi olduğu anlaşılan Y.U.nun bir röportajına yer verildiği görülmüştür. Röportajda bir zamanlar şirket bünyesinde yönetici olarak çalışmış H.B. isimli kişinin Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) menfaatine uygun hareket ettiğine dair birtakım iddialar mevcuttur. Mezkûr röportajda Y.U.nun ihtilaflı ifadeleri şöyledir:

"Bu bir Yahudi taktiğidir. [...] [H.B.] Türk Telekom'un başına geldikten sonra Pensilvanya'dan aldığı emirleri bir bir uygulamaya başladı, kendinden olmayanların kuyularını kazdı. Sayın [H.B.] Trabzonlu, hemşehrimiz. İmam hatip mezunu olduğunu söyledi bana telefonda. Ben de kendisine aynen şunu söylüyorum. Sayın [H.B.] imam hatip

mezunusun, müslüman adam, başka insanların ekmeğiyle oynar mı? [...] Sen içerideki bütün işi bilen adamları lağvettin, istifa ettirdin, başka kurumlara gönderttin, gittin oradan coca-colacıları getirttin. [...] Örgüt Telekom'da metastas yaptıktan sonra kendi ajanlarını yerleştirmeye başladı. [...] Üstelik örgüt yerleştirdiği hainlere her perşembe günü eğitim adı altında beyin yıkama operasyonu yapıyordu..."

3. Söz konusu yayın sonrasında haberde adı geçen H.B., şirket ile ilişiğini anlaşma yoluyla kesmiştir. Ayrıca H.B. hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçu kapsamında açılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Bunun üzerine H.B. (müşteki), Akit TV'de yayımlanan habere konu röportajda Y.U.nun ileri sürdüğü, kendisinin FETÖ/PDY mensubu olduğu ve Ülker isimli şirketten Türk Telekom'a örgüt tarafından atandığı, örgüt adına faaliyet yürüttüğü iddialarının asılsız olduğunu belirterek röportajı veren kişi ve kanal sorumlusundan şikâyetçi olmuştur.

4. Müşteki, başvurucunun sorumlu müdürü olduğu kanalda yayımlanan röportajda hakkındaki asılsız bilgilerin kamunun bilgisine sunulduğunu; haberin kişilik haklarına, şeref ve onuruna, ticari itibarına zarar verdiğini ileri sürmüştür. Hakkında terör örgütü üyeliğine ilişkin kesinleşmiş herhangi bir yargı kararı bulunmaksızın yayımlanan röportajın hakaret ve iftira niteliği taşıdığını iddia ederek ilgili haberin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceğini savunmuştur.

5. Başvurucu, röportajda paylaşılan bilgilerin görünür gerçeğe uygun olduğunu, müştekinin üst düzey yöneticisi olduğu şirkette darbe girişimi sonrasında 290 çalışanın terör örgütüyle bağlantısı olduğu gerekçesiyle iş aktine son verildiğini, FETÖ/PDY'nin Türk Telekom A.Ş.deki yapılanmasıyla ilgili çeşitli davaların mevcut olduğunu, haberin ifade özgürlüğü sınırları içerisinde kaldığını beyan etmiştir.

6. İstanbul Anadolu Asliye Ceza Mahkemesi tarafından görülen yargılamada, başvurucunun söz konusu haber sebebiyle hakaret suçunu işlediği kanaatine varılarak 1.740 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Karar kesin niteliktedir. İlgili kararın gerekçesinde mahkemenin haberde adı geçen müştekinin şikâyet dilekçesini; sanık Y.U.'nun savunmasını; başvurucunun savunmasını tırnak işareti içerisinde özetlediği ve "bu suretle sanıkların üzerine atılı hakaret suçunu işledikleri anlaşılmış[tır]" demek suretiyle hakaret suçunun somut olayda sübuta erdiğini tespit ettiği görülmüştür.

7. Başvurucu 9/11/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

8. Başvurucu, sorumlu müdürü olduğu kanalda yayımlanan röportaj sebebiyle adli para cezasına mahkûm edilmesinin cezaların şahsiliği prensibine aykırılık teşkil ettiğini; kendisinin yayımlanan röportajın içeriği ile ilgisinin bulunmadığı gibi haberi hazırlayan kişi de olmadığını ifade etmiştir. Başvurucuya göre, kendisine verilen cezanın kanuni dayanağı bulunmamaktadır. Buna ilaveten, müştekinin terör örgütü ile ilişkisi olmadığına dair takipsizlik kararının tek başına ihtilaflı röportajı hukuka aykırı hâle getirmeyeceğini, yayının olgusal temelleri olduğunu, salt iftira ve hakaret kastı ile yapılmadığını, müştekinin haber sebebiyle ayrıca manevi tazminat davası açtığını ileri sürmüştür. Başvurucu ilk derece mahkemesinin kararında herhangi bir gerekçenin bulunmadığını da vurgulayarak ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

9. Başvuru ifade özgürlüğü kapsamında incelenmiştir. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı

anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

10. İfade özgürlüğüne gerçekleştirilen müdahalenin dayanağı olan 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı değerlendirilmiştir. Müdahalenin başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır. Bu belirlemenin ardından müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu yönünden inceleme yapılacaktır.

11. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E. 2018/69, K. 2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E. 2017/130, K. 2017/165, 29/11/2017, § 18). Buna göre Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğüne yapılan müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu değerlendirilemez.

12. Ayrıca ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için aynı zamanda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015,§ 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 120; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 60). Bunun için başvuruya benzer davalarda mahkemelerin taraflardan birinin ifade özgürlüğü ile diğerinin şeref ve itibarının korunması hakkı arasında adil bir denge sağlamaları hayati önem taşımaktadır. Şu hâlde çözümlenmesi gereken esas mesele; somut olayda ilk derece mahkemesinin başvurucunun ifade özgürlüğü ile şikâyetçinin şeref ve itibarının korunması hakkı arasında adil bir denge kurup kurmadığı, başvurucunun düşünce açıklamalarının bu sözlerin muhatabı olan kişinin şeref ve itibarını zedelediğini ikna edici bir biçimde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (bu konuda genel ilkeler için bkz. İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 65-73). Çatışan bu iki hak arasında dengeleme yapılırken kullanılması gereken ölçütler genel olarak şunlardır:

i. İfadelerin kim tarafından dile getirildiği (Nihat Zeybekci, B. No: 2015/5633, 8/5/2019, § 29; Kemal Kılıçdaroğlu, § 59),

ii. Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları, katlanması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olup olmadığı (hedef alınan kişinin kamusal yetki kullanan bir görevli olması nedeniyle yapılan değerlendirmelerin bulunduğu kararlar için bkz. Ali Suat Ertosun (7), B. No: 2014/1416, 15/10/2015, § 36; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], §§ 128, 129; Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 45; İlhan Cihaner (2), § 82; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 60-66; hedef alınan kişinin siyasetçi olması nedeniyle yapılan değerlendirmelerin bulunduğu kararlar için bkz. Bekir Coşkun, §§ 66, 67; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 59- 61),

iii. İfadelerin genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı (Bekir Coşkun, § 69; Çetin Doğan (2) [GK], B. No: 2014/3494, 27/2/2019, § 62; Ergün Poyraz (2), §

56; Kadir Sağdıç, §§ 60-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73; Nihat Zeybekci, § 32),

iv. Kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı (Seray Şahiner Özkan, B. No: 2016/6439, 9/6/2021, § 44; İbrahim Okur (2), B. No: 2018/12363, 26/5/2021, § 28),

v. Şikâyetçinin kendisine yöneltilen ifadelere cevap verme olanağının bulunup bulunmadığı (Temel Coşkun, B. No: 2017/1632, 29/1/2020, § 33; Şaban Sevinç (2), B. No: 2016/36777, 26/5/2021, § 42; Nihat Zeybekci, § 39),

vi. İfadelerin hedef alınan kişinin hayatı üzerindeki etkisi (Ali Suat Ertosun (2), B. No: 2013/1592, 20/5/2015, § 33; Hüseyin Kocabıyık, B. No: 2020/15593, 22/11/2022, § 24),

vii. Cezalandırmaya konu edilen ifadelerin kullanıldıkları bağlamından kopartılıp kopartılmadığı (Nilgün Halloran, § 52; Bekir Coşkun, §§ 62, 63; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 45, Nihat Zeybekci, § 36),

viii. Başvurucunun yaptırıma maruz kalma endişesinin başvurucu üzerinde caydırıcı etki yaratıp yaratmayacağı (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ergün Poyraz (2), § 79; Kemal Kılıçdaroğlu ve Cumhuriyet Halk Partisi, B. No: 2014/12482, 8/5/2019, § 46),

ix. Dava konusu söylemlerin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği (Durmuş Fikri Sağlar (2) [GK], B. No: 2017/29735, 17/3/2021, § 50; Deniz Karadeniz ve diğerleri [GK], B. No: 2014/18001, 6/2/2020, §§ 48-49). Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir (Meral Özata Özgürol, B. No: 2015/2326, 26/12/2018, § 46). Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırda tutulmalıdır (Kadir Sağdıç, § 57; İlhan Cihaner (2), § 64). Ancak bir açıklamanın tamamen değer yargısından oluşması durumunda bile müdahalenin orantılılığı ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmemesine göre tespit edilmelidir. Çünkü somut unsurlarla desteklenmiyorsa değer yargısı ölçüsüz olabilir (Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 48).

13. Anayasa Mahkemesi; somut olayın koşullarında başvurucunun sorumlu müdürü olduğu kanalda yayımlanan haber sebebiyle adli para cezasıyla cezalandırılmasının zorunlu bir ihtiyaca karşılık gelip gelmediğini, meşru amaçla orantılı olup olmadığını, bunu haklı göstermek için ortaya konan gerekçenin Anayasa Mahkemesince ortaya konulan ve yukarıda açıklanan ölçütleri karşılayan, ilgili ve yeterli bir gerekçe olarak görünüp görünmediğini davanın bütününe bakarak değerlendirecektir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120).

14. Somut olaya konu haberde ismi geçen müşteki, toplumda görece tanınırlığı olmayan bir kimse olsa da 15 Temmuz darbe girişimi sonrasında kamuoyunun odağında olan Türk Telekomikasyon AŞ.de önemli bir pozisyonda çalışmaktadır. Başvuruya konu röportajda esas olarak müştekinin Türk Telekom'un başına geldikten sonra Pensilvanya'dan aldığı emirleri uygulamaya başladığı, kendinden olmayanların kuyularını kazdığı ileri sürülmüştür. İlk bakışta sözlerin olgusal bir iddia olarak nitelendirilmesi mümkün olmakla birlikte bu iddianın geçmişte yaşanan bazı maddi olgulara dayandığı anlaşılmaktadır. Röportajı veren Y.U ile müştekinin tanışıklıklarının bulunduğu, hemşeri oldukları, telefonda görüştükleri ve müştekinin Türk Telekomda uyguladığı politikaların bir imam hatip mezununa, bir Müslüman'a yakışmadığını kendisine bizzat söylediği görülmektedir. Söz konusu olgulardan

hareket eden Y.U. müştekinin FETÖ terör örgütü ile bağlantılı olduğu, anılan örgütün yönlendirmesi ile faaliyet yürüttüğü sonucuna varmıştır. Bu durumda Y.U.nun iddialarını salt bir olgusal iddia olmaktan ziyade somut olgularla desteklenmesi gereken değer yargıları olarak nitelendirmek mümkündür. O hâlde mahkemelerce yapılması gereken Y.U.nun sözlerinin yeterince desteklenip desteklenmediğini ve bu bağlamda sebepsiz bir keyfî saldırı oluşturup oluşturmadığını incelemektir.

15. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kişiler hakkında yapılan haberler veya yorumlardan dolayı bir gazetecinin cezalandırılmasının basının kamu yararına ilişkin konuların tartışılmasına yönelik katkılarına ciddi şekilde engel oluşturacağını ve güçlü nedenler olmadan cezalandırılmaması gerektiğini kaydetmiştir (Bekir Coşkun § 58; Ali Rıza Üçer (2) [GK], B. No: 2013/8598, 2/7/2015, § 46; Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 52). Hakkında yapılan bir yayın sonucu maddi ya da manevi zarara uğradığını iddia eden bir kimsenin, yanlış bilgiler yayımladığını ileri sürdüğü gazeteci aleyhine en azından özel hukuk kapsamında bir tazminat davası açabileceği kabul edilse bile somut başvurudaki gibi klasik hakaret davalarında ceza mahkûmiyetine karar verilmesinin ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etki yaratacağı kabul edilmelidir (Orhan Pala, § 53). Üstelik başvurucu, haberin yayımlandığı kanalın sorumlu müdürü olup haberin içeriğinden sorumlu olmadığını, haberin röportaj veren Y.U.nun ifadeleriyle sınırlı olduğunu, röportajı yayımlarken herhangi bir çarpıtma yapmadıklarını iddia etmiştir. Y.U.ya göre ise müşteki, işi bilen elemanları şirketten çeşitli yöntemlerle uzaklaştırmış ve böylece terör örgütü kendi ajanlarını şirkete yerleştirme fırsatı yakalamıştır. Bunlara karşın ilk derece mahkemesi başvurucunun bu savunmasını hiçbir şekilde değerlendirmediği gibi, müşteki hakkında ileri sürülen iddiaları araştırmamıştır.

16. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesince ortaya konulan ölçütler gözetilmeksizin (bkz. § 12), ifade özgürlüğünün korunması ile şeref ve itibarın korunması hakkı arasında adil bir denge kurmaya çalışmayan ilk derece mahkemesinin başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahale için ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koymadığı görülmektedir.

17. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

18. Başvurucu ihlalin tespiti ile yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

19. 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, [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100)).

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 62. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2019/158, K.2020/348) GÖNDERİLMESİNE,

D. 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LOKMAN KILIÇ

B. No: 2020/38368 | Karar tarihi: 18.10.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/38368

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

LOKMAN KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/38368)

Karar Tarihi: 18/10/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Muhammed Cemil KANDEMİR

Başvurucu : Lokman KILIÇ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, İdare Mahkemesinde açılan davada verilen görevsizlik kararı nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ve kadastro tespitine itiraz davasının uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu; hatalı yapılan kadastro tespitleri nedeniyle dava açtığını ve bu davanın çok uzun sürdüğünü, bu sürede malik sıfatıyla taşınmazlardan yararlanamadığını ileri sürerek 25/8/2019 tarihinde Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi aracılığıyla tazminat talebiyle başvuru yapmıştır.

3. Başvurucunun talebi Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünün 29/8/2019 tarihli işlemiyle reddedilmiştir.

4. Başvurucu bu işleminin iptali ve 75.000 TL maddi, 75.000 TL manevi olmak üzere toplam 150.000 TL tazminatın ödenmesi talebiyle Erzincan İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

5. Mahkeme, adli yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle davayı görev yönünden reddetmiştir.

6. Başvurucunun istinaf talebi Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince (Bölge İdare Mahkemesi) kesin olarak reddedilmiştir.

7. Başvurucu nihai kararı 5/11/2020 tarihinde öğrenmiş ve 4/12/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

9. Başvurucu; davasının konusunun kadastro mahkemesi kararı olmadığını, kadastro tespitlerinin yanlış yapılması nedeniyle açtığı davanın yıllarca sürmesi olduğunu, açtığı davada idari yargının görevli olduğunu, temyiz sınırının altında kaldığı gerekçesiyle kendisine temyiz hakkı verilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bakanlık görüşünde; başvurucunun kanun yolunun açık olduğu iddiasını öncelikli olarak kanun yolunda ileri sürmesi gerektiği, Anayasa Mahkemesinin kararlarının bu yönde olduğu belirtilmiştir.

10. Başvurucunun iddialarının mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

11. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle 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).

12. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şeklî koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39).

13. Somut olayda başvurucunun idari yargıda açtığı dava, adli yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddedilmiştir. Başvurucunun bu karar üzerine adli yargıda dava açtığına ilişkin bir beyanı yoktur. Başvurucunun idari yargıda açtığı davanın görev yönünden reddedilmesi üzerine adli yargıda dava açabileceği, adli yargının da kendisini görevsiz görmesi hâlinde Uyuşmazlık Mahkemesine başvurması mümkündür.

14. Başvurucunun idari yargının verdiği davanın görev yönünden reddine ilişkin karar üzerine adli yargıda dava açmadığı ve bu yolu tüketmediği anlaşılmaktadır.

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

verilmesi gerekir.

B. Kadastro Tespitine İtiraz Davasının Uzun Sürmesi Nedeniyle Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucu; hatalı kadastro işlemleri nedeniyle dava açmak zorunda kaldığını ve bu davanın çok uzun sürede neticelendiğini, bu sırada gayrimenkulde dilediği gibi tasarruf edemediğini, tüm bu gerekçelerle açtığı tam yargı davasının ise görev yönünden reddedildiğini belirterek anılan karar sebebiyle mülkiyet ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Başvurucunun iddialarının esasının hatalı kadastro işlemleri nedeniyle açılan kadastro tespit davasının uzun sürmesi olduğu anlaşıldığından söz konusu iddianın makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

18. Başvurucu, uzun sürdüğünü iddia ettiği kadastro tespit davasında verilen kararın 17/12/2014 tarihinde kesinleştiğini ifade etmiştir.

19. Başvurucunun kadastro davasının uzun sürdüğünü en geç CİMER'e başvuruyaptığı 25/8/2019 tarihinde öğrendiğinin kabul edilmesi gerekir. Bu durumda 25/8/2019 tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunması gerekirken başvurucu 4/12/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Açıklanan gerekçelerle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CUMALİ PUSAT

B. No: 2020/38859 | Karar tarihi: 18.10.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/38859

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CUMALİ PUSAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/38859)

Karar Tarihi: 18/10/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Cumali PUSAT

Vekili : Av. Önder ÖZDERYOL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, gözaltı sürecinde kötü mualemeye maruz kalınması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde astsubay rütbesiyle görev yapmakta iken Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyeliği isnadıyla 18/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır. Ankara İl Emniyet Müdürlüğüne bağlı Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne (TEM) götürülen başvurucunun 23/7/2016 tarihinde yapılan sorgusunun ardından tutuklanmasına karar verilmiştir. Başvurucu; sorgusu sırasında işkence, kötü muamele gördüğü yönünde bir iddiada bulunmamıştır.

3. Başvurucunun gözaltında tutulduğu 18/7/2016 ile 23/7/2016 tarihleri arasında hakkında düzenlenen genel adli muayene raporlarının ilkinde başvurucunun şikâyetinin olmadığı, darp ve cebir izine rastlanmadığı belirtilmiş; takip eden raporlarda daek bulgu olmadığı, önceki muayeneye göre bir farklılık bulunmadığı, yeni bi darp ve cebir izine rastlanmadığı tespitleri yapılmıştır.

4. Başvurucu 14/2/2020 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) nezdinde gözaltında tutulduğu dönemde sözlü şiddete ve burnu, kaburga kemikleri kırılacak şekilde fiziksel şiddete maruz kaldığı iddiasıyla suç duyurusunda bulunmuştur. Başsavcılık, yürüttüğü soruşturma neticesinde kovuşturmaya yer olmadığı sonucuna ulaştığını ifade ettiği 15/4/2020 tarihli kararının gerekçesinde, adli raporlarda darp, cebir izi tespit edilmediğini ve başvurucunun kötü muamele iddialarının yeterli delille desteklenmediğini belirtmiştir. Başvurucunun söz konusu karara dair itirazı Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından reddedilmiştir.

5. Başvurucu, nihai kararı 18/11/2020 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 18/12/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

6. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

7. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

8. Başvurucu; gözaltında tutulduğu dönemde fiziksel şiddete maruz kaldığını, vücudunun çeşitli bölgelerinde kemik kırığı oluşacak şekilde yaralandığını, sözlü/psikolojik şiddet gördüğünü, hakkında düzenlenmiş sadece 23/7/2016 tarihli iki rapor bulunduğunu, bu raporlarda da darp ve cebir izi yönünden tam bir belirleme yapılmadığını ileri sürmüştür. Konuya ilişkin insan hakları yargısı içtihadını sunan Adalet Bakanlığı, başvurucunun gözaltına alınmasından uzun bir süre sonra kötü muamele iddiasında bulunduğunu, bu süreçte doktor raporlarının incelendiğini, adli makamların tespitinden ve ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığını beyan etmiştir. Başvurucu, karşı beyan dilekçesinde başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

9. Başvuru, kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir.

10. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle negatif yükümlülük olarak kamu otoritelerinin kişilerin fiziksel ve ruhsal olarak zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirdiği gibi ayrıca pozitif yükümlülük olarak devlete kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Sınırları belli bazı durumlarda, mevzuata uygun olarak ve sadece kaçınılmaz hâllerde aşırı olmaması koşuluyla güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir. Kötü muamele iddiaların savunabilir olduğundan ve dolayısıyla bu iddialara ilişkin derhâl resmî bir soruşturma başlatılması gerekliliğinden söz edilebilmesi için iddiaların güçlü bir dayanak ile birlikte yetkili merciler nezdinde dile getirilmesi gerekmektedir. Söz konusu gereklilik sağlanmadığında mağdur olduğunu ileri süren kişilerin etkili soruşturma yürütülmesine ilişkin meşru bir beklentiye girebileceklerini söyleyebilmek mümkün değildir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, Beyza Metin, B. No: 2014/19426, 12/12/2018).

11. Somut olayda başvurucunun FETÖ/PDY mensubu olduğu şüphesiyle darbe teşebbüsünden hemen sonra gözaltına alındığı anlaşılmıştır. Başvurucu, kendisine yumruk ve tekme ile fiziksel şiddet uygulandığını, kalıcı şekilde yaralandığını ileri sürmekte ise de

hakkında düzenlenen genel adli muayene raporlarında darp ve cebir izine rastlanmadığı belirtilmiştir. Başvurucunun maruz kaldığını iddia ettiği, fiziksel şiddet eylemi ile hekim muayenesi sonunda yapılan tespitin uyumlu olduğu söylenemez. Ayrıca başvurucunun iddia ettiğinin aksine hakkında düzenlenmiş 23/7/2016 tarihli iki rapor değil 18/7/2016 ile 23/7/2016 tarihleri arasında kalan günleri kapsayacak şekilde ayrı ayrı düzenlenmiş raporlar bulunmaktadır. Bu bağlamda gözaltına alındığı, gözetim altında tutulduğu dönemde hakkında düzenlenen tıbbi raporlar uyarınca vücudunda darp ve cebir izine rastlanmayan başvurucu için kötü muamele bağlamında bir müdahalenin varlığından söz edilmesi adına yeterli emare olduğu söylenemez. Başvurucu ayrıca maruz kaldığı muamelenin doktorlar tarafından bilinmesine karşın raporlara geçirilmediğini belirtmekte ise de kötü muamele iddialarını destekleyen bir delil/emare (bir başkasının beyanı vs.) ortaya koyamamıştır. Yine başvurucunun sözlü/psikolojik şiddet iddialarını destekleyen bir veri dosya kapsamında bulunmamaktadır. Ayrıca tüm bu tespitlere ek olarak kötü muamele iddialarının özen yükümlülüğü ile bağdaşmayacak şekilde, gözaltına alınmanın üzerinden uzun (üç yılı aşkın) bir süregeçtikten sonra ileri sürülmesi de -hâlihazırda tıbbi raporlarla açıkça çelişen- kötü muamele iddialarının ciddiyeti üzerinde haklı bir şüphe uyandırmaktadır. Sonuç itibarıyla başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin savunulabilir bir iddia ortaya koyamadığı kanaatine ulaşılmıştır.

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 18/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GAZİ KARAGÖZ

B. No: 2021/4244 | Karar tarihi: 18.10.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/4244

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GAZİ KARAGÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/4244)

Karar Tarihi: 18/10/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Gazi KARAGÖZ

Vekili : Av. Derviş Ali ERKOL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; işveren ile arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine açılan işe iade davasında adil yargılanma hakkının, masumiyet karinesinin, mülkiyet ve çalışma hakları ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Hüseyin Aşkan (B. No: 2017/15649, 21/7/2020) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Kararda Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nde (UYAP) evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede başvurucu vekili tarafından nihai kararın açılarak okunduğu tespit edilen tarih, nihai kararın sonucunun öğrenildiği tarih kabul edilerek bireysel başvuru süresi bu tarihten başlatılmış ve başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Somut olayda da nihai kararı başvurucunun UYAP üzerinden 4/12/2020 tarihinde okuduğu ve başvuruyu otuz günlük bireysel başvuru süresi geçtikten sonra

11/1/2020 tarihinde yaptığı anlaşıldığından başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET YILDIRIM

B. No: 2021/41816 | Karar tarihi: 18.10.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/41816

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/41816)

Karar Tarihi: 18/10/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hilmi Can TURAN

Başvurucu : Ahmet YILDIRIM

Vekili : Av. Uğur ACAR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca verilen tedbir kararına yönelik esaslı iddiaların itiraz mercii tarafından karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu 15/9/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer iddiaları Salih Söylemezoğlu (B. No: 2013/3758, 6/1/2016) ve Erdal Türkmen (B. No: 2016/2100, 4/4/2019) ve S.M. ([GK] B. No: 2016/6038, 20/6/2019) kararlarında incelemiş uygulanacak ilkeleri belirlemiştir. Anılan kararlarda, Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı gereği itiraz merciince başvurucuların beyan ve delillerinin etkili bir şekilde incelenmesi ve karşılanması gerektiği belirtilerek söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle başvurucuların gerekçeli karar hakkının ihlal

edildiğine hükmedilmiştir. Somut başvuruda, anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması, 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için ihlalin niteliği dikkate alınarak manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. 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 Orhangazi 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (2021/12 D.İş, K.2021/16) iletilmesi için Orhangazi 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2021/31) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 487,60 TL harç ve18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.287,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VİZYON İSTANBUL TARIM VE MADENCİLİK A.Ş.

B. No: 2021/42449 | Karar tarihi: 18.10.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/42449

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VİZYON İSTANBUL TARIM VE MADENCİLİK A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/42449)

Karar Tarihi: 18/10/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Vizyon İstanbul Tarım ve Madencilik A.Ş.

Vekili : Av. Fatoş KILIÇ BIÇAKCIOĞLU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, işe iade davasında Bölge Adliye Mahkemesi kararı ile kesinleşen lehe kararın maddi hata düzeltme yoluyla ortadan kaldırılarak uyuşmazlığın esasının yeniden ele alınması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu aleyhine 5/12/2018 tarihinde Didim (Yenihisar) 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde işe iade talepli tespit davası açılmıştır. Mahkeme, iş sözleşmesinin feshi itibarıyla işveren nezdinde otuz işçinin çalışıyor olmaması ve iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmeyip işçi tarafından eylemli olarak feshedilmesinden dolayı iş iade davası açmanın şartları oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmetmiştir.

3. Davacı, gerekçeli karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi yaptığı incelemede uyuşmazlığın hangi mevzuat kapsamında ele alınması gerektiğini tartışmış, somut olay kapsamında 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ile 20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu hükümlerinin uygulama alanı olmadığını, taraflar hakkında 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

hükümlerinin uygulanması gerektiğini değerlendirmiştir. Bu kapsamda davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanma imkânı bulunmadığından davanın reddi gerekirken Mahkemece başka gerekçeyle davanın reddine karar verilmesinin hatalı olduğu gerekçesiyle kararın kaldırılarak davanın esastan reddine hükmetmiştir. 21/4/2021 tarihli bu karar kesin olmak üzere verilmiştir.

4. Davacı 31/5/2021 tarihli dilekçesi ile Bölge Adliye Mahkemesinden maddi hatanın düzeltilmesi talebinde bulunmuştur. Bölge Adliye Mahkemesi, maddi hata dilekçesinin kabulüne, 6/7/2021 tarihinde duruşma açarak aynı tarihte verdiği ek karar ile 21/4/2021 tarihli kararın maddi hataya dayandığından ortadan kaldırılmasına, davanın kabulüne, davacının işe iadesi ile hesaplanan işçilik alacaklarının ödenmesine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, davacının 4857 sayılı Kanun ve buna bağlı iş güvencesi kapsamı dışında sayılması bakımından maddi hatanın bulunduğu değerlendirilmiş; bu çerçevede somut olay yeniden ele alınarak davacının 4857 sayılı Kanun uyarınca iş güvencesine tabi olduğu, başvurucu tarafından iş sözleşmesinin geçerli şekilde feshedildiğinin ispatlanamadığı belirtilerek feshin geçersiz olduğu sonucuna varılmıştır.

5. Başvurucu, nihai hükmü 6/7/2021 tarihinde öğrendikten sonra 5/8/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

6. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

7. Başvurucu, lehine verilmiş ve istinaf incelemesi neticesinde kesinleşmiş kararın hukuki güvenlik ilkesine aykırı olarak bozulduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

8. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde, Anayasa Mahkemesinin kanun yolu şikâyeti kapsamında verdiği kararlara değinilerek inceleme yapılırken bu kararlar ve ilgili mevzuat hükümleri ile somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında başvuru formunda ileri sürdüğü hususları yinelemekle yetinmiştir.

9. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaları Mustafa Altın ([GK], B. No: 2018/10018, 27/10/2021) kararında ele alarak meseleyi adil yargılanma hakkı yönünden incelemiştir. Anılan kararda, olay tarihinde yürürlükte bulunan 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı mülga İş Mahkemeleri Kanunu'nda iş mahkemesi kararlarına karşı karar düzeltme kanun yolu ihdas edilmediğinden kesinleşmiş mahkeme kararının maddi hata denetimi adı altında yeniden delil değerlendirilmesi yapılarak hükmün esasını değiştirecek şekilde kanun yolu denetimine tabi kılınmasının mümkün olmadığı, kanuni dayanağı olmaksızın kesinleşmiş hükme müdahale edilmesini gerektirecek zorlayıcı ve istisnai durumların yine usul hukukunda öngörülen müesseseler çerçevesinde objektif ve kabul edilebilir ölçüde ortaya konulmadığı belirtilerek adil yargılama hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (Mustafa Altın, §§ 66-73).

10. Bireysel başvuruya konu eldeki yargılamada Bölge Adliye Mahkemesinin dosyadaki delil durumu ve hukuki nitelendirmeyi dikkate almak suretiyle davanın reddi kararının maddi hatadan kaynaklandığı şeklinde olağan bir yargılamada kabul edilecek bir gerekçeye dayanarak verdiği kararda, kesinleşmiş bir mahkeme kararının ortadan kaldırmasını gerektirecek zorlayıcı ve istisnai durumların bulunmadığı, söz konusu inceleme yönteminin

kanuni bir dayanağının olmadığı anlaşılmıştır.

11. Somut başvuruda anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmaması nedeniyle başvurunun bu kısmının Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı yönünden ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

12. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına ve tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

13. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

14. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesine (E.2021/628, K.2021/735) iletilmesi için Didim (Yenihisar) 1. Asliye Hukuk Mahkemesine E.2018/863, K.2021/49) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 487,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.287,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLAY KARAKOÇ KURUCU

B. No: 2021/44936 | Karar tarihi: 18.10.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/44936

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLAY KARAKOÇ KURUCU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/44936)

Karar Tarihi: 18/10/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Gülay KARAKOÇ KURUCU

Vekili : Av. Ahmet BİNDAL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalı olarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasının reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 1/6/2021 tarihinde öğrendikten sonra 25/6/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Süleyman Kurt (B. No: 2020/20210, 31/1/2023) ve Yasemin Karadeniz Yılmaz (B. No: 2020/2866, 31/1/2023) kararlarında, şüphe feshine gerekçe olarak ortaya konan Bank Asya hesap hareketleri yönünden rutin bankacılık işlemleri dışında terör örgütünün talimatı üzerine hesap açılıp açılmadığı, mutat dışına çıkan bir hesap hareketinin olup olmadığı ya da örgütsel faaliyet çerçevesinde başka bir işlem yapılıp yapılmadığı, feshi geçerli kılan

başkaca bir nedenin bulunup bulunmadığı hususlarının açıklığa kavuşturulmadan davanın reddedilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda, anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucu, ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur. Başvuruda, tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

IV. 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 İstanbul 16. İş Mahkemesine (E.2018/138, K.2019/666) GÖNDERİLMESİNE,

D. 487,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.287,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN BOZBIYIK

B. No: 2016/70434 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/70434

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN BOZBIYIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/70434)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mehmet Yavuz YAŞAR

Başvurucu : Osman BOZBIYIK

Vekili : Av. Serdar BAYTAR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, yersiz yapılan ödemenin iadesinin istenmesine ilişkin idari işlemin iptali talebiyle açılan davanın incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde uzman doktor olarak görev yapmaktadır.

3. Görev yaptığı birimde hizmetine duyulan ihtiyaç nedeniyle nöbet tutan başvurucuya Hastane Yönetim Kurulunun 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na tabi uzman hekimlerden nöbet tutanlara nöbet ücreti ödenmesi yönündeki 2/1/2016 tarihli kararı uyarınca ödeme yapılmıştır. Ancak daha sonra söz konusu nöbet ücretinin yersiz olarak ödendiğinden bahisle otuz gün içerisinde iade edilmesi gerektiği, aksi hâlde hakkında yasal yollara başvurulacağı ve bu durumda da yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin kendisine yükleneceği hususu 24/2/2016 tarihli işlemle başvurucuya bildirilmiştir.

4. Başvurucu anılan işlemin iptali talebiyle İzmir 5. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava

açmıştır. Mahkeme 31/3/2016 tarihli kararıyla yersiz ödemeye ilişkin olarak yasal yollara başvurulacağını bildiren dava konusu işlemin, bilgilendirme mahiyetinde olup tek başına hak ya da menfaat ihlali sonucunu doğuran icrai bir işlem niteliği taşımadığı gerekçesiyle davayı incelenmeksizin reddetmiştir.

5. Başvurucunun söz konusu karara karşı yaptığı itiraz İzmir Bölge İdare Mahkemesi (Bölge İdare Mahkemesi) 1. Kurulunun 7/6/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucunun itirazın reddine ilişkin bu kararın düzeltilmesi isteminin de Bölge İdare Mahkemesi 5. İdare Dava Dairesinin 8/11/2016 tarihli kararıyla reddedilmesiyle birlikte yargısal süreç tamamlanmıştır.

6. Nihai karar 5/12/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

7. Başvurucu 26/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

II. DEĞERLENDİRME

10. Başvurucu, olağan mesaisinin yanı sıra sabaha kadar nöbet tutarak fazladan çalıştığını, aldığı ücretin emeğinin karşılığı olduğunu, yersiz bir ödeme olarak değerlendirilmesinin yapılan hizmeti angarya hâline getireceğini ve ayrıca mülkiyet hakkının ihlal edilmesine sebebiyet vereceğini, kendisi gibi uzman hekim olup 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olarak görev yapmakta olanlara nöbet ücreti ödendiğini, 2547 sayılı Kanun'a tabi olmasının eşitsizliğe neden olduğunu ifade etmiş, benzer dosyalarda Danıştay ve Bölge İdare Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği iptal kararlarının bulunduğuna dikkat çekmiştir. Başvurucu ayrıca, dava konusu ettiği işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı yolundaki mahkeme yorumunun katı bir yorum olduğunu belirtmiş ve bu yaklaşımdan hareketle idari işlemin yargısal denetiminin yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, idari işlemin iptali istemiyle açtığı davanın dava konusu işlemin idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir nitelik taşımadığı, başvurucunun hukukunu etkilemediği ve bilgilendirme amacını taşıdığı gerekçesiyle esasının incelenmemesidir. Bu itibarla başvurucunun ihlal iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

12. Bireysel başvuruya konu davada uyuşmazlık konusu edilen işlem, başvurucu adına borç çıkartılmasına ve bir ay içinde bu borcun ödenmesinin gerektiğine aksi hâlde yasal işlemlerin başlatılacağının bildirilmesine ilişkindir.

13. Kesin ve icrai olmayan bir işleme karşı açılan davanın reddi mahkemelerin iş yükünü azaltma amacına yönelik elverişli bir tedbirdir. Davanın bu amaçla reddi, işlem icrai nitelik kazandığında yeni bir dava açılmasını engellemiyorsa müdahalenin gerekli/uygun olduğu da söylenebilir (Meltem Yürekli, B. No: 2019/10203, 29/3/2023, § 72). Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt ise orantılılıktır. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet

yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

14. Danıştayın içtihadına göre idari işlemlerin kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bulunması gerekmektedir. Yine buradaki kesinlik kavramı işlemin uygulanmaya hazır yani nihai bir işlem niteliğinde olmasını, bir başka makamın onayına tabi olmadan doğrudan uygulanabilirliğini göstermektedir. Yürütülmesinin zorunlu olması yani icrailik vasfı ise kamu gücünün üçüncü kişiler üzerinde doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini göstermesini ifade etmektedir. Söz konusu yaklaşımla, bir idari işlemde idari davaya konu olması bakımından aranan özellikleri taşımayan hazırlık niteliğindeki çalışmalar, idarenin iç yapısı ve işleyişiyle ilgili işlemler, tavsiye, mütalaa, teklif, düşünce gibi bilgi verici veya hazırlığa esas işlemler ve üçüncü kişilerin henüz hukukunu etkilemeyen, bir başka ifadeyle menfaatlerini ihlal etmeyen işlemlerin dava konusu edilemeyeceği değerlendirilmektedir (Meltem Yürekli, § 73).

15. Derece mahkemelerinin verdiği kararın usul hukuku bakımından isabetini sorgulamanın Anayasa Mahkemesinin görevi olmadığı, sadece verilen kararlarla başvuruculaların mahkemeye erişim hakkının ihlal edilip edilmediği noktasında inceleme yapıldığı hatırlanmalıdır (İsmail Avcı, B. No: 2019/12190, 22/2/2022, § 65).

16. Olayda, dava konusu edilen işlemle otuz gün içinde borcun ödenmesi gerektiğinin, aksi takdirde yasal işlem başlatılacağının belirtildiği, bu hâliyle işlemin alacağın hükmen tahsili yoluna gidileceğinin ilgilisine hatırlatılmasına yönelik olduğu anlaşılmıştır. Buna göre başvurucu tesis edilen işleme karşı duruma göre otuz gün içinde borcunu ödeyebileceği gibi idarenin alacağın takibi amacıyla açacağı davayı da bekleyebilmekte ve karşı argümanlarını ileri sürebilmektedir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Meltem Yürekli, § 75).

17. Bu kapsamda kişi borcu çıkarılmasının kendi başına icrai bir işlem olmayıp ödemeye davet niteliğinde bir ön işlem olduğuna ve idarenin uygulanan usul dışında kişi borcunu resen ve cebren tahsil imkânının bulunmadığına ilişkin olarak 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda düzenlenen usul kuralları çerçevesinde yapılan bu yorumun başvurucuya orantısız bir külfet yüklemediği sonucuna varılmıştır.

18. Bu itibarla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu, dolayısıyla belirtilen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmıştır.

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İ.A.

B. No: 2017/16849 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/16849

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İ.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/16849)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ceren Sedef EREN

Yunus HEPER

Başvurucu : İ.A.

Vekili : Av. Feyza POLAT KUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üvey anne tarafından yapılan eziyet ve cinsel istismarın görüntülerinin internette haber olarak yayımlanması sonrasında etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/1/2017 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 2010 doğumludur. Henüz beş yaşındayken üvey annesi tarafından ağır bir eziyete ve kötü muameleye maruz bırakılmıştır. Babaannesi ve babasının, üvey annesi tarafından daha önce de başvurucuya kötü muamele edildiğinden şüphelenmeleri üzerine başvurucunun babası eve kamera yerleştirmiş ve üvey annesinin başvurucuya ağır bir şekilde gerçekleştirdiği eziyet ve kötü muamele kayıt altına alınmıştır.

6. Başvurucunun babası kayıt altına alınan görüntüleri Cumhuriyet başsavcılığına teslim etmiş ve üvey anne hakkında yargılama başlatılmıştır. Yapılan yargılama sonucunda ilk derece mahkemesince 16/12/2015 tarihinde üvey annenin çocuğun vücuduna sair cisim sokmak suretiyle cinsel istismarı, eziyet etme ve kasten yaralama suçlarından toplam 46 yıl hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

7. Başvurucunun babasının kolluk kuvvetlerine teslim ettiği söz konusu kamera kaydı görüntüleri 24/12/2015 tarihinde bir haber ajansının internet sitesinde "İşkenceci annenin dehşeti saniye saniye kaydedildi" başlığıyla yayımlanmıştır.

8. Başvurucu ile başvurucunun babası ve kız kardeşi, hukuka aykırı olarak ele geçirilen görüntülerin kişilik haklarını ihlal eder bir biçimde yayımlanması nedeniyle Cumhuriyet başsavcılığına şikâyette bulunmuşlardır. Şikâyet dilekçesinde, başvuru konusu görüntülerin haber ajansında adliye muhabiri olarak çalışan şahıs tarafından ele geçirildiği ve izin alınmaksızın internet sitesinde yayımlandığı, ajansın abonesi olan diğer yayın kuruluşlarına da servis edildiği ve bu kuruluşların internet sitelerine de konulduğu hatta başvuru konusu görüntülerin bir TV kanalının ana haber bülteninde dahi yayımlandığı belirtmiştir. Şikâyet dilekçesinde ayrıca söz konusu görüntüler yayımlanırken başvurucunun ve ailesinin isimleri tam olarak verilmemiş olmasına rağmen daha önce olayla ilgili yapılan haberlerde haklarındaki bilgiler isimleri ve ev adreslerine kadar verildiğinden internette yapılan küçük bir araştırmayla tüm bu bilgilere ulaşılabildiği, ayrıca görüntülerin yayımlanmasından sonra başvurucunun babasının sürekli arandığı, hatta başvurucunun kız kardeşinin öğretmenleri tarafından dahi aranarak ona sorular sorulduğu ifade edilmiştir. Sonuç olarak yaşanan olaylar nedeniyle hâlihazırda psikolojileri derinden etkilenen başvurucu ve ailesinin bir de söz konusu görüntülerin yayımlanması nedeniyle kişilik haklarının ağır biçimde ihlal edildiği belirtilmiş, bu nedenle başvuru konusu görüntüleri hukuka aykırı olarak temin eden ve yayımlayan yayın kuruluşlarının yetkililerinin tespiti ve haklarında kovuşturma başlatılması talep edilmiştir.

9. Başvurucu ve ailesi söz konusu görüntülerin yayımlandığı internet sitelerine erişimin engellenmesi talebinde de bulunmuştur. İlgili Sulh Ceza Hâkimliği tarafından talep edenlerin kişilik haklarını ihlal eder nitelikte bulunduğundan söz konusu internet sitelerine erişim engellenmiştir. Bununla birlikte bahsi geçen görüntülerin arama motorlarında "İşkenceci annenin dehşeti saniye saniye kaydedildi" başlığıyla hâlâ yer aldığı gözlemlenmiştir.

10. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı, haber ajansı yetkilileri ve sorumlu müdürü hakkında ses ve görüntülerin kayda alınması ile özel hayata ilişkin görüntü ve sesleri ifşa etme suçlarından soruşturma başlatmıştır. Soruşturma sonucunda şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Anılan kararın gerekçesinde, şikâyete konu haberin internet sitesinden kaldırıldığı ve haberin adli haber niteliğinde, basın ve ifade

özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

11. Başvurucu ve ailesi kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde; Başsavcılıkça yapılan suç tasnifinin hatalı olduğu, başvuru konusu görüntülerde vücuduna sair cisim sokulmak suretiyle cinsel istismara uğrayan beş yaşındaki bir çocuğun, bu kısım dahi kesilmeksizin eziyete uğradığı anların bulunduğu, dolayısıyla suç tasnifinin ahlaka aykırı görüntülerin yayımlanması ve çoğaltılması yönünden ele alınarak yapılması gerektiği belirtilmiştir. Dilekçede ayrıca şüphelinin bu görüntüleri hukuka uygun olarak ele geçiremeyeceğini bilmesi gerektiği, nitekim görüntülerin çocuk istismarına ilişkin olduğu, bu görüntülerin yayımlanmasının haber değeri bulunduğundan bahisle basın özgürlüğü içinde görülmesinin mümkün olmadığı ve zaten mağdur olan bir çocuğun sorumsuz basın kuruluşları tarafından tekrar mağdur edildiği ifade edilmiştir.

12. Bakırköy 6. Sulh Ceza Hâkimliği 30/11/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvuru konusu görüntülerin basın ve ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı ve kişisel saldırı olarak nitelendirilemeyeceği, bu nedenlerle verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir. Nihai nitelikteki itirazın reddine dair söz konusu karar başvurucu vekiline 12/12/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 11/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. 3/7/2005 Tarihli ve 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda Yer Alan Kurallar

14. 5395 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi; bu kapsamda,

1. Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi

ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu,

...

ifade eder "

15. 5395 sayılı Kanun'un "Temel İlkeler" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"- (1) Bu Kanunun uygulanmasında, çocuğun haklarının korunması amacıyla;

a) Çocuğun yaşama, gelişme, korunma ve katılım haklarının güvence altına alınması,

b) Çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi,

c) Çocuk ve ailesinin herhangi bir nedenle ayrımcılığa tâbi tutulmaması,

d) Çocuk ve ailesi bilgilendirilmek suretiyle karar sürecine katılımlarının sağlanması,

e) Çocuğun, ailesinin, ilgililerin, kamu kurumlarının ve sivil toplum kuruluşlarının işbirliği içinde çalışmaları,

f) İnsan haklarına dayalı, adil, etkili ve süratli bir usûl izlenmesi,

g) Soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özel ihtimam gösterilmesi,

...

l) Çocuklar hakkında yürütülen işlemlerde, yargılama ve kararların yerine getirilmesinde kimliğinin başkaları tarafından belirlenememesine yönelik önlemler alınması,

ilkeleri gözetilir. "

2. 26/9/2004 Tarihli ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Kurallar

16. 5237 sayılı Kanun'un "Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme" kenar başlıklı 136. maddesi şöyledir:

"(1) Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2)Suçun konusunun, Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları uyarınca kayda alınan beyan ve görüntüler olması durumunda verilecek ceza bir kat artırılır"

17. Yukarıda yer verilen hükmün (1) ve (2) numaralı fıkralarının madde gerekçeleri sırasıyla şu şekildedir:

"Bu madde hükmü ile, hukuka uygun olarak kaydedilmiş olsun veya olmasın, kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkalarına vermek, yaymak veya ele geçirmek, bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır."

"Teklifle, Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesine eklenen beşinci ve altıncı fıkralarla cinsel saldırı ve cinsel istismar suçu mağdurlarının örselenmelerinin engellenmesi ve korunması amacıyla soruşturma ve gerekiyorsa kovuşturma aşamasında ifade ve beyanlarının kayda alınması düzenlenmektedir. Maddeyle, Türk Ceza Kanununun 136 ncı maddesine fıkra eklemek suretiyle, bu kayıtların hukuka aykırı olarak başkalarına verilmesi veya yayılması veyahut başkalarınca ele geçirilmesi fiilleri sözkonusu suçun nitelikli hali olarak kabul edilmektedir."

18. 5237 sayılı Kanun'un "Müstehcenlik" kenar başlıklı 226. maddesinin (3), (4) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

"(3) Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları, temsili çocuk görüntülerini veya çocuk gibi görünen kişileri kullanan kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu ürünleri ülkeye sokan, çoğaltan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, ihraç eden, bulunduran ya da başkalarının kullanımına sunan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

(4) Şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünleri üreten, ülkeye sokan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, başkalarının kullanımına sunan veya bulunduran kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

(5) Üç ve dördüncü fıkralardaki ürünlerin içeriğini basın ve yayın yolu ile yayınlayan veya yayınlanmasına aracılık eden ya da çocukların görmesini, dinlemesini veya okumasını

sağlayan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır."

19. Yukarıda yer verilen hükmün madde gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Çocuklarla, hayvanlarla, insan naaşlarıyla işlenen cinsel nitelikli fillerle şiddet fiillerini içeren şeyleri veya temsilleri imal, ithal etme, bunları depolama, duyuru suretiyle dolaşıma koyma, sergileme, verme, gösterme, bunlara ulaşılmasını, elde edilmesini sağlama fiilleri de hapis ve para cezalarını gerektirir biçimde düzenleme kapsamına alınmış, bu fiilleri para kazanmak amacıyla işleyenlerin cezaları ayrıca belirlenmiştir."

3. 24/3/2016 Tarihli ve 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda Yer Alan Kurallar

20. 6698 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun amacı, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir."

21. 6698 sayılı Kanun'un "Kapsam " kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümleri, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanır."

22. 6698 sayılı Kanun'un "Genel ilkeler" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"(1) Kişisel veriler, ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebilir.

(2) Kişisel verilerin işlenmesinde aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur:

a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma.

b) Doğru ve gerektiğinde güncel olma.

c) Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme.

ç) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma.

d) İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme."

23. 6698 sayılı Kanun'un "Kişisel verilerin işlenme şartları" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1) Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez.

(2) Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür:

a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi.

b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması.

c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla,

sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması.

ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması.

d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması.

e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması.

f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması."

24. 6698 sayılı Kanun'un "Özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.

(2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır."

25. 6698 sayılı Kanun'un "Suçlar" kenar başlıklı 17. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 135 ila 140 ıncı madde hükümleri uygulanır."

4. 9/6/2004 Tarihli ve 5187 Sayılı Basın Kanunu'nda Yer Alan Kurallar

26. 5187 sayılı Kanun'un "Cinsel saldırı, cinayet ve intihara özendirme" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Cinsel saldırı, cinayet ve intihar olayları hakkında, haber vermenin sınırlarını aşan ve okuyucuyu bu tür fiillere özendirebilecek nitelikte olan yazı ve resim yayımlayanlar birmilyar liradan yirmimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza bölgesel süreli yayınlarda ikimilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda ve internet haber sitelerinde onmilyar liradan az olamaz."

27. Yukarıda yer verilen hükmün madde gerekçesi şöyledir:

"Maddede cinsel saldırı, cinayet ve intihar olaylarına ilişkin haberlerin veriliş biçimi sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla okuyucuyu bu tür fiillere teşvik edecek veya özendirecek nitelikte olmamak şartıyla bu olaylarla ilgili haberlerin verilmesi ve resimlerin yayınlanması bu suçu oluşturmayacaktır."

28. 5187 sayılı Kanun'un "Kimliğin açıklanmaması" kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:

"Süreli yayınlarda;

a) 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa göre evlenmeleri yasaklanmış olan kimseler arasındaki cinsel ilişkiyle ilgili haberlerde bu kişilerin,

b) 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 414, 415, 416, 421, 423, 429, 430, 435 ve 436 ncı maddelerinde yazılı cürümlere ilişkin haberlerde mağdurların,

c) Onsekiz yaşından küçük olan suç faili veya mağdurlarının,

Kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapanlar birmilyar liradan yirmimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza bölgesel süreli

yayınlarda ikimilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda onmilyar liradan az olamaz."

29. Yukarıda yer verilen hükmün madde gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Maddenin (b) bendinde Türk Ceza Kanununun 414, 415, 416, 421, 423, 429, 430, 435 ve 436 ncı maddelerinde öngörülen suçların yaşı ne olursa olsun mağdurlarının, (c) bendinde de genel olarak onsekiz yaşından küçüklerin işlediği veya bunlara karşı işlenen suçlarla ilgili olarak haberler değil, bu kişilerin tanıtılması, kimliklerinin açıklanması yasaklanmaktadır. Bu hükümle, umumi adap, belli suçların mağdurları ve küçükler korunmaktadır."

5. 4/12/2004 Tarihli ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Yer Alan Kural

30. 5271 sayılı Kanun'un 236. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Türk Ceza Kanununun 103 üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olan çocukların soruşturma evresindeki beyanları, bunlara yönelik hizmet veren merkezlerde Cumhuriyet savcısının nezaretinde uzmanlar aracılığıyla alınır. Mağdur çocuğun beyan ve görüntüleri kayda alınır. Kovuşturma evresinde ise ancak, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından mağdur çocuğun beyanının alınması veya başkaca bir işlem yapılmasında zorunluluk bulunması hâlinde bu işlem, mahkeme veya görevlendireceği naip hâkim tarafından bu merkezlerde uzmanlar aracılığıyla yerine getirilir. Mağdur çocuk yargı çevresi ve mülkî sınırlara bakılmaksızın en yakın merkeze götürülmek suretiyle bu fıkrada belirtilen işlemler yerine getirilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre kişisel verilerin korunmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 8. maddesinde öngörülen özel hayata saygı hakkından kişinin yararlanması konusunda büyük önemi vardır. İç hukuk kişisel verilerin bu maddede öngörülen güvencelere uygun olmayan şekilde kullanımını engellemek için gerekli güvenceleri sağlamalıdır. Bu tür güvencelerin bulunmasının gerekliliği; otomatik işleme tabi tutulan kişisel verilerin korunması söz konusu olduğunda, özellikle de bu verilerin polis tarafından kullanılması hâlinde daha fazla hissedilmektedir. İç hukuk, bu verilerin saklanma amaçlarına uygun ve aşırılıktan uzak olmalarını sağlamalı ve verilerin kaydedilme amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan süreyi aşmayacak şekilde muhafaza edilmesini temin etmelidir. İç hukuk aynı zamanda kişisel verilerin uygun olmayan şekilde, keyfî ve yetki aşımı yapılarak kullanılmasına karşı uygun güvenceler de içermelidir (S. ve Marper/Birleşik Krallık [BD], B. No: 30562/04 ve 30566/04, 16/1/2007, § 103; M.M./Birleşik Krallık, B. No: 24029/07, 13/11/2012, § 195).

32. AİHM kişiler arası ilişkilerde AİHS'in 8. maddesine uyulmasını güvence altına alacak tedbirlerin seçiminin ulusal makamların takdirinde olduğunu, bu konudaki yükümlülüğü yerine getirmenin niteliğinin, özel hayata yönelik müdahaleye göre farklılık oluşturabileceğini ifade etmiştir. Devletlerin 8. madde uyarınca uygun bir yasal koruma çerçevesi oluşturma ve uygulama yükümlülüğünün her zaman ceza hükümlerinin tatbik edilmesi anlamına gelmeyeceğini de vurgulamıştır (Söderman/ İsveç [BD], B. No: 5786/08, 12/11/2013, § 79; M.P./Portekiz, B. No: 27516/14, 7/9/2021, §§ 40, 41).

33. Kişisel verilerin korunması meselesine ilişkin daha detaylı ilgili uluslararası hukuk için E.Ü. ([GK], B. No: 2016/1310, 17/9/2020, §§ 33-51) ve Bestami Eroğlu ([GK], B. No: 2018/23077, 17/9/2020, §§ 57-83) kararlarına bakılabilir.

34. AİHM Times Newspapers Ltd/Birleşik Krallık (No 1 ve 2) (B. No: 3002/03, 23676/03, 10/3/2009, §§ 41, 42) kararında, basının halkın yararına olan ciddi meseleleri işlediği hâllerde dahi sınırsız bir ifade özgürlüğünün söz konusu olmadığını vurgulamıştır. AİHM'e göre basın, ifade özgürlüğünü kullanırken görev ve sorumluluklarına uygun davranmalıdır. Bu görev ve sorumluluklar, basının yayımladığı haberlerin bireylerin şeref ve hakları üzerinde ağır etkiler yaratma riski taşıdığı durumlarda özellikle önem arz etmektedir.

35. Başvurucunun fotoğrafının bir gazetede tanınmasına imkân verecek şekilde paylaşılmasıyla ilgili Sciacca/İtalya (B. No: 50774/99, 11/1/2005) kararında AİHM, bir kişinin fotoğraflarının yayımlanmasının özel hayat kapsamında kaldığını belirtmiş; ayrıca somut olayda başvurucunun kamusal bir figür ya da siyasetçi olmayıp bir ceza soruşturmasının öznesi olduğunun altını çizmiştir. AİHM, özel bir okulda öğretmenlik yapan başvurucunun tanınırlığı bulunmayan sıradan bir kişi olması sebebiyle özel hayat sınırlarının çok daha geniş olduğu, kişinin ceza soruşturmasının öznesi oluşunun bu sınırları daraltmadığı sonucuna ulaşmıştır.

2. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi

36. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi şöyledir:

"1.Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

2. Taraf Devletler, çocuğun ana–babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de gözönünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

3. Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların, hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler."

37. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 19. maddesi şöyledir:

"1. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, çocuğun ana–babasının ya da onlardan yalnızca birinin, yasal vasi veya vasilerinin ya da bakımını üstlenen herhangi bir kişinin yanında iken bedensel veya zihinsel saldırı, şiddet veya suistimale, ihmal ya da ihmalkâr muameleye, ırza geçme dahil her türlü istismar ve kötü muameleye karşı korunması için; yasal, idari, toplumsal, eğitsel bütün önlemleri alırlar.

2. Bu tür koruyucu önlemler; burada tanımlanmış olan çocuklara kötü muamele olaylarının önlenmesi, belirlenmesi, bildirilmesi, yetkili makama havale edilmesi, soruşturulması, tedavisi ve izlenmesi için gerekli başkaca yöntemleri ve uygun olduğu takdirde adliyenin işe el koyması olduğu kadar durumun gereklerine göre çocuğa ve onun bakımını üstlenen kişilere, gereken desteği sağlamak amacı ile sosyal programların düzenlenmesi için etkin usulleri de içermelidir."

3. 25/10/2007 Tarihli Çocukların Cinsel Suistimale ve Cinsel İstismara Karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi

38. 25/10/2007 tarihli Çocukların Cinsel Suistimale ve Cinsel İstismara Karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin (Avrupa Konseyi Sözleşmesi) "İlkeler" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Tarafların her biri çocukların her türlü cinsel suistimalini ve cinsel istismarını önleyecek ve çocukları koruyacak gerekli yasal ve diğer tedbirleri alacaklardır. "

39. Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin "Genel Kamuya yönelik tedbirler" kenar başlıklı 8. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Tarafların her biri bu Sözleşmede belirtilen suçları teşvik eden materyallerin dağıtımını önlemeye veya yasaklamaya yönelik gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaktır."

40. Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin "Çocukların, özel sektörün, medyanın ve sivil toplumun katılımı" kenar başlıklı 9. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(3) Tarafların her biri; medyanın bağımsızlığı ve basın özgürlüğüne gereken saygıyı göstererek, medyayı çocukların cinsel suistimali ve cinsel istismarının tüm yönleriyle ilgili uygun bilgileri sağlamaya teşvik edecektir."

41. Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin "Çocuk pornografisine ilişkin suçlar" kenar başlıklı 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Tarafların her biri, aşağıdaki kasti davranışların, haksız yere gerçekleştirilmesi halinde, suç teşkil etmesinin sağlanması için gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaktır:

a. çocuk pornografisi üretmek;

b. çocuk pornografisi sunmak veya temin etmek;

c. çocuk pornografisini dağıtmak veya iletmek;

d. kendisi veya başka biri için çocuk pornografisi tedarik etmek;

e. çocuk pornografisi bulundurmak;

f. Bilgi ve iletişim teknolojilerini kullanarak çocuk pornografisine bilerek erişim

sağlamak.

(2) Bu madde kapsamında 'çocuk pornografisi', çocuğu gerçek veya temsili açık bir cinsel davranış içinde görsel olarak gösteren herhangi bir materyal veya çocuğun cinsel organlarının esas itibariyle cinsel amaçlarla gösterilmesi anlamına gelecektir."

42. Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin "Yaptırımlar ve tedbirler" kenar başlıklı 27. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

(1) Tarafların her biri bu Sözleşmede belirlenen suçların, suçun ciddiyeti göz önüne alınarak, etkili, orantılı ve caydırıcı yaptırımlarla cezalandırılmasını sağlayacak gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaktır. Yaptırımlar özgürlüklerin kısıtlanmasını içeren cezaları da kapsayacak ve bu bağlamda, suçluların iadesini gerektirebilecektir.

43. Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin "Genel koruma tedbirleri" kenar başlıklı 31. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Tarafların her biri mağdurların tanık olarak özel ihtiyaçları da dahil olmak üzere, soruşturma ve ceza kovuşturmalarının bütün safhalarında, özellikle de aşağıda belirtilenleri gerçekleştirerek, mağdurların hak ve çıkarlarını korumaya yönelik gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaktır:

...

e. mağdurların teşhis edilmesine yol açabilecek herhangi bir bilginin kamuya açıklanmasını önleme amacıyla iç hukuk uyarınca gereken tedbirleri alarak mağdurların mahremiyetini, kimliklerini ve imajlarını korumak;"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucu; manevi varlığının korunmasına ve özel hayatının gizliliğine çok ağır bir saldırı olacak şekilde izni olmadan başvuru konusu görüntülerin yayımlanması, ayrıca görüntülerin yayımlanmasına ilişkin yaptığı şikâyet sonucunda etkili bir soruşturma gerçekleştirilmeksizin gerekçesiz bir biçimde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedenleriyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkı ile özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

46. Bakanlık görüşünde, başvuru konusu meselenin çözümünde özel hayata saygı hakkı ile basın özgürlüğü arasında adil bir denge kurulması gerekliliğinden bahsedilmiş ve bu esnada toplumdaki kırılgan gruplar içinde yerel alan çocukların şiddet ve cinsel istismar eylemleri ile karşı karşıya kaldığı hassas durum ile basının bu gibi önemli durumlardaki sorumluluk bilincinin yapılacak değerlendirmelerde dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

47. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü iddiaları yinelemiştir.

B. Değerlendirme

48. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde esas alınacak "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

49. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"...

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı 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."

50. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ayrıca düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır. Söz konusu anayasal güvence, AİHS'in 8. maddesinde koruma altına alınan özel hayata saygı hakkına karşılık gelmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, §§ 19, 20; H.Ö., B. No: 2019/20473, 3/2/2022, § 33).

51. Kişisel veri -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmekte olup bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi sadece kimliğini ortaya koyan bilgileri değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, öz geçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık bilgileri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, alışveriş alışkanlıkları, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; H.Ö., § 33).

52. Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden inceleme yapılabilmesi için öncelikle anılan hak kapsamında korunması gereken bir kişisel verinin olup olmadığı belirlenmelidir. Anayasa hükmünün lafzı, konuya ilişkin uluslararası belgeler ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alındığında belirli veya belirlenebilir bir gerçek ya da tüzel kişi hakkındaki her türlü bilgi kişisel veri olarak değerlendirilir. Ancak her davada ya da başvuruda Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında bir kişisel veri bulunup bulunmadığı, davanın ve başvurunun kendine özgü koşulları dikkate alınarak tespit edilir. Bir kişisel verinin bulunduğu tespit edildiğinde bu veriye yönelik her türlü sınırlama ve müdahale Anayasa’nın anılan hükmü kapsamındaki güvenceleri harekete geçirir (E.Ü., § 59; Bestami Eroğlu, § 102; Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 49; Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 57; AYM, E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2013/84, K.2014/183, 4/12/2014; E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; H.Ö., § 34).

53. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Somut olayda, başvurucunun eziyet ve cinsel istismara maruz kaldığını gösteren ve babası tarafından gizli kamerayla kayıt altına alınarak kamu otoritelerine teslim edilen başvuru konusu görüntülerin belirli bir gerçek kişi hakkındaki bilgi olarak kabul edilmesi gerektiği açıktır. Bu bağlamda anılan bilgilerin ele geçirilmesi, bunların kullanılması ve yayılmasına ilişkin şikâyetlerin kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir. Somut olayda başvurucu, kişisel veri niteliğindeki görüntülerinin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi ve yayılmasına ilişkin suç duyurusu neticesinde etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini iddia etmektedir. Başvurucunun bu şikâyetinin Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

54. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkının ihlal

edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

i. Kişisel Verilerin Korunması Hakkına İlişkin Devletin Pozitif Yükümlülükleri

55. Özel hayatın korunması kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden devletin pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireyleri gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (E.Ü., § 65; Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, §§ 45, 46; Ali Çığır, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, §§ 32, 33; Erol Kumcu, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, §§ 32, 33; U.B., B. No: 2015/3175, 10/10/2019, §§ 33, 34).

56. Öncelikle devletin pozitif yükümlülüğünün, kişisel verilerin korunması kapsamında üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı yasal altyapı oluşturulması yanında bu altyapının hakkın ihlaline etkili yargısal tepkiyi vermesi gerekliliğini de içerdiği vurgulanmalıdır. Bu bağlamda devletin kişisel verilerin korunması kapsamında kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesine, işlenmesine ve açıklanmasına yönelik önleyici tedbirler alması ve benzer durumların bir daha yaşanmaması için bunu yapanlara karşı caydırıcı yargısal tepki göstermesi gerekir. Bu yargısal tepkinin adli ceza biçiminde olması zorunlu değildir. Ancak bu tür müdahalelerin kanunda suç olarak düzenlenmesi hâlinde ceza soruşturması ve kovuşturmasının etkili bir biçimde yürütülmesinin sağlanması da devletin pozitif yükümlülüklerinin gereğidir (benzer değerlendirmeler için bkz. Ferhat Ölmez, B. No: 2018/20040, 10/3/2021, § 29; B.Y., B. No: 2018/30296, 7/9/2021, § 39; H.Ö., § 43). Dolayısıyla her durumda söz konusu yargısal sistemlerin etkili şekilde işletilmesi ve soruşturmalar ya da yargılamalar neticesinde yargısal makamlarca ulaşılan tüm sonuçların temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (Ali Çığır, § 35; Erol Kumcu, § 35; H.Ö., § 41).

57. Bu doğrultuda devletin, kişisel verilerin korunması hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğü yönünden değerlendirme yapılırken olayın meydana gelme şekli ile etkisi, ağırlığı ve sonuçları ile olayın kim tarafından nasıl gerçekleştirildiği konusunda aydınlatılması gereken durumların bulunup bulunmadığı da dikkate alınır (Ali Çığır, § 34; Erol Kumcu, § 34; H.Ö., § 40). Daha sonra ise belirtilen çerçeve içinde usule ilişkin yeterli güvencelerin sunulduğu bir cezai takibatın yürütülüp yürütülmediğine, soruşturmanın bağımsız, özenli, süratli, etkili şekilde yapılıp yapılmadığına ve ulaşılan sonuçların temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanıp açıklanmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılmalıdır (Ali Çığır, § 38; Erol Kumcu, § 38; H.Ö., § 45).

ii. Basın Özgürlüğünün Kişisel Verilerin Korunması Hakkıyla Dengelenmesine İlişkin İlkeler

58. Basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Mehmet Ali Aydın[GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuya çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ile bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63). Bununla birlikte Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına basın için de geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar

getirmektedir (Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46; Önder Balıkçı, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 43).

59. Somut olayda, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalardan başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması meşru amacı kapsamında başvurucunun özel hayatına saygı hakkı ile gazetecinin basın özgürlüğü arasında dengeleme yapılmalıdır. Buna göre mevcut başvuruda dengeleme yapılırken dikkate alınması gereken bazı ölçütler aşağıdaki gibi sayılabilir:

i. İfadelerin kim tarafından ve hangi mecrada dile getirildiği (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 59; Nihat Zeybekci, B. No: 2015/5633, 8/5/2019, § 29)

ii. Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları, katlanması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olup olmadığı (hedef alınan kişinin kamusal yetki kullanan bir görevli olması nedeniyle yapılan değerlendirmelerin bulunduğu kararlar için bkz. İlhan Cihaner (2), § 82; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 60-66; Ali Suat Ertosun (7), B. No: 2014/1416, 15/10/2015, § 36; hedef alınan kişinin siyasetçi olması nedeniyle yapılan değerlendirmelerin bulunduğu kararlar için bkz. Bekir Coşkun, §§ 66, 67; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 59- 61)

iii. İfadelerin genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, kamu ile diğer kişilerin, düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı (Bekir Coşkun, § 69; Çetin Doğan (2) [GK], B. No: 2014/3494, 27/2/2019, § 62; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç, §§ 60-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73; Nihat Zeybekci, § 32)

iv. Kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı (İbrahim Okur (2), B. No: 2018/12363, 26/5/2021, § 28; Seray Şahiner Özkan, B. No: 2016/6439, 9/6/2021, § 44)

v. Şikâyetçinin kendisine yöneltilen ifadelere cevap verme imkânının bulunup bulunmadığı (Temel Coşkun, B. No: 2017/1632, 29/1/2020, § 33; Şaban Sevinç (2), B. No: 2016/36777, 26/5/2021, § 42; Nihat Zeybekci, § 39)

vi.İfadelerin hedef alınan kişinin hayatı üzerindeki etkisi

vii. Cezalandırmaya konu edilen ifadelerin kullanıldıkları bağlamından kopartılıp kopartılmadığı (Bekir Coşkun, §§ 62, 63; Önder Balıkçı, § 45, Nihat Zeybekci, § 36)

viii. Gazetecinin yaptırıma maruz kalma endişesinin onun üzerinde caydırıcı etki yaratıp yaratmayacağı (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ergün Poyraz (2), § 79; Kemal Kılıçdaroğlu ve Cumhuriyet Halk Partisi, B. No: 2014/12482, 8/5/2019, § 46)

ix. Dava konusu söylemlerin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği (Deniz Karadeniz ve diğerleri [GK], B. No: 2014/18001, 6/2/2020, §§ 48, 49; Durmuş Fikri Sağlar (2) [GK], B. No: 2017/29735, 17/3/2021, § 50).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Başvuru konusu olayda 5 yaşında bir çocuğun üvey annesi tarafından eziyet ve cinsel istismara uğradığını gösteren gizli kamera görüntüleri, bir internet sitesinden yayımlanmak suretiyle haberleştirilmiştir. Bir çocuğun emanet edildiği kişi tarafından bu şekilde istismar edilmesinin haberleştirilmesinin genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağladığı, kamuyu bilgilendirme değerinin bulunduğu ve toplumun ilgisini çekecek nitelikte olduğu açıktır.

Nitekim somut olayın haberleştirilmesinde toplumun diğer bireylerini uyarma işlevi bulunduğu gibi böyle bir haberin çocuk istismarının sebepleri, nasıl engellenebileceği ya da istismara uğrayan çocuklarla ilgili yapılması gerekenler ve alınması gereken önlemler bağlamında kamuoyunda bir tartışma başlatma ya da var olan bir tartışmaya katkı sunma etkisi de bulunmaktadır. Bunun yanında başvurucunun üvey annesinin yargı mercilerince mahkûm edilmesinden sonra yapıldığı görülen haberin güncel olduğu, ayrıca toplumsal adaletin sağlanıp sağlanmadığının takibi ile kamu vicdanını rahatlatmak gibi işlevleri de bulunduğu anlaşılmaktadır.

61. Öte yandan somut uyuşmazlığın özünü esasen, başvurucunun yaşadığı olayın haberleştirilmesi değil haberde başvuru konusu görüntülerin izinsiz olarak kullanılması ve internette yayımlanması oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi daha önce birçok kararında basının ne şekilde haber yapacağını ve kullanacağı dili belirlemenin yargı mercilerinin görevi olmadığını vurgulamıştır (İlhan Cihaner (2), § 59; Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, § 48; Kadir Sağdıç, § 52). Bununla birlikte bir haberde kişisel verilerin kullanılmış olması hâlinde -Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının amir hükmü gereğince- devlet söz konusu müdahalenin bir ihlale vücut verip vermediğini tespit etmek ve mağduriyet oluşmuşsa bunu gidermekle yükümlüdür. Buradan çıkan sonuca göre somut olayda çözümlenmesi gereken mesele, yaşadığı olay haberleştirilirken kişisel veri niteliğindeki başvuru konusu görüntülerinin internette yayımlanmasının başvurucunun kişisel verilerinin korunması hakkı kapsamındaki menfaatleri karşısında daha ağır basacak bir basın özgürlüğü değeri oluşturup oluşturmadığıdır.

62. Eldeki başvurunun çözümlenmesinde gözetilmesi gereken cihetlerden birini de suç mağdurunun onur ve saygınlığına uygun davranılmasını isteme hakkı oluşturmaktadır. Bu doğrultuda Türk hukukunda suç mağduru çocuğun kimliğinin açıklanmasını önleyen bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Nitekim 5187 sayılı Kanun'da mağdur çocukların tanıtılması, kimliklerinin açıklanması veya kimliklerinin belli olmasını sağlayacak şekilde haber yapılması başlı başına bir suç olarak düzenlenmiştir (bkz. §§ 28, 29). Bundan başka ceza muhakemesi mevzuatımızda da cinsel saldırı ve cinsel istismar suçu mağdurlarının örselenmelerinin engellenmesi ve korunması amacıyla özel usuller benimsenmiş, kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme ve yayma suçunun konusunun, mağdur çocuğun bu kapsamda kayda alınan ifadeleri olması durumu, cezayı ağırlaştıran bir sebep olarak belirlenmiştir (bkz. §§ 16, 17, 30). Söz konusu düzenlemelerle kanun koyucu, yaşadığı travmayı atlatmak, maddi ve manevi bütünlüğünü yeniden sağlamak konusunda dezavantajlı durumda bulunan cinsel suç mağduru çocukların bir yandan yaşadıklarını defalarca dile getirmek zorunda bırakılmasını önlemeye çalışmış; öte yandan gizliliğin yeterince sağlanamaması hâlinde kimliklerinin ve görüntülerinin yayılmasıyla tekrar mağdur edilmelerini engellemek istemiştir. Dolayısıyla kanun koyucunun cinsel saldırı ve cinsel istismar suçu mağduru olan çocukların kişisel verileri olan kimliklerinin ve onlara karşı işlenen suçlara ilişkin delillerin her ne surette olursa olsun yayılması hâlinde adli makamlara etkili bir ceza soruşturması yapma ve gerekiyorsa bir ceza kovuşturması açma yükümlülüğü getirdiği anlaşılmaktadır.

63. Başvuru konusu görüntüler başvurucunun henüz beş yaşındayken uğradığı cinsel istismar ve eziyete ilişkindir. Söz konusu görüntüler, başvurucunun kişiliğinin, fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün en derin ve mahrem alanına ait bir bilgiyi içermektedir. Bu bilgi, onur ve saygınlık gibi kişilik değerlerinin zedelenmesine de neden olacağı için başvurucunun hayatı boyunca hatırlamak ve başkalarınca öğrenilmesini istemeyeceği niteliktedir. İnternet

gibi bir mecrada yayımlanması görüntülerin hızla yayılmasına, internet hafızasına yerleşmesi nedeniyle erişimin engellenmesi şeklindeki tedbirlerin yetersiz kalmasına ve çocuğun kişiliğine ve mahremiyetine yapılan ağır saldırının süreklilik kazanmasına yol açmıştır. Nitekim gazetecinin haberi yaparken başvurucunun mağduriyetini önlemek veya azaltmak için hiçbir önlem almaması nedeniyle görüntüler internet ortamında zaman kavramından bağımsız olarak varlığını sürdürmüş ve bu doğrultuda küçüğün tanınır olmasını engelleme çabalarını da anlamsız kılma tehlikesi yaratmıştır. Bunun yanında başvurucu, söz konusu görüntülerin internetten yayımlanması nedeniyle yaşadığı olayı dışarıdan kendi gözleriyle görme ve sürekli maruz kalma tehlikesiyle karşı karşıya da bırakılmıştır. Böyle bir durumda başvurucu, geçirdiği travmayı tekrar tekrar yaşayacak ve geçmişteki mağduriyetinden sıyrılma umudu azalacaktır.

64. Bu doğrultuda başvurucunun yaşadığı olay haberleştirilirken söz konusu görüntülerin yayımlanmasının, kişiliğine gerçekleşen ağır saldırı nedeniyle başvurucunun katlanmak zorunda kaldığı külfete ağır basan bir basın özgürlüğü değeri yarattığından bahsetmek mümkün görünmemektedir. İlgili görüntüleri yayımlamadan da gazeteci menfaatini gerçekleştirebilmekte yani görüntüleri yayımlamasının habere katkısı yönünden bir zorunluluk bulunmamaktadır. Görüntüleri yayımlayan gazeteci, toplumun ilgi gösterdiği bir olayda toplumu bilgilendirmek veya toplumun merakını gidermek ve kamu vicdanını rahatlatmak amaçlarına küçüğün kişiliğini ve mahremiyetini korumaya yönelik önlemler alarak da ulaşabileceği hâlde mutlak surette o yolu tercih etmemiştir.

65. Başvuru konusu görüntülerin yayımlanmasının haberin katkı sunacağı toplumsal tartışmalara ya da herhangi bir şekilde toplumun yararına olumlu bir etkisinin olamayacağı da açıktır. Tam aksine söz konusu görüntülerin yayımlanması, başvurucunun kişilik haklarına oluşturduğu ağır saldırı yanında toplum yönünden de sakınca oluşturma ihtimali yaratmaktadır. Beş yaşında bir çocuğun eziyet ve cinsel istismara uğradığı görüntülerin internet gibi bir mecrada yayımlanması, diğer çocukların ve toplumun korunması bağlamında başka hukuki değerleri de gündeme getirmektedir. Dünya Sağlık Örgütü “Çocuğun sağlığını, fizik ve psikososyal gelişimini olumsuz yönden etkileyen... davranışları” çocuk istismarı olarak tanımlamaktadır. Bundan başka Avrupa Konseyi Sözleşmesi'ne göre çocuğu gerçek veya temsili açık bir cinsel davranış içinde sunan görsel herhangi bir materyal “çocuk pornografisi” anlamına gelmektedir (bkz. § 41). Dolayısıyla başvurucunun yaşadığı olaya ilişkin görüntülerin haber bağlamında ve yüzü mozaiklenerek olsa dahi internet ortamında yayımlanması, çocuğun şehvet nesnesi olarak sunulması ya da çocuk istismarına özendirilmesi gibi sonuçlar doğurabilecektir. Bu kapsamda bahsedilen tehlikelerin Türk mevzuatında ceza yaptırımıyla karşılanacağının öngörüldüğü de vurgulanmalıdır (bkz. §§ 18, 19, 26, 27).

66. Devletin suç mağduru olması nedeniyle korunma ihtiyacı olan çocuklara yönelik önlem alma yükümlülüğünün kaynağı, devletin temel amaç ve ödevlerini düzenleyen Anayasa’nın 5. maddesi ile çocuk haklarını düzenleyen 41. maddeleridir. Buna göre devlet kişilerin “maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” ve "çocukların korunması ... için gerekli tedbirleri al[mak]" yükümlülüğü altındadır. Dolayısıyla korunma ihtiyacı olan çocuklara yönelik olarak basının ve gazetecilerin sorumlu davranması gerektiği gibi aksi bir durumun varlığı hâlinde devlet tarafından her türlü önlem de alınmalıdır.

67. Başvurucu; söz konusu görüntülerin kamu otoritelerinin kontrolündeyken bir gazeteci tarafından nasıl elde edildiğinin aydınlatılması, ayrıca kendisine ait görüntülerin izinsiz

olarak internette yayımlanması nedeniyle gazetecinin cezalandırılması gerektiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca suça konu haberde ismi yayımlanmamış olsa dahi hakkında yapılan bir çok haberde ev adreslerine kadar verilmiş olması nedeniyle internette yayımlanan görüntülerdeki çocuğun kendisi olduğunun anlaşılması hususunda görüntüleri yayımlayan gazetecinin sorumluluğunun araştırılmasını da talep etmiştir.

68. Öncelikle başvuruya konu olayda yer alan görüntülerin yayımlanmasının ceza hukuku sistemimizde ve bir kısmı ilgili hukukta yer alan bir suça vücut verip vermeyeceğinin, ayrıca kişilerin cezai sorumluluğuna ilişkin hukuki sorunların incelenmesi, ceza soruşturması ve kovuşturması sürecinin mahkûmiyet kararı ile sonuçlanması ve bu hâlde takdir edilecek cezanın miktar ve mahiyetinin belirlenmesi hususlarının da Anayasa Mahkemesinin görev alanı içinde olmayıp esasen derece mahkemelerinin takdirinde olduğu belirtilmelidir (Ali Çığır, § 36; Erol Kumcu, § 36).

69. Öte yandan Başsavcılık ve derece mahkemesi, başvurucunun iddiaları konusunda hiçbir inceleme ve değerlendirme yapmamış; soyut bir şekilde başvuru konusu görüntülerin yayımlanmasının basın özgürlüğü kapsamında kaldığını ifade etmiştir. Bu durumda başvuruya konu olayda suç mağduru başvurucunun anayasal hakları güvence altına alınacak şekilde etkili ve özenli bir soruşturma yapıldığından ve yargı mercilerince başvurucunun kişisel verilerinin korunması hakkı kapsamında ilgili ve yeterli gerekçeler sunulduğundan bahsedilemez.

70. Sonuç olarak soruşturmanın etkili ve özenli şekilde yürütülmesi konusunda kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüğün gerektirdiği şartların somut olayda yerine getirilmediği değerlendirildiğinden Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

71. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve yeniden yargılama yapılmasını talep etmiştir.

72. Başvurucunun özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına (Sor. No: 2016/16937, K.2016/43080) GÖNDERİLMESİNE,

E. 257,50 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.057,50 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 19/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAHİDE KILIÇ VE EYLEM KILIÇ

B. No: 2017/17256 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/17256

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAHİDE KILIÇ VE EYLEM KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/17256)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Hilal YAZICI

Başvurucular : 1. Nahide KILIÇ

2. Eylem KILIÇ

Başvurucular Vekili : Av. Cansel KABAOĞLU KURAL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Birinci başvurucu, doğum sancılarının başlaması üzerine İstanbul Dr. Lütfi Kırdar Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Hastane) başvurarak 17/2/2012 tarihinde normal doğum yapmış ve 4.120 gram ağırlığındaki ikinci başvurucuyu dünyaya getirmiştir.

3. Birinci başvurucu ve eşi (baba), doğum esnasında meydana gelen omuz takılması ve bu esnada gerçekleştirilen müdahalelere bağlı olarak bebeğin engelli olarak doğduğunu bilirkişi aracılığıyla tespit ettirdiklerini belirterek iş göremezlik ve güç kaybına ilişkin maddi tazminat ile manevi tazminat taleplerinin karşılanması için Sağlık Bakanlığına (İdare) 2/8/2012 tarihinde başvuruda bulunmuştur. Söz konusu başvuruya altmış günlük süresi içinde cevap verilmemiştir.

4. Başvurucular 31/10/2012 tarihinde, doğum esnasında meydana gelen olaylar neticesinde bebeğin sakat kaldığı iddiasına dayanarak maddi ve manevi tazminat talebiyle İdareye karşı tam yargı davası açmıştır. Başvurucular hamilelik boyunca Mimar Sinan Semt Polikliniğinde kontrollerin yapıldığını, doğum anına kadar bebeğin sağlıklı olduğunu, doğumun gerçekleştiği hastanede annenin sezaryen doğum yapmak istediğini çok kez doktorlarına bildirdiğini, ayrıca normal doğum konusunda ortaya çıkabilecek risklere ilişkin hiçbir bilgilendirme yapılmadan doğum için girişimlere başlandığını ifade etmiştir. Başvurucular doğumda yaşanan zorlanma esnasında bir hemşirenin annenin karnı üzerine çıkarak aşırı bir baskı uyguladığını ve annenin balon patlaması şeklinde bir ses duyduktan sonra bayıldığını ileri sürmüştür. Başvurucular ayrıca, doğum sonrasında annenin diyabetik olduğunun tespit edildiğini, doğum esnasında yaşanan olaylar ve kanama sebebiyle sonrasında tedavi gördüğünü, doğum sırasında meydana gelen zedelenme neticesi bebeğin kolunda hasar oluştuğunu, sezaryen ile doğum yaptırılsaydı annenin ve bebeğin yaşadığı sıkıntıların yaşanmayacağını ileri sürmüştür.

5. İstanbul 5. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) görülen davada Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulundan (ATK) rapor istenmiştir.

6. 21/5/2014 tarihli Raporun "Tıbbi Belgeler" kısmında hamilelik döneminde takibin yapıldığı anlaşılan Tuzla Devlet Hastanesinin 17/11/2011 ve 8/12/2011 tarihli iki obstetrik USG incelemesine yer verilmiş, bu incelemelerin ilkinde 24 hafta iki günlük tahmini fetal ağırlığın 674 gram olduğu, normal doppler değerlerin saptandığı belirtilmiş; ikincisinde ise fetal ağırlık bilgisine yer verilmemiştir. Raporda başvurucu annenin hastaneye gelişinden sonra doğum öncesi yapılan ilk muayenesi ve devam eden takibine ilişkin bilgilere de yer verilmiştir. Doğumun başlamasıyla birlikte yapılan ölçümlerin sonuncusunda ise collum açıklığının tam olduğu ve bebeğin baş gelişinin olduğu belirtilmiş, annenin doğum esnasında zorlanması üzerine Mc Roberts manevrası ve suprapubik bası uygulandığı, sonrasında bebeğin omuzlarının hemen doğrultulduğu bilgisine yer verilmiştir. Doğumun hemen sonrasında bebeğin 4.120 gram ağırlığında ve 54 cm boyunda olduğu kaydedilmiştir. Anneye ilişkin olarak ise doğum sonrasında collum alt yüzde laserasyon tespit edildiği ve kanama takibine alındığı belirtilmiştir. Raporda yer alan ifade ve bilgilerden, ısrarlı sorgulamalara rağmen annenin diabetik olduğunu doğumdan sonra söylediği, doğum sonrasında yapılan tetkiklerde diyabetik olduğunun tespit edildiği ve buna ilişkin tedavi gördüğü anlaşılmaktadır.

7. Bebeğin doğum öncesi ağırlığına ilişkin olarak ATK'nın raporuna yansıyan bilgi, raporun "Savunmalar" kısmında yer almaktadır. Hastanenin Kadın Doğum Kliniği Eğitim ve İdari Sorumlusu Dr. O.Ü., önceki muayenelerine ilişkin ultrasonografi bulguları ve gebelik kontrollerine dair herhangi bir belge olmayan başvurucu annenin geliş muayenesinde tespit edilen ilk bulgular gözönünde bulundurulduğunda bebeğin tahmini ağırlığının 3.750 gram olarak değerlendirilebileceğini ifade etmiştir. Yine rapora yansıyan belgelerden doğum sonrasında bebeğin omuz ve kolunda meydana gelen probleme ilişkin olarak hastanede yapılan müdahalenin ardından bebeğin ağırlığının 3.990 gram olarak ölçüldüğü anlaşılmaktadır.

8. Raporun sonuç kısmı ise şöyledir:

"...doğum öncesi doğumun normal koşullar dışında gerçekleşebileceğine ilişkin herhangi bir tıbbi bulguya rastlanmadığı, miadında normal doğum olarak hastaneye yatırılan annenin doğum öncesi muayenesinin ilgili hekim tarafından yapıldığının anlaşıldığı, doğumun

vaginal yoldan sonlandırıldığı, mevcut tıbbi belgelerde bebeğin fiziksel gelişimin[in] normal olduğu, söz konusu bulguların normal yoldan doğum yaptırılma sınırları içinde değerlendirildiği, sezeryan[sezaryen] endikasyonunun bulunmadığı, doğum eyleminde uzama yada[ya da] aksaklık bildirilmediği, söz konusu bulgularla kişiye normal doğum yaptırılmasının doğru bir yaklaşım olduğu, küçükte saptanan brakial pleksus, klavikula kırığının lezyonunun normal doğum eylemi sırasında tüm özenin gösterildiği durumlarda dahi bebeğin vaginal yoldan çıkartılması sırasındaki manevralara bağlı olarak görülebildiği ve öngörülemeyen ve önlenemeyen bir komplikasyon olarak nitelendirildiği, bebeğin fiziksel gelişimi, doğum öncesi tetkik sonuçları bir bütün olarak değerlendirildiğinde,

Doğum eylemi sırasında bebekte brakial pleksus, klavikula kırığı lezyonu oluşması yönünden ilgili sağlık personellerine atfı kabil bir kusur tespit edilemediğine oy birliği ile..."

9. Başvurucular, rapora itiraz etmiştir. 12/6/2014 tarihli dilekçede; doktorların veya kurumun meslek kurallarına aykırı hareket edip etmediği hususunun raporda ele alınmadığı, başvurucunun normal doğumu reddetmesine rağmen bilgi de verilmeksizin normal doğuma zorlandığı, bebeğin ağırlığı ve hamilelik şekerine ilişkin değerlendirme yapılmadığı dile getirilmiş, uzman hekimlerden oluşan bir rapor alınarak söz konusu hususların aydınlatılması talebinde bulunulmuştur.

10. Mahkeme 18/6/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda ATK raporuna yer verilmiş ve başvurucuların söz konusu rapora ilişkin itirazlarının yerinde görülmeyerek raporun bilimsel olarak yeterli olduğu belirtilmiştir.

11. Başvurucular 26/10/2015 tarihli dilekçeyle temyiz başvurusunda bulunmuştur. Dilekçede, rapora ilişkin itirazlar tekrar edilmiş, annenin sezaryen doğum istemesine rağmen gerekli değerlendirme yapılmadan ve bu hususta doğacak risklere ilişkin bilgi verilmeden normal doğuma zorlandığı dile getirilmiş ve yeni bir rapor alınması gerektiği ifade edilmiştir.

12. Başvurucuların temyiz talebi Danıştay Onbeşinci Dairesince 18/6/2016 tarihinde, karar düzeltme talepleri ise 17/1/2017 tarihinde reddedilmiştir.

13. Nihai karar, başvuruculara 15/2/2017 tarihinde tebliğ edildikten sonra 17/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ve Geliştirilmesi Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucular;

i. Annenin gebelik şekeri bulunduğunu ve bebeğin doğum öncesi ağırlığının 4.120 gram olduğunu, hamilelik sürecinde kontrollerin ve takibin yapıldığı poliklinikte bebeğin kilosu ve annedeki gebelik şekeri sebebiyle normal doğumun önerilmediğini hastaneye bildirdiklerini belirtmiştir. Bu bağlamda birinci başvurucu, ilk doğumunda da zorluk çektiğini, mevcut hamilelikte de bebeğin iri olduğunu ve bu sebeple sezaryen doğum tercihini hastaneye ve doktorlara bildirdiğini ifade etmiştir.

ii. Öte yandan birinci başvurucunun Türkçe bilmemesi sebebiyle uygulanacak müdahaleye

ilişkin hastaneden, S.K. isimli bir yakınının bilgilendirilmesini istediklerini ileri sürmüştür. Bu kapsamda başvurucular, annenin beyanları dikkate alınmaksızın aydınlatma yükümlülüğünün uygun şekilde yerine getirilmeden ve onam alınmadan annenin normal doğuma alındığını, doğuma sağlıklı girmesine rağmen yaşanan olaylar sebebiyle doğum sonrasında ameliyata alındığını, beş gün yoğun bakımda kaldığını ifade etmişlerdir.

iii. Doktorların dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışları neticesinde ikinci başvurucunun %49 engelli olarak doğduğunu ve sol kolunu kullanamadığını ifade eden başvurucular, ikinci başvurucunun uzun bir tedavi süreci geçirdiğini, birinci başvurucunun doğum sonrası ameliyata alındığını, kendisine yirmi ünitenin üzerinde kan verildiğini ve beş gün yoğun bakımda kaldığını ileri sürmüşlerdir. 16/4/2021 tarihli ek beyanlarında başvurucular, Tuzla Devlet Hastanesince düzenlenen 25/3/2020 tarihli Çocuklar İçin Özel Gereksinim Raporunu dosyaya sunmuşlardır. Raporda ikinci başvurucunun öz bakım ve beslenme gereksinimlerini sağlama bakımından özel gereksinimli olduğu belirtilmiştir.

iv. İdarenin hizmet kusuruna dayanılarak açılan tam yargı davasının idarenin herhangi bir kusuru bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiğini ifade eden başvurucular, bu kararlarda dayanak alınan raporların yetersiz olduğunu ve başvuruculara ileri sürdüğü iddiaların yargılamalarda karşılanamayıp eksik inceleme yapıldığını, sonuç olarak yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Başvurucu her ne kadar sezaryenle doğum yapmak istediği halde doktorların normal yollarla doğuma karar vermiş olması bakımından da şikâyetlerini dile getirmişse de esas itibarıyla bu bağlamdaki şikâyetler doğum sırasında ve sonrasında birinci başvurucu ve ikinci başvurucunun maruz kaldığı iddia edilen sonuçlar ve bu sonuçlar bakımından birinci başvurucunun bilgilendirilmemiş olması hususuna ilişkindir. Bu bakımdan şikâyet, doğuma bağlı olarak meydana geldiği ileri sürülen zarar nedeniyle Hastane ve sağlık personelinin kusurlu olduğu ve söz konusu zararın idare ve yargı mercilerinin kararları neticesinde giderilmediği iddiasına ilişkindir. Netice itibarıyla başvuruculara, tıbbi ihmalin bulunduğuna ve ihmalden kaynaklandığı ileri sürülen zararlarının giderilmediğine ilişkin tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir (Hatice Çalış ve diğerleri, B. No: 2017/40500, 29/9/2020, § 33).

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

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

19. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin

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

20. Başvuruculaların iddiaları, 4.000 gramın üzerinde bir ağırlıkta doğan bebeğin doğum öncesi ağırlığına ve annenin gebelik şekerine ilişkin bir değerlendirme yapılmaksızın, annenin bahsi geçen nedenlerle normal doğum yerine sezaryen isteği de gözardı edilerek normal doğum yaptırıldığı ve neticede hem anne hem de bebek yönünden ağır maddi ve manevi zararların doğduğu şeklindedir. Başvurucular, doğum sonrasında yapılan tetkiklerde annenin gebelik şekerinin olduğunun hastane tarafından da tespit edildiğini, normal doğuma ilişkin başvurucu annenin rızasının alınmadığı ve doğumun riskleri ile ilgili de bilgilendirilmediğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular bu iddialarının derece mahkemelerinin dayandığı raporda ve mahkemelerin kararlarında aydınlatılamadığını ifade etmiştir.

21. İlk olarak belirtilmelidir ki derece Mahkemesince yapılan yargılamaya yansıyan bilgi ve belgelerden, başvurucu annenin hamilelik sürecinin takibinde yapıldığı ileri sürülen herhangi bir tetkik veya teşhise ilişkin bir bilgi veya belgenin hastaneye sunulmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre hamilelik takibini yapmadığı anlaşılan Hastane, kendisine acil olarak doğum nedeniyle başvuran başvurucunun muayenesinin ardından normal doğuma karar vermiştir.

22. ATK raporunda da yer alan bilgilere göre bebek 4.120 gram ağırlığında ve 54 cm boyunda doğmuştur. Bebeğin doğum öncesi ağırlığına ilişkin rapora yansıyan ifadelerden ise ağırlığın 3.750 gram olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

23. ATK raporunda, doğum öncesinde, doğumun normal koşullar dışında gerçekleştirilmesi gerektiğine ilişkin herhangi bir tıbbi bulguya rastlanmadığı, bebeğin fiziksel gelişiminin normal olduğu, sezaryen endikasyonunun bulunmadığı, doğum eyleminde uzama ya da aksaklık bildirilmediği ifade edilmiş, söz konusu bulgularla kişiye normal doğum yaptırılmasının doğru bir yaklaşım olduğu belirtilmiştir. O halde Hastanenin, başvurucunun doğum öncesi muayenesini yaptığı ve mevcut bulgularla sezaryen doğumu gerekli kılacak tıbbi nedenlerin mevcut olmadığı, ayrıca normal doğum bakımından herhangi bir riskin bulunmadığı hususlarını değerlendirdiği anlaşılmaktadır.

24. Normal doğumun risk teşkil ettiğine dair tıbbi bulguların mevcudiyeti hâlinde, bu riskler hakkında bilgilendirilmenin gerekliliği hususunda kuşku bulunmamaktadır. Öte yandan raporun "Savunmalar" kısmında annenin doğum öncesinde bilgilendirildiğine ilişkin ifadeler yer almaktadır. Derece mahkemesince yapılan yargılamada bu hususa ilişkin bir belge sunulmamış olmakla birlikte somut olayda normal doğumun risk taşıdığına dair hiçbir veri bulunmamaktadır. Bu bakımdan Hastaneye ilk kez doğumun hemen öncesinde geldiği anlaşılan başvurucu annenin doğum öncesi muayenesinin yapıldığı, ulaşılan bulgularla normal doğum açısından herhangi bir risk öngörülmediği, bebeğin tahmini fetal ağırlığının 3.750 gram olarak değerlendirildiği ve normal doğum sürecinin olağan şekilde başladığı

anlaşılmaktadır. Öte yandan raporda; annenin gebelik şekerine ilişkin bir bilginin doğumun öncesinde verilmediği, gebelik takibine ilişkin herhangi bir bilgi veya bulgunun Hastaneye sunulmadığı yer almaktadır. Başvurucular da gerek yargılama sürecinde gerekse bireysel başvuru aşamasında annenin diyabetik olduğu iddiasını, bu hususta doğumdan önce konulmuş bir teşhise ve belgeye dayandırmamıştır. Dolayısıyla doktorun mevcut bulgularla normal doğum yönünden bir sakınca görmediği anlaşılmaktadır. Bu hususun ATK raporuyla da teyit edildiği açıktır.

25. Raporda brakial pleksusun, normal doğum eylemi sırasında tüm özenin gösterildiği durumlarda dahi bebeğin vajinal yoldan çıkarılması sırasındaki manevralara bağlı olarak görülebildiği ve öngörülemeyen ve önlenemeyen bir komplikasyon olarak nitelendirildiği belirtilmiştir.

26. Bu bağlamda, tıbbi müdahalenin yerinde ve kurallara uygun olduğuna, doğum esnasında gelişen komplikasyona doktor müdahalesinin yeterli olduğuna, sağlık personeline atfedilebilecek bir kusur bulunmadığına ilişkin olarak düzenlenen ATK raporunun, olayın aydınlatılmasında ve tereddütlerin giderilmesinde yargı mercilerince yeterli bulunması bakımından özensiz bir tutum içinde olunmadığı sonucuna varmak gerekir.

27. Ayrıca doğum sonrasında başvurucu anne ve bebekte meydana gelen sağlık problemleri ile ilgili tedavilerin yapılması ve başvuruculara yönlendirilmesi noktasında da Hastanenin özensiz bir tutum içerisinde olmadığı anlaşılmaktadır.

28. Bu durumda başvurucunun yargılamanın sonucuna etkili iddiaları derece mahkemelerince dikkate alınmış, ATK raporunda bu hususların açıklığa kavuştuğu kanaatiyle karar verilmiştir. Bu itibarla yargılamayı gerçekleştiren mahkemelerce başvurucunun ileri sürdüğü iddialar araştırılarak, maddi vakayı aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmiş olup delillerin değerlendirilmesinde bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir bulguya rastlanmamıştır. Dolayısıyla maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirdikleri kanaatine varılmıştır.

29. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucular 31/10/2012 tarihinde başlayan ve 17/1/2017 tarihinde kesinleşen tam yargı davasına ilişkin sürecin uzun olduğundan bahisle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

31. 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).

32. 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).

33. Somut olayda yargılamanın 4 yıl 3 ay sürdüğü anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar da gözetilerek yargılama süreci bir bütün olarak dikkate alındığında başvurucunun hakkını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAŞİM BİRİMAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/19289 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/19289

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAŞİM BİRİMAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/19289)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mahmut ATEŞ

Başvurucular : 1. Haşim BİRİMAN

: 2. Keser BİRİMAN

: 3. Seher BİRİMAN

Vekilleri : Av. Faik Özgür EROL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kamusal güç kullanımı neticesi ölüme neden olunması ve bu olayla ilgili etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

A. Olayların Arka Planı

2. PKK terör örgütü 12/8/2015 tarihinden itibaren Cizre ilçesinin de dâhil olduğu bazı merkezlerde öz yönetim ilan etmiştir. Öz yönetim ilan ettiği bölgelerde patlayıcıyla tuzaklanmış hendekler kazmak ve barikatlar kurmak suretiyle yalıtılmış bölgeler oluşturmaya çalışan PKK terör örgütü, kamuoyunda hendek olayları olarak adlandırılan ve aylarca devam eden bu süreçte roketatarlar, keskin nişancı tüfekleri, patlayıcılar ve otomatik saldırı tüfekleri kullanarak terör saldırıları düzenlemiştir. Okullar, hastaneler, barajlar, adliye binaları, ambulanslar gibi temel kamu hizmetlerini sağlayan eşya ve

binaların yanında sivilleri de hedef alan bu terör saldırılarında 335 sivil hayatını kaybederken 2.106 kişi yaralanmıştır. Terör saldırılarında 859 güvenlik görevlisi ve Derik kaymakamı şehit olmuş, 4.711 güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Bu terör eylemlerinin engellenmesi, halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla sözde öz yönetim ilan edilen bazı bölgelerde mülki idare amirliklerince sokağa çıkma yasakları uygulanarak terörle mücadele operasyonları başlatılmıştır (hendek olayları, öz yönetim ilanları, PKK terör örgütünün şehir savaşı stratejisi ve sokağa çıkma yasakları hakkında arka plan bilgisi ile ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/37897, 5/7/2022, §§ 16-28, 67, 346-348).

3. PKK terör örgütü, şehir savaşı stratejisi çerçevesinde öz yönetim ilan ettiği diğer yerleşim yerlerinde olduğu gibi Cizre ilçesinde de hendek ve barikatlar oluşturarak bunları patlayıcı maddelerle tuzaklamış, sivil halka ve güvenlik kuvvetlerine karşı ateşli silah ve bombalar kullanarak saldırılarda bulunmuştur. Bunun üzerine kamu makamları bölge halkının tahliye edilmesini öncelikli tedbir olarak uygulamıştır. Terör örgütünün tahliyeleri önlemeye çalışması karşısında bu merkezlerin bazılarında kamu düzeninin sağlanması, halkın can ve mal güvenliğinin korunması amacıyla sokağa çıkma yasağı ilan edilerek güvenlik operasyonları başlatılmıştır. Cizre'de ilk olarak 4/9/2015 tarihinden geçerli olmak üzere sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş ve güvenlik operasyonları başlatılmıştır. Cizre'de bu tarihten itibaren sokağa çıkma yasakları çok kez kaldırılmış ancak olayların devam etmesi üzerine yeniden sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir. Başvuruya konu olayların meydana geldiği tarihte Cizre'de 14/12/2015 tarihinde ilan edilen ve tam gün esasına göre uygulanan sokağa çıkma yasağı devam etmektedir (başvuru konusu olayların arka planına dair ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 16-28).

4. Somut başvuruya konu olayların gerçekleştiği tarihlerde Cizre'nin Sur Mahallesi'nin Cengiz, Yeşim, Erol, Ogün, Kanal, Divan, Ahmet El Ceziri, Ebuliz, Pınar, Gül, Kısmet, Altın ve Akdeniz Sokakları ile Nusaybin Caddesi'ne bağlı tüm sokakları PKK terör örgütü mensuplarınca patlayıcı ile tuzaklanmış barikatlar ve hendekler oluşturularak kapatılmıştır. Sokağa çıkma yasağı ilan edilen 14/12/2015 tarihinden itibaren güvenlik güçlerinin bu barikat ve hendeklerin kaldırılmasına yönelik operasyonlarına terör örgütü mensupları otomatik silahlar, roketatarlar, el bombaları ve el yapımı patlayıcı kullandıkları saldırılarla karşılık vermiştir. Güvenlik güçlerinin operasyonlarında belirtilen sokaklar ve buralardaki tünellerle birbirine bağlı binalarda 161 tuzaklanmış patlayıcı imha edilmiştir.

5. Güvenlik güçlerince 14/12/2015-9/2/2016 tarihleri arasında yalnızca Sur Mahallesi'nde ağır silahlar ve bombalarla yapılan 125 terör saldırısı rapor edilmiştir. Bu saldırılarda 30 güvenlik görevlisi yaralanırken 3 görevli yaşamını yitirmiştir. Sur Mahallesi'nde bulunan Cizre Devlet Hastanesine hasta taşıyan bir ambulans ile sivil kişiler de terör saldırılarının hedefi olmuştur. M.İ. adlı bebeğin evinin balkonunda mermi isabeti sonucu yaralanması üzerine bebeğini kucağına alarak hastaneye götürmek isteyen R.İ. teröristlerce ateş açılması sonucu vefat etmiştir. Bölgede arama yapan güvenlik güçlerine açılan ateş sonucu ikametinde bulunan 2008 doğumlu Z.İ. yaralanmıştır (Cudi Mahallesi'nde gerçekleşen benzer terör olayları ile Sur Mahallesi'ndeki binalardan Cudi Mahallesi'nde görevli güvenlik güçlerine yapılan terör saldırıları için ayrıca bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 273-276).

B. Somut Başvuruya Konu Olaylar ve Ceza Soruşturması

6. Güvenlik güçlerince düzenlenen terörle mücadele operasyonları neticesi Sur Mahallesi'nin büyük ölçüde kontrol altına alınması üzerine 9/2/2016 tarihinden itibaren Sur

Mahallesi'nin yoğun çatışmalar yaşanan bölgelerinde bulunan ve terör örgütü üyelerince karargâh olarak kullanıldığı değerlendirilen binalarda adli arama ve elkoyma işlemleri yapılmaya başlanmıştır. Bu kapsamda Sur Mahallesi Akdeniz Sokak No: 16 adresinde bulunan (operasyon planında S-223 olarak belirtilen) bina ile bu binanın yanındaki üzerinde numara bulunmayan tek katlı bina ve eklentilerinde 11/2/2016 tarihinde arama yapılmıştır. Arama yapıldığı sırada yakın bölgelerde terör örgütü üyeleri ile güvenlik güçleri arasında yaşanan silahlı çatışmaların devam ettiği anlaşılmıştır.

7. Olay yeri inceleme görevlilerince gerçekleştirilen arama sonucunda PKK terör örgütü üyesi olduğu değerlendirilen 12 kişinin cesedi ile birlikte çok sayıda silah, bunlara ait mühimmat ve patlayıcı madde bulunmuştur. Arama işlemleri fotoğraf ve video kaydına alınmıştır. Arama ve elkoyma kararları ile olay yeri inceleme raporuna göre bulunan silah, mühimmat ve patlayıcılar şöyledir:

i. Bixi diye tabir edilen iki ağır makineli tüfek, bu silahlara takılı mayonlarda toplam 110 fişek

ii. İki roket mermisi

iii. El yapımı patlayıcıyla güçlendirilmiş iki başka roket mermisi

iv. Dört el bombası

v. Piknik tüpüne tuzaklanmış el yapımı bir patlayıcı

vi. Yedi RPG mermisi

vii. Sekiz hücum yeleği ve bu yeleklerin ceplerinde Kalaşnikof marka silahlara ait 25 şarjör ile yüzlerce fişek, ayrıca yine bu yeleklerin cebinde iki adet el bombası

viii. Altı adet Kalaşnikof marka silah

8. Arama sırasında bulunan cesetler üzerinde aynı tarihte ölü muayene ve otopsi işlemleri yapılmıştır. Bu işlemler sırasında cesetlerden alınan parmak izlerinin mukayeseli incelemesi sonucu cesetlerden birinin başvuruculların yakını R.B. olduğu tespit edilmiştir. Otopsi sonucunda R.B.nin vücudundaki tüm bulgular ayrıntılı olarak tarif edilmiş ve ölümünün ateşli silah ürünü (şarapnel parçası/yabancı cisim) yaralanması ve ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı çok sayıda kaburga ve ekstremite kırıkları ile birlikte iç organ ve büyük damar yaralanmasıyla gelişen iç ve dış kanama sonucu meydana geldiği belirtilmiştir.

9. Olay yerinde bulunan ve delil değeri taşıyan tüm eşya ve silahlar, cesetlerin üzerindeki elbiseler, otopsi sırasında elde edilen bir mermi çekirdeği, R.B.nin el ve vücudundan alınan svap örnekleri üzerinde kriminal incelemeler yapılarak raporlar düzenlenmiştir. Bu raporlara göre R.B.nin sol el avuç içi, sol el üstü, sağ el üstü ve yanak svaplarında atış artıklarında bulunan antimon elementi tespit edilmiştir.

10. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca R.B.nin ölümüyle ilgili yürütülen soruşturma sonucu 23/12/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Karar gerekçesinde terör örgütü üyesi olan ve güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüttüğü sırada öldürülen R.B.nin ölümünde güvenlik güçlerinin yetkili bir merciden aldıkları hukuka uygun bir emri yerine getirdiği, bu emrin yerine getirilmesi esnasında kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı

biçimde defetmek zorunda oldukları olayda meşru müdafaa sınırının aşıldığına dair herhangi bir delil elde edilemediği belirtilmiştir. Başvuruculaların itirazının Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin 1/2/2017 tarihli kararıyla reddedilmesi üzerine kovuşturmaya yer olmadığına dair karar kesinleşmiştir.

11. Komisyonca başvuruculaların adli yardım talebinin kabulüne ve yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

12. Başvurucular, R.B.nin kamusal güç kullanılarak öldürülmesi nedeniyle yaşam hakkının esas boyutu kapsamında öldürmeme ve usul boyutu kapsamında etkili soruşturma yükümlülükleri bakımından ihlal edildiğini iddia etmiştir. Aynı olaylara dayanarak adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini iddia eden başvuruculaların bu iddialarının gerekçeleri şöyle özetlenebilir:

i. R.B.nin ölümüne neden olan silahlı çatışmaya dair herhangi bir kayıt veya tutanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla R.B.nin ölümüyle neticelenen gücün meşru müdafaa amacıyla kullanıldığı söylenemeyeceği gibi güç kullanımının mutlak zorunlu ya da orantılı olduğu da kabul edilemez.

ii. Delil toplama işlemleri kolluk görevlileri tarafından yapıldığı için soruşturmanın bağımsızlığı kriteri yerine getirilmemiştir. Olayın şüphelisi konumundaki güvenlik görevlilerinin ya da olay yeri inceleme görevlilerinin ifadelerine başvurulmamış, olaya ilişkin video kayıtları ve çatışmaya dair tutanaklar temin edilmemiş, olay yerinde bulunan silahlarda R.B.nin parmak izleri olup olmadığı araştırılmamıştır. Bu nedenlerle verilen karar eksik toplanan delillere dayanmaktadır.

13. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) kabul edilebilirlik yönünden bildirdiği görüşünde özetle başvuruculaların R.B.nin ölümü nedeniyle açtıkları tazminat davasının derdest olduğunu ancak bu konuda Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi vermediklerini, ayrıca ceza soruşturması sırasında Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat ederek iddia ve delillerini bildirmediklerini, dolayısıyla özen yükümlülüklerine aykırı davranan başvuruculaların bireysel başvurularının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiğini belirtmiştir.

14. Bakanlık hak ihlali iddialarının esası bakımından bildirdiği görüşünde ise özetle suç işlenmesinin önlenmesi ve diğer kişilerin yaşamlarının korunması kapsamında mutlak zorunlu ve orantılı bir güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölüm olayında yaşam hakkının esas bakımından ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiğini, derhâl başlatılan soruşturmada olayın gerçekleşme koşullarını ortaya çıkaracak tüm delillerin toplanarak soruşturmanın altı ayda tamamlanması karşısında yaşam hakkının usul boyutu bakımından da bir ihlalin olmadığını belirtmiştir.

15. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanında yaşam hakkının esas ve usul boyutlarıyla ihlal edildiğine dair iddialarını tekrar ederken kabul edilebilirlik yönünden dile getirdiği görüşünde özetle kamusal güç kullanımı sonucu ölüm meydana gelmesi durumunda tüketilmesi gereken etkili başvuru yolunun ceza soruşturması olduğunu, R.B.nin anne ve babası olan başvurucular Haşim Biriman ve Keser Biriman tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz edilmesi ve bu itirazın reddi ile başvuru yollarının tüketilmesi kuralının yerine getirildiğini bildirmiştir.

16. Başvuruculaların ihlal iddialarının yaşam hakkının esas ve usul boyutları kapsamında incelenmesine karar verilmiştir.

17. Kolluk görevlilerinin güç kullanımları sonucu gerçekleştiği iddia edilen ölüm olaylarının ardından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmadan önce tüketilmesi gereken etkili başvuru yolu ceza soruşturması ve ceza kovuşturmasıdır. Tam yargı davası ve disiplin soruşturması tamamlayıcı bir giderim yolu olarak tazminat ödenmesi veya sorumluluğu bulunan kişilerin disiplin cezası alması imkânı sağlamakla birlikte maddi olayın ortaya çıkarılması, ölüm olayının sorumlularının tespiti ve cezalandırılmasına yönelik bir sonuç elde etme şansı sunmaması nedeniyle tek başına etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilemez (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Edip Cömert ve diğerleri, B. No: 2020/10681, 16/6/2022, § 88). Öte yandan birinci ve ikinci başvurucular R.B.nin anne ve babası, diğer başvurucu ise kardeşidir. Dolayısıyla somut başvuruda başvuru ehliyeti bakımından bir sorun görülmemiştir.

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkı bağlamında öldürmeme ve etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

A. Yaşam Hakkının Esas Boyutu Bakımından Değerlendirme

19. Yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğü bakımından ihlal edildiğine yönelik iddialar incelenirken öncelikle belirlenmesi gereken husus, ölümün devlet görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelip gelmediğidir. R.B.nin ölümüyle ilgili ceza soruşturmasında ölümün güvenlik kuvvetlerinin güç kullanımı sonucu meydana geldiği kabul edilmiştir. Ceza soruşturmasında toplanan delillere göre somut başvuruda bu tespitten ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

20. Öldürme fiilinin devlet görevlileri tarafından gerçekleştirildiği belirlendikten sonra yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olup olmadığı Anayasa'nın 13. ve 17. maddelerinde belirtilen ilkeler çerçevesinde ele alınmalıdır. Bu kapsamda devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır.

21. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında kolluk kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen kuralları detaylı olarak incelemiş ve bu düzenlemelerin hangi görevlilerin hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanacaklarını belirleyen, gücün kötüye kullanımını, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiğini, böylece kanunilik ölçütünü karşıladığını değerlendirmiştir (aynı kararda bkz. §§ 335-339). Somut başvuruda bu tespittten ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

22. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun sayılması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir.

23. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda güvenlik güçlerinin güç kullanımının bu istisnai durumlardan meşru müdafaa kapsamında olduğu kabul edilmiştir. Başvuruya konu olayda meşru müdafaa şartlarının gerçekleştiğine dair kabul; R.B.nin cesedinin sokağa çıkma yasağı uygulanan bir tarihte, yoğun terör saldırılarının ve silahlı çatışmaların yaşandığı, girişleri terör örgütü mensuplarınca hendek ve barikatlarla kapatılan,

patlayıcılarla tuzaklanan bir alanda otomatik silahlar, bunlara ait mühimmat, roketatar mermileri, el yapımı patlayıcılar ve el bombaları ile birlikte bulunması ile R.B.nin cesedinden alınan svaplarda atış artıklarına rastlanmasına dayanmaktadır. Bu delillerin R.B.nin güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışmada ve meşru müdafaa şartları altında öldürüldüğüne dair güçlü bir kanaat oluşturduğu kuşkusuzdur.

24. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında PKK terör örgütünün şehir savaşı stratejisi kapsamında ateşli silahlar, roketatarlar ve patlayıcılar kullanarak gerçekleştirdiği, ülke topraklarının bir kısmını işgal amacı taşıyan, yüzlerce kişinin ölümü ve binlerce kişinin yaralanması ile sonuçlanan yaygın terör olaylarının ayaklanma olarak nitelendirilmesi gerektiğini açıklamıştır (aynı kararda bkz. § 342). Dolayısıyla somut başvuruda R.B.nin ölümüyle sonuçlanan güç kullanımının; güç kullanan güvenlik görevlilerinin kendilerinin ve başkalarının hayatını koruma amacı yanı sıra Anayasa'nın 17. maddesi anlamında bir ayaklanmanın bastırılması meşru amacına da matuf olduğu kanaatine varılmıştır.

25. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun kabul edilebilmesi için sağlanması gereken son kriter, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi anlamında ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gereğidir. Yaşam hakkı söz konusu olduğunda ölçülülük kriteri diğer haklarda yapılan incelemeye nazaran daha sert bir teste tabi tutulmalıdır. Bir başka deyişle devlet görevlilerinin ölümle neticelenen güç kullanımlarının somut olayın şartlarında ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı ve gerçekleştirilmek istenen meşru amaca ulaşmak için mutlak zorunlu olduğu ortaya konulmalıdır.

26. Toprak bütünlüğünü ve vatandaşlarının yaşamlarını korumanın devletin temel varlık nedenlerinden biri olduğu izahtan varestedir. Somut başvurudaki gibi silahlı ayaklanma ve devletin topraklarından bir kısmını işgal etme girişiminde bulunulduğu bir olayda kamu otoritesinin geri çekilme veya eylemden kaçma gibi bir zorunluluğu olduğu kabul edilemez. Bilakis böyle bir durum eldeki bütün imkânlarla harekete geçerek mevcut silahlı ayaklanmayı hukuka uygun bir şekilde bastırmak için eylemde bulunmayı gerektirir. Zira aksi tutum devletin, vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini koruma yönündeki pozitif yükümlülüğünün ihlali anlamına gelebilecektir. Dolayısıyla somut başvuruya konu vahim terör olaylarının önlenmesi ve ayaklanmanın bastırılması için ölümcül güç kullanılmasının elverişli bir yol olmadığı söylenemez.

27. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında güvenlik operasyonu öncesi hazırlanan harekât planını ayrıntılı bir şekilde değerlendirip silahlı ayaklanmanın bastırılması meşru amacıyla yürütülen operasyonun somut olayın koşullarında mutlak zorunluluk ve orantılılık ilkelerine uygun olarak ve can kayıplarının en aza indirilmesi için gerekli özen gösterilerek planlandığı sonucuna varmıştır (aynı kararda bkz. §§ 350-356). Somut başvuruya konu olaylar bakımından farklı değerlendirme yapılmasını gerektirir yön bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

28. PKK terör örgütünün kendi ifadesiyle öz yönetim ilanını takip eden süreçte yaşanan terör hadiselerinin iki temel özelliği vardır: Bunlardan birincisi yaşanan çatışmaların süreklilik arz etmesidir. Yoğunluğu zaman zaman artıp azalsa da yaşanan çatışmalar hiçbir zaman kesintiye uğramamış, güvenlik güçlerinin hendek ve barikatlarla kapatılan alanlara her müdahalesine terör saldırısı ile karşılık verilmiştir. Terör olaylarının ikinci özelliği ise saldırıların öngörülemez olmasıdır. Terör örgütü üyelerinin hendek ve barikatlarla kapatılan cadde ve sokaklarda, ayrıca buralardaki tünellerle birbirine bağlı binalar arasında sürekli

hareket hâlinde olmaları, bazı çatışmaların sivillerin bulunması muhtemel mahallerde gerçekleşmesi nedeniyle potansiyel saldırının nereden geleceği, hangi şiddette olacağı ve ne zaman başlayacağının güvenlik güçlerince önceden bilinmesi neredeyse imkânsızdır. Bu durum; karşılık verilecek silahların türü, karşılığın derecesi, başka bir deyişle kullanılacak gücün orantılılığı bakımından isabetli bir muhakemeyi de önemli ölçüde engellemektedir (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 359, 366).

29. Bu koşulları gözönünde bulundurmaksızın güvenlik güçlerinin operasyonlarda hangi araç ve silahları kullanabilecekleri konusunda bir değerlendirme yapmak ya da hangi araç ve silahların kullanılacağını kamu makamlarına dikte etmek güvenlik güçlerine, kendilerinin ve üçüncü kişilerin yaşamlarını tehlikeye sokacak şekilde gerçekçi olmayan bir sorumluluk yüklemek anlamına gelecektir. Son derece karmaşık ve zor koşullar altında gerçekleştirilen güvenlik operasyonlarında yöntem ve araçların seçimi konusunda operasyonu icra eden kamu makamlarının takdir hakları bulunduğu kuşkusuzdur.

30. Somut başvuruya konu olayda çatışma bölgesindeki kalabalık terörist gruplar güvenlik güçlerine keskin nişancı tüfekleri, otomatik tüfekler, el bombaları, patlayıcılar ve roketatarlar kullanarak kesintisiz ve öngörülemez saldırılar düzenlemiştir. Bu saldırılarda binalar arasında terör örgütü üyelerince açılan tüneller vasıtasıyla eleman ve mühimmat transferi yapılmıştır. Belirtilen terör saldırılarında güvenlik güçlerinden yaralanan ve şehit olanlar olmuştur. Dolayısıyla güvenlik güçlerinin ağır silahlarla kendilerine yönelik saldırılar gerçekleştirilen S-223 adresindeki binada bulunan terör örgütü mensuplarının teslim olma iradelerinin bulunmadığını ve silahlı eylemlerine devam edeceklerini değerlendirmeleri son derece tabiidir.

31. Bu açıklamalar ışığında somut başvuruya konu olayda silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı güvenlik güçlerince ölümcül güç kullanılarak mukabele edilmesinin silahlı ayaklanmayı bastırmak, güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı bir müdahale olduğu, somut olayın açıklanan koşulları altında güvenlik güçlerinin kendilerinin ve başkalarının hayatlarını koruma ve silahlı ayaklanmayı bastırma meşru amaçlarına daha hafif bir sınırlama ile ulaşmalarının mümkün olmadığı, dolayısıyla ölümcül güç kullanmalarının mutlak zorunlu olduğu kanaatine varılmıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle somut başvuruda yaşam hakkının esas boyutu bakımından ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Yaşam Hakkının Usul Boyutu Bakımından Değerlendirme

33. Kamu görevlilerinin güç kullanımı neticesi ölümün meydana geldiği durumlarda kamu makamları üzerinde bu ölüm olayıyla ilgili etkili bir ceza soruşturması yapma yükümlülüğü oluşmaktadır. Bu yükümlülük yaşam hakkı bağlamında usul yükümlülüğü olarak adlandırılmaktadır. Anayasa Mahkemesi kamu görevlilerinin güç kullanımları sonucu meydana gelen ölümlerle ilgili ceza soruşturmalarının etkili olduklarının kabul edilebilmesi için sahip olmaları gereken nitelikleri birçok kararında ayrıntılı olarak açıklamıştır (etkili soruşturma yükümlülüğünde benimsenen temel ilkeler içinpek çok karar arasından bkz. Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, §§ 95-100; Gazal Kolanç ve diğerleri, § 369).

34. Somut başvuruya konu olayda kamu makamlarının terörle mücadele operasyonlarında yaşanan çatışmalarda ölen kişilerin bulunduğunu tespit etmelerinin ardından

kendiliklerinden harekete geçerek ceza soruşturması başlattıkları anlaşılmıştır. Derhâl başlatılan bu soruşturma -olayların karmaşık yapısı, olay tarihinde bölgedeki genel durum ve delil toplanmasındaki güçlükler dikkate alındığında- makul bir sürede tamamlanmıştır. Başvurucular, yakınlarının ölümü nedeniyle başlatılan soruşturmada belge örneklerine erişebilmiş; kendilerini avukatla temsil ettirmiş ve kararlara itiraz hakkını kullanmıştır. Dolayısıyla somut başvuruya konu ceza soruşturmasında resmî bir soruşturmanın resen başlatılması, makul bir süratle yürütülüp tamamlanması, başvurucuların soruşturma işlemlerine katılımının sağlanması ve soruşturmanın gerektiği ölçüde kamu denetimine açık olması koşullarının yerine getirildiği değerlendirilmiştir.

35. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriterinin hiçbir şekilde Cumhuriyet savcılarının ağır silahlarla çatışmaların devam ettiği bir bölgeye bizzat giderek delilleri tespit etmeleri gerektiği şeklinde yorumlanamayacağını belirtmiştir (aynı kararda bkz. § 373). Somut başvuruya konu soruşturmada arama kararlarının terörle mücadele operasyonlarına katılmayan adli kolluk birimlerince talep edildiği ve karar gereğinin uzman Olay Yeri İnceleme görevlilerince yerine getirildiği anlaşılmıştır. Buna ek olarak adli kolluk görevlileri, daha sonra tutanağa bağladıkları tüm işlemleri video ve fotoğraflarla kaydederek soruşturmayı yürütmekle görevli Cumhuriyet savcılarının incelemesine imkân sağlamıştır. Soruşturma için kritik önemdeki ölü muayene ve otopsi işlemleri ise Cumhuriyet savcılarının ve adli tabibin bizzat katılımıyla usulüne uygun olarak yapılmıştır. Dolayısıyla somut olayda etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilinde tüm tedbirlerin alındığı kanaatine varılmıştır.

36. Başvuruculaların soruşturmanın yeterli olmadığı yönündeki diğer iddiaları olayda sorumluluğu bulunduğu iddia edilen kamu görevlilerinin ifadelerinin alınmamasına ilişkindir. Soruşturmanın amacı, somut olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya çıkarmak ve böylece kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında meşru olup olmadığını belirleyerek yaşam hakkını koruyan hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almaktır. Dolayısıyla ifade alma işlemi her soruşturmada yerine getirilmesi gereken otomatik bir zorunluluk olarak kabul edilemez. Bilakis ifade alma dâhil herhangi bir soruşturma işleminin yerine getirilmemesi ancak bu belirtilen amaç doğrultusunda faydalı olacaksa etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir. Bunun da ötesinde devamlılık arz eden ve öngörülemez nitelikteki silahlı çatışmalara katılan operasyonel birliklerin çatışmaların seyrine göre sürekli değişmesi nedeniyle farklı zamanlarda gerçekleşmiş olması son derece muhtemel ölümlerin hangi birim görevlilerince kullanılan güç sonucu meydana geldiğini belirlemek neredeyse imkânsızdır.

37. Nitekim yaşam hakkının maddi boyutu bakımından ihlal edildiği iddiaları incelenirken açıklandığı üzere başvuru dosyasındaki deliller; kamusal gücün girişleri barikat ve hendeklerle kapatılmış olan, yoğun silahlı çatışmaların devam ettiği bir bölgedeki binadan ağır silahlarla yapılan saldırıları engellemek amacıyla meşru müdafaa şartları altında kullanıldığını göstermektedir. Bu tespitlere ve soruşturmada ulaşılan benzer sonuca göre toplanan deliller olayın koşullarında maddi gerçeği ortaya çıkarmış ve kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında mutlak zorunlu ve orantılı olduğunu göstermiştir. Bu nedenle soruşturma açısından kritik önemi olan delillerin somut olayın koşullarında özen yükümlülüğüne uygun olarak toplanmış olduğu, çatışmalara katılan görevlilerin ifadelerinin alınmamasının ise etkili soruşturma yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen amaç bakımından yerine getirilmesi gereken zorunlu ve faydalı bir delil toplama işlemi olmadığı kanaatine

varılmıştır.

38. Bu açıklamalar ışığında R.B.nin ölümüyle ilgili soruşturmanın yeterli olduğu ve soruşturma neticesinde verilen kararların eldeki delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

39. Açıklanan gerekçelerle somut başvuruda yaşam hakkının usul boyutu bakımından ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının esas boyutu bakımından ihlal edildiği iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının usul boyutu bakımından ihlal edildiği iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının esas boyutu bakımından İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutu bakımından İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvuruculların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ASLAN KAYAALP VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/24120 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/24120

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ASLAN KAYAALP VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/24120)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mahmut ATEŞ

Başvurucular : 1. Aslan KAYAALP

2. Muazzez KAYAALP

3. Adem KAYAALP

4. Fatma KAYAALP

5. Hasan KAYAALP

6. Amine KAYAALP

7. Muhammed KAYAALP

Vekilleri : Av. Nevroz UYSAL ASLAN

Av. İlyas TARIM

Av. Rojhat DİLSİZ

Av. Hüseyin TÜL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kamusal güç kullanımı neticesi ölüme neden olunması ve bu olayla ilgili etkili bir

soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

A. Olayların Arka Planı

2. PKK terör örgütü 12/8/2015 tarihinden itibaren Cizre ilçesinin de dâhil olduğu bazı merkezlerde öz yönetim ilan etmiştir. Öz yönetim ilan ettiği bölgelerde patlayıcıyla tuzaklanmış hendekler kazmak ve barikatlar kurmak suretiyle yalıtılmış bölgeler oluşturmaya çalışan PKK terör örgütü, kamuoyunda hendek olayları olarak adlandırılan ve aylarca devam eden bu süreçte roketatarlar, keskin nişancı tüfekleri, patlayıcılar ve otomatik saldırı tüfekleri kullanarak terör saldırıları düzenlemiştir. Okullar, hastaneler, barajlar, adliye binaları, ambulanslar gibi temel kamu hizmetlerini sağlayan eşya ve binaların yanında sivilleri de hedef alan bu terör saldırılarında 335 sivil hayatını kaybederken 2.106 kişi yaralanmıştır. Terör saldırılarında 859 güvenlik görevlisi ve Derik kaymakamı şehit olmuş, 4.711 güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Bu terör eylemlerinin engellenmesi, halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla sözde öz yönetim ilan edilen bazı bölgelerde mülki idare amirliklerince sokağa çıkma yasakları uygulanarak terörle mücadele operasyonları başlatılmıştır (hendek olayları, öz yönetim ilanları, PKK terör örgütünün şehir savaşı stratejisi ve sokağa çıkma yasakları hakkında arka plan bilgisi ile ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/37897, 5/7/2022, §§ 16-28, 67, 346-348).

3. PKK terör örgütü, şehir savaşı stratejisi çerçevesinde öz yönetim ilan ettiği diğer yerleşim yerlerinde olduğu gibi Cizre ilçesinde de hendek ve barikatlar oluşturarak bunları patlayıcı maddelerle tuzaklamış, sivil halka ve güvenlik kuvvetlerine karşı ateşli silah ve bombalar kullanarak saldırılarda bulunmuştur. Bunun üzerine kamu makamları bölge halkının tahliye edilmesini öncelikli tedbir olarak uygulamıştır. Terör örgütünün tahliyeleri önlemeye çalışması karşısında bu merkezlerin bazılarında kamu düzeninin sağlanması, halkın can ve mal güvenliğinin korunması amacıyla sokağa çıkma yasağı ilan edilerek güvenlik operasyonları başlatılmıştır. Cizre ilçesinde ilk olarak 4/9/2015 tarihinden geçerli olmak üzere sokağa çıkma yasağı ilan edilerek güvenlik operasyonları başlatılmıştır. Cizre'de bu tarihten itibaren sokağa çıkma yasakları çeşitli defalar kaldırılmış ancak olayların devam etmesi üzerine yeniden sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir. Başvuruya konu olayların meydana geldiği tarihte Cizre'de 14/12/2015 tarihinde ilan edilen ve tam gün esasına göre uygulanan sokağa çıkma yasağı devam etmektedir (başvuru konusu olayların arka planına dair ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 16-28).

4. Somut başvuruya konu olayların gerçekleştiği tarihlerde Cizre'nin Sur Mahallesi'nin Cengiz, Yeşim, Erol, Ogün, Kanal, Divan, Ahmet El Ceziri, Ebuliz, Pınar, Gül, Kısmet, Altın ve Akdeniz Sokakları ile birlikte Nusaybin Caddesi'ne bağlı tüm sokakları PKK terör örgütü mensuplarınca patlayıcı ile tuzaklanmış barikatlar ve hendekler oluşturularak kapatılmıştır. Sokağa çıkma yasağı ilan edilen 14/12/2015 tarihinden itibaren güvenlik güçlerinin bu barikat ve hendeklerin kaldırılmasına yönelik operasyonlarına terör örgütü mensupları otomatik silahlar, roketatarlar, el bombaları ve el yapımı patlayıcı kullandıkları saldırılarla karşılık vermiştir. Güvenlik güçlerinin operasyonlarında belirtilen sokaklar ve buralarda bulunan tünellerle birbirine bağlı binalarda 161 tuzaklanmış patlayıcı imha edilmiştir.

5. Güvenlik güçlerince 14/12/2015-9/2/2016 tarihleri arasında yalnızca Sur Mahallesi'nde ağır silahlar ve bombalarla yapılan 125 terör saldırısı rapor edilmiştir. Bu saldırılarda 30 güvenlik görevlisi yaralanırken 3 görevli şehit olmuştur. Sur Mahallesi'nde bulunan Cizre Devlet Hastanesine hasta taşıyan bir ambulans ile sivil kişiler de terör saldırılarının hedefi

olmuştur. M.İ. adlı bebeğin evinin balkonundayken mermi isabeti sonucu yaralanması üzerine bebeğini kucağına alarak hastaneye götürmek isteyen R.İ. teröristlerce ateş açılması sonucu vefat etmiştir. Bölgede arama yapan güvenlik güçlerine açılan ateş sonucu ikametinde bulunan 2008 doğumlu Z.İ. yaralanmıştır (Cudi Mahallesi'nde gerçekleşen benzer terör olayları ile Sur Mahallesi'ndeki binalardan Cudi Mahallesi'nde görevli güvenlik güçlerine yapılan terör saldırıları için ayrıca bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 273-276).

B. Somut Başvuruya Konu Olaylar ve Ceza Soruşturması

6. Güvenlik güçlerince düzenlenen terörle mücadele operasyonları neticesi Sur Mahallesi'nin büyük ölçüde kontrol altına alınması üzerine 9/2/2016 tarihinden itibaren Sur Mahallesi'nin yoğun çatışmalar yaşanan bölgelerinde bulunan ve terör örgütü üyelerince karargâh olarak kullanıldığı değerlendirilen binalarda adli arama ve elkoyma işlemleri yapılmaya başlanmıştır. Bu kapsamda Sur Mahallesi Akdeniz Sokak No:16 adresinde bulunan (operasyon planında S-223 olarak belirtilen) bina ile bu binanın yanındaki üzerinde numara bulunmayan tek katlı bina ve eklentilerinde 11/2/2016 tarihinde arama yapılmıştır. Arama yapıldığı sırada yakın bölgelerde terör örgütü üyeleri ile güvenlik güçleri arasında yaşanan silahlı çatışmaların devam ettiği anlaşılmıştır.

7. Olay Yeri İnceleme görevlilerince gerçekleştirilen arama sonucunda PKK terör örgütü üyesi olduğu değerlendirilen 12 kişinin cesedi ile birlikte çok sayıda silah, bunlara ait mühimmat ve patlayıcı madde bulunmuştur. Arama işlemleri fotoğraf ve video kaydına alınmıştır. Arama ve elkoyma kararları ile olay yeri inceleme raporuna göre bulunan silah, mühimmat ve patlayıcılar şöyledir:

i. Bixi diye tabir edilen iki ağır makineli tüfek, bu silahlara takılı mayonlarda toplam 110 fişek

ii. İki roket mermisi

iii. El yapımı patlayıcıyla güçlendirilmiş iki başka roket mermisi

iv. Dört el bombası

v. Piknik tüpüne tuzaklanmış el yapımı bir patlayıcı

vi. Yedi RPG mermisi

vii. Sekiz hücum yeleği ve bu yeleklerin ceplerinde Kalaşnikof marka silahlara ait 25 şarjör ile yüzlerce fişek, ayrıca yine bu yeleklerin cebinde iki adet el bombası

viii. Altı adet Kalaşnikof marka silah

8. Arama sırasında bulunan cesetlerle ilgili olarak Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca aynı tarihte ceza soruşturmaları başlatılmıştır. Cesetlerden birinin üzerinde M.E.B.ye ait kimlik kartı bulunmuştur. Buna karşılık cesetten alınan parmak izlerinin mukayesesi yapıldığında bu izlerin M.E.B.ye ait parmak izleri ile eşleşmediği tespit edilmiştir. Soruşturmanın devamında kimliği belirsiz bu cesetten alınan örnekler üzerinde yapılan DNA incelemesi neticesinde cesedin M.E.B.ye değil H.K.ya ait olduğu belirlenerek ceset H.K.nın ailesine teslim edilmiştir.

9. Soruşturma kapsamında H.K.nın cesedi üzerinde derhâl ölü muayene ve otopsi işlemleri icra edilmiştir. Otopsi sonucunda H.K.nın vücudundaki tüm bulgular ayrıntılı olarak tarif edilmiş ve ölümünün penetran cisim yaralanmasına bağlı kafatası kemik kırıkları ile birlikte

ağır beyin doku harabiyetiyle gelişen beyin kanaması sonucunda meydana geldiği belirtilmiştir. Ayrıca olay yerinde bulunan ve delil değeri taşıyan tüm eşya ve silahlar, cesedin üzerindeki elbiseler, H.K.nın el ve vücudundan alınan svap örnekleri üzerinde kriminal incelemeler yapılarak raporlar düzenlenmiştir.

10. Ceza soruşturması sırasında ifadelerine başvurulan altı ayrı tanığın beyanlarında özetle H.K.nın Cizre'deki olaylara katıldığını, örgütte Mervan kod adını kullandığını, Kalaşnikof marka silah taşıdığını, barikatlarda silahla nöbet tuttuğunu ve güvenlik güçleriyle silahlı çatışmalara girdiğini ifade etmiştir.

11. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı H.K.nın ölümüyle ilgili yürütülen soruşturma sonucunda 23/1/2017 tarihinde görevsizlik kararı vererek soruşturma dosyasını Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı ise 4/2/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Karar gerekçesinde özetle terör örgütü üyesi olan ve güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüttüğü sırada öldürülen H.K.nin ölümünde güvenlik güçlerinin yetkili bir merciden aldıkları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri, bu emrin yerine getirilmesi esnasında kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetme zorunda oldukları olayda meşru müdafaa sınırının aşıldığına dair de herhangi bir delil elde edilemediği belirtilmiştir.

12. Başvuruculaın itirazının Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğinin 11/4/2017 tarihli kararıyla reddedilmesi üzerine kovuşturmaya yer olmadığına dair karar kesinleşmiştir. İtirazın reddi kararı gerekçesinde yukarıda özetlenen olaylar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Anayasa'nın yaşam hakkını düzenleyen 2. ve 17. maddesinde belirtilen ilkeler çerçevesinde ele alınarak H.K.nın ölümünün meşru müdafaa şartlarında hareket eden güvenlik görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleştiği kabul edilmiştir.

13. Komisyonca başvuruculaın adli yardım talebinin kabulüne ve yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

14. Başvurucular, H.K.nın kamusal güç kullanılarak öldürülmesi nedeniyle yaşam hakkının esas boyutu kapsamında öldürmeme ve usul boyutu kapsamında etkili soruşturma yükümlülükleri bakımından ihlal edildiğini iddia etmiştir. Aynı olaylara dayanarak adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini iddia eden başvuruculaın bu iddialarının gerekçeleri şu şekilde özetlenebilir:

i. H.K.nın ölümüne neden olan silahlı çatışmaya dair herhangi bir kayıt veya tutanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla H.K.nın ölümüyle neticelenen gücün meşru müdafaa amacıyla kullanıldığı söylenemeyeceği gibi güç kullanımının mutlak zorunlu ya da orantılı olduğu da kabul edilemez.

ii. Delil toplama işlemleri kolluk görevlileri tarafından yapıldığı için soruşturmanın bağımsızlığı kriteri yerine getirilmemiştir. Olayın şüphelisi konumundaki güvenlik görevlilerinin ifadelerine başvurulmamış, olaya ilişkin video kayıtları ve çatışmaya dair tutanaklar temin edilmemiş, olay yerinde bulunan silahlarda H.K.nın parmak izleri olup olmadığı araştırılmamıştır. Bu nedenlerle verilen karar, eksik toplanan delillere dayanmaktadır.

15. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) kabul edilebilirlik yönünden bildirdiği görüşünde özetle başvuruculaların H.K.nın ölümü nedeniyle açtıkları tazminat davasının derdest olduğunu ancak bu konuda Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi vermediklerini, dolayısıyla özen yükümlülüklerine aykırı davranan başvuruculaların bireysel başvurularının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiğini belirtmiştir.

16. Bakanlık hak ihlali iddialarının esası bakımından bildirdiği görüşünde ise özetle suç işlenmesinin önlenmesi ve diğer kişilerin yaşamlarının korunması amacı kapsamında mutlak zorunlu ve orantılı bir güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölüm olayında yaşam hakkının esası bakımından ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiğini, derhâl başlatılan soruşturmada olayın gerçekleşme koşullarını ortaya çıkaracak tüm delillerin toplanarak soruşturmanın makul bir sürede tamamlanması karşısında yaşam hakkının usul boyutu bakımından da bir ihlalin oluşmadığını belirtmiştir.

17. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında yaşam hakkının esas ve usul boyutlarıyla ihlal edildiğine dair iddialarını tekrar ederken kabul edilebilirlik yönünden dile getirdikleri görüşlerinde özetle kamusal güç kullanımı sonucu ölüm meydana gelmesi durumunda tüketilmesi gereken etkili başvuru yolunun ceza soruşturması olduğunu, kaldı ki Mardin 1. İdare Mahkemesinde açtıkları tam yargı davasının süreçte esastan reddedildiğini ifade etmiştir.

18. Başvuruculaların ihlal iddialarının yaşam hakkının esas ve usul boyutları kapsamında incelenmesine karar verilmiştir.

19. Kolluk görevlilerinin güç kullanımları sonucu gerçekleştiği iddia edilen ölüm olaylarının ardından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmadan önce tüketilmesi gereken etkili başvuru yolu ceza soruşturması ve ceza kovuşturmasıdır. Tam yargı davası ve disiplin soruşturması tamamlayıcı bir giderim yolu olarak tazminat ödenmesi veya sorumluluğu bulunan kişilerin disiplin cezası alması imkânı sağlamakla birlikte maddi olayın ortaya çıkarılması, ölüm olayının sorumlularının tespiti ve cezalandırılmasına yönelik bir sonuç elde etme şansı sunmaması nedeniyle tek başına etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilemez (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Edip Cömert ve diğerleri, B. No: 2020/10681, 16/6/2022, § 88). Öte yandan birinci ve ikinci başvurucular H.K.nın anne ve babası, diğer başvurucular ise kardeşleridir. Dolayısıyla somut başvuruda başvuru ehliyeti bakımından bir sorun görülmemiştir.

20. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkı bağlamında öldürmeme ve etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

A. Yaşam Hakkının Esas Boyutu Bakımından Değerlendirme

21. Yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğü bakımından ihlal edildiğine yönelik iddialar incelenirken öncelikle belirlenmesi gereken husus, ölümün devlet görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelip gelmediğidir. H.K.nın ölümüyle ilgili ceza soruşturmasında ölümün güvenlik kuvvetlerinin güç kullanımı sonucu meydana geldiği kabul edilmiştir. Ceza soruşturmasında toplanan delillere göre somut başvuruda bu tespitten ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

22. Öldürme fiilinin devlet görevlileri tarafından gerçekleştirildiği belirlendikten sonra yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olup olmadığı Anayasa'nın 13. ve 17.

maddelerinde belirtilen ilkeler çerçevesinde ele alınmalıdır. Bu kapsamda Devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır.

23. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında kolluk kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen kuralları detaylı olarak incelemiş ve bu düzenlemelerin hangi görevlilerin hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanacaklarını belirleyen, gücün kötüye kullanımını, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiğini, böylece kanunilik ölçütünü karşıladığını değerlendirmiştir (aynı kararda bkz. §§ 335-339). Somut başvuruda bu tespitten ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

24. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun sayılması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir.

25. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda güvenlik güçlerinin güç kullanımının bu istisnai durumlardan meşru müdafaa kapsamında olduğu kabul edilmiştir. Başvuruya konu olayda meşru müdafaa şartlarının gerçekleştiğine dair kabul; H.K.nın cesedinin sokağa çıkma yasağı uygulanan bir tarihte, yoğun terör saldırılarının ve silahlı çatışmaların yaşandığı, girişleri terör örgütü mensuplarınca hendek ve barikatlarla kapatılan, patlayıcılarla tuzaklanan bir alanda otomatik silahlar, bunlara ait mühimmat, roketatar mermileri, el yapımı patlayıcılar ve el bombalarıyla bulunması ile H.K.nın Cizre'de PKK terör örgütü adına güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüttüğüne dair tanık beyanlarına dayanmaktadır. Bu delillerin H.K.nın güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışmada ve meşru müdafaa şartları altında öldürüldüğüne dair güçlü bir kanaat oluşturduğu kuşkusuzdur.

26. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında PKK terör örgütünün şehir savaşı stratejisi kapsamında ateşli silahlar, roketatarlar ve patlayıcılar kullanarak gerçekleştirdiği, ülke topraklarının bir kısmını işgal amacı taşıyan, yüzlerce kişinin ölümü ve binlerce kişinin yaralanması ile sonuçlanan yaygın terör olaylarının ayaklanma olarak nitelendirilmesi gerektiğini açıklamıştır (aynı kararda bkz. § 342). Dolayısıyla somut başvuruda H.K.nın ölümüyle sonuçlanan güç kullanımının güç kullanan güvenlik görevlilerinin kendilerinin ve başkalarının hayatını koruma amacı yanı sıra Anayasa'nın 17. maddesi anlamında bir ayaklanmanın bastırılması meşru amacına da matuf olduğu kanaatine varılmıştır.

27. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun kabul edilebilmesi için sağlanması gereken son kriter, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi anlamında ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gereğidir. Yaşam hakkı söz konusu olduğunda ölçülülük kriteri diğer haklarda yapılan incelemeye nazaran daha sert bir teste tabi tutulmalıdır. Bir başka deyişle devlet görevlilerinin ölümle neticelenen güç kullanımlarının somut olayın şartlarında ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı ve gerçekleştirilmek istenen meşru amaca ulaşmak için mutlak zorunlu olduğu ortaya konulmalıdır.

28. Toprak bütünlüğünü ve vatandaşlarının yaşamlarını korumanın devletin temel varlık nedenlerinden biri olduğu izahtan varestedir. Somut başvurudaki gibi silahlı ayaklanma ve devletin topraklarından bir kısmını işgal etme girişiminde bulunulduğu bir olayda kamu otoritesinin geri çekilme veya eylemden kaçma gibi bir zorunluluğu olduğu kabul edilemez. Bilakis böyle bir durum eldeki bütün imkânlarla harekete geçerek mevcut silahlı ayaklanmayı hukuka uygun bir şekilde bastırmak için eylemde bulunmayı gerektirir. Zira

aksi tutum devletin, vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini koruma yönündeki pozitif yükümlülüğünün ihlali anlamına gelebilecektir. Dolayısıyla somut başvuruya konu vahim terör olaylarının önlenmesi ve ayaklanmanın bastırılması için ölümcül güç kullanılmasının elverişli bir yol olmadığı söylenemez.

29. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında güvenlik operasyonu öncesi hazırlanan harekat planını ayrıntılı bir şekilde değerlendirerek, silahlı ayaklanmanın bastırılması meşru amacıyla yürütülen operasyonun somut olayın koşullarında mutlak zorunluluk ve orantılılık ilkelerine uygun olarak ve can kayıplarının en aza indirilmesi için gerekli özen gösterilerek planlandığı sonucuna varmıştır (aynı kararda bkz. §§ 350-356). Somut başvuruya konu olaylar bakımından farklı değerlendirme yapılmasını gerektirir yön bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

30. PKK terör örgütünün kendi ifadesiyle "öz yönetim" ilanını takip eden süreçte yaşanan terör hadiselerinin iki temel özelliği vardır: Bunlardan birincisi yaşanan çatışmaların süreklilik arz etmesidir. Yoğunluğu zaman zaman artıp azalsa da yaşanan çatışmalar hiçbir zaman kesintiye uğramamış, güvenlik güçlerinin hendek ve barikatlarla kapatılan alanlara her müdahalesine terör saldırısı ile karşılık verilmiştir. Terör olaylarının ikinci özelliği ise saldırıların öngörülemez olmasıdır. Terör örgütü üyelerinin hendek ve barikatlarla kapatılan cadde ve sokaklarda, ayrıca buralardaki tünellerle birbirine bağlı binalar arasında sürekli hareket hâlinde olmaları, bazı çatışmaların sivillerin bulunması muhtemel mahallerde gerçekleşmesi nedeniyle potansiyel saldırının nereden geleceği, hangi şiddette olacağı ve ne zaman başlayacağının güvenlik güçlerince önceden bilinmesi neredeyse imkânsızdır. Bu durum; karşılık verilecek silahların türü, karşılığın derecesi, başka bir deyişle kullanılacak gücün orantılılığı bakımından isabetli bir muhakemeyi de önemli ölçüde engellemektedir (aynı kararda bkz. §§ 359, 366).

31. Bu koşulları gözönünde bulundurmaksızın güvenlik güçlerinin operasyonlarda hangi araç ve silahları kullanabilecekleri konusunda bir değerlendirme yapmak ya da hangi araç ve silahların kullanılacağını kamu makamlarına dikte etmek güvenlik güçlerine, kendilerinin ve üçüncü kişilerin yaşamlarını tehlikeye sokacak şekilde gerçekçi olmayan bir sorumluluk yüklemek anlamına gelecektir. Son derece karmaşık ve zor koşullar altında gerçekleştirilen güvenlik operasyonlarında yöntem ve araçların seçimi konusunda operasyonu icra eden kamu makamlarının takdir hakları bulunduğu kuşkusuzdur.

32. Somut başvuruya konu olayda çatışma bölgesindeki kalabalık terörist gruplar; güvenlik güçlerine keskin nişancı tüfekleri, otomatik tüfekler, el bombaları, patlayıcılar ve roketatarlar kullanarak kesintisiz ve öngörülemez saldırılar düzenlemektedir. Bu saldırılarda binalar arasında terör örgütü üyelerince açılan tüneller vasıtasıyla eleman ve mühimmat transferi yapılmaktadır. Belirtilen terör saldırılarında güvenlik güçlerinden yaralanan ve şehit olanlar bulunmaktadır. Dolayısıyla güvenlik güçlerinin ağır silahlarla kendilerine yönelik saldırılar gerçekleştirilen S-223 adresindeki binada bulunan terör örgütü mensuplarının teslim olma iradelerinin bulunmadığını ve silahlı eylemlerine devam edeceklerini değerlendirmeleri son derece tabiidir.

33. Bu açıklamalar ışığında somut başvuruya konu olayda, silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı güvenlik güçlerince ölümcül güç kullanılarak mukabele edilmesinin, silahlı ayaklanmayı bastırmak, güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı bir müdahale olduğu, somut olayın

açıklanan koşulları altında güvenlik güçlerinin kendilerinin ve başkalarının hayatlarını koruma ve silahlı ayaklanmayı bastırma meşru amaçlarına daha hafif bir sınırlama ile ulaşmalarının mümkün olmadığı, dolayısıyla ölümcül güç kullanmalarının mutlak zorunlu olduğu kanaatine varılmıştır.

34. Açıklanan gerekçelerle somut başvuruda yaşam hakkının esas boyutu bakımından ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Yaşam Hakkının Usul Boyutu Bakımından Değerlendirme

35. Kamu görevlilerinin güç kullanımı neticesi ölüm meydana geldiği durumlarda kamu makamları üzerinde bu ölüm olayıyla ilgili etkili bir ceza soruşturması yapma yükümlülüğü oluşmaktadır. Bu yükümlülük yaşam hakkı bağlamında usul yükümlülüğü olarak adlandırılmaktadır. Anayasa Mahkemesi kamu görevlilerinin güç kullanımları sonucu meydana gelen ölümlerle ilgili ceza soruşturmalarının etkili olduklarının kabul edilebilmesi için sahip olmaları gereken nitelikleri birçok kararında ayrıntılı olarak açıklamıştır (etkili soruşturma yükümlülüğünde benimsenen temel ilkeler içinpek çok karar arasından bkz. Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, §§ 95-100; Gazal Kolanç ve diğerleri, § 369).

36. Somut başvuruya konu olayda kamu makamlarının terörle mücadele operasyonlarında yaşanan çatışmalarda ölen kişilerin bulunduğunu tespit etmelerinin ardından kendiliklerinden harekete geçerek ceza soruşturması başlattıkları anlaşılmıştır. Derhal başlatılan bu soruşturma, olayların karmaşık yapısı, olay tarihinde bölgedeki genel durum ve delil toplanmasındaki güçlükler dikkate alındığında makul bir sürede tamamlanmıştır. Başvurucular, yakınlarının ölümü nedeniyle başlatılan soruşturmada belge örneklerine erişebilmiş; kendilerini avukatla temsil ettirmiş ve kararlara itiraz hakkını kullanmıştır. Dolayısıyla somut başvuruya konu ceza soruşturmasında resmî bir soruşturmanın resen başlatılması, makul bir süratle yürütülüp tamamlanması, başvurucuların soruşturma işlemlerine katılımının sağlanması ve soruşturmanın gerektiği ölçüde kamu denetimine açık olması koşullarının yerine getirildiği değerlendirilmiştir.

37. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriterinin hiçbir şekilde Cumhuriyet savcılarının ağır silahlarla çatışmaların devam ettiği bir bölgeye bizzat giderek delilleri tespit etmeleri gerektiği şeklinde yorumlanamayacağını belirtmiştir (aynı kararda bkz. § 373). Somut başvuruya konu soruşturmada arama kararlarının terörle mücadele operasyonlarına katılmayan adli kolluk birimlerince talep edildiği, karar gereğinin uzman Olay Yeri İnceleme görevlilerince yerine getirildiği anlaşılmıştır. Buna ek olarak adli kolluk görevlileri, daha sonra tutanağa bağladıkları tüm işlemleri video ve fotoğraflarla kaydederek soruşturmayı yürütmekle görevli Cumhuriyet savcılarının incelemesine imkân sağlamıştır. Soruşturma için kritik önemdeki ölü muayene ve otopsi işlemleri ise Cumhuriyet savcılarının ve adli tabibin bizzat katılımıyla usulüne uygun olarak yapılmıştır. Dolayısıyla somut olayda etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilindeki tüm tedbirlerin alındığı kanaatine varılmıştır.

38. Başvuruculların soruşturmanın yeterli olmadığı yönündeki diğer iddiaları olayda sorumluluğu bulunduğu iddia edilen kamu görevlilerinin ifadelerinin alınmamasına ilişkindir. Soruşturmanın amacı, somut olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya çıkarmak ve böylece kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında meşru olup olmadığını belirleyerek yaşam hakkını koruyan hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almaktır. Dolayısıyla ifade alma işlemi her soruşturmada yerine getirilmesi gereken

otomatik bir zorunluluk olarak kabul edilemez. Bilakis ifade alma dâhil herhangi bir soruşturma işleminin yerine getirilmemesi ancak bu belirtilen amaç doğrultusunda faydalı olacaksa etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir. Bunun da ötesinde devamlılık arz eden ve öngörülemez nitelikteki silahlı çatışmalara katılan operasyonel birliklerin çatışmaların seyrine göre sürekli değişmesi nedeniyle farklı zamanlarda gerçekleşmiş olması son derece muhtemel ölümlerin hangi birim görevlilerince kullanılan güç sonucu meydana geldiğini belirlemek de neredeyse imkânsızdır.

39. Nitekim yaşam hakkının maddi boyutu bakımından ihlal edildiği iddiaları incelenirken açıklandığı üzere başvuru dosyasındaki deliller kamusal gücün girişleri barikat ve hendeklerle kapatılmış olan, yoğun silahlı çatışmaların devam ettiği bir bölgedeki binadan ağır silahlarla yapılan saldırıları engellemek amacıyla meşru müdafaa şartları altında kullanıldığını göstermektedir. Bu tespitlere ve soruşturmada ulaşılan benzer sonuca göre toplanan deliller olayın koşullarında maddi gerçeği ortaya çıkarmış ve kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında mutlak zorunlu ve orantılı olduğunu göstermiştir. Bu nedenle soruşturma açısından kritik önemi olan delillerin somut olayın koşullarında özen yükümlülüğüne uygun olarak toplanmış olduğu, çatışmalara katılan görevlilerin ifadelerinin alınmamasının ise etkili soruşturma yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen amaç bakımından yerine getirilmesi gereken zorunlu ve faydalı bir delil toplama işlemi olmadığı kanaatine varılmıştır.

40. Bu açıklamalar ışığında H.K.nın ölümüyle ilgili soruşturmanın yeterli olduğu ve soruşturma neticesinde verilen kararların eldeki delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle somut başvuruda yaşam hakkının usul boyutu bakımından ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının esas boyutu bakımından ihlal edildiği iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının usul boyutu bakımından ihlal edildiği iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının esas boyutu bakımından İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutu bakımından İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELİM ÖZKÜL VE ZEKİYE ÖZKÜL

B. No: 2017/35558 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/35558

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELİM ÖZKÜL VE ZEKİYE ÖZKÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/35558)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mahmut ATEŞ

Başvurucular : 1. Selim ÖZKÜL

2. Zekiye ÖZKÜL

Vekilleri : Av. Nevroz UYSAL ASLAN

Av. İlyas TARIM

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kamusal güç kullanımı neticesi ölüme neden olunması ve bu olayla ilgili etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. PKK terör örgütü 12/8/2015 tarihinden itibaren Cizre ilçesinin de dâhil olduğu bazı merkezlerde öz yönetim ilan etmiştir. Öz yönetim ilan ettiği bölgelerde patlayıcıyla tuzaklanmış hendekler kazmak ve barikatlar kurmak suretiyle yalıtılmış bölgeler oluşturmaya çalışan PKK terör örgütü, kamuoyunda hendek olayları olarak adlandırılan ve aylarca devam eden bu süreçte roketatarlar, keskin nişancı tüfekleri, patlayıcılar ve otomatik saldırı tüfekleri kullanarak terör saldırıları düzenlemiştir. Okullar, hastaneler, barajlar, adliye binaları, ambulanslar gibi temel kamu hizmetlerini sağlayan eşya ve binaların yanında sivilleri de hedef alan bu terör saldırılarında 335 sivil hayatını kaybederken 2.106 kişi yaralanmıştır. Terör saldırılarında 859 güvenlik görevlisi ve Derik

kaymakamı şehit olmuş, 4.711 güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Bu terör eylemlerinin engellenmesi, halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla sözde öz yönetim ilan edilen bazı bölgelerde mülki idare amirliklerince sokağa çıkma yasakları uygulanarak terörle mücadele operasyonları başlatılmıştır (hendek olayları, öz yönetim ilanları, PKK terör örgütünün şehir savaşı stratejisi ve sokağa çıkma yasakları hakkında arka plan bilgisi ile ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/37897, 5/7/2022, §§ 16-28, 67, 346-348).

3. PKK terör örgütü, şehir savaşı stratejisi çerçevesinde öz yönetim ilan ettiği diğer yerleşim yerlerinde olduğu gibi Cizre'de de hendek ve barikatlar oluşturarak bunları patlayıcı maddelerle tuzaklamış, sivil halka ve güvenlik kuvvetlerine karşı ateşli silah ve bombalar kullanarak saldırılarda bulunmuştur. Bunun üzerine kamu makamları bölge halkının tahliye edilmesini öncelikli tedbir olarak uygulamıştır. Terör örgütünün tahliyeleri önlemeye çalışması karşısında bu merkezlerin bazılarında kamu düzeninin sağlanması, halkın can ve mal güvenliğinin korunması amacıyla sokağa çıkma yasağı ilan edilerek güvenlik operasyonları başlatılmıştır. Cizre'de ilk olarak 4/9/2015 tarihinden geçerli olmak üzere sokağa çıkma yasağı ilan edilerek güvenlik operasyonları başlatılmıştır. Cizre'de bu tarihten itibaren sokağa çıkma yasakları çeşitli defalar kaldırılmış ancak olayların devam etmesi üzerine yeniden sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir. Başvuruya konu olayların meydana geldiği tarihte Cizre'de 14/12/2015 tarihinde ilan edilen ve tam gün esasına göre uygulanan sokağa çıkma yasağı devam etmektedir (başvuru konusu olayların arka planına dair ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 16-28).

4. Bu terör olayları sırasında yaşananların boyutu ve vahameti İçişleri Bakanlığının 23/1/2017 tarihli açıklamasıyla paylaşılmıştır. Bu açıklamaya göre 22/7/2015 tarihinden itibaren;

i. 247 kamu binasına, 6 baraja, 231 özel ticari işletmeye, 19 ambulansa ve 1.643 araca terör saldırısı düzenlenmiştir.

ii. Güvenlik güçleri PKK terör örgütü tarafından bu saldırılarda kullanılan 45 Bixi, 44 Kanas, 997 Kalaşnikof, 22 M16, 2 Lançer, 2 G3, 3 Zağros, 1 Doçka, 1 M1 olmak üzere toplam 2.166 ateşli silah, 3 havan, 115 roketatar, 1.445 roketatar mermisi, el yapımı 3.046 patlayıcı, 1.341 el bombası, 342.016 mühimmat, patlayıcı yapımında kullanılan 33.546 kg malzeme ele geçirmiştir.

iii. Sokağa çıkma yasağı uygulanan yerleşim merkezlerinde 3.630 çukur kapatılıp barikat kaldırılmış, tuzaklanan 6.187 bomba düzeneği imha edilmiştir.

iv. PKK terör örgütünün saldırılarında 335 sivil vatandaş hayatını kaybederken 2.106 kişi yaralanmıştır. Terör saldırılarında 859 güvenlik görevlisi şehit olmuş, 4.711 güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Bu saldırılarda Derik kaymakamı da terör örgütü mensuplarınca şehit edilmiştir.

5. Cizre'de Terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasındaki çatışmalar 2016 yılı başından itibaren Cudi ve Sur Mahalleleri civarında yoğunlaşmıştır. Başvuruya konu olayların geçtiği Niran Sokak ile Doğuş Sokak ve çevresi terör örgütü mensuplarınca barikat ve çukurlarla kapatılmış; belirtilen bölgelerde terör örgütü mensuplarının keskin nişancı tüfekleri, el bombaları, el yapımı patlayıcılar, roketatarlar ve ağır makineli tüfekler kullandığı aralıksız silahlı çatışmalar yaşanmıştır (ayrıntılı bilgiler için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 42, 43, 45, 57-59, 273-275; Mehmet Yavuzel ve diğerleri, B. No: 2016/1652,

12/7/2023, § 11; Aslan Kayaalp ve diğerleri, B. No: 2017/24120, 19/10/2023, §§ 4, 5). Başvuru dosyasındaki bilgilerden bölgenin güvenlik güçlerince nispeten kontrol altına alınmasının ardından 7/2/2016 tarihinde Doğuş Sokak No: 12 adresindeki bina ile bu binanın terör örgütü mensuplarınca sokağın altından açılan tünelle bağlandığı Niran Sokak No: 4 adresinde bulunan bina (C-3151) ve tünelin içinde arama yapılarak aşağıdaki malzemelerin bulunduğu anlaşılmıştır:

i. Üç el bombası

ii. El yapımı dört patlayıcı (EYP)

iii. Bir roketatar silahı

iv. Fişek yatağında ve şarjöründe mermiler bulunan bir keskin nişancı tüfeği (KANAS)

v. BİXİ diye tabir edilen bir ağır makineli tüfek, bu tüfeğe takılı vaziyette bir mayon (şerit biçiminde dizilmiş mermi yığını) ve mayon üzerinde dolu fişekler

vi. Beretta marka bir tabanca,

vii. M16 marka saldırı tüfeğine ait bir şarjör ve şarjöre basılı vaziyette dolu fişekler

xiii. Glock marka tabanca şarjörü ve şarjöre basılı hâlde dolu fişekler,

ix. El telsizleri, piller, çeşitli yaşam malzemeleri, çok sayıda ve farklı ebatlarda dolu fişekler

6. Arama ve Elkoyma Tutanakları ile olay yeri inceleme raporuna göre arama yapıldığı sırada yakın bölgede silahlı çatışmalar devam etmektedir. Doğuş Sokak No: 12 adresindeki binanın giriş katından başlayan tünel, bir insanın rahatlıkla geçebileceği genişlikte kazılmıştır; sokağın karşısında bulunan ve C-3151 olarak numaralandırılan Niran Sokak No: 4 adresindeki ikametgâhın içine açılmaktadır. Sokağın altında bir tünel olduğu sokağın üzerindeyken anlaşılamamaktadır. Olay Yeri İnceleme görevlileri 7/2/2016 günü saat 11.30 sıralarında arama yapılan adrese ulaşmış ancak saat 12.00 sıralarında silahlı çatışmaların yoğunlaşması nedeniyle C-3151 numaralı bina içindeki aramayı tamamlayamadan olay yerinden ayrılmak zorunda kalmıştır.

7. 8/2/2016 tarihinde saat 10.00 sıralarında yarım kalan arama işlemlerini tamamlamak için C-3151 numaralı binaya gelen Olay Yeri İnceleme görevlileri binanın tamamen yandığını ve ağır hasarlı olduğunu tespit etmiştir. Binanın içinde yanmış vaziyette yedi cesetle birlikte şarjörleri takılı vaziyette AK47 Kalaşnikof marka dört saldırı tüfeği ve 28 şarjör bulunduğu belirlenmiştir. Güvenlik güçleri, ceset ve silahları bulundukları yerden almaya çalıştıkları sırada terör örgütü mensuplarının yoğun silahlı saldırısına maruz kalmıştır. Açılan ilk ateşte iki askerî personel ve iki polis memuru yaralanmış, bu sırada Olay Yeri İnceleme görevlileri silah ve şarjörleri olay yerinden çıkarmayı başarmış ancak cesetleri muhafaza altına alamamıştır.

8. 9/2/2016 günü öğlen saatlerine kadar devam eden çatışmaların sona ermesinin ardından Olay Yeri İnceleme görevlileri saat 15.00 sıralarında bir kez daha C-3151 numaralı binaya gelerek delil toplama işlemlerine devam etmiştir. Binadaki cesetler çıkarılarak ölü muayene işlemleri için Cizre Devlet Hastanesine gönderilmiştir. Üç ayrı tarihte yapılan bu delil toplama işlemleri video ve fotoğraf kaydına alınmıştır.

9. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı, cesetler için ayrı ayrı ceza soruşturmaları başlatmıştır. 9/2/2016 tarihli olay yeri inceleme raporu ve ekindeki bulgu listesinde 5 ile

numaralandırılan ceset, C-3151 numaralı binanın giriş holünün sağ tarafındaki oda giriş kapısı önünde bulunmuştur. Ceset üzerinde yapılan ölü muayene ve otopsi işlemleri sonucunda cesedin kol ve bacaklarının ampüte olduğu, karbonizasyon derecesinde yanık olduğu ve ölümün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı ekstremite kot kırıkları ile beraber iç organ ve büyük damar yaralanmasıyla gelişen iç kanama sonucu meydana geldiği belirlenmiştir.

10. Cesetten alınan DNA numunelerinin incelenmesi ile cesedin başvuruculların oğlu olan M.Ö. olduğu belirlenmiştir. Cesetten elde edilen patlamamış üç silah mermisi, bir boş kovan ve 0,5 cm boyutunda bir metalik imaj ile birlikte olay yerinde bulunan silah ve diğer deliller üzerinde kriminal incelemeler yapılarak raporlar düzenlenmiştir. M.Ö.nün idrar örneklerinde antipsikotik maddeler bulunmuş, cilt örneklerinde yangın hızlandırıcı maddelerin bileşenlerine rastlanmamıştır.

11. Soruşturma kapsamında teşhis ve beyanda bulunan gizli tanık Fırtına, M.Ö. hakkında "Suriye Ülkesine giderek YPG ye katıldığını biliyorum. Operasyonlar sırasında mezbaha sokakta güvenlik güçleri ile çatışmaya girdiğini ve hendek faaliyetlerine katıldığını biliyorum. Şahsın öldüğünü bilirim." şeklinde beyanda bulunmuştur.

12. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı 21/3/2017 tarihinde görevsizlik kararı vererek dosyayı Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı 29/3/2017 tarihinde M.Ö.nün ölümüyle ilgili soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Karar gerekçesinde özetle kamu düzeninin ve güvenliğin sağlanması, kişilerin Anayasa'da düzenlenen hak ve hürriyetlerinin korunması amaçlarıyla hareket eden güvenlik görevlilerinin yetkili bir merciden aldıkları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri, bu emrin yerine getirilmesi esnasında terör örgütü üyesi olan ve güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüttüğü dosyadaki delil durumundan anlaşılan M.Ö.ye karşı fiilde meşru müdafaa şartlarının oluştuğu, olayda meşru müdafaa sınırının aşıldığına dair herhangi bir delil elde edilmediği hususlarına yer verilmiştir.

13. Başvuruculların kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptıkları itiraz Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğince 17/7/2017 tarihinde reddedilmiştir. İtirazın reddi kararı gerekçesinde yukarıda özetlenen olaylar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Anayasa'nın yaşam hakkını düzenleyen 2. ve 17. maddelerinde belirtilen ilkeler çerçevesinde ele alınarak M.Ö.nün ölümünün meşru müdafaa şartlarında hareket eden güvenlik görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleştiği kabul edilmiştir.

14. Komisyonca başvuruculların adli yardım talepleri kabul edilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

15. Başvurucular, M.Ö.nün kamusal güç kullanılarak öldürülmesi nedeniyle yaşam hakkının esas boyutu kapsamında öldürmeme ve usul boyutu kapsamında etkili soruşturma yükümlülükleri bakımından ihlal edildiğini iddia etmiştir. Aynı olaylara dayanarak gerekçeli karar hakkı bağlamında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini iddia eden başvuruculların bu iddialarının gerekçeleri şu şekilde özetlenebilir:

i. M.Ö.nün ölümüne neden olan silahlı çatışmaya dair herhangi bir kayıt veya tutanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla M.Ö.nün ölümüyle neticelenen gücün meşru müdafaa amacıyla kullanıldığı söylenemeyeceği gibi güç kullanımının mutlak zorunlu ya da orantılı olduğu da kabul edilemez.

ii. Delil toplama işlemleri kolluk görevlileri tarafından yapıldığı için soruşturmanın bağımsızlığı kriteri yerine getirilmemiştir. Olayın şüphelisi konumundaki güvenlik görevlilerinin ifadelerine başvurulmamış, olaya ilişkin video kayıtları ve çatışmaya dair tutanaklar temin edilmemiş, olay yerinde bulunan silahlarda M.Ö.nün parmak izleri olup olmadığı araştırılmamıştır. Bu nedenlerle verilen karar eksik toplanan delillere dayanmaktadır.

16. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde özetle suç işlenmesinin önlenmesi ve diğer kişilerin yaşamlarının korunması amacı kapsamında mutlak zorunlu ve orantılı bir güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölüm olayında yaşam hakkının esası bakımından ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği, derhâl başlatılan soruşturmada olayın gerçekleşme koşullarını ortaya çıkartacak tüm delillerin toplanarak soruşturmanın makul bir sürede tamamlanması karşısında yaşam hakkının usul boyutu bakımından da bir ihlalin oluşmadığı belirtilmiştir. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

17. Başvuruculaların ihlal iddialarının yaşam hakkının esas ve usul boyutları kapsamında incelenmesine karar verilmiştir.

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkı bağlamında öldürmeme ve etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

A. Yaşam Hakkının Esas Boyutu Bakımından Değerlendirme

19. Yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğü bakımından ihlal edildiğine yönelik iddialar incelenirken öncelikle belirlenmesi gereken husus, ölümün devlet görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelip gelmediğidir. M.Ö.nün ölümüyle ilgili ceza soruşturmasında ölümün güvenlik kuvvetlerinin güç kullanımı sonucu meydana geldiği kabul edilmiştir. Ceza soruşturmasında toplanan delillere göre somut başvuruda bu tespitten ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

20. Öldürme fiilinin devlet görevlileri tarafından gerçekleştirildiği belirlendikten sonra yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olup olmadığı Anayasa'nın 13. ve 17. maddelerinde belirtilen ilkeler çerçevesinde ele alınmalıdır. Bu kapsamda devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır.

21. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında kolluk kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen kuralları detaylı olarak incelemiş ve bu düzenlemelerin hangi görevlilerin hangi durumlarda, ne ölçüde güç kullanacaklarını belirleyen, gücün kötüye kullanımını, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiğini, böylece kanunilik ölçütünü karşıladığını değerlendirmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 335-339). Somut başvuruda bu tespitten ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

22. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun sayılması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir.

23. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda güvenlik güçlerinin güç kullanımının bu istisnai durumlardan meşru müdafaa kapsamında olduğu kabul edilmiştir. Başvuruya konu

olayda meşru müdafaa şartlarının gerçekleştiğine dair kabul; M.Ö.nün cesedinin sokağa çıkma yasağı uygulanan bir tarihte, yoğun terör saldırılarının ve silahlı çatışmaların yaşandığı, girişleri terör örgütü mensuplarınca hendek ve barikatlarla kapatılan, patlayıcılarla tuzaklanan bir alanda otomatik silahlar, bunlara ait mühimmat, roketatar mermileri, el yapımı patlayıcılar ve el bombalarıyla bulunması ile M.Ö.nün Cizre'de PKK terör örgütü adına güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüttüğüne dair tanık beyanlarına dayanmaktadır. Bu delillerin M.Ö.nün güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışmada ve meşru müdafaa şartları altında öldürüldüğüne dair güçlü bir kanaat oluşturduğu kuşkusuzdur.

24. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında PKK terör örgütünün şehir savaşı stratejisi kapsamında ateşli silahlar, roketatarlar ve patlayıcılar kullanarak gerçekleştirdiği, ülke topraklarının bir kısmını işgal etme amacı taşıyan, yüzlerce kişinin ölümü ve binlerce kişinin yaralanması ile sonuçlanan yaygın terör olaylarının ayaklanma olarak nitelendirilmesi gerektiğini açıklamıştır (aynı kararda bkz. § 342). Dolayısıyla somut başvuruda M.Ö.nün ölümüyle sonuçlanan güç kullanımının güç kullanan güvenlik görevlilerinin kendilerinin ve başkalarının hayatını koruma amacı yanı sıra Anayasa'nın 17. maddesi anlamında bir ayaklanmanın bastırılması meşru amacına da matuf olduğu kanaatine varılmıştır.

25. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun kabul edilebilmesi için sağlanması gereken son kriter, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi anlamında ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gereğidir. Yaşam hakkı söz konusu olduğunda ölçülülük kriteri diğer haklarda yapılan incelemeye nazaran daha sert bir teste tabi tutulmalıdır. Bir başka deyişle devlet görevlilerinin ölümle neticelenen güç kullanımlarının somut olayın şartlarında ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı ve gerçekleştirilmek istenen meşru amaca ulaşmak için mutlak zorunlu olduğu ortaya konulmalıdır.

26. Toprak bütünlüğünü ve vatandaşlarının yaşamlarını korumanın devletin temel varlık nedenlerinden biri olduğu izahtan varestedir. Somut başvurudaki gibi silahlı ayaklanma ve devletin topraklarından bir kısmını işgal etme girişiminde bulunulduğu bir olayda kamu otoritesinin geri çekilme veya eylemden kaçma gibi bir zorunluluğu olduğu kabul edilemez. Bilakis böyle bir durum eldeki bütün imkânlarla harekete geçerek mevcut silahlı ayaklanmayı hukuka uygun bir şekilde bastırmak için eylemde bulunmayı gerektirir. Zira aksi tutum devletin, vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini koruma yönündeki pozitif yükümlülüğünün ihlali anlamına gelebilecektir. Dolayısıyla somut başvuruya konu vahim terör olaylarının önlenmesi ve ayaklanmanın bastırılması için ölümcül güç kullanılmasının elverişli bir yol olmadığı söylenemez.

27. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında güvenlik operasyonu öncesi hazırlanan harekat planını ayrıntılı bir şekilde değerlendirerek, silahlı ayaklanmanın bastırılması meşru amacıyla yürütülen operasyonun somut olayın koşullarında mutlak zorunluluk ve orantılılık ilkelerine uygun olarak ve can kayıplarının en aza indirilmesi için gerekli özen gösterilerek planlandığı sonucuna varmıştır (aynı kararda bkz. §§ 350-356). Somut başvuruya konu olaylar bakımından farklı değerlendirme yapılmasını gerektirir bir yön bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

28. PKK terör örgütünün kendi ifadesiyle "öz yönetim" ilanını takip eden süreçte yaşanan terör hadiselerinin iki temel özelliği bulunmaktadır: Bunlardan birincisi yaşanan çatışmaların süreklilik arz etmesidir. Yoğunluğu zaman zaman artıp azalsa da yaşanan

çatışmalar hiçbir zaman kesintiye uğramamış, güvenlik güçlerinin hendek ve barikatlarla kapatılan alanlara her müdahalesine terör saldırısı ile karşılık verilmiştir. Terör olaylarının ikinci özelliği ise saldırıların öngörülemez olmasıdır. Terör örgütü üyelerinin hendek ve barikatlarla kapatılan cadde ve sokaklarda, ayrıca buralardaki tünellerle birbirine bağlı binalar arasında sürekli hareket hâlinde olmaları, bazı çatışmaların sivillerin bulunması muhtemel mahallerde gerçekleşmesi nedeniyle potansiyel saldırının nereden geleceği, hangi şiddette olacağı ve ne zaman başlayacağının güvenlik güçlerince önceden bilinmesi neredeyse imkânsızdır. Bu durum karşılık verilecek silahların türü, karşılığın derecesi, başka bir deyişle kullanılacak gücün orantılılığı bakımından isabetli bir muhakemeyi de önemli ölçüde engellemektedir (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 359, 366).

29. Bu koşulları gözönünde bulundurmaksızın güvenlik güçlerinin operasyonlarda hangi araç ve silahları kullanabilecekleri konusunda bir değerlendirme yapmak ya da hangi araç ve silahların kullanılacağını kamu makamlarına dikte etmek güvenlik güçlerine, kendilerinin ve üçüncü kişilerin yaşamlarını tehlikeye sokacak şekilde gerçekçi olmayan bir sorumluluk yüklemek anlamına gelecektir. Son derece karmaşık ve zor koşullar altında gerçekleştirilen güvenlik operasyonlarında yöntem ve araçların seçimi konusunda operasyonu icra eden kamu makamlarının takdir hakları bulunduğu kuşkusuzdur.

30. Somut başvuruya konu olayda çatışma bölgesindeki kalabalık terörist gruplar güvenlik güçlerine keskin nişancı tüfekleri, otomatik tüfekler, el bombaları, patlayıcılar ve roketatarlar kullanarak kesintisiz ve öngörülemez saldırılar düzenlemiştir. Bu saldırılarda binalar arasında terör örgütü üyelerince açılan tüneller vasıtasıyla eleman ve mühimmat transferi yapılmıştır. Belirtilen terör saldırılarında güvenlik güçlerinden yaralanan ve şehit olanlar söz konusudur. Dolayısıyla güvenlik güçlerinin ağır silahlarla kendilerine yönelik saldırılar gerçekleştirilen C-3151 adresindeki ve aynı zamanda gizli bir tünelle başka yerlere bağlanan binadaki terör örgütü mensuplarının teslim olma iradelerinin olmadığını ve silahlı eylemlerine devam edeceklerini değerlendirmeleri son derece tabiidir.

31. Bu açıklamalar ışığında somut başvuruya konu olayda, silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı güvenlik güçlerince ölümcül güç kullanılarak karşılık verilmesinin silahlı ayaklanmayı bastırmak, güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı bir müdahale olduğu, somut olayın açıklanan koşulları altında güvenlik güçlerinin kendilerinin ve başkalarının hayatlarını koruma ve silahlı ayaklanmayı bastırma meşru amaçlarına daha hafif bir sınırlama ile ulaşmalarının mümkün olmadığı, dolayısıyla ölümcül güç kullanmalarının mutlak zorunlu olduğu kanaatine varılmıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle somut başvuruda yaşam hakkının esas boyutu bakımından ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Yaşam Hakkının Usul Boyutu Bakımından Değerlendirme

33. Kamu görevlilerinin güç kullanması neticesinde ölüm olayının meydana geldiği durumlarda kamu makamları üzerinde bu ölüm olayıyla ilgili etkili bir ceza soruşturması yapma yükümlülüğü oluşmaktadır. Bu yükümlülük yaşam hakkı bağlamında usul yükümlülüğü olarak adlandırılmaktadır. Anayasa Mahkemesi kamu görevlilerinin güç kullanımları sonucu meydana gelen ölümlerle ilgili ceza soruşturmalarının etkili olduklarının kabul edilebilmesi için sahip olmaları gereken nitelikleri birçok kararında ayrıntılı olarak açıklamıştır (etkili soruşturma yükümlülüğünde benimsenen temel ilkeler için pek çok karar

arasından bkz. Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, §§ 95-100; Gazal Kolanç ve diğerleri, § 369).

34. Somut başvuruya konu olayda, kamu makamlarının terörle mücadele operasyonlarında yaşanan çatışmalarda ölen kişilerin bulunduğunu tespit etmelerinin ardından kendiliklerinden harekete geçerek ceza soruşturması başlattıkları anlaşılmıştır. Derhâl başlatılan bu soruşturma olayların karmaşık yapısı, olay tarihinde bölgedeki genel durum ve delil toplanmasındaki güçlükler dikkate alındığında makul bir sürede tamamlanmıştır. Başvurucular, yakınlarının ölümü nedeniyle başlatılan soruşturmada belge örneklerine erişebilmiş; kendilerini avukatla temsil ettirmiş ve kararlara itiraz hakkını kullanmıştır. Dolayısıyla somut başvuruya konu ceza soruşturmasında resmî bir soruşturmanın resen başlatılması, makul bir süratle yürütülüp tamamlanması, başvurucuların soruşturma işlemlerine soruşturmanın gerektirdiği ölçüde katılımının sağlanması ve soruşturmanın gerektiği ölçüde kamu denetimine açık olması koşullarının yerine getirildiği değerlendirilmiştir.

35. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriterinin hiçbir şekilde Cumhuriyet savcılarının ağır silahlarla çatışmaların devam ettiği bir bölgeye bizzat giderek delilleri tespit etmeleri gerektiği şeklinde yorumlanamayacağını belirtmiştir (aynı kararda bkz. § 373). Somut başvuruya konu soruşturmada arama kararlarının terörle mücadele operasyonlarına katılmayan adli kolluk birimlerince talep edildiği, karar gereğinin -olay yerinde delil toplama işlemleri yürütürken iki ayrı tarihte terör saldırısına maruz kalmalarına karşılık- uzman Olay Yeri İnceleme görevlilerince yerine getirildiği anlaşılmıştır. Buna ek olarak adli kolluk görevlileri, daha sonra tutanağa bağladıkları tüm işlemleri video ve fotoğraflarla kaydederek soruşturmayı yürütmekle görevli Cumhuriyet savcılarının incelemesine imkân sağlamıştır. Soruşturma için kritik önemdeki ölü muayene ve otopsi işlemleri ise Cumhuriyet savcılarının ve adli tabibin bizzat katılımıyla usulüne uygun olarak yapılmıştır. Dolayısıyla somut olayda etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilindeki tüm tedbirlerin alındığı kanaatine varılmıştır.

36. Başvuruculaların soruşturmanın yeterli olmadığı yönündeki diğer iddiaları olayda sorumluluğu bulunduğu iddia edilen kamu görevlilerinin ifadelerinin alınmamasına ilişkindir. Soruşturmanın amacı, somut olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya çıkarmak ve böylece kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında meşru olup olmadığını belirleyerek yaşam hakkını koruyan hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almaktır. Dolayısıyla ifade alma işlemi her soruşturmada yerine getirilmesi gereken otomatik bir zorunluluk olarak kabul edilemez. Bilakis ifade alma dâhil herhangi bir soruşturma işleminin yerine getirilmemesi ancak belirtilen amaç doğrultusunda faydalı olacaksa etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir. Bunun da ötesinde devamlılık arz eden öngörülemez nitelikteki silahlı çatışmalara katılan operasyonel birliklerin çatışmaların seyrine göre sürekli değişmesi nedeniyle farklı zamanlarda gerçekleşmiş olması son derece muhtemel ölümlerin hangi birim görevlilerince kullanılan güç sonucu meydana geldiğini belirlemek de neredeyse imkânsızdır.

37. Nitekim yaşam hakkının maddi boyutu bakımından ihlal edildiği iddiaları incelenirken açıklandığı üzere başvuru dosyasındaki deliller kamusal gücün girişleri barikat ve hendeklerle kapatılmış olan, yoğun silahlı çatışmaların devam ettiği bir bölgedeki binadan ağır silahlarla yapılan saldırıları engellemek amacıyla meşru müdafaa şartları altında kullanıldığını göstermektedir. Bu tespitlere ve soruşturmada ulaşılan benzer sonuca göre

toplanan deliller olayın koşullarında maddi gerçeği ortaya çıkarmış ve kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında mutlak zorunlu ve orantılı olduğunu göstermiştir. Bu nedenle soruşturma açısından kritik önemi olan delillerin somut olayın koşullarında özen yükümlülüğüne uygun olarak toplanmış olduğu, çatışmalara katılan görevlilerin ifadelerinin alınmamasının ise etkili soruşturma yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen amaç bakımından yerine getirilmesi gereken zorunlu ve faydalı bir delil toplama işlemi olmadığı kanaatine varılmıştır.

38. Bu açıklamalar ışığında M.Ö.nün ölümüyle ilgili soruşturmanın yeterli olduğu ve soruşturma neticesinde verilen kararların eldeki delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayandığı sonucuna varılmıştır.

39. Açıklanan gerekçelerle somut başvuruda yaşam hakkının usul boyutu bakımından ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının esas boyutu bakımından ihlal edildiği iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının usul boyutu bakımından ihlal edildiği iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının esas boyutu bakımından İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutu bakımından İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜRSEL ORER

B. No: 2018/487 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/487

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜRSEL ORER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/487)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Gürsel ORER

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun radyosuna el konulması ve kurum idaresi aracılığıyla satın aldığı süreli yayınların kendisine verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, başvuru tarihinde terör örgütüne üye olma suçundan Van Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) tutuklu olarak bulunmaktadır.

3. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumunda yapılan bir arama sonrasında radyosunun alınması ve Kurum idaresi aracılığıyla satın aldığı süreli yayınların kendisine verilmemesi üzerine söz konusu uygulamalara yönelik şikayetlerini içeren 13/4/2017 tarihli dilekçeyi Kurum aracılığıyla Van İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği/Hâkimlik) iletmek istemiştir.

4. Başvurucunun dilekçesini Kuruma vermesi sonrasında Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) başvurucunun Kurum aracılığıyla aldığı süreli yayınlardan bazılarının 9/6/2017 tarihinde sakıncalı olduğuna karar vermiş ve başvurucunun da aralarında olduğu mahpuslara verilmemesine karar vermiştir. Eğitim Kurulu, başvurucunun satın aldığı Cumhuriyet gazetesinin yayın ilkesinin ve yaptığı haberlerin bir bütün hâlinde incelenmesi

sonucunda kurum güvenliğini tehlikeye düşürecek içeriği olduğu ve mahpusların bu içerikten etkilenerek Kurum idaresine karşı mevzuat dışı eylemlerde bulunabileceği gerekçesine dayanarak anılan kararı almıştır.

5. Başvurucu, yazmış olduğu dilekçeye ilişkin Hâkimlikten herhangi bir bilgi ya da karar gelmeyince şikâyetinin akıbetini Kuruma sormuştur. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumunun dilekçeyi Hâkimliğe göndermediğini öğrenince 17/7/2017 tarihinde Kuruma hitaben bir dilekçe yazarak şikâyet dilekçesinin neden gönderilmediği konusunda bilgi ile dilekçesinin geciktirilmeksizin Hâkimliğe ulaştırılmasını talep etmiştir. Ceza İnfaz Kurumu 20/7/2017 tarihinde başvurucunun şikâyet dilekçesini Hâkimliğe iletmiştir.

6. Hâkimlik başvurucunun her iki uygulamaya yönelik şikâyetini sadece Eğitim Kurulu kararına itiraz olarak değerlendirerek şikâyetin reddine karar vermiştir. Hâkimlik şikâyeti özetlerken Eğitim Kurulu kararının tarihini ve sayısını doğru vermiş fakat başvurucunun kendisine gönderilen kitaplara el konulmasını şikâyet konusu ettiğini belirtmiştir. Öte yandan Hâkimlik, Eğitim Kurulu kararını özetlerken ise anılan birimin bahse konu kitaplarda terör örgütünün propagandasının yapıldığı ve içeriğinde örgütsel yazılar bulunduğu gerekçesine dayanarak kitapları sakıncalı bulduğunu ifade etmiştir. Hâkimlik yaptığı bu tespitler sonrasında ilgili mevzuata atıf yapmış ve Ceza İnfaz Kurumu uygulamasının usul ve yasaya uygun olduğunu kabul etmiştir.

7. Başvurucu, Hâkimlik kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Van 5. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) Hâkimlik kararındaki değerlendirmelere değindikten sonra Hâkimlik kararının usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek itirazı 9/11/2017 tarihinde reddetmiştir.

8. Başvurucu, karardan 24/11/2017 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiş; 25/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucunun şikâyetinin ve itirazının sonuçlanması sonrasında Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu (İdare ve Gözlem Kurulu) 6/12/2017 tarihinde, uzun dalgalı yayınların toplatılmasına ilişkin başvurucunun 27/11/2017 tarihli dilekçesi hakkında bir değerlendirme yapmış ve başvurucunun radyosunun emanet eşya deposuna alınmasına karar vermiştir.

10. Başvurucu 6/12/2017 tarihli karara karşı şikâyette bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği yaptığı değerlendirme sonucunda İdare ve Gözlem Kurulu kararının hukuka uygun olduğuna karar vermiş ve şikâyeti reddetmiştir. Başvurucu, Hâkimlik kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Van 1. Ağır Ceza Mahkemesi benzer gerekçelerle itirazı 21/2/2018 tarihinde reddetmiştir.

11. Başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

12. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

A. Radyoya El Konulması Nedeniyle İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; herhangi bir kurul kararı olmaksızın radyosuna el konulduğunu, örgüt suçlarından tutuklu olan herkese aynı uygulamanın yapılmadığını, demokratik toplum

düzeninin gereklerine uymayan başvuru konusu fiilî uygulama nedeniyle haber alma özgürlüğü bağlamında ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi Müjdat Gürbüz (B. No: 2017/36529, 23/5/2018, § 81) kararında olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan bir başvuruyu inceleyerek uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin sağlanması için koğuş, oda ve eklentilerinde bulundurulacak eşyalara karşı daha hassas olunması gerektiği konusunda herhangi bir tereddüt bulunmadığını, frekans aralığı değiştirilerek haberleşme aracı olarak kullanılma ihtimali nedeniyle radyoların kullanımının kısıtlanmasının ceza infaz kurumunun düzeninin korunması, güvenliğinin sağlanması ve suçların önlenmesi açısından alınması gereken makul bir tedbir olduğunu belirtmiştir.

15. Bu tespitler sonrasında Anayasa Mahkemesi, mahpusların radyosuna el konulmasının ve radyo satışının yasaklanmasının ceza infaz kurumunda düzenin korunması ve güvenliğin sağlanması açısından makul bir tedbir olduğunu ve ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğunu kabul ederek ifade özgürlüğü bağlamında bir ihlal bulunmadığı sonucuna varmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Süreli Yayınların Verilmemesi Nedeniyle İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu; abonesi olduğu Cumhuriyet gazetesinin tarafına verilmediğini, referandum döneminde muhalif çizgide olan bir yayına ulaşmasının engellenmesi amacıyla anılan uygulamanın yapıldığını, demokratik toplum düzeninin gereklerine uymayan başvuru konusu fiilî uygulama nedeniyle haber alma özgürlüğü bağlamındaki ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca İnfaz Hâkimliği kararının dilekçe içeriği ve şikâyetleri ile hiçbir ilgisinin bulunmadığını, radyosuna el konulmasına ve abonesi olduğu Cumhuriyet gazetesinin tarafına verilmemesine yönelik şikâyetlerinin bir kitabın verilmemesi gibi değerlendirildiğini, itiraz merciinin de aynı yanlışı devam ettirdiğini belirtmiş; adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

18. Adalet Bakanlığı (Bakanlık), başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin şikâyete hakkında görüş bildirilmemiş ancak başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyeti hususunda bazı açıklamalar yapmıştır. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık başvurunun esasına ilişkin olarak ise İnfaz Hâkimliği kararının başvurucuyla ilgili olduğu, kararda uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun ve kullanılan takdir yetkisinin gerekçelendirildiği ifade edilmiştir. Bu açıklamalar sonrasında Bakanlık, adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği noktasında inceleme yapılırken görüşte değinilen Anayasa ve ilgili mevzuat hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi içtihadının ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

19. Tutuklu ve hükümlülerin süreli veya süresiz yayınlara ulaşabilmesi de bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün somut yansıması olarak ifade özgürlüğünün koruması altındadır (İbrahim Bilmez, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 74; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 43; Hüseyin Sürensoy, B. No: 2013/749, 6/10/2015, § 44;Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, § 34). Bu bağlamda Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak başvurucuya gelen gazetenin kendisine verilmemesinin haber veya fikir alma özgürlüğü, dolayısıyla ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

20. Öte yandan başvurucu radyosuna el konulması şikâyetinin de ilgisiz gerekçeyle reddedildiğini ileri sürmüş ise de bu şikâyetin önce İdare ve Gözlem Kurulunca, daha sonra ise derece mahkemelerince değerlendirildiği anlaşılmıştır (bkz. §§ 9, 10). Bu nedenle somut başvuru, abone olduğu Cumhuriyet gazetesinin başvurucuya verilmemesine ilişkin olarak değerlendirilmiş ve bu kapsamda bir inceleme yapılmıştır.

21. 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.

22. Anayasa Mahkemesi Recep Bekik ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/12936, 27/3/2019) kararında olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan bir başvuruyu inceleyerek uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede süreli yayınların ceza infaz kurumlarındaki tutuklu ve hükümlülere teslim edilip edilmemesinde keyfîliği engelleyecek, aynı hukuki durumda bulunanlara aynı uygulamanın yapılmasını sağlayacak, açık, yol gösterici ve istikrarlı idari uygulamaları garanti edecek bir mekanizmanın bulunmadığı gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

23. Öte yandan Recep Bekik ve diğerleri kararından sonra 14/4/2020 tarihli ve 7242 Kanun ve buna bağlı düzenleyici işlemler ile bir dizi önlemler alınmış ise de eldeki başvurunun söz konusu yasal ve uygulamaya dönük değişiklikten önceki müdahaleye ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Bu sebeple eldeki başvuru yönünden anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

24. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

25. Başvurucu, kendisiyle irtibatlandıran kitaplarda terör örgütü propagandasının yapıldığı belirtilerek terörle irtibatlandırıldığını, bu yaklaşımın masumiyet karinesini ihlal ettiğini ifade etmiştir. Bundan başka başvurucu, şikâyetinin üç ay gibi bir süre geçtikten sonra yetkili merciye ulaştırıldığını ve İnfaz Hâkimliğinin görevine giren bir şikâyetin esasını incelemediğini belirterek etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Somut başvuruda, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığından kalan şikâyetlerin incelenmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

D. Giderim Yönünden

27. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 40.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

28. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar

30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

29. Başvurucunun tahliye olduğu dikkate alındığında tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

30. Öte yandan tazminat talep ettiği ve ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Radyoya el konulması dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Süreli yayınların verilmemesi dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Diğer ihlal iddiaları yönünden İNCELEME YAPILMASINA YER OLMADIĞINA,

C. Süreli yayınların verilmemesi dolayısıyla Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Van İnfaz Hâkimliğine (E.2017/1755, K.2017/2141) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEKERİYA YILDIZBAŞ

B. No: 2018/7412 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/7412

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEKERİYA YILDIZBAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/7412)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Zekeriya YILDIZBAŞ

Vekili : Av. Mustafa KOCAMANBAŞ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza davasındaki esaslı iddia ve savunmaların gerekçede değerlendirilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. 1970 doğumlu olan başvurucunun pek çok ülkede faaliyet gösteren Hizb-ut Tahrir isimli örgütün üyesi olduğu iddiasıyla Van Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır.

3. Soruşturma sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

4. (Kapatılan) Van 3. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK mülga 250. madde ile görevli) yaptığı yargılama sonucunda 24/3/2011 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan başvurucu hakkında hapis cezasına hükmetmiştir. Gerekçeli kararda başvurucunun ikametgâhında yapılan aramalarda ele geçirilen örgütsel bazı yayınlara ve iletişimin tespiti sonucu elde edilen kayıtlara delil olarak dayanılmıştır. Kararda özetle başvurucunun örgütsel toplantılar organize ederek bu toplantılara katılacak kişiler hakkında raporlar

hazırladığı, örgütün amaç ve faaliyetlerinde kullanılmak üzere para topladığı, bu suretle eylemlerinin süreklilik ve çeşitlilik arz ettiği belirtilmiştir.

5. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 14/11/2017 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

6. Başvurucu, nihai kararı 5/3/2018 tarihinde öğrendikten sonra 9/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. Başvuru hakkında 19/6/2018 tarihinde usul yönünden idari ret kararı verilmiştir. İtiraz üzerine idari ret kararı 15/5/2019 tarihinde kaldırılmıştır.

8. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

9. Başvurucu; Hizb-ut Tahrir isimli yapının bir terör örgütü olmadığını, bu yapının şiddet içeren herhangi bir faaliyetinin bulunmadığını belirterek silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

10. Başvuru, adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmiştir.

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

12. Anayasa Mahkemesi aynı mahiyetteki şikâyetleri Yılmaz Çelik ([GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018) kararında incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri kararlarında Hizb-ut Tahririn bir terör örgütü olarak kabul edilmesine ilişkin olarak yeterli bir değerlendirme yapılmadığını, derece mahkemelerinin bazı şablon cümlelerin tekrarı görünümünde olan kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince belirtmediklerini tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi ilave olarak Hizb-ut Tahrir örgütünün bir terör örgütü olup olmadığına yönelik olarak derece mahkemelerinin ve Yargıtayın başvurucunun temel iddiaları ile mahkemelerin resen tespit edecekleri ve yargılamanın doğasının gerektirdiği sorulara cevap verebilecek nitelikte gerekçe hazırlamaları gerekirken bunu yapmadıkları sonucuna ulaşmıştır. Bu gerekçeyle de Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (aynı kararda bkz. §§ 45-62).

13. Somut olayda başvurucunun mahkûmiyetine ilişkin kararının gerekçesi ile Yargıtay kararı incelendiğinde Yargıtayın Hizb-ut Tahririn bir terör örgütü olarak kabul edilmesine ilişkin yeterli değerlendirme yapmadığı, gerekçelerinin başvurucunun temel iddialarını karşılamadığı, mevcut başvuruda da Yılmaz Çelik kararından ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

14. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

15. Başvurucu; ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

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

IV. 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 (kapatılan) Van 3. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. maddesi ile görevli) (E.2009/327, K.2011/145) dosyalarının devredildiği Van 1. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.094,70 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 19/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KOÇ HOLDİNG EMEKLİ VE YARDIM SANDIĞI VAKFI (2)

B. No: 2018/11924 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/11924

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KOÇ HOLDİNG EMEKLİ VE YARDIM SANDIĞI VAKFI BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/11924)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Koç Holding Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı

Vekili : Av. Mehmet Uğur AYAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, vakıf tarafından yürütülen faaliyetlerin bir iktisadi teşekkül oluşturduğunun kabul edilmesi sonucunda vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tahsili nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Komisyonca 2018/13300, 2018/13455, 2018/13597 ve 2018/17215 numaralı bireysel başvuru dosyalarının konu yönünden ilgisi nedeniyle 2018/11924 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/11924 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

3. Başvurucu, merkezi İstanbul'un Üsküdar ilçesinde bulunan bir vakıf olup başvurucunun İstanbul 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 11/9/1967 tarihli kararıyla tasdik ve tescil edilen resmî senedi 5/10/1970 tarihli ve13630 sayılı Resmî Gazete'de ilan edilmiştir.

4. Resmî senede göre Vakfın amaçları özetle şunlardır:

i. Üyelerine, üyeliklerinin sona ermesi hâlinde hizmet süresine göre toptan ödeme yapmak ve emekli aylığı bağlamak

ii. Üyelerin ölümleri hâlinde mirasçılarına veya daha önceden bildirdikleri kişilere belirli bir miktar tazminat ödemek

iii. Üyelere konut edinmeleri veya belirli ihtiyaçlarında kullanmaları için faizsiz finansman sağlamak

iv. Üyeler ile eş ve çocuklarına toplu sağlık sigortası yaptırmak

5. Vakfın gelirleri ise Vakıf üyesi çalışanların ücretlerinden şirketler tarafından kesilip Vakfa gönderilen %6 oranındaki üye emeklilik kesenekleri ile aynı oranda her üye çalışan için şirketlerce Vakfa ödenen şirket katkı paylarından ve bunların değerlendirilmesinden elde edilen nemalardan oluşmaktadır. Üyelerin emekli aylığına hak kazanabilmeleri için Vakfa en az üç yüz aylık emekli keseneği ödemiş olmaları ve erkekler için elli beş, kadınlar için elli yaşını tamamlamış olmaları öngörülmüştür. Vakıf ayrıca çalışanların ölmesi veya çalışamaz hâle gelmesi durumunda kendilerine veya yakınlarına tazminat olarak ödenmek üzere %0,5 oranında çalışan ve aynı oranda da işveren payı olmak üzere aldığı ödemelerle risk fonu oluşturmuştur.

6. Başvurucu Vakfa 2002 ile 2006 yılları arasındaki döneme ilişkin olarak vergi incelemesi yapılmıştır. Vergi denetim elemanlarınca düzenlenen 17/12/2007 tarihli vergi tekniği inceleme raporunda, Vakfın yürüttüğü faaliyetler dolayısıyla bir iktisadi işletme olduğu ve iktisadi işletme adına mükellefiyet tesis ettirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu raporda sonuç olarak söz konusu dönem için vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi ve kurum geçici vergisi tarh edilmesi önerilmiştir. Söz konusu raporda eleştirilen hususların 2002 ile 2006 yılları arasındaki dönemlerin katma değer vergisi (KDV) beyanlarını da etkilemesi dolayısıyla akabinde vergi denetim elemanlarınca her yılın ocak-aralık dönemleri için ayrı ayrı sırasıyla 17/12/2007, 30/4/2008 ve 5/12/2008 tarihli vergi inceleme raporları tanzim edilmiştir. Bu raporlarda mezkûr dönemler için vergi ziyaı cezalı KDV tarh edilmesi önerilmiş, vergi dairesi de raporlar doğrultusunda tarhiyat yapmıştır.

7. Başvurucu Vakıf bu tarhiyat işlemlerine karşı 9/3/2009 tarihinde İstanbul 9. Vergi Mahkemesinde davalar açmıştır. Mahkeme 6/4/2010 tarihinde davaları reddetmiştir. Ret kararlarının gerekçesinde Mahkeme şu tespitlere yer vermiştir:

i. Başvurucu Vakfın yürüttüğü emeklilik ve sigorta hizmetleri kapsamındaki faaliyetlerinin esasen şirket örgütlenmesi şeklinde yapılabileceğini, şirket örgütlenmesi olmaksızın bir organizasyon içinde ve devamlılık gösterecek şekilde fiilen yürütülen bu faaliyetlerin ticari iş olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre bu sebeple söz konusu faaliyetler, vergilendirme işlemleri bakımdan iktisadi işletme olarak değerlendirilmelidir.

ii. Bu bağlamda emeklilik ve sigorta hizmetleri kapsamındaki faaliyetlerin organizasyon içinde devamlı olarak bedel karşılığında hizmet sunmak suretiyle yapıldığına vurgu yapmıştır. Mahkemeye göre başvurucu Vakıf bir yardım örgütlenmesinden öte ticari bir organizasyon niteliği taşımakta olup bu faaliyetlerin vakıf senedinde yazılı olması faaliyetin bu niteliğini değiştirmemektedir.

iii. Son olarak vergi tekniği raporuna atıfla başvurucu Vakfın mükellefiyet tesis ettirmeksizin ticari faaliyet yürüttüğünün tespit edildiğini vurgulamıştır.

8. Danıştay Üçüncü Dairesi (Daire) temyiz edilen kararları 25/2/2016 tarihinde onamış,

karar düzeltme taleplerini de 17/10/2017 tarihinde reddetmiştir.

9. Nihai kararlar başvurucu vekiline 3/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 27/4/2018 tarihinde bireysel başvurularda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

A. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamındaki Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu Vakıf, vergi matrahı ile vergi ziyaı cezasının hukuka uygunluğunun denetimi bakımından derece mahkemelerinin kararlarında yeterli gerekçe bulunmadığını belirtmiştir. Vergi matrahı yönünden vergi inceleme elemanının değerlendirmelerinin doğru olduğu kabulüyle kurulan hükmün gerekçesiz olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu Vakıf ayrıca olayda vergi ziyaı cezasının manevi unsurunun mevcut olup olmadığının da tartışılmadığından yakınmış, adil yargılanma hakkı bağlamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

11. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri gereği mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olması gerekir. Ancak bu hak, 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 aynı atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

12. Somut olayda vergi matrahına ilişkin şikâyeti yönünden başvurucu, matrahın hangi yönüyle hukuka aykırı olarak belirlendiği iddiasını somut bir temele dayalı olarak dile getirmemiştir. Başvurucu Vakıf ayrıca vergi ziyaı cezasının unsurlarının olayda niçin gerçekleşmemiş olduğu yönünde de bir açıklamada bulunmamıştır. Bu bağlamda yapılan yargılama sonunda başvurucunun davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları ile dosya kapsamı dikkate alınarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görüldüğünden gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu Vakıf; vergilendirme dönemi ve vergi incelemesinin yapıldığı yıl itibarıyla kırk yıllık bir geçmişinin olduğunu, bu zaman boyunca holdinge bağlı şirketlerden ve çalışanlardan Vakfa katkı payı ödemeleri yapıldığını, Vakfın da toptan ödeme ve emekli aylığı ödemeleri yaptığını belirtmiştir. Ayrıca kurulduğu tarihten itibaren çok sayıda vergi incelemesi yapıldığını ancak bu incelemelerin hiçbirinde Vakfın amacı doğrultusunda yapılan faaliyetlerin iktisadi teşekkül oluşturacağı yönünde bir değerlendirme yapılmadığını, KDV tarh ve tahakkuk ettirilmediğini ifade etmiştir.

15. Başvurucu Vakıf 2007 yılında yapılan vergi incelemesi ile ilk kez bu uygulamanın başlatıldığını ve bu yöndeki ilk Danıştay görüşünün de bu inceleme dolayısıyla Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu tarafından verilen 2013 tarihli kararla ortaya çıktığını vurgulamıştır. İlgili kanun maddesinde konuyla ilgili bir açıklık bulunmadığını, olması gereken bu açıklığın idari düzenleme ve uygulamalarla da sağlanamadığını belirtmiştir. Başvurucu Vakıf ayrıca söz konusu faaliyetlerin iktisadi işletme kapsamında sayılarak vergilendirilmesi gerektiği konusundaki öngörülebilirliğin ancak 2013 yılında sağlanabildiğine işaret ederek önceki vergilendirme dönemleri yönünden mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin öngörülebilir olmadığını açıklamıştır.

16. Başvurucu Vakıf, vergi hukukunda yasak olan kıyas yöntemi kullanılarak vergi ihdas edilmesinin mümkün olmadığını belirterek mezkûr gerekçelerle hukuk güvenliği ilkesinin ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. 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.

b. Esas Yönünden

18. Anayasa Mahkemesi aynı konuyla ilgili olarak ilkeleri Koç Holding Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı (B. No: 2016/15421, 12/11/2019) kararında ortaya koymuştur. Anılan kararda denetim döneminde ilişkin olarak vergi tarhiyatında bulunulmasının mülkiyet hakkına bir müdahale teşkil ettiği ve bu müdahalenin devletin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol veya düzenleme yetkisi kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir (Koç Holding Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı, §§ 47, 48).

19. Anayasa Mahkemesi anılan kararında daha önce birçok kararında ortaya koyduğu üzere mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceğine işaret etmiş ve bu gerekliliğin haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri olduğuna vurgu yaparak somut müdahalenin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından çıkarılan ve Resmî Gazete'de yayımlanan bir kanun hükmüne dayalı olduğunu gözeterek şeklî anlamda kanunun varlığı ve ulaşılabilirlik yönünden bir sorun görmemiştir (Koç Holding Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı, §§ 51-58). Anayasa Mahkemesine göre başvurucu Vakfın faaliyetlerinin kurumlar vergisine tabi olup olmadığının tespiti ilgili kanun hükmünün belirlenen ölçütler çerçevesinde yorumlanmasını gerektirmekte olup yoruma ihtiyaç duyulan hususları değerlendirme bakımından görevli olan derece mahkemelerince ilgili kanun hükümleri somut olay bağlamında keyfî olarak kabul edilemeyecek biçimde yorumlanmak suretiyle bu tespit yapıldığından müdahalenin dayandığı kanuni düzenlemelerin yeterli ölçüde belirli olduğu kabul edilmelidir (Koç Holding Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı, §§ 59-67). Kanunilik çerçevesinde son olarak müdahaleye dayanak kanun hükmünün öngörülebilir bir biçimde uygulanıp uygulanmadığı yönünden yapılan değerlendirmede Anayasa Mahkemesi, ilgili kanun hükmünün Vakfın iddia ettiği gibi yorumlandığı emsal bir uygulama veya yargısal içtihat bulunmadığına ve bu konuya ilişkin herhangi bir özelge veya benzeri bir idari uygulamanın da Vakıf tarafından gösterilmediğine işaret ederek sırf uzunca bir süre vergilendirme yapılmamış olmasının yalnız başına müdahalenin öngörülebilir olmadığı

sonucuna yol açmayacağı gerekçesiyle vergilendirmeye ilişkin müdahalenin öngörülebilir olduğu sonucuna varmıştır (Koç Holding Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı, §§ 68-71).

20. Anayasa Mahkemesi, iktisadi teşekkül oluşturan faaliyetleri nedeniyle vergilendirmenin kamu yararına dayalı meşru bir amaç olduğu tespitinden sonra vergi ve cezasının tahsil edilmesi yönündeki müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararını gerçekleştirmeye elverişli ve gerekli olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi anılan kararında son olarak başvurucunun mülkiyet hakkının usule ilişkin güvencelerinden yararlandırılmış olması, söz konusu verginin açıkça orantısız olduğunun öne sürülmemesi ve kamu makamlarının şikâyete konu işleminin yalnızca başvurucu Vakıf yönünden uygulanmasını esas alarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varmıştır (Koç Holding Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı, §§ 72-80).

21. Somut olayda Koç Holding Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı kararında belirlenen ilkeler ışığında vergilendirmenin kanuni dayanağını oluşturan 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin başvurucunun vergilendirilmesi yönünden hukuk devleti ilkesini zedelemeyen, ulaşılabilirlik, öngörülebilirlik ve belirlilik kriterlerini sağlayan bir kanuna dayandığı ve anılan vergilendirme işleminin meşru bir amacının bulunduğu açıktır.

22. Öte yandan vergi ve cezasının tahsil edilmesi yönündeki müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararını gerçekleştirmeye elverişli olduğunda kuşku bulunmadığı gibi müdahalenin gerekliliği yönünden vergi politikalarının belirlenmesi ve uygulanması bakımından kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi olduğu dikkate alındığında müdahalenin gerekli olmadığını söylemek de mümkün değildir. Son olarak başvurucunun mülkiyet hakkının usule ilişkin güvencelerinin sağlanmadığını, verginin açıkça orantısız olduğunu öne sürmediği ve kamu makamlarının şikâyete konu uygulamasının benzer bütün kişi ve kurumlara uygulandığı da nazara alındığında müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı sonucuna varılmıştır.

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İLKAY MAHANOĞLU

B. No: 2018/17652 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/17652

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLKAY MAHANOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/17652)

Karar Tarihi: 19/10/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 25/1/2024-32440

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : İlkay MAHANOĞLU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, aleyhine açılan ön alım hakkına dayalı tapu iptali ve tescili davasında başvurucuya ait ön alım bedelinin yaklaşık altı yıllık dava sürecinde nemalandırılmaması ve değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, Mersin ili Yenişehir ilçesi Emirler köyü Çeşmegediği mevkiinde bulunan 102 ada 162 parsel numaralı taşınmazın 4417/8835 hissesini 22/5/2012 tarihinde 706.680 TL bedel karşılığında satın almıştır.

3. Bu taşınmazda 1/4 hissesi olan paydaş Ş.K. kanuni ön alım hakkına dayalı olarak 22/11/2012 tarihinde başvurucu aleyhine Mersin 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Davacı Ş.K. dava dilekçesinde, ön alım hakkının kullanılmasını önlemek amacıyla bedelin yüksek gösterildiğini belirterek bedelde muvazaa iddiasında bulunmuş ve mahkemece belirlenecek gerçek bedel karşılığında taşınmazın tapusunun iptaliyle adına tesciline karar verilmesini talep etmiştir.

4. Başvurucu 11/12/2012 tarihli cevap dilekçesinde 706.680 TL satış bedeli ve tapu masraflarının ödenmesi şartıyla davayı kabul ettiğini belirtmiştir.

5. Mahkemece davacının bedelde muvazaa iddiası nedeniyle yargılama boyunca sırasıyla 7/5/2013, 6/12/2014 ve 26/5/2015 tarihlerinde üç kez mahallinde keşif icra edilmiş, ek raporlar da dâhil olmak üzere aynı olguya ilişkin birden çok bilirkişi raporu temin edilmiştir.

6. Mahkeme 5/11/2015 tarihli duruşmada ön alım hakkını kullanmak isteyen davacıya satış bedeli ve tapu masraflarından oluşan toplam 718.502,72 TL'yi vezneye depo etmesi için kesin süre vermiş ve davacı da 3/12/2015 tarihinde belirlenen ön alım bedelini depo etmiştir. Mahkeme 10/12/2015 tarihinde davanın kabulüne karar vererek başvurucuya ait payın iptaliyle davacı adına tesciline ve depo edilen 718.502,72 TL ön alım bedelinin hüküm kesinleştiğinde başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir.

7. Taraflarca temyiz edilen karar Yargıtay 14. Dairesince (Daire) 28/3/2017 tarihinde onanmıştır. Karar düzeltme talebi de Daire tarafından 19/4/2018 tarihinde reddedilmiştir.

8. Başvurucu 718.502,72 TL ön alım bedelini 21/5/2018 tarihinde tahsil etmiştir.

9. Başvurucu, nihai hükmü 18/5/2018 tarihinde öğrendikten sonra 7/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

11. Başvurucu 22/11/2012 tarihinde aleyhinde açılan ön alım hakkı davasının yargılamanın gereksiz uzamasına sebebiyet verilerek beş yılı aşkın bir süre sonra kabul edildiğini ve bunun sonucunda satış bedelini ödediği 22/5/2012 ile ön alım bedelini teslim aldığı 21/5/2018 tarihleri arasında oluşan enflasyon farkı nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

12. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun uyuşmazlığa konu taşınmaz payını tapuda satın aldığı dikkate alındığında başvurucu yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkün mevcut olduğu kuşkusuzdur.

13. Yine başvuru konusu olayda başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut olmayıp özel kişiler arası bir uyuşmazlık söz konusudur. Dolayısıyla başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

14. Mülkiyet hakkının korunmasının devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa'nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu güvencenin sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni gerçek anlamda koruma sağlanmasıdır. Buna göre anılan maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bağlamda söz konusu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki

uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

15. Başvurucunun taşınmaz üzerindeki payı 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 732., 733. ve 734. maddelerine istinaden davacı adına tescil edilmiş olup belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün varlığı tartışmasızdır. Ayrıca mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme imkânının da başvurucuya tanındığı anlaşılmıştır.

16. Ön alım hakkının kullandırılmasının ve ön alım hakkına dayalı tapu iptali ve tescil davasında bedelin geç depo edilmesi, depo edilen bedelin vadeli hesapta nemalandırılmamasının mülkiyet hakkı yönünden başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yükleyip yüklemediği önemlidir. Özel kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı bu gibi durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağının takdiri, kanun koyucuya ve somut olayın şartları gözönünde bulundurularak derece mahkemelerine aittir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca da yol açmaması gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Abbas Korkmaz ve diğerleri, B. No: 2014/17715, 9/11/2017, § 48).

17. Anayasa Mahkemesi daha önce ön alım bedelinin enflasyon karşısında uğradığı değer kaybına ilişkin şikâyetleri karara bağlamıştır. Buna göre ön alım hakkına dayalı tapu iptali ve tescili davalarında mahkeme, ön alım bedelinde oluşan değer kaybı şikâyeti yönünden dava açıldıktan sonra makul bir süre içinde ön alım bedelinin vadeli bir mevduat hesabına yatırılması biçiminde basit tedbirle yargı sürecinin hızlı işlememesinin kişiler üzerinde oluşturduğu olumsuz etkileri asgari seviyeye indirme imkânına sahip olup mahkemenin bu tedbirleri almamış olması, mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüğün ihlali sonucunu doğurmaktadır (benzer bir değerlendirme için bkz. Hüseyin Ak, B. No: 2016/77854, 1/7/2020, § 71). Öte yandan Anayasa Mahkemesi özel kişiler arası icrai bir uyuşmazlığın söz konusu olduğu Fatma Yıldırım (B. No: 2014/6577, 16/2/2017, §§ 53-63) başvurusunda da ihale bedelinin icra sürecinde nemalandırılmamasının mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüğün ihlali sonucunu doğurduğu değerlendirmesini yapmıştır.

18. Somut olayda 22/5/2012 tarihinde satın alınan taşınmaza ilişkin 14/6/2012 tarihli noter ihtarnamesinden sonra ön alım hakkına dayalı olarak başvurucu aleyhine 22/11/2012 tarihinde tapu iptali ve tescil davası açılmıştır. Başvurucunun 11/12/2012 tarihli cevap dilekçesinde davacının ön alım talebini kabul ettiğini belirtmesine, ayrıca 20/3/2013 tarihli ön inceleme duruşmasında bu kabulünü yinelemesine rağmen Mahkemece yargılama boyunca üç kez mahallinde keşif yapılmış; ek raporlar da dâhil olmak üzere aynı olguya ilişkin birden fazla bilirkişi raporu temini yoluna gidilmiştir. Yargılama sürecinin sonunda başvurucunun savunma ve itirazları da dikkate alınarak 10/12/2015 tarihinde davanın kabulüne karar verilmiştir. Temyiz edilen karar 28/3/2017 tarihinde onanmış, karar düzeltme talebi de Daire tarafından 19/4/2018 tarihinde reddedilmiştir. Bu süreçte Mahkemenin nihai kararını tesis etmeden bir önceki celsede verdiği 5/11/2015 tarihli ara kararı üzerine davacı tarafından 3/12/2015 tarihinde 718.502,72 TL ön alım bedeli Mahkeme veznesine depo edilmiştir.

19. Bu durumda makul bir süre içinde satışı diğer paydaşlara bildiren ve hüküm altına alınan ön alım bedeline daha yargılamanın başında razı olan başvurucunun bedelin depo edilmesinde ve yargılamanın uzamasında herhangi bir kusurunun bulunduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir. Bu itibarla ilk derece mahkemesi, makul bir süre içinde depo kararı ve sonrasında depo edilen paranın vadeli hesapta tutulması kararı verme imkânına sahipken bu yollara tevessül etmediğinden başvurucunun alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğramasına yol açmıştır. Mahkeme, bu tutumu sonucunda ön alım bedeline ilişkin alacağı basit bir tedbirle yargı sürecinin hızlı işlememesinin başvurucu üzerinde oluşturduğu olumsuz etkileri asgari seviyeye indirme imkânını kaçırmış ve mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüğün ihlaline neden olmuştur.

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

III. GİDERİM

21. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesiyle 484.767 TL maddi ve 50.000 TL manevi zararının ödenmesine hükmedilmesini talep etmiştir.

22. İncelenen başvuruda dava açıldıktan sonra makul bir süre içinde depo kararı verilerek ön alım bedelinin vadeli bir mevduat hesabına yatırılması biçiminde bir tedbirin alınmaması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

23. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamakta olup başvurucunun uğradığı maddi kaybın tazmin edilmesi yeterli bir giderim oluşturacaktır. Bu kapsamda yapılması gereken iş, Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun olarak başvurucuya tazminat ödenmesinden ibarettir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

24. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle başvurucunun uğradığı zarar miktarı, mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağının uğradığı değer kaybı bedelidir. Başvurucunun davayı kabul ettiği tarih ile kararın kesinleştiği tarih arasındaki süre de dikkate alındığında başvurucuya 436.983 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Belirtilen maddi tazminat miktarı yeterli giderim sağladığından manevi tazminata ilişkin talebin reddine karar verilmesi gerekir.

25. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 436.983 TL maddi 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 Mersin 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/427, K.2015/573) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ SERT

B. No: 2018/24023 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24023

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ SERT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24023)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Ali SERT

Vekili : Av. Hasan Hüseyin TAŞPINAR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; iş kazasından kaynaklanan tazminat talebinin ıslah ile artırılan kısmının zamanaşımı gerekçesi ile reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu, işyerinde 5/11/2004 tarihinde iş kazası geçirmiş ve parmağından sakatlanmıştır.

3. Başvurucu aynı işyerinde kazadan sonrada çalışmaya devam etmiş, 5/10/2010 tarihinde işveren tarafından iş akdi feshedilmiş ve 27/7/2011 tarihinde de işçilik alacakları ile iş kazasından kaynaklanan 100 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminat talepli dava açmıştır.

4. Ankara 10. İş Mahkemesi (Mahkeme) 3/12/2013 tarihinde tazminat talepleri yönünden dosyanın tefriki ile aynı mahkemenin ayrı esasına kaydedilmesine karar vermiştir.

5. Başvurucunun tazminat taleplerine ilişkin Mahkemenin yeni esasına kaydedilen davada

bilirkişi incelemesi yaptırılmış, 14/9/2015 tarihli bilirkişi raporunda işverenin %60, başvurucunun %40 oranında kusurlu olduğu belirlenmiştir. Hesap bilirkişisinden de rapor alınmış, 5/1/2016 tarihli raporla başvurucunun kusur oranına göre 23.306,46 TL maddi tazminat alacağı olduğu hesaplanmıştır. Başvurucu 23/3/2016 tarihinde ıslah talebinde bulunmuş tazminat talebini 23.306,46 TL olarak arttırmıştır. Davalı taraf zamanaşımı defini ileri sürmüştür.

6. Mahkeme 14/4/2016 tarihinde davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde; başvurucunun iş kazası neticesinde %4,1 oranında maluliyete uğradığını belirterek hesap bilirkişisinden 5/1/2016 tarihinde alınan bilirkişi raporu uyarınca 23.306,46 TL maddi, 6.000 TL manevi tazminat verilmesine karar vermiştir.

7. Temyiz talebi üzerine Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 20/3/2018 tarihinde bozma kararı vermiştir. Karar gerekçesinde, dava konusu olayda değişen ve gelişen bir durumun söz konusu olmadığı, davalı tarafın zamanaşımı defini ileri sürdüğü dikkate alınarak maddi tazminat istemine ilişkin dava dilekçesinde talep edilen miktarla sınırlı bir karar verilmesi gerekirken ıslah edilen kısmı da kapsayacak şekilde karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

8. Mahkeme 28/6/2018 tarihinde benzer (bkz. § 7) gerekçelerle bozma kararına uyarak başvurucuya 100 TL maddi, 6.000 TL manevi tazminat verilmesine karar vermiştir.

9. Başvurucu, anılan kararı temyiz etmemiş ve karar kesinleşmiştir.

10. Başvurucu kararı 26/7/2018 tarihinde öğrenmiş, 13/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

13. Başvurucu; kaza tarihinden itibaren 5/10/2010 tarihine kadar aynı işyerinde çalıştığını, işten çıkarılma tehdidi altında olduğundan bu süreçte dava açmasının beklenilemeyeceğini belirtmiştir. Başvurucu 2011 yılında davayı açarken 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğunu ve kısmi dava olarak davayı açtığını fakat 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun dava açıldıktan sonra 1/10/2011 tarihinde yürürlüğe girmesiyle belirsiz alacak davası olarak davasının nitelendirilmesini istediğini, bu taleplerinin de karşılanmadığını, dolayısıyla zamanaşımı defiyle karşılaştığını ileri sürerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

14. Başvuru, mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

15. 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.

16. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

17. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 34).

18. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini, kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

19. Dava açmayı imkânsız kılacak ya da aşırı zorlaştıracak ölçüde kısa olmadıkça dava açma ya da kanun yollarına başvurma için belli sürelerin öngörülmesi hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve tek başına bu durum mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27). Bu nedenle usul kurallarını uygularken mahkemelerin yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten ve kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak aşırı esneklikten kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

20. Somut olayda başvurucu 5/11/2004 tarihinde gerçekleşen iş kazasından sonra 27/7/2011 tarihinde 100 TL maddi tazminat talepli dava açmış ve 23/3/2016 tarihli dilekçe ile bu talebini ıslah etmiştir. Mahkeme, iş kazasının meydana geldiği tarihten itibaren başlayan zamanaşımının ıslah tarihinde dolmuş olduğu gerekçesiyle başvurucunun dava dilekçesindeki talebiyle bağlı kalarak 100 TL tazminat ödenmesine karar vermiştir (bkz. §§ 7, 8).

21. Anayasa Mahkemesi somut başvuruya benzer nitelikte iddiaları Çetin Akboğa [GK] (B. No: 2019/430, 23/3/2023) kararında incelemiştir. Anılan karara konu olayda, 5/1/2005 tarihinde gerçekleşen iş kazasından sonra 6/8/2007 tarihinde fazlaya ilişkin hakları saklı tutulmak kaydıyla 2.000 TL maddi tazminat talepli dava açılmıştır. Bilirkişi incelemesi sonucu maddi zarar 121.312,31 TL olarak belirlenmiş ve 8/11/2016 tarihli dilekçe ile maddi tazminat talebi bilirkişi raporundaki tutar kadar arttırılmıştır. İlk derece mahkemesi de başvurucunun davasını kabul etmiş ise de Bölge Adliye Mahkemesi, iş kazasının meydana geldiği 5/1/2005 tarihinden itibaren başlayan zamanaşımının ıslah dilekçesinin sunulduğu 8/11/2016 tarihinde dolduğu gerekçesiyle bilirkişi raporu doğrultusunda artırılan maddi tazminat kısmı yönünden davayı reddetmiştir.

22. Anılan başvuruda davanın ıslah ile artırılan kısmının reddedilmesini mahkemeye erişim hakkı kapsamında inceleyen Anayasa Mahkemesi, davaya konu zararın tespit edilmesinin belli bir uzmanlık gerektirdiğini bu nedenle zararın boyutunun belirlenebilmesi için derece

mahkemelerince bilirkişi raporu alınmasına karar verildiğine dikkat çekmiş ve zararının tamamını yargılamanın başlangıcında bilmesinin başvurucudan beklenemeyeceğini, bu sebeple başvurucunun tüm zararı için tazminat talep edemediğini kararında belirtmiştir (Çetin Akboğa § 68).

23. Anayasa Mahkemesi anılan kararda yaptığı değerlendirmede; zamanaşımı süresinin başlangıcı yönünden dava açıldığı tarihte başvurucunun zararın miktarını bilebilmesinin mümkün olmadığı hususu dikkate alınmadan karar verilmesinin, başvurucunun bilirkişi raporuyla belirlenen tazminat tutarının tamamını talep edebilme imkânını ortadan kaldırdığı; başvurucunun bilirkişi raporundan sonra artırdığı alacak talebinin zamanaşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin yorumun başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği, başvurucunun katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçla karşılaştırıldığında orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşmıştır (Çetin Akboğa §§ 73, 74).

24. Anılan kararda ayrıca; Türk hukukunda belirsiz alacak davasına ilişkin düzenlemenin kabulünden önceki döneme ilişkin olarak açılan kısmi davalarda başvuruculların zararın miktarını dava tarihi itibarıyla öğrenebilmelerinin kendilerinden beklenemeyeceğine dair AİHM'nin ihlal kararlarına da dikkat çekilmiştir (Çetin Akboğa § 69).

25. Somut olay yukarıda yer verilen ilkeler bakımından değerlendirildiğinde başvurucunun iş kazası nedeniyle oluşan maluliyet durumunun ve uğradığı zararın davanın açıldığı tarihte belirli olmadığı, bu hususların yargılama sırasında olaya ilişkin alınan bilirkişi raporları neticesinde öğrenildiği anlaşılmaktadır. Nitekim başvurucu da zararın öğrenilmesinden sonra ıslah talebinde bulunmuştur.

26. Yukarıda yer verilen tespitler ışığında başvuruya konu olay değerlendirildiğinde başvurucunun ıslaha konu dava değerinin artırılan kısmı yönünden davanın zamanaşımından reddedilmesine ilişkin uygulamanın başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği, başvurucunun katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçla karşılaştırıldığında orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

27. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesinden şikâyet etmektedir.

29. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

III. GİDERİM

31. Başvurucu; ihlalin tespitine ve 130.000 TL maddi, 40.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

33. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçları bakımından yeterli bir giderim oluşturduğundan başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

34. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.094,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 10. İş Mahkemesine (E.2018/148, K.2018/435) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.094,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYCA YILMAZ GÜLSEVEN

B. No: 2019/11085 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/11085

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYCA YILMAZ GÜLSEVEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/11085)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Ayca YILMAZ GÜLSEVEN

Vekili : Av. Haydar Özgür YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, doğum nedeniyle altı ay ücretsiz izin kullanan başvurucunun izin dönüşü eski pozisyonu dolu olduğundan istifaya zorlanması nedeniyle özel hayata saygı hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/4/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 11/8/2003 tarihinde A. ... A.Ş. (işveren) finansman ve fon yönetimi yöneticisi olarak çalışmaya başlamıştır. Başvurucu 26/5/2009 tarihinde doğum yapmış, doğum izni

bitiminden itibaren 24/2/2010 tarihinde işe başlamak üzere altı ay süre ile ücretsiz izin kullanmıştır. İşverence 3/11/2009 tarihinde başvurucu yerine başka bir kişi işe alınmıştır. Ücretsiz izin bitiminde yeniden işe başlayan başvurucuya işverence eski pozisyonun dolu olması nedeniyle başka bir pozisyon önerilmiştir. Anılan teklifi kabul etmeyen başvurucu 5/3/2010 tarihinde istifa dilekçesi vermiştir.

6. Başvurucu 11/5/2010 tarihinde İstanbul Anadolu 16. İş Mahkemesinde (Mahkeme) alacak davası açmıştır. Dava dilekçesinde işveren tarafından 3/11/2009 tarihinde kendisi yerine başka bir şahsın işe alındığı, işverence başvurucunun istifa etmesi hâlinde kıdem ve ihbar tazminatına ilave olarak beş aylık ücreti tutarında artı tazminat ödeneceği, bunu kabul etmeyerek çalışmaya ihtiyacı olduğunu söyleyen ve tazminat teklifini kabul etmeyen başvurucuya mazeret izni verildiği, bu izin bitiminde yıllık ücretli izin kullandırıldığı ve istifaya zorlandığı belirtilmiştir. İstifa dilekçesinin tarihinin izin bitiminden sonraki ilk iş günü olarak belirtmesine rağmen insan kaynakları tarafından 3/4/2010 tarihinin yazdırıldığı, fesih sonrasında başvurucuya vaadedilen tazminatların eksik ödendiği belirtilerek 10.000 TL eşitlik ilkesine aykırılık tazminatı, 2.000 TL eksik ödenen kıdem ikramiyesinin ödenmesi talep edilmiştir.

7. İşveren cevap dilekçesinde; yönetici olarak çalışan başvurucunun 4/5/2009 tarihinde doğum iznine ayrıldığını, doğum izni sonrasında 23/2/2010 tarihine kadar altı ay ücretsiz izin kullandığını, başvurucunun yokluğunda işlerin aksamaması amacıyla yeni bir personelin istihdam edildiğini vurgulamıştır. İşin niteliği gereği sürekli takibi gereken bir iş olduğu, başvurucunun mevcut pozisyonunun zorunlu olarak doldurulması sebebiyle başvurucunun yaptığı işle bağlantılı aynı unvan ve ücretle, aynı departman içerisinde finansman ve fon yönetimi analiz ve raporlama görevinin önerildiği belirtilmiştir. Ancak başvurucunun bunu kabul etmemesi üzerine başvurucuya istifa etmiş olmasına rağmen yasal hakları yanında beş brüt maaşı kapsayan tüm ödemelerin yapıldığı ve ibranamesini aldığı sırada fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmadığı, ibranamenin başvurucunun tüm yasal haklarını karşıladığının kabulü anlamına geldiği, başvurucunun eksik ödeme yapıldığı iddiasının haksız ve mesnetsiz olduğu ifade edilmiştir. Başvurucuya teklif edilen işin önemli ve başvurucunun tecrübesindeki kişilerin çalıştığı görev olduğu, başvurucu izinde iken ücret sisteminde değişiklik yapıldığı, başvurucu kendisine teklif edilen yeni görevi kabul etmediğinden kendisine eski sisteme göre ödeme yapıldığı, başvurucu izinde olduğundan performansının ve zam hak etmesinin söz konusu olmadığı ve davanın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

8. Mahkeme 16/2/2012 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Kararda başvurucunun doğum yapmış olması nedeniyle istifa ettiği, başvurucunun kullandığı izin ve ücretsiz iznin doğum yapmış olmasından dolayı kanundan kaynaklanan izinler olduğu, başvurucunun izinde olması nedeniyle yerine yeni bir işçi alımının zorunlu bir ihtiyaçtan kaynaklandığının davalı işveren tarafından ispatlanamadığı vurgulanmıştır. Kararda ayrıca başvurucuya teklif edilen yeni görevin önceki görevine göre daha alt seviyede ve daha düşük maaşlı bir görev olduğu, başvurucunun bu anlamda istifaya zorlandığı, davalı işverenin eşit davranma ilkesini ihlal ettiği, ayrımcılık yaptığı, kadınlar yönünden pozitif ayrımcılığın düşünüldüğü bir noktada bir kadın işçinin doğum yapması nedeniyle somut olayda olduğu üzere bir uygulamaya tabi tutulmasının kabul edilemeyeceği ifadelerine yer verilmiştir.

9. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Yargıtay/Daire) 24/12/2012 tarihinde anılan kararı bozmuştur. Bozma kararında başvurucunun davalı işyerinde finansman ve fon yönetimi

yöneticisi olarak çalıştığı, görevinin davalı işyeri bakımından önem arzeden bir görev olduğu, bu görevin geçici görevlendirme ya da devamlılık arz etmeyecek şekilde belirli süreli iş sözleşmesi ile gördürülemeyeceği vurgulanmıştır. Bu sebeplerle işverenin başvurucunun ücretsiz izinde iken yerine personel almasının olağan karşılanması gerektiği, başvurucunun işe başlamak istediğinde görev yaptığı pozisyonun dolu olması sebebiyle kendisine başka bir pozisyon teklif edildiği, başvurucunun bu pozisyonu kabul etmediği ve görevinden istifa ettiği belirtilmiştir. Kararda ayrıca işverence istifa üzerine başvurucuya kıdem ve ihbar tazminatı yanında beş aylık ücreti tutarında ikramiye ödendiği, tüm dosya kapsamından başvurucuya doğum yapması ve bu sebeple ücretsiz izin hakkını kullanması sebebiyle işveren tarafından uygulanan bir ayrımcılık söz konusu olmadığı ifade edilmiştir.

10. Bozma kararı sonrası yeniden yapılan yargılama sonunda Mahkeme 16/5/2013 tarihinde direnme kararı vermiştir. Kararda, başvurucunun finansman ve fon yönetimi bölümünde yönetici olarak çalışırken bu görevini diğer çalışan Ö.Ö. ile birlikte yürüttüğü, Ö.Ö.nün askere gittiği dönemde, bu görevin başvurucu tarafından tek başına yürütüldüğü, başvurucuya başka bir bölümden geçici olarak F.A.O.nun yardımcı olduğu, başvurucunun aynı görevi birlikte yürüttüğü Ö.Ö.nün askerde bulunduğu dönemde yerine yeni bir personelin alınmadığı, şahsın asker dönüşü aynı görevine iade edildiği ve başvurucu ile birlikte aynı görevi yürüttüğü vurgulanmıştır. Kararda ayrıca başvurucunun yasanın kendisine tanıdığı doğum nedeniyle ücretsiz iznini kullanıp izninin dolmasına yakın bir tarihte başvurucu yerine dışarıdan bir personel alındığı ve başvurucunun ücretsiz iznini kullanıp göreve geldiğinde kendisine alt bir görev teklif edildiği, işverence aynı bölümde çalışan başvurucu ile Ö.Ö. arasında 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesi gereğince cinsiyet ayrımı yapılmak suretiyle eşitlik ilkesine aykırı davranıldığı belirtilmiştir.

11. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 13/3/2018 tarihinde direnme kararına yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Daireye gönderilmesine karar vermiştir. Kararda mahkemece ilk karardaki gerekçe ile direnme adı altında verilen karardaki gerekçenin birbirinden farklı olduğu, Mahkemece direnme olarak adlandırılan temyize konu kararın yeni bir hüküm niteliğinde bulunduğu, kurulan bu yeni hükmün temyizen incelenmesi görevinin Özel Daireye ait olduğu belirtilmiştir.

12. Daire 5/7/2018 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Kararda başvurucunun görevinin işveren bakımından önem arzeden bir görev olduğu, bu görevin geçici görevlendirme ya da devamlılık arz etmeyecek şekilde belirli süreli iş sözleşme ile gördürülemeyeceği, bu sebeplerle işverenin başvurucunun ücretsiz izinde iken yerine personel almasının olağan karşılanması gerektiği vurgulanmıştır. Her ne kadar ilk derece mahkemesi kararında, aynı işi yapan ve askere giden personelin, askerden döndükten sonra çalıştığı bölümün değiştirilmemesinin başvurucu açısından ayrımcılık olduğu belirtilmiş ise de başvurucunun altı aylık ücretsiz izin talebi sonrasında bulunduğu göreve başka bir kişinin atandığı, askere giden Ö.Ö. adlı kişinin yaklaşık üç ay sonra erken terhis olarak işe geri döndüğü, yani kısa bir süre askerlik nedeniyle işten ayrıldığı, bu nedenle cinsiyete dayalı bir ayırımcılık bulunmadığı belirtilmiştir. Kararda son olarak başvurucu, işe başlamak istediğinde görev yaptığı pozisyonun dolu olması nedeniyle kendisine başka bir pozisyon teklif edildiği, başvurucunun bu teklifi kabul etmediği ve istifa ettiği, işverence başvurucuya kıdem ve ihbar tazminatı yanında beş aylık ücreti tutarında ikramiye ödendiği, başvurucuya doğum yapması ve bu sebeple ücretsiz izin kullanması nedeniyle işverence uygulanan bir ayırımcılık söz konusu olmadığı ifadelerine yer verilmiştir.

13. Mahkemece bozma kararına uyulmuş ve 4/10/2018 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararda Yargıtayın bozma ilamı gerekçesine atıf yapılarak işverence başvurucuya uygulanan bir ayrımcılık söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Kararın başvurucu tarafından temyiz edilmesi üzerine Daire 28/2/2019 tarihinde hükmün onanmasına karar vermiştir.

14. Nihai karar 20/3/2019 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 4857 sayılı Kanun'un "Eşit davranma ilkesi" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayrım yapılamaz.

İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.

İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.

Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaz.

İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz.

İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır.

20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur."

16. 4857 sayılı Kanun'un "Analık halinde çalışma ve süt izni" kenar başlıklı 74. maddesinin birinci ve altıncı fıkraları şöyledir:

"Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir. Ancak, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelere eklenir. (Ek cümle: 13/2/2011-6111/76 md.) Kadın işçinin erken doğum yapması halinde ise doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak süreler, doğum sonrası sürelere eklenmek suretiyle kullandırılır. (Ek cümleler: 29/1/2016-6663/22 md.) Doğumda veya doğum sonrasında annenin ölümü hâlinde, doğum sonrası kullanılamayan süreler babaya kullandırılır. Üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene çocuğun aileye fiilen teslim edildiği tarihten itibaren sekiz hafta analık hâli izni kullandırılır.

...

İsteği halinde kadın işçiye, onaltı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik

halinde onsekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir. (Ek cümle: 29/1/2016-6663/22 md.) Bu izin, üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinme hâlinde eşlerden birine veya evlat edinene verilir. Bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaz."

17. 8/11/2016 tarihli ve 29882 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Analık izni hakkı" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1) Kadın işçinin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık süre için çalıştırılmaması esastır.

(2) Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir. Ancak, sağlık durumunun uygun olduğunun doktor raporuyla belgelendirilmesi hâlinde kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelere eklenir.

(3) Kadın işçinin erken doğum yapması hâlinde ise doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak süreler, doğum sonrası sürelere eklenmek suretiyle kullandırılır.

(4) Doğumda veya doğum sonrasında annenin ölümü hâlinde, doğum sonrası kullanılamayan süreler babaya kullandırılır.

(5) Üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinen işçiye, çocuğun aileye fiilen teslim edildiği tarihten itibaren sekiz hafta analık izni kullandırılır.

(6) Analık izninde belirtilen süreler, işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra gerekirse artırılabilir. Bu süreler doktor raporu ile belirtilir."

18. Yönetmelik'in "Altı aya kadar ücretsiz izin hakkı" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1) Kadın işçiye, analık izninin bitiminden itibaren isteği hâlinde altı aya kadar ücretsiz izin verilir.

(2) Ücretsiz izin, üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinme hâlinde eşlerden birine veya evlat edinene verilir.

(3) Bu maddede belirtilen ücretsiz izin süresi, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaz."

B. Uluslararası Hukuk

1. Analık İzin Haklarına İlişkin Sözleşme

19. 16/6/1989 tarihli ve 3581 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan Avrupa Sosyal Şartı'nın (Şart) "Çalışan kadınların analığının korunması hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"Âkit Taraflar, çalışan kadınların annelik durumunda korunma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla;

1- Kadınlara doğumdan önce ve sonra, ücretli izin veya yeterli sosyal güvenlik yardımı veya kamu kaynaklarından yararlandırma yoluyla toplam olarak en az on dört haftalık izin sağlamayı;

2- İşverenin, bir kadının işverenine hamile olduğunu bildirmesi ile doğum iznine ayrılması arasındaki dönem içinde veya süresi bu döneme rastlayacak şekilde işten çıkarma

bildiriminde bulunmasını yasadışı saymayı;

3- Emzirme döneminde annelere, bu amaçla yeterli bir süre işe ara verme hakkı sağlamayı;

4- Hamile, yeni doğum yapmış ve çocuklarını emzirme dönemindeki kadınların gece çalışmalarını düzenlemeyi;

5- Hamile, yeni doğum yapmış ve çocuklarını emzirme dönemindeki kadınların yeraltı madenlerinde ve tehlikeli, sağlığa zararlı ya da ağır nitelikleri nedeniyle uygun olmayan diğer işlerde çalıştırılmalarını yasaklamayı ve bunların çalışma haklarını korumaya yönelik uygun önlemleri almayı;

taahhüt ederler."

20. Şart'ın "İstihdam ve meslek konularında cinsiyete dayalı ayrım yapılmaksızın fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkı" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Âkit Taraflar, istihdam ve meslek konularında cinsiyete dayalı ayrım yapılmaksızın fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkının etkili bir biçimde kullanımını sağlamak amacıyla, bu hakkı tanımayı ve bunun aşağıdaki alanlarda uygulanmasını sağlamak ve teşvik etmek için uygun önlemler almayı taahhüt ederler;

a- İşe giriş, işten çıkarılmaya karşı korunma ve yeniden işe yerleştirilme;

b- Mesleki yönlendirme, eğitim, yeniden eğitim ve rehabilitasyon;

c -İstihdam koşulları ve ücreti de kapsayan çalışma koşulları;

d- Yükselmeyi de kapsayan meslekte ilerleme."

21. 4/6/2003 tarihli ve 4867 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Sözleşmeye Taraf Devletler:

...

Annelere, doğumdan önce ve sonra makul bir süreyle özel bir koruma sağlanmalıdır. Bu dönem içinde, çalışan anneler ücretli izinden ya da yeterli sosyal güvenlik tedbirlerini kapsayan izinden yararlanmalıdırlar... "

22. İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkek Arasında Eşit Davranılması ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına Dair Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 5/7/2006 tarihli ve 2006/54/EC sayılı Direktif'in (2006/54/EC sayılı Direktif) "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(a) Doğrudan ayırımcılık; Bir kişiye, başka bir kişiye göre cinsiyeti sebebiyle benzer durumlarda gösterilenden veya gösterilecek olandan daha az avantajlı şekilde davranılmasıdır.

(b) Dolaylı ayırımcılık; Görünüşte tarafsız olan hükümler, kıstaslar ya da uygulamaların yasal olarak meşru bir amaca hizmet etmesi ve bu amaca ulaşmak için kullanılan araçların uygun ve gerekli olması durumu hariç bir cinsiyetteki kişileri diğer gruba karşı dezavantajlı duruma düşürmesi veya düşürme ihtimalidir.

...”

23. 2006/54/EC sayılı Direktif'in "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Analık (Doğum) İzninden Dönüş" başlıklı 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Doğum iznindeki bir kadının, doğum izninin bitiminden sonra işine veya eşdeğer bir pozisyona kendisi için daha dezavantajlı olmayan koşul ve şartlarda geri dönmeye ve çalışma koşullarında yokluğu sırasında yararlanmış olacağı her türlü iyileştirmeden yararlanmaya hakkı vardır."

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS/Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

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

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

25. Sözleşme'nin "Ayrımcılık yasağı" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, mülkiyet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) yerleşik içtihadına göre Sözleşme'nin 14. maddesi, Sözleşme ve eki protokollerde yer alan diğer hak ve özgürlükleri tamamlayıcı bir nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla sadece güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerden yararlanılması bağlamında uygulanan bu hakkın bağımsız bir şekilde uygulanabilmesi ise söz konusu değildir (Rasmussen/Danimarka, B. No: 8777/79, 28/11/1984, § 29; Fâbian/Macaristan [BD], B. No: 78117/13, 15/12/2015, § 112). Zira 14. madde yalnızca Sözleşme'de bulunan hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından yapılan ayrımcılığı yasaklamaktadır (Gaygusuz/Avustralya, B. No: 17371/90, 16/9/1996, § 36). Bu sebeple bu hakkın ihlal edildiğine ilişkin şikâyet, Sözleşme'deki hangi hak veya özgürlük bakımından ayrımcılık yapıldığı iddiasını da içermelidir. Ancak başka bir Sözleşme maddesinin ihlal edildiğini iddia ve ispat etmek şart olmayıp başvurudaki uyuşmazlık konusunun Sözleşme'deki diğer maddelerin kapsamında olması gerekli ve yeterlidir (Rasmussen/Danimarka, § 29).

27. AİHM'e göre farklı muamele, nesnel ve makul bir gerekçeye sahip olmaması hâlinde ayrımcı olarak nitelendirilir. Diğer bir deyişle meşru bir amaç taşımadığı veya kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmadığı tespit edilen farklı muamele, ayrımcılık oluşturur (Fabris/Fransa [BD], B. No: 16574/10, 7/2/2013, § 56). AİHM, taraf devletlerin başka koşullarda benzer durumlar teşkil eden farklılıkların farklı bir muameleyi gerektirip gerektirmediğinin ve ne ölçüde gerektirdiğinin değerlendirmesinde takdir yetkileri bulunduğunu kabul etmektedir. Bu takdir alanının kapsamı koşullara, olayın konusuna ve arka planına göre değişiklik gösterir (Stummer/Avusturya [BD], B. No: 37452/02, 7/7/2011, § 88). Özellikle ekonomik ve toplumsal stratejiye ilişkin genel tedbirlerin uygulanması söz konusu olduğunda devletin

geniş bir takdir yetkisinin olduğu kabul edilmektedir (Hämäläinen/Finlandiya, B. No: 37359/09, 16/7/2014, § 109).

28. AİHM kamu hizmetine girme veya işe alınma şeklinde bir hakkın AİHS'de yer almadığını ancak işten çıkarılmanın bir ihlale yol açabileceğini kabul etmektedir. Bir kişi yalnızca örneğin cinsiyeti nedeniyle görevden alınırsa veya işten çıkarılırsa bu durum kişinin kimliği, kendine saygısı ve sonuç olarak özel hayatı ile ilgili bir konu olarak kabul edilmektedir ve Sözleşme'nin 8. maddesi ile birlikte 14. madde açsından bir incelemeye konu olabilmektedir.

29. AİHM Emel Boyraz/Türkiye kararında başvurucunun kamu sektörüne ait bir elektrik şirketindeki güvenlik görevlisi olarak atandığı görevinden "askerliğini yapmış olmak" şartını taşımadığı yani erkek olmadığı için alınması hakkında yaptığı başvuruda özel hayatla bağlantılı olarak cinsiyet temelli ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM'e göre hükûmet tarafından savunulan güvenlik görevlilerinin ateşli silah kullanmak ve gece vardiyasında kırsal kesimde çalışmak zorunda olmaları tek başına kadınların erkeklerden farklı bir muameleye tabi tutulmalarını haklı göstermemektedir. Başvurucunun bu görevi ifa etmesinde yetersiz olduğunu gösteren bir delil ilk derece mahkemelerinde ileri sürülmemiş ve elektrik şirketinde sadece erkek çalışanların güvenlik görevlisi olarak işe alınması gerekliliğini haklı çıkaran gerekçeler kanıtlanmamıştır (Emel Boyraz/Türkiye, B. No: 61960/08, 2/12/2014).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

32. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Özel Hayata Saygı Hakkı Bağlamında Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; doğum izni bitimi itibarıyla altı ay süre ile ücretsiz izin kullandığını, bu

sırada yerine başka bir kişinin işe alındığını, ücretsiz izin bitiminde yeniden işbaşı yaptığında eski işine başlayamaması nedeniyle istifa etmek zorunda kaldığını, bu nedenle çalışma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

35. Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

36. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

37. Anayasa'nın 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

...

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

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 tüm şikâyetlerinin özel hayata saygı hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi uygun bulunmuştur.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

i. Genel İlkeler

39. Eşitlik ilkesi hem başlı başına bir hak hem de diğer hak ve özgürlüklerden yararlanılmasına hâkim temel bir ilke olarak kabul edilmektedir. Anayasa'nın 10. maddesi eşitlik ilkesinden faydalanacak kişi ve ilkenin kapsamı konusunda bir sınırlama getirmemiştir. Anayasa'nın 11. maddesinde yer alan "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır" hükmü uyarınca Anayasa'nın "Genel Esaslar" bölümünde düzenlenen eşitlik ilkesinin sayılan organlar, kuruluşlar ve kişiler açısından da geçerli olduğu açıktır. Bunun yanı sıra Anayasa'nın 10. maddesinin son fıkrasında yer alan "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" hükmü gereğince yasama, yürütme ve yargı organları, idari makamlar eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına uygun davranmakla yükümlüdür (Nurcan Yolcu [GK], B. No: 2013/9880, 11/11/2015, § 35; Gülbu Özgüler [GK], B. No: 2013/7979, 11/11/2015, § 42). Nitekim Anayasa'nın 10. maddesine ilişkin Danışma Meclisi gerekçesinde, devletin organları ve idari makamların bütün işlemlerinde insanlar arasında ayrım yapmadan devlet faaliyetini yürütmek zorunda olduğu belirtilmektedir.

40. Anayasa'nın 10. maddesi ayrımcılık yasağı biçiminde düzenlenmemiş olsa bile eşitlik

ilkesinin anayasal bağlamda her durumda dayanılacak normatif bir değer taşıması nedeniyle ayrımcılık yasağının da etkili bir şekilde hayata geçirilmesi gerekir (AYM, E.1996/15, K.1996/34, 23/9/1996). Başka bir deyişle eşitlik ilkesi somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da içerir (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 108; Nurcan Yolcu, § 30; Gülbu Özgüler, § 37).

41. Ayrımcılık yasağı Anayasa'da güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerden yararlanılması bağlamında bir etkiye sahip olduğundan maddi haklardan bağımsız olarak bir varlığa sahip olmayıp diğer hakların tamamlayıcısı mahiyetindedir. Ayrımcılık yasağının tatbik edilmesi diğer hükümlerin ihlal edilmesini zorunlu kılmasa da ihtilaf konusu mesele Anayasa'daki diğer haklardan biri veya birkaçının kapsamına girmedikçe ayrımcılık yasağının uygulanması mümkün değildir (Nuriye Arpa, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, § 43).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Olayda başvurucu doğum izni sonrası altı ay ücretsiz iznini kullandığı sırada işverence yerine başka bir kişi istihdam edilmiştir. Başvurucunun kendisine teklif edilen başka bir pozisyonda çalışmayı kabul etmemesi ve istifa etmek zorunda kalması nedeniyle ayrımcılığa maruz bırakıldığı iddiasıyla açtığı alacak davası ilk derece mahkemesi tarafından kısmen kabul edilmiştir. Kararın Yargıtay tarafından bozulmasından sonra somut olayda başvurucunun ayrımcılığa maruz kalmadığı gerekçesiyle açılan davanın reddine dair karar Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmiştir.

43. Özel hayata saygı hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı yönünden inceleme yapılabilmesi için öncelikle kişinin belirtilen hakkının kapsamına giren bir menfaate müdahalede bulunulduğunun tespiti gerekir.

44. Anayasa Mahkemesi, önceki birçok kararında, özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanılmaksızın mesleki hayata yönelen müdahalelerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi gerekli olan koşulların neler olduğuna ilişkin detaylı değerlendirmelerde bulunmuştur (C.A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, §§ 97-101; Tamer Mahmutoğlu, [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, §§ 84-90; Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, §§ 106-110).

45. Başvurucunun doğum izni sonrası ücretsiz izin kullanması nedeniyle yerine başkasının istihdam edilmesi ve izin dönüşü aynı pozisyonda görev yapamaması nedeniyle iş akdini feshetmesi, özel hayata saygı hakkının otomatik olarak uygulanabilirliğini sağlamamakla birlikte mevcut başvurudaki müdahalenin başvurucunun mesleki faaliyetlerinin aksamasına, sosyal çevresiyle olan ilişkilerine ve itibarına olumsuz şekilde etki ettiği, bu etkinin ciddi olduğu ve belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı değerlendirildiğinden başvuru özel hayata saygı hakkı yönünden uygulanabilir bulunmuş ve bu kapsamda incelenmiştir.

46. Bu durumda başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki özel hayata saygı hakkının norm alanına giren bir menfaatinin bulunduğunun tespit edilmiş olması, Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağı kapsamında inceleme yapılması için yeterli görülmüştür.

47. Öte yandan somut olayda ayrımcılık yasağını ihlal ettiği öne sürülen müdahale kamu otoritelerince değil özel bir şirket tarafından gerçekleştirilmiştir. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağı sadece kamu otoritelerine hitap eden bir güvence olmayıp özel kişileri de bağlayan temel bir anayasal ilkedir. Devletin ayrımcılık yasağının özel kişiler tarafından ihlal edilmesini önleme pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır.

Açıklanan sebeple somut olay, devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında incelenmiştir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

49. Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2009/47, K.2011/51, 17/3/2011).

50. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi Sözleşme'nin 14. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağını da kapsayan daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Bu sebeple bireysel başvuru bakımından bütün eşitlik ilkesine aykırılık iddialarının incelenmesi mümkün olmayıp yalnızca ortak koruma alanında yer alan ayrımcılık yasağı ile sınırlı olarak değerlendirme yapılabilir (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 78).

51. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 10. maddesi kapsamında inceleyebileceği bir meselenin varlığından söz edilebilmesi için aynı veya göreceli olarak benzer durumda olan kişilere yönelik olarak farklı muamelenin varlığı şarttır. Benzer durumun varlığının gösterilmesi şartı kıyaslanan grupların tıpatıp aynı olmasını gerektirmez (Nuriye Arpa, § 55).

52. Her farklı muamele otomatik olarak ayrımcılık yasağının ihlali sonucunu doğurmaz. Sadece Anayasa'nın 10. maddesinde sayılan belirlenebilir özellikler temelinde yapılan farklı muamele ve durumlar bu anlamda farklı muamele teşkil edebilir. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" düzenlemesinde yer verilen "dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep" şeklindeki ayrımcılık temellerine -söz konusu unsurların birçok uluslararası düzenlemede de karşılık bulan önemli ayrımcılık temelleri olması nedeniyle- açıkça yer verilmiştir. Bununla birlikte madde metninde yer alan "herkes" ve "benzeri sebepler" ifadeleri ayrımcılığa karşı korunan kişi ve ayrımcılık temelleri açısından sınırlı bir yaklaşımın benimsenmediğini ortaya koymakta olup madde metninde yer alan temeller örnek niteliğindedir (Hüseyin Kesici, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 56; Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 79).

53. Anayasa Mahkemesi "benzeri nedenler" ifadesinin yorumu bağlamında "...Özgürlüklerle ilgili olarak Anayasada yer alan en önemli kavramlardan birini de yasa önünde eşitlik ilkesi

oluşturmaktadır... eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir. ‘Benzeri sebeplerle’ de ayırım yapılamayacağı esası getirilmek suretiyle ayırım yapılamayacak konular genişletilmiş ve böylece kurala uygulama açısından da açıklık kazandırılmıştır..." diyerek ayrımcılık temellerinin maddede sayılanlarla sınırlı olmadığını açıkça ifade etmiştir (AYM, E.1986/11, K.1986/26, 4/11/1986).

54. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi Anayasa'da güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden yararlanılırken nesnel ve haklı bir neden olmaksızın aynı veya benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelede bulunulmasını yasaklamaktadır. Nesnel ve makul bir şekilde haklılaştırılamayan, diğer bir ifadeyle meşru bir amaca dayanmayan ya da seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmayan farklı muameleler Anayasa'nın 10. maddesinin amaçları bağlamında ayrımcı karakterli olarak kabul edilir (Nuriye Arpa, § 58). Dolayısıyla hukuksal durumları aynı olanlara yönelik farklı muamelenin objektif ve makul bir sebebe dayandığı, farklı muamelenin öngörülen meşru amaç ile orantılı olduğu, diğer bir ifadeyle farklı muameleye tabi tutulan kişiye aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklenmediği hâllerde eşitlik ilkesi ihlal edilmeyecektir (Burcu Reis, B. No: 2016/5824, 28/12/2021, § 50).

55. Kuşkusuz benzer durumlara farklı muamelenin haklı bir temelinin bulunup bulunmadığının veya farklılığın ne dereceye kadar müstahak olacağının değerlendirilmesinde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte bu takdir yetkisinin kapsamı somut olayın özelliklerine ve hususiyetle farklı bir şekilde yararlandırılan hakkın niteliğine göre değişebilecektir (Nuriye Arpa, § 59).

56. Ayrımcılık yasağı kapsamında farklı muamelenin bulunduğunu ispatlama mükellefiyeti başvurucudadır. Ne var ki başvurucunun farklı muamelenin olduğunu göstermesi hâlinde bu farklı muamelenin nesnel ve haklı bir temelinin bulunduğunu ve seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin olduğunu ispatlama yükümlülüğü kural olarak karşı tarafa ait olur (Nuriye Arpa, § 60). Ancak farklı muamelenin nesnel ve haklı bir sebebinin bulunmadığı konusunun olgusal olarak başvurucu tarafından temellendirilmediği ya da objektif olarak ispatın imkânsız ya da beklenmesinin makul olmayacağı durumlar istisna tutulmalıdır (Burcu Reis, § 52).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Ayrımcılık iddiasının incelenmesinde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilecek, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında müdahale bakımından özel hayata saygı hakkına müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenecektir. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve farklı muamelenin orantılı olup olmadığı sorgulanarak sonuca varılacaktır.

(1) Benzer Durumun ve Farklı Muamelenin Tespiti

58. Somut olay bağlamında ilk tespit edilmesi gereken husus, başvurucunun işyerinde izin kullanan diğer kişilerle kıyaslanabilir ve benzer durumda olup olmadığıdır. Başvurucunun iş akdini feshetmesinin sebebi doğum izni dönüşünde izin öncesi çalıştığı pozisyonda çalışamamasıdır. Bu itibarla başvurucunun kadın olması, doğum izni ve ücretsiz izin kullanması dışında çalışan diğer bireylerle benzer durumda olduğu açıktır.

59. İkinci olarak başvurucuya benzer ve kıyaslanabilir durumdaki şirket çalışanlarına göre farklı bir muamelenin yapılmış olup olmadığı belirlenmelidir. Farklı muamelenin varlığı

tespit edilirken olayın tüm koşullarının bir bütün olarak dikkate alınması gerekmektedir (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 88).

60. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağından doğan güvenceler, hukuki durumları benzer olanlara farklı muamele edilmesiyle harekete geçer. Dolayısıyla öncelikle benzer durumun ve farklı muamelenin ortaya konulması gerekir. Farklı muamelenin varlığının ilk bakışta anlaşılabildiği hâllerde başvurucunun herhangi bir ispat çabasına girişmesi beklenmez. Bu bağlamda mevzuattan kaynaklanan veya uygulamadan kaynaklansa bile muamele sahibinin saikinden/niyetinden bağımsız bir biçimde oluşan farklı muamele için başvurucunun ayrıca bir ispat külfeti altına girmesi söz konusu olamaz. Bununla birlikte -ayrımcı saiklerle bir kimseye kötü muamelede bulunulması gibi- farklı muamelenin ancak uygulayıcının saikiyle/niyetiyle ortaya çıktığı durumlarda bunun ispatlanması yükümlülüğü başvurucuya ait olur. Zira bu gibi hâllerde ilgili işlem veya eylemi farklı muamele hüviyetine büründüren olgu, muamelede bulunanın niyetidir (Burcu Reis, § 57).

61. İlk derece mahkemesi kararında belirtildiği üzere başvurucunun davalı işyerinde finansman ve fon yönetimi bölümünde yönetici olarak çalışırken bu görevini diğer çalışan Ö.Ö ile birlikte yürüttüğü, Ö.Ö.nün askere gittiği dönemde, bu görevin başvurucu tarafından tek başına yürütüldüğü, Ö.Ö.nün askerde bulunduğu dönemde yerine yeni bir personelin alınmadığı, şahsın asker dönüşü aynı görevine iade edildiği ve başvurucu ile birlikte aynı görevi yürüttüğü vurgulanmıştır. Bu bağlamda başvurucunun doğum sonrası kullandığı ücretsiz izinde yerine başka birinin istihdam edilmesi nedeniyle izin dönüşü eski pozisyonda işe başlayamaması farklı muamele teşkil etmektedir. Dolayısıyla durumları benzer olan diğer çalışanla doğum nedeniyle ücretsiz izin kullanması temelinde farklılık yaratıldığının ortaya konulduğu kabul edilmelidir.

(2) Nesnel ve Haklı Bir Sebebin Varlığı

62. Somut olaydaki farklı muamelenin sebebi konusunda işverence ve derece mahkemesi kararlarında başvurucunun davalı işyerinde finansman ve fon yönetimi yöneticisi olarak çalıştığı, görevinin davalı işyeri bakımından önem arzeden bir görev olduğu, bu görevin geçici görevlendirme ya da devamlılık arz etmeyecek şekilde belirli süreli iş sözleşmesi ile gördürülemeyeceği vurgulanmıştır. Bu sebeplerle dava somut olayda başvurucunun maruz kaldığı farklı muamelenin nesnel ve haklı bir temelinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

63. Kamusal makamların doğum yapan kadınların doğum izni ve doğum sonrası izinlerini kullanabilmeleri yönünde tedbirler alması gerekmektedir. Kadınların doğum izni kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlayacak düzenlemelerin bulunması ve Anayasa'nın 10. maddesinin de bu bağlamda yorumlanması gerekmektedir. Bu anlamda kadınların doğum izni ve doğum sonrası ihtiyaçları dikkate alınarak diğer bireylerle eşit şekilde yaşayabilmelerine yönelik devletin pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Nitekim ilgili hukuk kısmındaki mevzuat incelendiğinde ulusal ve uluslararası düzenlemelerde doğum yapan kadınların ayrımcı muameleye karşı korunması konusunda bir mutabakatın bulunduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 15-29).

64. Bu anlamda iç hukuktaki yasal düzenlemelere bakıldığında öncelikle 4857 sayılı Kanun'un bu konuda ayrıntılı hükümler içerdiği görülmektedir. Anılan Kanun'da kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık süre için çalıştırılmamalarının esas olduğu, çoğul gebelik hâlinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta sürenin ekleneceği ancak sağlık durumu

uygun olduğu takdirde doktorun onayı ile kadın işçinin isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabileceği, bu durumda kadın işçinin çalıştığı sürelerin doğum sonrası sürelere ekleneceği hüküm altına alınmıştır. Kanun'da ayrıca isteği hâlinde kadın işçiye, on altı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik hâlinde on sekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verileceği, bu iznin üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinme hâlinde eşlerden birine veya evlat edinene verileceği ve bu sürenin, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmayacağı düzenlenmiştir. Kanun'da ayrıca iş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayrım yapılamayacağı, işverenin, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamayacağı belirtilmiştir (bkz. §§ 15, 16).

65. 2006/54/EC sayılı Direktif'te de doğum iznindeki bir kadının, doğum izninin bitiminden sonra işine veya eşdeğer bir pozisyona kendisi için daha dezavantajlı olmayan koşul ve şartlarda geri dönmeye ve çalışma koşullarında yokluğu sırasında yararlanmış olacağı her türlü iyileştirmeden yararlanmaya hakkı bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 23). İlke olarak kadınlar, tıpkı diğer kişiler gibi kendi seçimlerini yapma özgürlükleri, fırsat eşitliği, hizmetlere erişim başta olmak üzere tüm hak ve özgürlüklere sahiptir. Devletin kadınların doğum izni sonrası ücretsiz izin almaya dayalı herhangi bir ayrımcılığa izin vermeksizin tıpkı diğer tüm bireyler gibi hak ve özgürlüklerinin korunmasında ve güçlendirilmesinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük kadının doğumdan sonra ücretsiz izin kullanmasına dayalı her türlü ayrımcılığı yasaklamaya, bunların tıpkı diğer kişiler gibi tüm hak ve özgürlüklerden faydalanabilmesine yönelik makul düzenlemeler yapma ve diğer bütün kişilerin kullanabildiği hakların kullanılmasını kolaylaştırıcı önlemleri alma yükümlülüklerini içermektedir.

66. Devletin pozitif yükümlülük bağlamında üçüncü kişiler nezdinde de ayrımcılığı önleyecek nitelikte kanun hükümleri oluşturduğu tespit edildikten sonra, somut olayda derece mahkemelerinin bu bağlamda anayasal ve yasal güvenceleri gözeterek bir yargılama yapıp yapmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu anlamda mahkemelerin hukuk kurallarını yorumlama yetkisi, bunların Anayasa ve uluslararası sözleşme hükümleri ışığında yorumlanması yükümlülüğünü de beraberinde getirmektedir. Buna göre mahkemeler, önlerindeki uyuşmazlığa uygulayacakları mevzuat hükümlerini anayasal ilke ve güvenceleri gözeterek yorumlama mecburiyeti altındadır. Bir mevzuat hükmünün birden farklı biçimde yorumlanmasının mümkün olduğu hâllerde Anayasa'ya aykırı olan yorumun benimsenmesinden kaçınılması Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin bir gereğidir. Diğer bir ifadeyle Anayasa'ya uygun yorum ilkesi hâkimin hukuk kurallarını yorumlama serbestîsinin sınırını oluşturmaktadır (Arif Huseynli ve diğerleri, B. No: 2019/39033, 28/6/2022, § 57).

67. Olayda başvurucu, doğum izni sonrası ücretsiz izin kullanması nedeniyle eski işine dönememiştir. Yargıtayın 5/7/2018 tarihli bozma ilamı sonrası ilk derece mahkemesi tarafından yeni bir gerekçe yazılmamış Yargıtayın bozma gerekçesine atıf yapılmakla yetinilmiştir. Bu bağlamda ilk derece mahkemesinin gerekçesinin; başvurucunun görevinin davalı işyeri bakımından önem arzeden bir görev olduğu, bu görevin başvurucunun izinde bulunduğu dönemde geçici görevlendirme ya da devamlılık arz etmeyecek şekilde belirli süreli iş sözleşmesi ile gördürülemeyeceği, bu sebeplerle işverenin başvurucunun ücretsiz izinde iken yerine personel almasının olağan karşılanması gerektiği, başvurucu ile aynı işyerinde görevli askere giden kişinin yaklaşık üç ay sonra erken terhis olarak işe geri

döndüğü yani kısa bir süre askerlik nedeniyle işten ayrıldığı, bu nedenle cinsiyete dayalı bir ayırımcılık bulunmadığı şeklinde olduğu anlaşılmaktadır.

68. Sonuç olarak başvurucunun ücretsiz izin dönüşü yerine başka bir kişinin istihdam edilmesi nedeniyle eski işine başlayamaması temelinde yapılan muamelenin nesnel ve haklı bir sebebinin bulunduğunun yargı kararlarında ortaya konulduğu söylenebilir.

(3) Farklı Muamelenin Ölçülü Olup Olmadığı

69. Olayda, işverenin ücretsiz izne ayrılan başvurucunun pozisyonuna yeni bir kişi istihdam etmesiyle elde edeceği faydalar ile başvurucunun özel hayata saygı hakkı arasında bir çatışma söz konusudur. Bu nedenle yargı makamlarınca işverenin çıkarları ile eski pozisyonunda işe başlayamaması nedeniyle iş sözleşmesini fesheden ve iş sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçinin çıkarlarının korunması noktasında titiz bir şekilde dengeleme yapılmalıdır.

70. İlk derece mahkemesi tarafından atıf yapılan Yargıtayın 5/7/2018 tarihli kararında, işverence izin dönüşü başvurucuya daha önce görev yaptığı pozisyonun dolu olması nedeniyle izin öncesi yaptığı işle bağlantılı aynı unvan ve ücretle, aynı departman içerisinde finansman ve fon yönetimi analiz ve raporlama görevinin önerildiği, başvurucunun bu teklifi kabul etmediği, görevinden istifa ettiği, işverence istifa üzerine başvurucuya kıdem ve ihbar tazminatı yanında beş aylık ücreti tutarında ikramiye ödendiği belirtilmiştir.

71. Başvurucu; doğum sonrası ücretsiz izin kullandığı süreçte yerine başkasının istihdam edildiğini, izin dönüşü işverence başvurucunun istifa etmesi hâlinde kıdem ve ihbar tazminatına ilave olarak beş aylık ücreti tutarında artı tazminat teklif edildiğini, başvurucunun teklifi kabul etmeyerek çalışmaya ihtiyacı olduğunu ifade ettiğini belirtmiştir. Başvurucu; ayrıca ücretsiz izin bitiminde işbaşı yaptığında kendisine sunulan teklifi kabul etmediği takdirde raporlama bölümünde işe başlamasının söylendiğini, bu teklifi de kabul etmeyen başvurucuya mazeret izni altında izin verildiğini, bu izin bitiminde de yıllık ücretli izin kullandırıldığını, neticede 5/3/2010 tarihinde istifa etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

72. İlk derece mahkemesinin bozmadan önceki kararında, başvurucunun altı aylık ücretsiz izin süresinin düşümü sonrası altı yılı aşan bir süreden beri finansman ve fon yönetimi departmanında yönetici olarak çalışmış olduğu ve son aya ilişkin brüt 5.580 TL ücret aldığı tespit edilmiştir. Kararda işverence başvurucuya ücretsiz izin dönüşü 1/3/2010 tarihinde Finansman ve Fon Yönetimi Analiz ve Raporlama bölümünde görev önerisinde bulunulduğu, 2010 yılı Ekim ayı ücret bordrolarına göre başvurucunun yerine işe alınan kişinin aylık brüt 9.070 TL, başvurucuya önerilen görevde hâlihazırda çalışmakta olan kişinin aylık brüt 4.560 TL ücret aldığı tespiti yapılmıştır.

73. Bunun yanında ilk derece mahkemesinin söz konusu kararında, dinlenen tanık beyanlarında ücretsiz izin dönüşü başvurucuya işveren tarafından şirketin küçülme politikası çerçevesinde ayrılması hâlinde ekonomik paket önerildiği, başvurucunun çalışacağını söylemesi üzerine başvurucuya raporlama işinin teklif edildiği, teklif edilen bu yeni görevin başvurucunun eski işine göre dahaaz prestijli olduğu, bu nedenle başvurucunun bu işi kabul etmediği, kendisine başka bir iş de teklif edilmeyince işten ayrıldığı belirtilmiştir. Sonuç olarak başvurucunun doğum izni dönüşünde kendisine teklif edilen yeni görevin statü ve mali haklar bakımından eskisine göre daha düşük olması nedeniyle istifa dilekçesi verdiği anlaşılmaktadır.

74. İş mahkemesinin bozma kararından sonraki hükmünde atıf yapılan Yargıtayın 5/7/2018 tarihli kararında ise başvurucuya işverence izin dönüşü finansman ve fon yönetimi analiz ve raporlama görevinin önerildiği, bu teklifi kabul etmeyen başvurucunun görevinden istifa ettiği, işverence istifa eden başvurucuya kıdem ve ihbar tazminatı yanında beş aylık ücreti tutarında ikramiye ödendiği tespiti yapılmıştır.

75. Somut olayda Yargıtay bozma kararında başvurucunun işe başlamak istediğinde görev yaptığı pozisyonun dolu olması nedeniyle kendisine başka bir pozisyon teklif edildiği, başvurucunun bu teklifi kabul etmediği ve istifa ettiği, davalı işverence başvurucuya kıdem ve ihbar tazminatı yanında beş aylık ücreti tutarında ikramiye ödendiği tespiti yapılarak başvurucuya doğum yapması ve bu sebeple ücretsiz izin kullanması nedeniyle işverence uygulanan bir ayırımcılık yapılmadığı sonucuna varılmıştır. Bozma sonrası ilk derece mahkemesince ise söz konusu gerekçeye atıf yapılarak davanın reddine karar verilmiştir. Bu bağlamda ilk derece mahkemelerince işveren ile başvurucunun çıkarları arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının tespiti noktasında ilgili ve yeterli bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemelerin başvurucuya beş aylık ikramiye ödenmesini işverence başvurucuya yönelik bir ayrımcılık uygulanmadığı yönünde yeterli bir tedbir olarak gördüğü söylenebilir. Bununla birlikte işveren ile başvurucu arasındaki adil dengenin kurulmasında sadece işverenin başvurucuya ikramiye vermesinin yeterli olmadığı açıktır. İşveren ile söz konusu ikramiyeyi kabul etmeyerek çalışmaya ihtiyacı olduğunu söyleyen başvurucunun çıkarları arasında kurulacak dengede, başvurucunun cinsiyeti, içinde bulunduğu koşullar, ihtiyaçları, daha önceki çalışma süresi ve performansı ile önceki işine maaş ve statü olarak yakın bir iş imkânının sunulup sunulmadığı da tespiti önem arz eder.

76. Başvurucunun çalışan bir kadın olarak çocuk sahibi olmak gibi insan hayatında oldukça önemli bir olay sonrası süreçte ücretsiz izin, süt izni gibi ihtiyaçlarına yönelik izinleri kullanması en doğal haklarındandır. Bu hususlarda ulusal ve uluslararası mevzuatta açık düzenlemelere yer verilmek suretiyle çalışan kadınların annelik durumunda korunma hakkının etkili bir biçimde kullanılması güvence altına alınmıştır. Nitekim kadınların kadın olmasından kaynaklanan söz konusu hakları kullanabilmeleri yönünde güvencelerin sağlanması eşitlik ilkesinin de bir gereğidir. Bu bağlamda doğum yapan kadınların izin dönüşü eski pozisyon ve maaşları ile işe başlamalarının söz konusu anayasal ve yasal güvenceler karşısında makul ve olağan beklentileri olduğunda, aksi durumun var olan hakların kullanılması yönünde tereddüt oluşturacağında kuşku yoktur.

77. Somut olayda mahkemelerce kanundan kaynaklanan haklarını kullanan ancak izin dönüşü eski pozisyonunun dolu olması nedeniyle bıraktığı işine geri dönemeyen başvurucunun özel durumunu gözeten alternatif bir tedbirin etkili bir biçimde uygulanması yönüyle gereken özenin gösterildiğine yönelik bir tespit bulunmamaktadır. Nitekim ilk derece mahkemesinin bozma kararı öncesi kararında yaptığı tespitler ışığında başvurucuya teklif edilen yeni görevin eskisine göre statü ve maaş olarak daha düşük olması nedeniyle başvurucunun iş akdini feshetmek zorunda kaldığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun önceki yöneticilik görevi ile teklif edilen raporlama görevi arasında belirgin şekilde maaş ve statü farkı bulunması karşısında işveren ve başvurucunun çıkarları arasında adil bir denge kurulduğu söylenemez. Bu bağlamda işverence başvurucuya en azından eski pozisyonuna maaş ve statü itibarıyla yakın bir iş imkânının sunulup sunulamayacağının da değerlendirilmesi gerekir. Dolayısıyla derece mahkemelerince işverence başvurucunun özel durumunu gözeten alternatif bir tedbirin uygulanması yönünde gereken özeni gösterip göstermediğinin tespiti yapılmamıştır. Ayrıca mahkeme kararlarında altı yıldan daha uzun

bir süredir yöneticilik görevinde bulunan başvurucunun daha önceki izin ve performansı ile işinde herhangi bir aksamaya neden olup olmadığı yönünden de bir değerlendirme bulunmamaktadır. Bu durumda ilk derece mahkemesi kararlarında işveren ile başvurucunun çıkarları arasında adil bir dengeleme yapılıp yapılmadığı konusunda başvurucunun cinsiyeti, içinde bulunduğu koşullar ve ihtiyaçları yönünden bir değerlendirme yapılmadığı dikkate alındığında kararların gerekçelerinin başvurucunun özel hayata saygı hakkının korunması yönünden ilgili ve yeterli olmadığı anlaşılmaktadır.

78. Sonuç olarak ölçülülük çerçevesinde yapılan değerlendirme sonucunda taraflar arasındaki adil dengenin sağlanması bakımından başvurucunun şahsi olarak aşırı bir külfete katlandığı değerlendirilmiştir.

79. Açıklanan gerekçeyle Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

80. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve 500.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

81. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

82. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın makul süreyi aştığına ilişkin iddia yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Özel hayata saygı hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla İstanbul Anadolu 16. İş Mahkemesine (E.2018/302, K.2018/630) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer

taleplerinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.164,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (E.2019/262, K.2019/4751) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAYDAR BAYAR

B. No: 2019/19776 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/19776

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAYDAR BAYAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/19776)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Kübra KAYA

Başvurucu : Haydar BAYAR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, başvuru tarihinde "Anayasal düzeni zorla değiştirmeye kalkışmak" suçundan Tekirdağ 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunmaktadır.

3. Başvurucunun vasisine göndermek istediği mektup, İnfaz Kurumunun 4/3/2019 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla alıkonulmuştur. Kararın gerekçesinde; 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) 123. maddesi kapsamında yapılan değerlendirme sonucunda el yapımı karikatür içerikli üç adet kartpostaldan oluşan mektup içeriğinin örgütsel karar çerçevesinde kamuoyu oluşturmak üzere hazırlandığı ve kişileri korku ve paniğe yöneltebilecek nitelikte olması nedeniyle sakıncalı bulunduğuna işaret edilmiştir.

4. Başvurucu 6/3/2019 tarihli dilekçesi ile Tekirdağ 1. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyette bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği, 25/3/2019 tarihinde şikâyetin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; İnfaz Kurumunun sakıncalı mektup değerlendirme kararına yer verilmiş, anılan kararda usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir. İnfaz Hakimliği kararında başkaca bir gerekçeye yer verilmemiştir. Başvurucunun bu karara itirazı da Tekirdağ 1. Ağır Ceza Mahkemesince (Ağır Ceza Mahkemesi) İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 17/4/2019 tarihinde reddedilmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi kararında da başka bir gerekçeye yer verilmemiştir.

5. Başvurucu, nihai kararı 29/4/2019 tarihinde tebellüğ ettikten sonra 22/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

7. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

8. Başvurucu, vasisine göndermek istediği mektup içeriğinde siyasi görüşünü ifade eder nitelikte karikatür çizimlerinin yer aldığını, mektubunun sakıncalı olduğu gerekçesiyle alıkonulmuş olmasının ifade özgürlüğünü ve haberleşme hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmektedir. Başvurucu ayrıca infaz hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin benzer konularda sürekli olarak hak ihlaline neden olacak kararlar verdiğini, etkili bir hukuk yolu sayılamayacağını, bu nedenle etkili başvuru hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı görüşünde; ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda tutuklu ve hükümlülerin sahip oldukları hakların sınırlanabileceği, somut olayda İnfaz Kurumunun mektubun örgütsel haberleşme niteliği taşıması nedeniyle alıkonmasına karar verdiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

9. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, mektubunun sakıncalı olduğu gerekçesiyle alıkonularak haberleşmesinin engellenmesine ilişkin olduğundan iddianın Anayasa'nın 22. maddesi kapsamındaki haberleşme hürriyeti yönünden incelenmesi gerekir.

10. Tutuklu ve hükümlülerin mektuplarının denetlenmesi ve alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin kanuniliği, meşru amacı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkeler Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak açıklanmıştır (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 37-68; Muhittin Pirinççioğlu (3), B. No: 2017/34566, 10/3/2020, §§ 44-57; Cihat Ayik ve Hacı Ali Baştürk, B. No: 2017/31506, 10/3/2020, §§ 44-57).

11. Somut olayda mektubun alıkonulması nedeniyle başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (ayrıntılı açıklama için bkz. Ahmet Temiz, §§ 46, 55; Muhittin Pirinççioğlu (3), §§ 45, 47). Bununla birlikte mektubun içeriği ile birlikte muhatabının vasi olduğunun da yapılan değerlendirmede dikkate alınması, mektubun vasiye

gönderilmesinin hangi nedenlerle ceza infaz kurumu güvenliğini ve kamu düzenini tehlikeye düşürdüğünün açıklanması gerekir. İnfaz Kurumu kararında 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası ve Tüzük'ün 123. maddesi dayanak olarak gösterilmiştir. Öte yandan derece mahkemelerinin kararlarında ise anılan kararın usul ve yasaya aykırı olmadığı belirtilmekle yetinilmiştir. Ancak başvurucu tarafından vasisine gönderilmek istenen mektup içeriğinin neden sakıncalı görüldüğü ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya konulamamıştır.

12. Bu bağlamda başvuruya konu mektubun içeriğinde yer alan ifadelere yönelik olarak yapılan müdahalenin somut olayda kamu düzeninin korunması, suçun önlenmesi ile ceza infaz kurumunda disiplinin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulamadığı anlaşılmıştır. Diğer bir deyişle başvurucunun göndermek istediği mektubun alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahale ilgili ve yeterli bir gerekçeye dayandırılmadığından müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını gösterilemediği, dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

13. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Muammer TOPAL ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamıştır.

III. GİDERİM

14. Başvurucu; ihlalin tespiti ve 15.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

15. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

16. Öte yandan eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE Muammer TOPAL ve İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması

için yeniden yargılama yapılmak üzere Tekirdağ 1. İnfaz Hâkimliğine (E.2019/404, K.2019/697) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1- Anayasal düzeni bozmaya teşebbüs etmek suçundan Tekirdağ 1 no'lu cezaevinde hükümlü olarak bulunan başvurucunun vasisine göndermek istediği mektup hakkında ceza infaz kurumu başkanlığının 04.03.2019 tarihli kararıyla;

-Hükümlünün göndermek istediği ileti hakkında Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 123. maddesi gereğince yapılan incelemede, gönderi içerisinde yer alan üç adet postanın tamamında, terör örgütü üyelerinin örgütsel talepleri ile ilgili olarak aldıkları örgüt kararları doğrultusunda kamuoyu desteği oluşturmak amacıyla yazdıkları ve içerik itibariyle kişi ve kurumları paniğe sevk edebilecek yalan-yanlış bilgiler içerdiği tesbiti yapılmıştır.

2- Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68/3. maddesi, ''Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütlerinin mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi ya da kurumları paniğe yöneltecek yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmışsa gönderilmez.'' amir hükmü ve ilgili Tüzüğün 123/1. maddesi gereğince hükümlünün göndermek istediği ve içerisinde örgütsel haberleşme-propaganda içerikli yazıların yer aldığı tespit edilen gönderiye cezaevi idaresince el konularak ilgilisine gönderilmemesine ve kurum arşivinde muhafazasına karar verilmiştir.

3- Cezaevi Disiplin Kurulu Başkanlığı'nın kararına başvurucu tarafından yapılan şikayet, Tekirdağ 1. İnfaz Hakimliği'nin 25.03.2019 tarihli kararıyla ''şikayet başvurusuna konu ileti içerikleri ve disiplin kurulu başkanlığının gerekçesi değerlendirilerek ilgili kararda usul ve yasaya aykırılık bulunmadığından şikayet başvurusunun reddine'' karar verilmiş, bu karara yapılan itiraz da Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

4- Cezaevi disiplin kurulu, infaz hakimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararına konu gönderi içeriklerine bakıldığında, terör örgütlerinin propaganda faaliyetleri kapsamında devlet yetkililerine hakaret ve iftira içerikli görsellerin posta yoluyla cezaevi dışarısına çıkarılmak istendiği, cezaevi idaresinin 'göndermeme ve kurum arşivinde muhafazasına' ilişkin kararının ilgili mahkemelerce denetlenerek yasal dayanakları ile birlikte somut olaya uygun ve yeterli gerekçeyle talebin reddine karar verildiği görülmüştür.

5- Açıklanan sebeplerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye Muammer TOPAL Üye İrfan FİDAN

FATMA SEFER VE SELİM ESER

B. No: 2019/20583 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/20583

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA SEFER VE SELİM ESER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/20583)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Osman KODAL

Başvurucular : 1. Fatma SEFER

2. Selim ESER

Vekili : Av. Adnan Sefa SEZEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uyuşmazlığın sonucunu etkileyen esaslı iddiaların karşılanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/6/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucular aleyhine açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve kamulaştırılan taşınmazın idare adına tapuya kayıt ve tescili davasında Sincan 4. Asliye Hukuk Mahkemesi 7/3/2012

tarihli kararla davanın kabulüne karar vermiş, karar taraflarca temyiz edilmiş, Yargıtay 5. Hukuk Dairesi (Yargıtay/Daire) 4/12/2012 tarihli kararla hükmü şu gerekçelerle bozmuştur:

"...

Dosya kapsamı ve Temelli Belediye Başkanlığı İmar ve Şehir Planlama Müdürlüğü'nün 9 Şubat 2007 tarihli yazısında, dava konusu taşınmazı da kapsayan parsellerin 35 metrelik kısmında (hat ekseninin sağı ve solunda 35'er metre kamulaştırma sınırı olduğundan 50-15=35 metre olarak kabul edileceğinden) yapı izni verilmesinin mümkün olmadığına ilişkin yazısı da dikkate alınarak, dava konusu taşınmazın kamulaştırma sınırından itibaren sağı ve solundan 35'er metrenin yüzölçümü hesaplanıp, bu bölümün bedelinin tespiti gerektiğinden ve fen bilirkişisi tarafından düzenlenen ölçekli krokideki yüzölçümlerinin miktarı, mevcut duruma uygun düşmediğinden, fen elemanı eşliğinde yeniden keşif yapılarak, yukarıda sözü edilen bölümlerin yüzölçümleri ayrı ayrı belirlendikten sonra sonucuna göre hüküm kurulması gerektiğinin düşünülmemesi,

2-Kabule göre de;

Bozma öncesi verilen kararı temyiz etmeyen davalılar yönünden tespit edilen kamulaştırma bedeli davacı idare lehine kazanılmış hak oluşturacağından, bu davalar yönünden bozma öncesi belirlenen bedele göre karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Doğru görülmemiştir..."

6. Daire 27/1/2014 tarihli kararla başvuruculların karar düzeltme talebini reddetmiştir. Mahkeme bozmaya uyarak verdiği 18/7/2014 tarihli kararla dava konusu taşınmazla ilgili toplam kamulaştırma bedelinin 373.756,80 TL olduğunun tespitine, fen bilirkişisinin 25/6/2014 tarihli raporu ve krokisi dikkate alınarak krokide ilave kamulaştırılacak alan olarak gösterilen, G ve H harfleriyle işaretlenen 2.878,019 m2 ve 3.155,769m2lik kısımların dava konusu Temelli 453 numaralı parselden ifraz edilerek davacı idare adına tapuya kaydına ve tesciline, aynı krokide I harfi ile gösterilen 7.432,56 m2lik kısmın dava konusu Temelli 453 numaralı parselden ifraz edilerek davacı idare adına tapuya kayıt ve tesciline, bankaya depo ettirilen bedelden 98.900,40 TL yeni kamulaştırılan alan bedeli ile başvurucular yönünden işlemiş faizler ile birlikte (dava tarihinden itibaren dört ayın bitim tarihi olan 9/7/2005 tarihinden itibaren) toplam 257.443,74 TL'nin başvuruculara ödenmesine karar vermiştir.

7. Mahkemenin anılan kararının taraflarca temyiz edilmesi üzerine karar, Dairenin 5/5/2015 tarihli kararı ile ve şu gerekçelerle bozulmuştur:

" ...Yapılan inceleme sonucu mahallinde yapılan keşif sonucu alınan fen bilirkişisi raporu ve aynı amaçla yapılan kamulaştırmalar nedeniyle Dairemize intikal eden dava dosyaları dikkate alındığında, 50 metrelik güvenlik koridorunun hat ekseninden itibaren hesaplanması gerektiği, bu nedenle 50 metrelik güvenlik koridoru sınırı esas alınmak suretiyle ek kamulaştırma yapıldığı, bu durumda asıl ve ek kamulaştırma ile kamulaştırılan kısımların bedelinin tespiti ile yetinilmesi gerektiği düşünülmeden, fen bilirkişisi raporunda G ve H harfleri ile gösterilen kısmın da bedeline hükmedilmesi,

Doğru görülmemiştir..."

8. Daire 16/2/2016 tarihli kararla başvuruculların karar düzeltme talebini reddetmiştir. Yargıtayın bozma ilamı sonrası Mahkemenin bozmaya uyarak verdiği 26/5/2017 tarihli kararın hüküm fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

" ...1-Davanın KABULÜ İLE, dava konusu Ankara ili Sincan ilçesi Temelli, Gazi Mahallesi 453 parsel iken yenileme ile 112 ada 10 parsel olan taşınmazda, kamulaştırma bedelinin 05/09/2016 tarihli rapor doğrultusunda 15,00 TL/m2 birim fiyat üzerinden 250.219,35 TL olduğunun TESPİTİNE,

2-Fen bilirkişisinin sunduğu 24/06/2016 tarihli raporu ve krokisinde B harfi ile gösterilen kırmızı boyalı 16.681,29 m2 yüz ölçümündeki bölümün dava konusu taşınmazdan ifrazı ile davacı idare adına tapuya kayıt ve TESCİLİNE,

3-Karardan bir örneğin kroki ile birlikte infaz için Sincan Tapu Müdürlüğüne gönderilmesine,

4-Kamulaştırma bedelinin daha önce davalılara ödenmesi nedeni ile, davalılara fazla ödendiği anlaşılan 803,27 m2'lik bölümün bedeli olan 12.049,05 TL'nin 05/09/2016 tarihli heyet raporu doğrultusunda tapu kaydındaki hisseleri oranında davalılardan alınıp davacı kuruma verilmesine, ..."

9. Mahkemenin yukarıda belirtilen kararının taraflarca temyiz edilmesi üzerine Daire 12/4/2018 tarihli kararla hükmü şu gerekçelerle düzelterek onamıştır:

"... Arsa niteliğindeki Temelli İlçesi Gazi Mahallesi (eski 453), yeni 112 ada 10 parsel sayılı taşınmaz ile emsalin üstün ve eksik yönleri belirlenip kıyaslaması yapılarak zeminine değer biçilmesinde ve tespit edilen bedelin bloke ettirilerek hükmün kesinleşmesi beklenmeden davalı tarafa ödenmesine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak;

Mahkemece dava, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10.maddesine 6459 sayılı Yasanın 6.maddesi ile eklenen hüküm uyarınca dört ay içinde sonuçlandırılamadığından Anayasa Mahkemesinin 19.12.2013 tarih ve 2013/817 başvuru numaralı kararı da gözetilerek tespit edilen bedele acele el koyma nedeniyle ödenen miktar düşüldükten sonra, ilk karar ile ödenmesine karar verilen fark miktara 09.07.2005 tarihinden ilk karar tarihine, son kararla ödenmesine karar verilen fark miktara 09.07.2005 tarihinden son karar tarihine kadar faiz yürütülmesine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi ve fazla depo edilen miktarın idareye iadesine karar verilmemesi,

Doğru değilse de; bu yanılgılarının giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden,

a) Gerekçeli kararın hüküm fıkrasının 1nolu bendinin sonuna gelmek üzere (ilk karar ile tespit edilen 89.832,90-TL kamulaştırma bedelinden acele el koyma nedeniyle ödenen 68.578,43 TL bedel düşüldükten sonra, 21.254,47-TL fark bedele 09.07.2005 tarihinden ilk karar tarihi 04.04.2006 tarihine kadar, ikinci karar ile ödenmesine karar verilen 77.460,00TL fark bedele de 09.07.2005 tarihinden ikinci karar tarihi olan 16.01.2009 tarihine kadar, son karar ile ödenmesine karar verilen 82.926,45TL fark bedele de 09.07.2005 tarihinden 07.03.2012 tarihine kadar yasal faiz yürütülmesine) cümlesinin yazılmasına,

b)Gerekçeli kararın hüküm fıkrasının 4 nolu bendinin hükümden çıkartılması ile yerine (Davacı idarece fazladan yatırıldığı anlaşılan 54.959,02TL'nin davalıların hisseleri oranında davacı idareye iadesine,) cümlesinin yazılmasına,

Hükmün böylece DÜZELTİLEREK ONANMASINA, ..."

10. Daire 8/5/2019 tarihli kararla davacının karar düzeltme talebinin bir kısmını kabul

ederek hükmü şu gerekçelerle tekrar düzeltmiştir:

"...

a-)Dairemizin düzeltilerek onama ilamında, hükmedilen son karar ile bozma öncesi belirlenen kamulaştırma bedelinden daha az bir bedel tespit edilmesi sebebiyle fazla depo edilen bedelin iadesine ilişkin düzeltme yapılırken iade edilecek bedelin sehven hatalı yazıldığı,

b-) Dava konusu taşınmazın tapu kaydında davalılardan Selim Eser'e ait payda yer alan ipotek şerhinin bu davalı yönünden hükmedilen bedele yansıtılmadığı,

Bu defa yapılan değerlendirmede anlaşıldığından;

Dairemizin 12.04.2018 tarih ve 2017/33305 esas, 2018/7115 karar sayılı düzeltilerek onama ilamının kaldırılmasına karar verildikten sonra, işin esasının incelenmesinde;

Dava, 4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesine dayanan kamulaştırma bedelinin tespiti ve kamulaştırılan taşınmazın davacı idare adına tescili istemine ilişkindir.

Mahkemece, uyulan bozma kararı gereğince inceleme ve işlem yapılarak hüküm kurulmuş; karar, davacı idare ve bir kısım davalı vekillerince temyiz edilmiştir.

Davacı idare ve bir kısım davalı vekillerinin aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları bozma ile kesinleşen yönlere ilişkin olduğundan yerinde değildir. Şöyle ki;

1-) Dava, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10.maddesine 6459 sayılı Yasanın 6.maddesi ile eklenen hüküm uyarınca dört ay içinde sonuçlandırılamadığından Anayasa Mahkemesinin 19.12.2013 tarih ve 2013/817 başvuru numaralı kararı da gözetilerek, tespit edilen bedelden acele el koyma nedeniyle ödenen miktar düşüldükten sonra, ilk karar ile ödenmesine karar verilen fark miktara 09.07.2005 tarihinden ilk karar tarihine, bozma sonrası artan kısma 09.07.2005 tarihinden ikinci karar tarihi olan 16.01.2009 tarihine kadar ve son karar ile ödenmesine karar verilen fark bedele ise 09.07.2005 tarihinden 07.03.2012 tarihine kadar yasal faiz işletilmesi gerektiğinin düşünülmemesi,

2-) Hükmedilen son karar ile bozma öncesi belirlenen kamulaştırma bedeli arasında 123.537,45 TL fark bulunmasına rağmen, davacı idareye iade edilecek bedelin kararda daha düşük gösterilmesi,

3-) Dava konusu taşınmazın tapu kaydında davalılardan Selim Eser'e ait payda yer alan ipotek şerhinin bu davalı yönünden hükmedilen bedele yansıtılmaması,

Doğru değil ise de; bu yanılgıların giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden,

a-) Gerekçeli kararın hüküm fıkrasının (1) numaralı bendinin sonuna gelmek üzere (ilk karar ile tespit edilen 89.832,90 TL kamulaştırma bedelinden acele el koyma nedeniyle ödenen 68.578,43 TL bedel düşüldükten sonra, 21.254,47 TL fark bedele 09.07.2005 tarihinden ilk karar tarihi olan 04.04.2006 tarihine kadar, bozma sonrası artan 77.460,00 TL fark bedele de 09.07.2005 tarihinden ikinci karar tarihi olan 16.01.2009 tarihine kadar, son karar ile ödenmesine karar verilen 82.926,45 TL fark bedele ise 09.07.2005 tarihinden 07.03.2012 tarihine kadar yasal faiz işletilmesine,) ibaresinin yazılmasına,

b-) Gerekçeli kararın hüküm fıkrasının (4) numaralı bendinin hükümden çıkartılmasına,

yerine (Davacı idare tarafından fazla yatırılan 123.537,45 TL bedelin, davalılara ödenmişse bankadan çekildiği tarihe kadar varsa işlemiş mevduat faizi ile birlikte davalılardan alınarak davacı idareye verilmesine, bankadan çekilmemiş ise davacı idareye iadesine,) ibaresinin yazılmasına,

c-) Gerekçeli kararın hüküm fıkrasına ayrı bir bent olarak, (Davalılardan Selim Eser'in payına düşen kamulaştırma bedeline tapu kaydındaki ipotek şerhinin yansıtılmasına,) cümlesinin eklenmesine,

Hükmün böylece DÜZELTİLEREK ONANMASINA, ..."

11. Nihai karar 5/6/2019 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular 21/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Hükmün tashihi" kenar başlıklı 304. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümdeki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hatalar, mahkemece resen veya taraflardan birinin talebi üzerine düzeltilebilir. Hüküm tebliğ edilmişse hâkim, tarafları dinlemeden hatayı düzeltemez. Davet üzerine taraflar gelmezse, dosya üzerinde inceleme yapılarak karar verilebilir.

(2) Tashih kararı verildiği takdirde, düzeltilen hususlarla ilgili karar, mahkemede bulunan nüshalar ile verilmiş olan suretlerin altına veya bunlara eklenecek ayrı bir kâğıda yazılır, imzalanır ve mühürlenir."

13. 6100 sayılı Kanun'un "Onama kararları" kenar başlıklı 370. maddesi şöyledir:

"(1) Yargıtay, onama kararında, onadığı kararın hukuk kurallarına uygunluk gerekçesini göstermek zorundadır.

(2) (Değişik: 31/3/2011-6217/29 md.) Temyiz olunan kararın, esas yönünden kanuna uygun olup da kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı bozulması gerektiği ve kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde Yargıtay, kararı düzelterek onayabilir. Esas yönünden kanuna uygun olmayan kararlar ile hâkimin takdir yetkisi kapsamında karara bağladığı edalar hakkında bu fıkra hükmü uygulanmaz.

(3) Tarafların kimliklerine ait yanlışlıklarla, yazı, hesap veya diğer açık ifade yanlışlıkları hakkında da bu hüküm uygulanır.

(4) Karar, usule ve kanuna uygun olup da gösterilen gerekçe doğru bulunmazsa, gerekçe değiştirilerek ve düzeltilerek onanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

15. Başvurucular, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında Mahkemenin verdiği kararı inceleyen Yargıtay Dairesinin hüküm fıkrasında belirtilen 12.049,05 TL bedelin hükümden çıkarılarak yerine 54.959,02 TL yazılmasına, bu şekilde hükmün düzeltilerek

onanmasına karar verdiğini ancak kararda bu bedelin nasıl hesaplandığının açıklanmadığı, bunun üzerine karar düzeltme talebinde bulunduklarını, bu sefer de Yargıtay Dairesince 54.959,02 TL'nin hüküm fıkrasından çıkarılarak yerine 123.537,45 TL yazılmak suretiyle kararın onanmasına karar verdiğini belirtmiştir. Başvurucular söz konusu miktarın gerekçesiz olarak yükseltildiğini, kararda bu hususa ilişkin gerekçe gösterilmediğini, buna ilişkin itiraz ve savunma hakkını kullanamadıklarını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

16. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların şikâyetlerinin özünün Yargıtayın düzelterek onama kararı verdiği kararda gerekli açıklamanın yapılmamasına yönelik olması nedeniyle başvuru, adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

19. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

20. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamakta; 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 gerekmektedir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

21. 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, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

22. 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 iddiaları cevapsız bırakması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

23. 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).

24. Somut olayda başvurucular aleyhine açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında Mahkeme 2014 tarihli kararla kamulaştırma bedelinin 373.756,80 TL olduğunun tespitine, bilirkişi raporunda belirtilen kamulaştırılacak alan olarak gösterilen, G ve H harfleri ile işaretlenen kısmın davacı idare adına tapuya kayıt ve tesciline karar vermiştir. Anılan kararın taraflarca temyiz edilmesi üzerine Dairenin 5/5/2015 tarihli kararıyla kamulaştırılacak kısmın 50 metrelik güvenlik koridoru dikkate alınarak buna ilişkin hesaplama yapılması gerektiği, G ve H harfli gösterilen kısımların bedeline hükmedilmesinin doğru olmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur. Bu defa Mahkeme 26/5/2017 tarihli kararıyla kamulaştırma bedelinin 250.219,35 TL olduğunun tespitine, bilirkişi raporunda B harfi ile gösterilen kısmın davacı idare adına tapuya kayıt ve tesciline, kamulaştırma bedelinin daha önce başvuruculara ödenmesi nedeniyle fazla ödendiği tespit edilen 12.049,05 TL'nin hisseleri oranında başvuruculardan alınıp davacı idareye ödenmesine karar vermiştir.

25. Yukarıda belirtilen mahkeme kararının taraflarca temyiz edilmesi üzerine Yargıtayın anılan Dairesi, Anayasa Mahkemesinin B. No: 2013/817, 19/12/2013 tarihli bireysel başvuru kararını dikkate alıp kamulaştırma bedeline faiz yürütülmesi gerektiğini belirterek, ayrıca hükmün (4) numaralı bendinin çıkarılarak yerine "davacı idarece fazladan yatırıldığı anlaşılan 54,959,02 TL'nin başvuruculardan hisseleri oranında alınmasına" yazılması gerektiğini ifade ederek hükmü düzelterek onamıştır. Anılan bu kararın düzeltilmesi için taraflar başvuruda bulunmuştur. Bunun üzerine Daire 8/5/2019 tarihli kararında özellikle daha önce verilen düzeltilerek onama ilamında hükmedilen son karar ile bozma öncesi belirlenen kamulaştırma bedelinden daha az bir bedel tespit edilmesi sebebiyle fazla depo edilen bedelin iadesine ilişkin düzeltme yapılırken iade edilecek bedelin hatalı yazıldığını ve hükmedilen son karar ile bozma öncesi belirlenen kamulaştırma bedeli arasında 123.537,45 TL'lik fark bulunduğunu belirtmiştir. Aynı kararda Daire, gerekçeli kararın hüküm fıkrasının (4) numaralı bendinin hükümden çıkarılarak yerine davacı idare tarafından fazla yatırılan 123.537,45 TL bedel davalılara ödenmişse bankadan çekildiği tarihe kadar varsa işlemiş mevduat faizi ile bu bedelin birlikte başvuruculardan alınarak davacı idareye verilmesine, bankadan çekilmemiş ise "davacı idareye iadesi" yazılmasına karar verilmiştir.

26. Başvurucular Yargıtayın 12/4/2018 tarihli kararında belirtilen 54.959,02 TL bedelin 8/5/2019 tarihli kararda 123.537,45 TL olacak şekilde niçin yükseltildiğine ilişkin Yargıtay kararında gerekçe bulunmadığını ileri sürmüş ise de anılan kararda Daire, söz konusu bedelin Mahkemece hükmedilen son karar ile bozma öncesi belirlenen kamulaştırma bedeli arasındaki fark olduğunu, bu ödenmesi gereken bedelin 12/4/2018 tarihli kararlarında hatalı olarak 54.959,02 TL olarak yazıldığını belirtmiştir. Nitekim Yargıtayın 5/5/2015 tarihli bozma kararı öncesinde 2014 tarihli kararla tespit edilen bedel 373.756,80 TL olup bozma sonrasında Mahkemenin 26/5/2017 tarihli kararıyla tespit ettiği kamulaştırma bedeli 250.219,35 TL'dir. Her iki kamulaştırma bedeli arasındaki fark ise 123.537,45 TL'dir. Davacı

idarece fazla depo edilen bu bedelin davacı idareye iadesi gerektiği de Yargıtayın anılan kararında açıkça belirtilmiştir.

27. Diğer taraftan başvurucular Yargıtayın 12/4/2018 tarihli kararında ödenmesi gereken bedeli 54.959,02 TL olarak hatalı hesapladığını, mahkeme kararında belirtilen miktarın doğru olduğunu ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemiştir. Yargıtay da başvurucular ve davacı idarenin karar düzeltme taleplerini birlikte değerlendirerek bu bedelin yukarıda belirtilen gerekçelerle hatalı belirlendiğini tespit ettikten sonra 8/5/2019 tarihli kararında bu bedeli 123.537,45 TL olarak düzeltmiştir. Dolayısıyla Yargıtayın 12/4/2018 tarihli düzelterek onama kararında iadeye yer verildiğine göre söz konusu 54.959,02 TL'lik bedele ilişkin olarak başvurucuların itirazda bulunamaması ve bu itirazlarının karşılanmaması da söz konusu değildir.

28. Bu itibarla Dairenin temyiz ve karar düzeltme aşamasında verdiği kararlarda başvurucuların iddialarının karşılandığı gözetildiğinde gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 19/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LEVENT ÜRER

B. No: 2019/30016 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/30016

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

LEVENT ÜRER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/30016)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Levent ÜRER

Vekili : Av. Aziz URFİOĞLU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, davanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvuru, süresi içinde yapılmıştır. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası dışındaki iddiaları Komisyon tarafından kabul edilemez bulunmuş, makul süre iddiasının incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin

olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH YILMAZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/35702 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/35702

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH YILMAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/35702)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucular : 1. Abdullah YILMAZ

2. Barış KILIÇ

3. Hakim YAVAŞ

4. Hamza BULUT

5. Mazlum BATARAY

6. Nevzat DEMİR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ücreti kendilerince karşılanarak kurum idaresi aracılığıyla satın aldıkları süreli yayınların ceza infaz kurumlarında tutuklu ya da hükümlü olarak bulunan başvuruculara teslim edilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Somut başvuruda ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucuların adli yardım

taleplerinin kabulüne ve hukuki irtibat nedeniyle 2019/35708, 2019/36387, 2020/4374, 2020/13528, 2020/13889, 2020/14238, 2020/36975, 2021/8611 ve 2021/23354 numaralı başvuruların bu başvuru ile birleştirilmesine karar verilmesi gerekir.

3. Anayasa Mahkemesi, Recep Bekik ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/12936, 27/3/2019) kararında olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan bir başvuruyu inceleyerek uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede süreli yayınların ceza infaz kurumlarındaki tutuklu ve hükümlülere teslim edilip edilmemesinde keyfîliği engelleyecek, aynı hukuki durumda bulunanlara aynı uygulamanın yapılmasını sağlayacak, açık, yol gösterici ve istikrarlı idari uygulamaları garanti edecek bir mekanizmanın bulunmadığı gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Her ne kadar Recep Bekik ve diğerleri kararından sonra 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Kanun ve buna bağlı düzenleyici işlemler ile bir dizi önlemler alınmış ise de eldeki başvurunun ve birleştirilen başvuruların söz konusu yasal ve uygulamaya dönük değişiklikten önceki müdahalelere ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Bu sebeple eldeki başvuru ve birleştirilen başvurular yönünden anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucuların Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. İfade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığından diğer ihlal iddiaları yönünden inceleme yapılmasına gerek olmadığına karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

5. Başvurucular, ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

6. Anayasa Mahkemesi, tutuklu ve hükümlülerin ücretini ödeyerek satın almak istedikleri süreli yayınların ceza infaz kurumlarına kabulü konusunda uygulamadan kaynaklanan bir yapısal sorun olduğu gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. İfade özgürlüğüne ilişkin olarak derece mahkemelerince giderilemeyecek, idari ve hukuki düzenleme yapılmasını gerektirecek nitelikte yapısal sorun tespit edildiğinden yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı değerlendirilmiştir (Yavuz Şen ve diğerleri, B. No: 2017/20009, 12/1/2022, § 52).

7. Öte yandan eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvuruculara manevi zararları karşılığında net 1.000 TL manevi tazminatın ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruların BİRLEŞTİRİLMESİNE,

B. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

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

2. Diğer ihlal iddiaları yönünden İNCELEME YAPILMASINA YER OLMADIĞINA,

D. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Başvuruculara net 1.000 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.Ö.

B. No: 2019/36657 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/36657

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M. Ö. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/36657)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RESEN GİZLİLİK KARARI VERİLDİ

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : M.Ö.

Vekili : Av. Mahmut KAMACI

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, müşterek çocuğun velayetinin babaya verilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucunun İ.B. ile yaptığı evlilikten 2006 yılında müşterek kız çocukları dünyaya gelmiştir. Başvurucu tarafından 2008 yılında açılan boşanma davasında Ankara 10. Aile Mahkemesince (Mahkeme) 1/7/2009 tarihli ara kararıyla çocuğun velayetinin tedbiren başvurucuya verilmesine ve davalı baba ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına karar verilmiştir. Mahkeme 1/3/2010 tarihli ara kararıyla çocuğun velayetinin tedbiren düzenlenmesine ilişkin ara kararın değiştirilerek velayetin dava sonuçlanıncaya kadar tedbiren babaya verilmesine karar vermiştir.

3. Mahkeme 2/3/2011 tarihinde boşanmaya, müşterek çocuğun velayetinin babaya verilmesine ve çocukla başvurucu arasında kişisel ilişki kurulmasına karar vermiştir. Kararda boşanma sürecinde davalı baba tarafından çocukla kişisel ilişki kurabilmesi için

yapılan icra takiplerine rağmen başvurucunun baba ile çocuk arasında kişisel ilişkinin kurulmasına engel olduğu belirtilmiştir. Dava sürecinde velayetin yeniden düzenlenerek tedbiren davalı babaya verilmesinden sonra da başvurucunun mahkeme kararını önemsemeyerek çocuğu yargılamanın sonuna kadar davalı babaya teslim etmediği, velayet görevini kötüye kullanarak çocuğunun duygusal gelişimini önemsemediği vurgulanmıştır. Çocuğun velayetinin düzenlenmesi konusunda mahkeme uzmanlarından alınan raporda da çocuğun velayetinin davalı babaya verilmesinde yararı olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir.

4. Başvurucu 20/5/2013 tarihinde Ankara 5. Aile Mahkemesinde (Mahkeme) velayetin değiştirilmesi davası açmıştır. Dava dilekçesinde müşterek çocuğun fiilen kendisiyle birlikte olduğunu, tüm ihtiyaçlarının kendisi tarafından karşılandığını belirtmiştir. Davalı baba cevap dilekçesinde müşterek çocuğun başvurucu tarafından kaçırıldığını, fiilî durum yaratıldığını belirterek davanın reddini ve çocuğun kendisinde verilmesini talep etmiştir. Mahkeme 26/3/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda boşanma kararında müşterek çocuğun velayetinin davalı babaya verildiği ancak başvurucunun çocuğu mahkeme kararından sonra da babaya teslim etmediği bu durumu fiilî durum varmış gibi göstererek, çocuğun kendisinde kaldığını ileri sürdüğü ve çocuğun velayetini talep ettiği belirtilmiştir. Kararda başvurucunun iddialarını kanıtlayamadığı gibi dava konusu olayda fiilî durum yaratarak ve kötü niyetli davranarak müşterek çocuğun velayetini alma çabasına girdiği başvurucunun kötü niyeti sonucu hak elde etmesinin mümkün olmadığı vurgulanmıştır.

5. Kararın başvurucu tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi (Daire) 19/11/2014 tarihinde bozma kararı vermiştir. Kararda başvurucu tarafından bildirilen tanıkların usulünce dinlenmediği ve eksik inceleme yapıldığı belirtilmiştir. Mahkeme bozma kararına uymuş, tarafların tanıklarını dinleyip gerekli araştırmaları yaptıktan sonra davayı reddetmiştir. Kararda başvurucunun iddialarını kanıtlayamadığı ve kötü niyetli davranarak çocuğun velayetini almaya çalıştığı belirtilmiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine Daire 17/1/2017 tarihinde yeniden bozma kararı vermiştir. Kararda çocuğun bizzat dinlenilmesi ve çocuk için mahkeme bünyesinde bulunan psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacıdan oluşan uzmanlardan, her iki ebeveyn ve çocukla görüşmek suretiyle inceleme ve rapor istenip tarafların barınma, gelir, sosyal ve psikolojik durumlarına göre çocuğun sağlıklı gelişimi için velayeti üstlenmeye engel bir durumun bulunup bulunmadığının araştırılması için heyet raporu alınması gerektiği ifade edilmiştir.

6. Mahkeme 21/9/2018 tarihli ara kararıyla başvurucuyla çocuk arasında kurulan kişisel ilişkinin ikinci bir karara kadar durdurulmasına karar vermiştir. Kararda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 17/9/2018 tarihli 2018/164863 sayılı mağdur ifade tutanağında müşterek çocuğun annesinin sevgilisi tarafından cinsel istismara maruz kaldığının anlaşıldığı belirtilmiştir.

7. Mahkeme tarafından çocuk bizzat dinlenmiş ve çocuğun annesi ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesi istemiyle Gazi Üniversitesi Çocuk Koruma, Araştırma ve Uygulama Merkezine yönlendirilerek 10/10/2018 tarihli değerlendirme raporu alınmıştır. Çocuk, anne ve baba ile ayrı ayrı yapılan görüşmeler sonunda hazırlanan raporda özetle çocuğun annesi tarafından sağlık ve eğitim açısından ihmalinin yanında duygusal açıdan daha çok desteklendiği, babası tarafından psikolojik açıdan örselenmesinin yanında eğitim ve sağlık konularında daha çok desteklendiği ve takip edildiği ve annesi ile görüşmelerine düzenli olarak devam etmelerinin önemli olduğu, süreçte yaşadığı zorlanmalar hem de yeni hayatına alışmasının desteklenmesi açısından psikolojik destek almasının uygun ve yararlı olacağı belirtilmiştir.

8. Psikolog ve sosyal çalışmacı tarafından hazırlanan 8/11/2018 tarihli Psikososyal Değerlendirme Raporunda ise çocuğun baba ile uzun yıllar görüşmemiş, babanın yanında hiç kalmamasına rağmen uyum sürecinin bir hayli hızlı devam ettiği, yeni yaşamına sağlıklı biçimde uyum sağladığı belirtilmiştir. Raporda ayrıca anne yanında kaldığı süre boyunca çocuğun gelişimsel özellikleri doğrultusunda gereksinim duyduğu fiziksel, sosyal, eğitsel destek ve rehabilitasyondan faydalandırılmayarak, babası ile görüşmesi engellenerek ihmal edildiği, baba yanında yaşamaya başladıktan sonra çocuğun ihtiyaçlarına uygun destek ve sağlık hizmetlerinden faydalandırıldığı ve gelişimsel olarak ilerleme kaydettiği vurgulanmıştır. Mevcut durumda çocuğun baba yanında psikolojik, fiziksel, sosyal ve duygusal olarak daha mutlu sağlıklı hissettiği mevcut yeni yaşam düzenine uyum sağladığı, babanın velayet konusundaki motivasyonunun üst seviyede olduğu, bu nedenle müşterek çocuğun velayetinin babada kalmasının çocuğun yararına olacağı belirtilmiştir.

9. Mahkeme anılan delillere dayanarak 20/12/2018 tarihinde davanın reddine ve alınacak ikinci bir karara kadar başvurucu ile müşterek çocuk arasındaki kişisel ilişkinin kaldırılmasına karar vermiştir. Kararda müşterek çocuğun velayetinin davalı babaya verilmesine rağmen başvurucunun müşterek çocuğu davalı babadan kaçırdığı, yaklaşık 8 yıl süreyle müşterek çocuğu davalı babaya göstermediği, çocuğu okula dahi göndermediği, bu nedenle davalı babanın bütün araştırmalarına rağmen çocuğa ulaşamadığı ve adresini tespit edemediği belirtilmiştir. Dairenin, çocuğun mahkemece bizzat dinlenilmesi gerektiğini belirtmesi üzerine çocuğun Ankara'ya getirildiği, bu aşamada Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gerçekleştirilen soruşturma sırasında alınan mağdur ifade tutanağında; müşterek çocuğun başvurucunun erkek arkadaşının cinsel istismarına uğradığının bildirildiği, çocuk yararına koruma kararı verildiği ve çocukla başvurucu arasında kişisel ilişkinin ikinci bir karara kadar geçici olarak tedbiren durdurulduğu vurgulanmıştır.

10. Başvurucunun kararı temyizi üzerine Daire 9/4/2019 tarihinde kararın onanmasına karar vermiş, karar düzeltme talebini de 9/10/2019 tarihinde reddetmiştir.

11. Başvurucu, nihai hükmü 22/10/2019 tarihinde öğrendikten sonra 11/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

13. Başvurucu yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

14. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun

incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucu; velayetin değiştirilmesi davasında mahkemenin bozma kararına uymadığı, çocukla gözlem altında kısa sürelerle kişisel ilişki tesisinin tamamen kaldırıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Başvuru, aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

18. 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.

19. Aile hayatına saygı hakkı kapsamında devlet için aile hayatına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 26). Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri; ebeveynin, 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 ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir (Serpil Toros, B. No: 2013/6382, 9/3/2016, § 69). Söz konusu yükümlülük, ebeveyn veya diğer aile bireyleri arasındaki velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin uyuşmazlıklar için de geçerlidir (Murat Atılgan, § 25).

20. Anayasanın 41. maddesinde ifade edilen çocuğun yüksek yararı mahkemeler, idari makamlar ve yasama organı tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde gözetilmesi gereken bir ilkedir. Bu bağlamda çocuklar üzerinde etki doğuracak bir işlem yapılacağı zaman bu işlemin çocuğun yararına uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir (Şükran İrge, B. No: 2016/8660, 7/11/2019, § 33).

21. Somut olayda tarafların evlilik birliği içinde bir müşterek kız çocuklarının olduğu, başvurucunun boşanma sürecinde velayeti kendisine verilen çocuğun babayla kişisel ilişki kurmasına engel olduğu, çocuğun velayetinin babaya verilmesinden sonra da çocuğu babaya vermediği, mahkemenin boşanma davası sonunda çocuğun velayetini babaya verdiği, ancak başvurucunun bu kez de çocuğu başka bir şehre kaçırdığı ve çocuk ile baba arasında uzun yıllar kişisel ilişki kurulmasına engel olduğu anlaşılmaktadır.

22. Başvuru konusu velayetin değiştirilmesi davasına ilişkin yargısal süreç incelendiğinde; ilk derece mahkemesinin yargılama sürecinde tarafların tanıklarını ve müşterek çocuğu bizzat dinlediği, konuya ilişkin uzman raporlarını aldığı görülmektedir. Dava sürecinde Mahkeme tarafından müşterek çocuğa başvurucunun sevgilisi tarafından cinsel istismar suçlamasıyla soruşturma açıldığı ve bu soruşturma kapsamında çocuk yararına koruma

kararı verildiği tespit edilmiştir. Neticede, Mahkemece çocukla başvurucu arasında kişisel ilişkinin ikinci bir karara kadar geçici olarak tedbiren durdurulmuş, velayetin değiştirilmesi davası reddedilmiş ve çocuk ile başvurucu arasındaki kişisel ilişkinin kaldırılmasına karar verilmiştir.

23. Yargı makamlarınca uyuşmazlığın özenli şekilde incelenmesi, ilgili tarafların katılım haklarına riayet edilerek iddia, savunma ve delillerinin gereği gibi değerlendirilmesi ve takdirin gerekçelerinin ayrıntılı şekilde ortaya konulması zaruridir. Bu kapsamda yargısal makamlar tarafından ilgili tüm unsurlar incelenmeli ve ilgili menfaatler arasında bir dengeleme yapılmalıdır (Melahat Karkin, B. No: 2014/17751, 13/10/2016, § 63).

24. Şüphesiz çocuğun üstün yararının ne olduğuna ilişkin tespit, bu tür davalarda dikkate alınması gereken en önemli unsurdur. Derece mahkemelerinin, takdirlerinin gerekçelerini, ilgili ebeveynin kanun yoluna müracaat imkânını da etkili şekilde kullanabilmelerini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya koymaları ve ulaşılan sonuçların yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi yeterli ve objektif verilere dayandırılması gerekmektedir (Murat Atılgan, § 45; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 84; N.Ö., B. No: 2013/19725, 19/11/2015, § 56).

25. Bu bağlamda Mahkeme tarafından alınan 8/11/2018 tarihli psikososyal değerlendirme raporunda, uzun yıllar babasıyla görüşmemiş olan çocuğun babası ile yeni yaşamına sağlıklı biçimde uyum sağladığı, düzen ve bakımıyla ilgili bir olumsuz değerlendirmenin olmadığı belirtilmiştir. Raporda babanın çocuğun sorunlarıyla yakından ilgilenebilen bir ebeveyn olduğu ve baba yanında yaşamaya başladıktan sonra çocuğun ihtiyaçlarına uygun destek ve sağlık hizmetlerinden faydalandırıldığı ve gelişimsel olarak ilerleme kaydedildiği belirtilmiştir. Raporda ayrıca başvurucu yanında kaldığı süreç boyunca çocuğun gelişimsel özellikleri doğrultusunda gereksinim duyduğu fiziksel, sosyal, eğitsel destek ve rehabilitasyondan faydalandırılmayarak, babası ile görüşmesi engellenerek ihmal edildiği, mevcut durumda çocuğun velayetinin babada kalmasının çocuğun yararına olacağı vurgulanmıştır.

26. Mahkeme, çocuk ve davanın tarafları ile birebir görüşmeler yapılarak hazırlanan bu raporda belirtilen tespitlere dayanarak çocuğun velayetinin değiştirilmesi talebini reddetmiştir. Mahkemenin ayrıca soruşturması devam eden cinsel istismar vakasının çocuktaki etkilerini dikkate aldığı ve çocuğun bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimlerinin sağlıklı bir ortamda sağlanmasının temini amacıyla çocuğun velayetinin değiştirilmesi davasını reddettiği ve alınacak ikinci bir karara kadar başvurucu ile çocuk arasındaki kişisel ilişkiyi kaldırdığı anlaşılmaktadır.

27. Velayetin tespitinde uzman raporu, tarafların koşulları, çocuğun maruz kaldığı olaylar/riskler gözetilerek çocuğun fiziksel ve ruhsal gelişimine en uygun çözümün tercih edilmesi ve bunun çocuğun yararına olduğunun yeterli gerekçeyle açıklanması gerekir. Dava sürecinde başvurucunun çocuğun babasıyla kişisel ilişki kurması yönündeki olumsuz davranışları ile erkek arkadaşı tarafından çocuğa yönelik cinsel istismar suçlamasıyla açılan soruşturma kapsamında koruma kararı verildiği dikkate alındığında Mahkeme tarafından velayetin değiştirilmesi davasının reddedilmesi ile çocukla başvurucu arasında kişisel ilişkinin ikinci bir karara kadar kaldırılmasına ilişkin kararın çocuğun üstün yararının korunmasına yönelik olmadığı söylenemez. Ayrıca başvurucunun çocukla kişisel ilişkinin kaldırılması kararının geçici nitelikte olduğu ve değişen koşulların değerlendirilmesi suretiyle yeni bir karar verilmesi önünde bir engel de bulunmadığı açıktır. Bu bağlamda

yargılama süreci bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde; velayetin değiştirilmesiyle ilgili Mahkeme tarafından alınan tanık beyanları, bilirkişi raporları gibi velayet davasını etkileyebilecek nitelikteki incelemeler yapıldığı, yeterli ve ilgili bir gerekçe sunulduğu gözetildiğinde, aile hayatına saygı hakkına ilişkin Anayasa'da belirtilen güvenceleri ve çocuğun üstün yararı ilkesini gözeten özenli bir yargılama yapıldığı söylenebilir.

28. Açıklanan gerekçelerle aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülükler yerine getirildiği anlaşılmakla Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun niteliği gereği kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin RESEN GİZLİ TUTULMASINA,

B. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İNCİ ÇİĞDEM ERTAN

B. No: 2019/41440 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/41440

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İNCİ ÇİĞDEM ERTAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/41440)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportörler : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Yunus HEPER

Başvurucu : İnci Çiğdem ERTAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, avukat olan başvurucunun bir derneğin üyesi olmasının avukatlık mesleğinin itibarını zedelediği gerekçesiyle baro tarafından disiplin cezası ile cezalandırılmasının örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/12/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu Eskişehir'de avukatlık yapmaktadır ve kısa adı ESGİAD olan Eskişehir Genç İş

Adamları Derneği (Dernek) isimli bir derneğin üyesidir. Başvurucunun ismi, derneğin internet sitesinde "hukuksal danışmanlık" başlığı altında yer almaktadır. Olayların gerçekleştiği tarihteki Dernek Tüzüğü'nün 3. maddesinde; derneğin amacının Eskişehirli genç iş adamlarının liderlik vasıflarını, sosyal sorumluluklarını ve dayanışma ruhunu geliştirmek, toplumun sosyoekonomik düzeyinin geliştirilmesine katkıda bulunmalarını sağlamak olduğu belirtilmiştir. Dernek Tüzüğü'nün 4. maddesinde ise dernek amaçlarının gerçekleştirilebilmesi için " ...tüzükte belirtilen hedefleri gerçekleştirerek ve gelir elde etmek amacıyla işletme, ticari şirket ve sanayi kuruluşu kurabilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

6. Eskişehir Barosu, başvurucu hakkında 9/12/2015 tarihinde resen soruşturma başlatmıştır. Soruşturmaya gerekçe olarak 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine ve Türkiye Barolar Birliği (TBB) meslek kurallarına göre bir avukatın iş adamı derneği faaliyetlerinde yer almasının meslek onur ve itibarını zedeleyecek nitelikte olduğu, başvurucunun isminin ESGİAD'ın herkese açık internet sitesinde hukuksal danışmanlık başlığı altında yer almasının meslek kuralları ile haksız rekabet ve reklam yasağına ilişkin hükümlere aykırılık oluşturacağı gösterilmiştir.

7. Soruşturma üzerine Eskişehir Barosu Yönetim Kurulunun 30/11/2016 tarihli kararıyla başvurucu hakkında kovuşturma açılmasına karar verilmiştir. Kovuşturma kararında, iş adamı ibaresinin gerek toplumdaki algısı gerek terminolojik anlamı gözetildiğinde bir avukatın iş adamı derneğine üye olmasının toplumda olumsuz bir algılamaya yol açacağı belirtilmiştir. Kararda; tacirlerin, ticaretle uğraşanların avukatlığa kabul edilmeyeceği gibi avukatlığa kabulden sonra bu işlerle uğraşanların baro levhasından silineceği düzenlendiğinden avukatlığa kabulde engel olarak gösterilen alanlarla ilgili herhangi bir oluşuma üye olmanın etik olarak avukatlıkla bağdaşmayacağı belirtilmiştir. Kovuşturma kararında sıralanan nedenlerin 1136 sayılı Kanun'un 34. maddesi ile TBB Meslek Kuralları'nın 3. ve 4. maddelerine aykırılık oluşturduğu ifade edilmiştir.

8. Kovuşturma kararı sonrasında Eskişehir Barosu Disiplin Kurulunun 16/11/2017 tarihli kararıyla başvurucu hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Kararda; 1136 sayılı Kanun'a göre dernek üyeliğinin avukatlıkla bağdaşmayan işler arasında yer almadığı, bu nedenle şikâyete konu suçların oluşmadığı belirtilmiştir.

9. Eskişehir Barosu Başkanlığı, Eskişehir Baro Disiplin Kurulunun başvurucu hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair kararına TBB nezdinde itiraz etmiştir. TBB Disiplin Kurulu 13/4/2018 tarihli kararıyla Eskişehir Barosu Disiplin Kurulunun ceza verilmesine yer olmadığına dair kararının kaldırılmasına ve başvurucunun uyarma cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. TBB kararında; avukatlığın yargının kurucu unsurlarından ve kamu güvenine mazhar bir meslek olması, 1136 sayılı Kanun ile mesleğin mahiyet ve amacının açıkça düzenlenmiş olması karşısında avukatlık unvanının yanında iş adamı ibaresinin de kullanılmasının toplum nazarında avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güveni zedeleyeceği vurgulanmıştır. Kararda, adı geçen dernek üyeliğinin avukatlığın ticari bir faaliyet ve kazanç elde edilebilecek meslek olduğu imajını yaratacağı, bu nedenle anılan dernek üyeliğinin örgütlenme özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

10. Başvurucu TBB kararının iptali talebiyle 2/7/2018 tarihinde dava açmıştır. Ankara 16. İdare Mahkemesi 16/4/2019 tarihinde dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Gerekçeli kararda; dernek kurma ve derneğe üye olma hakkının anayasal bir hak olarak

düzenlendiği, bu hürriyetin sınırlanmasının belli şartlar altında kanunla yapılabileceği, avukatların dernek kurma ve derneğe üye olma hürriyetini kısıtlayan herhangi bir kanuni sınırlamanın bulunmadığı belirtilmiştir. Kararda devamla; 1136 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (f) bendinde, avukatların anonim, limited, kooperatif şirketinin ortaklığı, yönetim kurulu başkanlığı, üyeliği ve denetçiliği ve komandit şirketlere bağlı komanditer ortaklık yapabilmesine dahi cevaz verildiği dikkate alındığında sırf üyeleri arasında tacirlerin bulunduğu ve tüzüğü içerisinde amaçlarını gerçekleştirmek amacıyla ticari şirket, işletme kurabileceği düzenlenen bir derneğe üye olması nedeniyle ticari faaliyette bulunduğu gerekçe gösterilerek başvurucuya uyarma cezası verilemeyeceği değerlendirilmiştir.

11. Kararın istinaf yargı yoluna götürülmesi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararda, iş adamı tabirinin, Türk Dil Kurumunca "Kazanç sağlamak amacı ile ticaret veya sanayiye yatırım yapan kişi" olarak tanımlandığı, dolayısı ile iş adamını tüccardan da anlam olarak yatırım gücünü ön plana çıkartan kişi olarak ayırdığı, iş adamı tanımı ile avukatlık mesleği tanımının bağdaşmayacağı belirtilmiştir. Ayrıca kararda avukatın bir iş adamı olmadığı, avukatlar tarafından yapılan faaliyetlerin kamu yararına yapıldığı ve avukatlık mesleğinin bir kamu hizmeti olduğu hususu birlikte dikkate alındığında, başvurucunun ESGİAD üyesi olması nedeniyle 1136 sayılı Kanun'un 134. maddesi ile TBB Meslek Kuralları'nın 3., 4., 7. ve 8. maddelerine aykırı davrandığı sonucuna varılmıştır.

12. Nihai karar 6/12/2019 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 16/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığın mahiyeti" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir.

(Değişik ikinci fıkra: 2/5/2001 - 4667/1 md.) Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder"

14. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığın amacı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Avukatlığın amacı; hukuki münasabetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır.

Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder"

15. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlıkla birleşemiyen işler" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"Aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev, sigorta prodüktörlüğü, tacirlik ve esnaflık veya meslekin onuru ile bağdaşması mümkün olmıyan her türlü iş avukatlıkla birleşemez."

16. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlıkla birleşebilen işler" kenar başlıklı 12. maddesinin ilgili

kısmı şöyledir:

"Aşağıda, sayılan işler 11 inci madde hükmü dışındadır:

f) Anonim, limited, kooperatif şirketlerin ortaklığı, yönetim kurulu başkanlığı, üyeliği ve denetçiliği ve komandit şirketlerde komanditer ortaklık,"

17. 1136 sayılı Kanun'un 34. maddesi şöyledir:

"Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler"

18. 1136 sayılı Kanun'un "Disiplin İşlem ve Cezaları" ana başlıklı ve "Disiplin Cezalarının uygulanacağı haller" kenar başlıklı 134. maddesi şöyledir:

"Avukatlık onuruna, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, meslekî çalışmada görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmayanlar hakkında bu Kanunda yazılı disiplin cezaları uygulanır."

19. 1136 sayılı Kanun'un "Disiplin Cezaları" kenar başlıklı 135. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Disiplin cezaları şunlardır:

1. (Değişik: 22/1/1986 - 3256/23 md.) Uyarma; avukatın mesleğinin icrasında daha dikkatli davranması gerektiğinin kendisine bildirilmesidir."

20. TBB'nin 8 -9 Ocak 1971 tarihli IV. Genel Kurulunda kabul edilmiş ve 26 Ocak 1971 tarihli TBB Bülteni'nde yayımlanan Meslek Kuralları'nın ilgili kısmı şöyledir:

"...

3. Avukat, mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve işine tam bir sadakatle yürütür.

4. Avukat, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır. Avukat, özel yaşantısında da buna özenmekle yükümlüdür.

...

7. Avukat, salt ün kazandırmaya yönelen her türlü gereksiz davranıştan titizlikle kaçınmalıdır.

8. Avukat kendine iş sağlama niteliğindeki her davranıştan çekinir.

9. Avukat, kanunen bulunduğu başkaca mevki ve olanaklarının mesleki çalışmalarına etkili olmamasına dikkat eder.

...

11. Avukat, Türkiye Barolar Birliği'nce kabul olunan mesleki dayanışma ve düzen gereklerine uygun davranmak zorundadır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru

incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu, üyesi olduğu ESGİAD'ın internet sitesinde adının yazıldığını bilmediğini, öğrenir öğrenmez sildirdiğini, kendi adına açtığı bir web sitesinin dahi olmadığını, dernek sitesi aracılığıyla reklam yapmayı düşünmeyeceğini, hakkında soruşturma açılınca dernek üyeliğinden istifa ettiğini belirtmiştir. Başvurucu, derneğe üye olmak için iş adamı olmak gerekmediğini, kendisinin toplumsal katkı sunmak amacıyla derneğe üye olduğunu, ticari amaç gütmediğini, sırf iş adamı kelimesinin sözlük anlamına göre yorum yapılarak cezalandırılmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğinden yakınmıştır.

23. Bakanlık görüşünde; varsa örgütlenme özgürlüğüne müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanıp kaynaklanmadığı, başvurucu hakkında verilen ve "mesleğinin icrasında daha dikkatli davranması gerektiğinin kendisine bildirilmesi" anlamına gelen uyarı cezasının niteliği gözönüne alındığında başvurucunun örgütlenme özgürlüğüne müdahale oluşturduğu iddia edilen kararın orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

24. Anayasa’nın yapılacak değerlendirmede uygulanacak “Dernek kurma hürriyeti” kenar başlıklı 33. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz.

Dernek kurma hürriyeti ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

26. Bir derneğe üye olması nedeniyle cezalandırılmasının başvurucunun örgütlenme özgürlüğüne bir müdahale olduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. Örgütlenme özgürlüğü, sınırlanabilir bir haktır ve Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa’nın 33. maddesinin ikinci fıkrasında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüğe yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler gözönüne alınmak zorundadır. Bu sebeple örgütlenme özgürlüğüne getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 33. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir Ahmet Parmaksız [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019, § 74;

sendika hakkı yönünden bkz. Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 38; Mehmet Yüzgeç, B. No: 2014/2282, 2/2/2017, § 30). Dolayısıyla başvurucunun örgütlenme özgürlüğüne yapılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 33. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

28. 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

29. Meslek Kuralları'nın 3., 4., 7., 8., 9. ve 11. maddeleri ile birlikte 1136 sayılı Kanun'un 134. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

30. Başvurucunun uyarma disiplin cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararın avukatlığın kamu yararına çalışan bir meslek olması nedeniyle ticari bir faaliyet olarak algılanmasının önlenmesi ve böylece avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvenin sağlanmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve Anayasa'nın 33. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin korunması meşru amacını taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

31. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır (sendikalarla ilgili olarak bkz. Tayfun Cengiz, §§ 31, 32; Kristal-İş Sendikası, B. No: 2014/12166, 2/7/2015, §§ 53, 70, 74; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 73; Birleşik Metal İşçileri Sendikası, B. No: 2015/14862, 9/5/2018 §§ 42, 43; derneklerle ilgili olarak bkz. Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç, B. No: 2014/4711, 22/2/2017, § 45). Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (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.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15).

32. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No:

2014/6128, 7/7/2015, § 51). Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Kamu gücünü kullanan organların örgütlenme özgürlüğü kapsamındaki faaliyetlere müdahale ederken bu özgürlüğün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan, korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan, §§ 33, 56; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50).

33. Buna göre örgütlenme özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez (Ahmet Parmaksız, § 80; Birleşik Metal İşçileri Sendikası, § 43; Kristal-İş Sendikası, § 70; Tayfun Cengiz, § 51).

34. Anayasa Mahkemesinin bir norm denetimi kararında ayrıntılı olarak açıklandığı üzere avukatlık mesleğinin nitelikleri ve önemi, bir kamu hizmeti olduğu, avukatın yargılama süreci içinde adaletin bulunup ortaya çıkarılmasında görev aldığı, kamu yararını koruduğu, 1136 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde belirtilmiştir. Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde avukatlığın kamusal yönü ağır basan bir meslek olduğu vurgulanmıştır. Bilgi ve deneyimlerini öncelikle adalet hizmetine vererek adalete ve hakkaniyete uygun çözümler için hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargı organlarıyla yetkili kurul ve kurumlara yardımı görev bilen avukatın, hukuk devletinin yargı düzeni içindeki yeri özellik taşımaktadır (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009).

35. Anayasa'nın 135. maddesi ile birlikte 1136 sayılı Kanun'un barolara ve TBB'ye yüklediği görevler, tanıdığı hak ve yetkilerle bu kuruluşların toplum ve devlet yaşamı için gözardı edilmeyecek önemleri de düşünülürse, avukatların genel niteliklerine verilen değer kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Her serbest mesleğin kendine özgü yanları, birbirinden ayrılıkları bulunduğu gibi uzmanlık alanlarının farklılığı, farklı uygulamaları doğal hatta zorunlu kılar. Avukatların savunma görevini üstlenmeleri ve adaletin gerçekleşmesine katkıları, mesleğin özelliği sayılmakta ve kimi kısıtlamalara bağlı tutulmalarının haklı nedenlerini oluşturmaktadır. Avukatlık mesleğini seçenlerin avukatlık adına uygun biçimde görevlerinin gereklerini özenle yerine getirmeleri, avukatlık unvanından ayrı düşünülemeyecek saygı ve güveni koruyup güçlendirmenin başta gelen koşullarından biridir (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009; ayrıca bkz. AYM, E.1988/50, K.1989/27, 23/6/1989).

36. İlgili mevzuat bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde bir avukatın kendisine haksız çıkar sağlayacak davranışlardan kaçınmasının sağlanmak istendiği anlaşılmaktadır. Anılan düzenlemelerin avukatlık mesleğine duyulan güvenin sarsılmasını önlemeye ve mesleki disiplini sağlamaya yönelik tedbirler olduğu açıktır. Avukatlık mesleğinin kamusal bir hizmet ihtiva etmesi nedeniyle toplumsal önemi açıktır. Buna karşın terazinin diğer kefesinde yer alan ve bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum içinde bir araya gelme özgürlüğünü ifade eden örgütlenme özgürlüğü (Tayfun Cengiz, § 31) yer almaktadır.

37. O hâlde eldeki başvuruda; başvurucunun örgütlenme özgürlüğüne yapılan müdahaleyle hedeflenen meşru amaçlarla, örgütlenme özgürlüğünden yararlanılmasındaki bireysel

menfaat arasında adil bir denge gözetilip gözetilmediğine bakılmalıdır. Bu dengenin kurulmasında dikkate alınması gereken en önemli unsur başvurucunun ESGİAD isimli derneğin üyesi olması nedeniyle avukatlık mesleği ve bununla birlikte kamu düzeni üzerinde katlanılması gerekmeyen bir külfete yol açıp açmadığıdır.

38. Açıktır ki Türk hukukunda avukatların dernek veya sendikalara üye olmalarına yahut vakıf yönetiminde yer almalarına ilişkin kısıtlayıcı herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 33. maddesinin "Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir." biçimindeki birinci fıkrası uyarınca avukatların da herkes gibi bir derneğe üye olma hakları bulunmaktadır. Öte yandan Türk hukukunda avukatların üye olabilecekleri örgütlerin eldeki başvuru özelinde de derneklerin amaçları bakımından da herhangi bir sınırlayıcı hüküm bulunmamaktadır. Dernekler Anayasa'nın 33. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan sınırlama sebepleri kapsamında bulunmayan her amaçla kurulabileceği için avukatların da herhangi bir amaçla kurulmuş herhangi bir derneğe üye olmalarının önünde bir engel bulunmamaktadır.

39. TBB ve istinaf mahkemesi, başvurucunun üyesi olduğu derneğin isminde iş adamı ibaresinin yer almasının avukatlık mesleğinin itibarını zedeleme potansiyeli bulunduğunu kabul etmişlerdir. Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre genç iş adamlarının yetiştirilmesi ve toplumsal refaha katkı sunmayı hedefleyen bir derneğe, kamusal hizmet ifa eden bir avukatın katılmasının hangi surette mesleğinin itibarını zedeleyeceğinin daha ciddi gerekçelerle açıklanması gerekir. Başvurucunun avukatlık unvanını kullanarak ticari bir kazanç elde etmeye çalıştığı iddia edilmediğine, hatta mevzuata göre anonim, limited, kooperatif şirketlerin ortaklığı, yönetim kurulu başkanlığı, üyeliği ve denetçiliği ve komandit şirketlerde komanditer ortaklığın avukatlık ile birleşen işlerden sayıldığına göre (bkz. § 16) başvurucunun cezalandırılması için başvurulan gerekçelerin oldukça zorlama olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Somut olayda olduğu gibi kanunun izin verdiği müdahale sebeplerinin somut bağlantılar kurulmadan keyfîliğe yol açıldığı izlenimi oluşturacak şekilde geniş yorumlanması, kişilerin hukuki durumlarını belirsizleştirir ve kuralı öngörülemez hâle getirir (Wıkımedıa Foundatıon Inc. ve diğerleri [GK], B. No: 2017/22355, 26/12/2019, § 89).

40. Öte yandan örgütlenme özgürlüğü bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar (dernek hakkı yönünden bkz. Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç, § 41) ve bu nedenle de demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir (Ahmet Parmaksız, § 72; sendika hakkı yönünden bkz. Tayfun Cengiz, § 31). Dolayısıyla örgütlenme hakkı kınanabilir bir olaya karışmadıkları sürece -somut olaya benzer şekilde uyarma cezası gibi- en hafif müdahalelerin dahi uygulanmamasını temin eder. Zira Anayasa Mahkemesinin birçok kararında işaret ettiği gibi yaptırıma maruz kalma endişesi kişiler üzerinde temel hak ve özgürlüklerini kullanmaları bakımından caydırıcı etki doğurma potansiyeli taşımaktadır (çok sayıda karar arasından bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 54; İrfan Sancı, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, § 43; Tansel Çölaşan, § 71).

41. Sonuç olarak başvurucunun disiplin cezası verilmek suretiyle müdahale edilen örgütlenme özgürlüğü ile kamu hizmetlerinin düzgün işlemesinin ve dolayısıyla kamusal düzenin korunmasının sağlanması arasında adil bir denge kurulmadığı, şikâyet edilen disiplin cezasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

44. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

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 amacıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesine (E.2019/2007, K.2019/2064) iletilmek üzere Ankara 16. İdare Mahkemesine (E.2018/1452, K.2019/813) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET TANGU

B. No: 2019/42605 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/42605

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET TANGU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/42605)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Ahmet TANGU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, naklen atama işlemi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu 1998 yılında Polis Akademisinden mezun olmuş ve Emniyet Genel Müdürlüğü Bilgi İşlem Daire Başkanlığında komiser yardımcısı olarak göreve başlamıştır. 2011-2013 yılları arasında Erzurum'da ikinci bölge hizmetini yaptıktan sonra Emniyet Genel Müdürlüğü Bilgi Teknolojileri Daire Başkanlığına şube müdürü olarak atanmıştır. Başvurucu 28/2/2014 tarihinde Ankara Emniyet Müdürlüğüne geçici olarak görevlendirilmiş, 14/4/2014 tarihinde Elmadağ Polis Meslek Yüksekokulu (PMYO) Müdürlüğüne öğretim görevlisi olarak atanmıştır. Başvurucu son olarak 3/11/2014 tarihli işlemle Trabzon PMYO Müdürlüğüne öğretim görevlisi olarak atanmıştır.

3. Başvurucu, yapılan atama işleminin iptali talebiyle 14/1/2015 tarihinde Ankara 9. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde; atama işleminin hukuki bir nedeninin bulunmadığını, görevi kapsamında hukuka uygun olmayan işlemler yaptığı şeklinde değerlendirme ve yorumlara neden olduğunu, bunun kendisini eşi, ailesi ve

çevresindekiler nezdinde itibarsızlaştırdığını, durumu açıklamakta zorlanması nedeniyle stres ve kaygı yaşadığını ifade etmiştir. İçişleri Bakanlığı (İdare) savunma dilekçesinde başvurucunun 1. Bölge birimlerden olan Elmadağ PMYO Müdürlüğü kadrosunda görev yapmakta iken yine 1. Bölge birimler arasında yer alan Trabzon PMYO Müdürlüğü kadrosuna hizmet gereği atandığını, görev yaptığı Elmadağ PMYO Müdürlüğü kadrosunda Emniyet Müdürü "Öğretim Görevlisi" ünvanında kırk altı personelin, buna karşılık başvurucunun atandığı Trabzon PMYO Müdürlüğü kadrosunda aynı ünvanda on personelin görev yaptığı, bu bağlamda atama işleminin hizmet ihtiyacı doğrultusunda gerçekleştirildiği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunu atama ile rütbesinin karşılığı eşdeğer görev ünvanında görevlendirildiği, görevlendirme işlemi sonrasında başvurucunun rütbesinde 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu çerçevesinde sahip olduğu haklarında, memuriyet kıdem ve derecesinde bir hak kaybı bulunmadığı vurgulanmıştır.

4. Mahkeme 30/12/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda emniyet hizmetlerinin önemi gereği ülke içinde bu hizmetin öngörülen seviyede ve aksama olmadan yürütülmesinin mutlak koşullarından birisinin istenilen yer ve/veya görev için planlanan seviyede personel bulundurulması olduğu belirtilmiştir. Bu durumda, idarenin kamu hizmetinin gerekleri doğrultusunda personelin görev yerini değiştirme konusunda kanunen sahip olduğu takdir yetkisini emniyet hizmetlerinin önem ve özelliğine uygun olarak kullandığı, bu takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gerekleri dışında subjektif (öznel) nedenlerle kullandığına dair herhangi bir bilgi belge de bulunmadığı vurgulanmıştır. Kararda son olarak başvurucunun kadro derecesi değişmeden görevinin gereği yeni bir göreve atandığı dikkate alındığında dava konusu işlemde kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırılık görülmediği ifade edilmiştir.

5. Başvurucunun anılan kararı temyiz etmesi üzerine Danıştay 5. Dairesi (Daire) tarafından 8/3/2017 tarihinde onama kararı verilmiştir. Başvurucunun karar düzeltme talebi Daire tarafından 2/10/2019 tarihinde reddedilmiştir.

6. Başvurucu, nihai hükmü 11/11/2019 tarihinde tebellüğ ettikten sonra 11/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

8. Başvurucu, yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

9. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığıiddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı

gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

11. Başvurucu 3/11/2014 tarihli atama işleminin hukuka aykırı olduğunu, iki yıllık evli olduğunu, evini taşımadığını, eşinin Ankara'daki evinde yalnız kaldığını, yaklaşık altı ay Trabzon'a gidip geldiğini, haftanın çoğu gün ve gecelerinde eşinden ayrı olduğunu, evliliği henüz pekişmeden uzun süreli ayrılıklar nedeniyle aile bütünlüğünün bozulduğunu, maddi ve manevi olarak yıprandığını belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı ile kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

12. Başvuru, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

13. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına kamu gücünün işlem, eylem veya ihmali nedeniyle bir müdahalenin varlığı tespit edilirse bu müdahalenin Anayasa’nın 13., 20. ve 41. maddelerinde öngörülen şartlara uygun olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu çerçevede müdahalenin hukuki dayanağının ve meşru bir amacının olup olmadığı ile ölçülü ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı hususlarının tartışılarak ihlal iddiası hakkında bir sonuca varılması gerekir (Salih Karakoç, B. No: 2013/2954, 19/12/2013, § 38).

14. Başvurucu 3/11/2014 tarihli işlemle Trabzon Polis Meslek Yüksek Okulu Müdürlüğüne öğretim görevlisi olarak atanmıştır. Dolayısıyla atama işleminin tesis edilmesiyle kamusal bir makam tarafından başvurucunun özel hayatına ve aile hayatına saygı hakkına bir müdahalede bulunulduğu değerlendirilmektedir.

15. Somut olaya konu olan müdahalenin 657 sayılı Kanun'un 76. maddesi dayanak alınarak gerçekleştirildiği görülmektedir. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

16. Anayasa'nın 5. maddesi uyarınca devletin; bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin korunması ve gerçekleştirilmesi, toplumun huzur ve düzen içerisinde yaşamını sürdürmesi, kamu düzeninin korunması amacıyla ülke çapında güvenliği temin etmek yükümlülüğü olduğu açıktır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi kapsamında ülkenin her yöresinde emniyet ve asayişin sağlanmasını teminen emniyet hizmetleri sınıfına mensup personele yukarıda belirtilen mevzuat uyarınca ülkenin birinci bölge ve ikinci bölge şeklinde belirlenen illerinde görev yapma yükümlülüğü getirilmiştir. Dolayısıyla polis memuru olarak görev yapan başvurucunun aile hayatına söz konusu müdahalenin kamu düzeninin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesinin sağlanması amacını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın 5. ve 20. maddeleri çerçevesinde meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Raziye Koçaş, B. No: 2014/16794, 12/1/2017, § 42).

17. Bundan sonra müdahalenin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Bu noktada kamu hizmetlerinin sürekliliği ve düzenliliği ilkesi ile kamu görevlilerinin özel hayatı ve aile hayatına saygı hakları arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekir (Z.K., B. No: 2015/1550, 26/12/2018, § 23; Raziye Koçaş, § 43).

18. Kişinin kamu görevlisi olması, kendisine sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında birtakım külfet ve sorumluluklara katlanmayı, diğer kişilerin tabi olmadığı birtakım

sınırlamalara bağlı olmayı gerektirmektedir. Kişi kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılmakta ve kamu hizmetinin kendine has özellikleri, bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38). İdarenin atama işlemleri konusunda belirli bir takdir alanı bulunduğu kabul edilmelidir. Kamu hizmetinin sağlıklı ve kesintisiz bir şekilde yerine getirilmesi için gerekli tedbirleri almak, ilgili idarenin öncelikli görevi ve sorumluluğudur (İhsan Asutay, § 39).

19. Kişilerin zorunlu hizmete tabi olacaklarını ve yurdun tüm bölgelerinde görevlendirileceklerini bilerek polislik görevine girdikleri, emniyet hizmetleri sınıfına mensup personelin zorunlu atama işlemleri gerçekleştirilirken zorunlu görev sürelerinin il ve ilçelere göre açık olarak belirlendiği, personelin eş durumu, sağlık durumu gibi mazeretlerinin hangi durumlarda dikkate alınacağının ayrıntılı şekilde düzenlenmiş olduğu görülmektedir (Raziye Koçaş, § 46).

20. Başvurucu, söz konusu atama işleminin hukuka aykırı olduğunu, iki yıllık evli olan bir çift olarak yaklaşık altı ayın çoğu zamanını eşinden ayrı geçirmek zorunda kaldığını belirtmiştir. İdari ve yargısal makamlarca açıklanan gerekçelerden anlaşıldığı üzere başvurucunun görev yaptığı Elmadağ PMYO Müdürlüğü kadrosunda Emniyet Müdürü "Öğretim Görevlisi" ünvanında kırk altı personelin görev yaptığı, buna karşılık başvurucunun atandığı Trabzon PMYO Müdürlüğü kadrosunda Emniyet Müdürü "Öğretim Görevlisi" ünvanında on personelin görev yaptığı, bu bağlamda atama işleminin hizmet ihtiyacı doğrultusunda gerçekleştirildiği belirtilmiştir. Başvurucunun bölge içi atama ile rütbesinin karşılığı eşdeğer görev ünvanında görevlendirildiği, görevlendirme işlemi sonrasında başvurucunun rütbesinde 657 sayılı Kanun çerçevesinde sahip olduğu haklarında, memuriyet kıdem ve derecesinde bir hak kaybı bulunmadığı vurgulanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin gerekleri doğrultusunda personelin görev yerini değiştirme konusunda kanunen sahip olduğu takdir yetkisini emniyet hizmetlerinin önem ve özelliğine uygun olarak kullandığı, bu takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gerekleri dışında subjektif (öznel) nedenlerle kullandığına dair herhangi bir bilgi belge de bulunmadığı ifade edilmiştir.

21. Somut olayda başvurucunun atama işleminin hangi somut gerekliliklerin bulunduğunun açıkça ortaya konulduğu, başvurucunun atanmaya hak kazandığı kadroda çalışmasına imkân sağlandığı gözetildiğinde atama işleminin hukuka aykırı olduğu yönündeki iddiaların temelsiz olduğu değerlendirilmiştir. Öte yandan Mahkeme başvurucunun atama işlemine ilişkin mevzuata, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına atıf yaparak emniyet hizmetlerinin önemi gereği ülke içinde bu hizmetin öngörülen seviyede ve aksama olmadan yürütülmesinin mutlak koşullarından birisinin de istenilen yer ve/veya görev için planlanan seviyede personel bulundurulması gerektiği tespitinde bulunmuştur. Bu bağlamda İdarenin takdir yetkisi içinde söz konusu atama işlemini yapabileceğini kabul eden idari ve yargısal kararların müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı konusunda ikna edici nitelikte ilgili ve yeterli gerekçeleri içerdiği söylenebilir. Neticede somut olaydaki müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşulunu sağlamaktadır.

22. Diğer yandan başvurucunun eşinin Ankara'da çalışmakta olduğuna veya mazereti nedeniyle Ankara'da bulunma zorunluluğu ile bunun nedenlerine ilişkin bir açıklamada bulunmadığı görülmektedir. Bu bağlamda başvurucunun evini yeni görev yerine taşımak suretiyle aile birliğini tesis edebileceği veya bunun aksinin mümkün olmadığına yönelik bilgi veya belge sunmadığı da dikkate alındığında kamu hizmetinin gerekleri kapsamında yapılan

atamanın başvurucunun aile yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşmadığı kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla başvuru konusu işlemde açık ve görünür bir ihlal saptanmamıştır.

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULKADİR BOZKURT VE DİĞERLERİ

B. No: 2020/1901 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/1901

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKADİR BOZKURT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/1901)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucular : 1. Abdulkadir BOZKURT

2. Engin GÜLESER

3. Mehmet ERBEY

4. Muharrem CANİKLİ

5. Seyfeddin BAHAR

6. Turan GÜNANA

7. Ümit AKGÜMÜŞ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumlarında tutuklu ya da hükümlü olarak bulunan başvuruculara ücreti kendilerince karşılanarak kurum idaresi aracılığıyla satın aldıkları süreli yayınların kendilerine teslim edilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu Engin Güleser ayrıca şikâyet ve itiraz inceleme süreçlerinde alınan Cumhuriyet savcısı görüşünün tarafına bildirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar

verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Somut başvuruda ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvuruculların adli yardım taleplerinin kabulüne ve hukuki irtibat nedeniyle 2020/8598, 2020/11288, 2020/12255, 2020/12259, 2020/13128, 2020/13426, 2020/18029, 2020/18032 ve 2020/18643 numaralı başvuruların bu başvuru ile birleştirilmesine karar verilmesi gerekir.

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

3. Anayasa Mahkemesi, Recep Bekik ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/12936, 27/3/2019) kararında olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan bir başvuruyu inceleyerek uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede süreli yayınların ceza infaz kurumlarındaki tutuklu ve hükümlülere teslim edilip edilmemesinde keyfîliği engelleyecek, aynı hukuki durumda bulunanlara aynı uygulamanın yapılmasını sağlayacak, açık, yol gösterici ve istikrarlı idari uygulamaları garanti edecek bir mekanizmanın bulunmadığı gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Her ne kadar Recep Bekik ve diğerleri kararından sonra 14/4/2020 tarihli ve 7242 Kanun ve buna bağlı düzenleyici işlemler ile bir dizi önlemler alınmış ise de eldeki başvurunun ve birleştirilen başvuruların söz konusu yasal ve uygulamaya dönük değişiklikten önceki müdahalelere ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Bu sebeple eldeki başvuru ve birleştirilen başvurular yönünden anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvuruculların Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

4. Başvuruculardan Engin Güleser, şikâyet ve itiraz incelemeleri aşamalarında alınan Cumhuriyet savcısı görüşünün tarafına bildirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

5. Anayasa Mahkemesi, Selahattin Demirtaş (4) (B. No: 2017/27359, 10/6/2020, §§ 33-35) kararında; İnfaz Hâkimliğine şikâyet incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün şikâyetçilere bildirilmemesinin anayasal önem taşımadığını, içeriğinde başvurucunun cevap vermesini gerektirmeyen ve daha önce ileri sürülmemiş yeni bir olgudan bahsedilmeyen durumlarda savcılık görüşünün başvurucuya bildirilmemesinin önemli bir zarara da neden olmadığını ifade etmiştir. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Sonuç olarak anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

6. Başvurucular, ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

7. Anayasa Mahkemesi, tutuklu ve hükümlülerin ücretini ödeyerek satın almak istedikleri süreli yayınların ceza infaz kurumlarına kabulü konusunda uygulamadan kaynaklanan bir yapısal sorun olduğu gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. İfade özgürlüğüne ilişkin olarak derece mahkemelerince giderilemeyecek, idari ve hukuki düzenleme yapılmasını gerektirecek nitelikte yapısal sorun tespit edildiğinden yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı değerlendirilmiştir (Yavuz Şen ve diğerleri, B. No: 2017/20009, 12/1/2022, § 52).

8. Öte yandan eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvuruculara manevi zararları karşılığında net 1.000 TL manevi tazminatın ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruların BİRLEŞTİRİLMESİNE,

B. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

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

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

E. Başvuruculara net 1.000 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MESUT ÇAKAN

B. No: 2020/11455 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/11455

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MESUT ÇAKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/11455)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucu : Mesut ÇAKAN

Vekili : Av. Hüseyin BOĞATEKİN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kolluk görevlilerinin fiziksel şiddet kullanması şikâyeti hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, başvuru formunda 12/2/2018 tarihinde gece saat 02.00 sıralarında İstanbul'un Beyoğlu ilçesinde bulunan evinin penceresini açıp sigara içmek üzereyken dışarıdan sivil giyimli polislerce çağrıldığını, aşağıya indiğinde kolluk görevlilerinin hakaretine, tehdidine, küfrüne ve fiziksel şiddetine maruz kaldığını belirtmektedir.

3. Başvurucu, olay günü sabah saatlerinde Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesinden adli muayene raporu almıştır. Raporda; başvurucunun darp edildiğini beyan ettiği belirtilerek "sağ lateral boyun bölgesinde ekimoz bilateral dizlerde yüzeyel sıyrık sol toraks bazalinde ağrı hassasiyet bilateral el bilekte ağrı" tespiti yapılmıştır. Raporun sonuç kısmında tetkiklerde acil patoloji saptanmadığı, hayati tehlikesinin bulunmadığı, basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği ifade edilmiştir.

4. Başvurucu, olay sebebiyle aynı gün İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) sunduğu şikâyet dilekçesinde özetle; evinin penceresindeyken aşağıdan kendisine bakan kişi tarafından aşağıya inmesinin istendiğini, bu kişiye kim olduğunu sorduğunda polis olduğunu söylediğini, aşağıya indiğinde aynı kişinin kimlik ve telefonunu istediğini, telefonunu neden istediğini sorunca polis memurunun sövdüğünü, 3 defa tokat attığını, üçüncü tokattan sonra 6-7 kişinin kollarından ve bacaklarından tutarak yere yatırdıklarını, ellerini arkadan kelepçelediklerini, kelepçeli olarak evden kimlik ve telefonunu getirmesini istediklerini, telefon ve kimliğini getirdikten sonra karanlık bir sokağa götürdüklerini, Genel Bilgi Toplama Sistemi (GBT) sorgulaması yaptıkları hâlde kaydının olup olmadığını sorup sonrasında tehdit ederek evinin önünde getirdiklerini ve kelepçeyi açtıklarını belirtmiştir.

5. Soruşturma kapsamında alınan 16/2/2018 tarihli Adli Tıp Kurumu raporunda, Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesinin adli muayene raporu ile aynı bulguların mevcut olduğu tespit edilmiştir.

6. Başsavcılık tarafından şikâyete ilişkin olarak 14/2/2018 tarihinde yazılan yazıya İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünce (Emniyet Müdürlüğü) verilen 21/3/2018 tarihli cevapta şikâyetçi hakkında herhangi bir sorgulama veya işlemin yapılmadığı bildirilmiştir.

7. Başsavcılık 5/4/2018 tarihinde şikâyetçinin mücerret iddiası dışında şüpheli emniyet görevlilerinin atılı suçları işlediklerine dair haklarında dava açılmasını gerektirir nitelikte delil olmadığı gerekçesiyle kimliği belirsiz polis memurları hakkında basit yaralama, hakaret, tehdit suçlarından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

8. Başvurucu; etkili soruşturma yürütülmediğini, olayın gerçekleştiği bölgedeki güvenlik ve işyeri kamera kayıtlarının taranmadığını, olay yerine yakın çalışan sivil polis memurlarının listesinin getirtilmediğini belirterek karara itiraz etmiştir.

9. Başvurucunun itirazın inceleyen İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 18/6/2018 tarihinde fotoğraf teşhisi yapılması ve teşhis hâlinde şüphelilerin ifadesinin alınması gerekliliklerinden bahsedilerek itirazın kabulüne ve kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılmasına karar verilmiştir.

10. Başsavcılık tarafından soruşturmanın genişletilmesi kararı üzerine yeniden yürütülen soruşturmada İstanbul Emniyet Müdürlüğüne yazı yazılarak olay saatinde görevli polis memurlarının açık kimlik bilgileri ve fotoğraflarının temin edilmesi, müştekiye fotoğraflardan şüphelilerin teşhisinin yaptırılması ve kimlikleri tespit edilecek şüphelilerin ifadelerinin alınması istenmiştir.

11. İstanbul Emniyet Müdürlüğünce başvurucunun müşteki sıfatıyla ifadesi alınmış, görevli personel listesi temin edilmiş, başvurucuya fotoğraf üzerinde teşhis işlemi yaptırılmış ve başvurucunun bir polisi kesin ve net olarak teşhis ettiğini beyan etmesi üzerine bu kişinin ve olay tarihinde güven timinde birlikte görev yaptığı diğer 7 polisin ifadeleri alınmıştır. Şüpheliler ifadelerinde müştekinin GBT kontrolünü yapıp yapmadıklarını hatırlamadıklarını, olayın gerçekleşmesinin mümkün bulunmadığını, görev yaptıkları sırada kişisel veri yardımcısı (PDA) cihazı olmadığı için kontrolün telefon ile şubeyi arayarak gerçekleştirildiğini belirtmiştir.

12. Başsavcılık tarafından 10/6/2019 tarihinde olay günü güven timinde görev yaptığı tespit edilen 8 şüpheli hakkında hakaret, basit yarama ve tehdit suçlarından yürütülen soruşturma neticesinde müştekinin soyut iddiası dışında şüphelilerin isnat edilen suçu işlediklerine dair dava açılmasını gerektirir delil bulunmadığı gerekçesi açıklanarak kovuşturmaya yer

olmadığına dair karar verilmiştir.

13. Başvurucu karara polis memurlarının ifadelerinde PDA cihazları bulunmadığını söyledikleri hâlde bu hususta araştırma yapılmadığını, GBT araştırması yapılıp yapılmadığının araştırılmadığını, şüphelilerin cep telefonu sinyal bilgilerinin ve HTS kayıtlarının çıkartılmadığını belirterek itiraz etmiştir.

14. Başvurucunun itirazını inceleyen İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliğince 10/1/2020 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usul ve yasaya uygun olduğu, kararda değişiklik yapılmasını gerektirir bir neden bulunmadığı gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

15. Başvurucu, nihai hükmü 18/2/2020 tarihinde öğrendikten sonra 18/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

16. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

17. Başvurucu, kolluk görevlilerinin fiziksel şiddetine maruz kalması sebebiyle etkili ceza soruşturması yürütülmediğini belirterek kötü muamele yasağı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir. Adalet Bakanlığı (Bakanlık), kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan ayrılmak için kuvvetli neden bulunmadığı görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı soruşturma sırasında verdiği bilgilerin değerlendirilmediğine, soruşturmanın bağımsız ve yeterli olmadığına ilişkin beyanda bulunmuştur.

18. Başvuru, kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir.

19. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

20. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

21. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu çerçevesinde bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde olay hakkında etkili bir resmî soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110; Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

22. Ancak bir soruşturma yükümlülüğünün başlaması için öncelikle işkence ve kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğinin tespit edilebilmesi için her türlü makul şüpheden uzak kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde

bir soruşturma yükümlülüğünün bulunduğundan bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28). Öte yandan bir şikâyet yapılmadığında bile kötü muameleyi gösteren yeterli belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

23. Kötü muameleye maruz kalması nedeniyle mağdur olduğunu ileri süren kişilerin kötü muamele yasağı kapsamına giren ağırlıkta bir muamele görmüş olabileceklerini gösteren emareleri ve delilleri sunmaları gerekir. Bu kapsamda mağdur olduğunu ileri süren kişilerin olgulara dayanmayan yetersiz açıklamaları, iddialarının delillerle desteklenmemesi hatta kimi zaman delillerin uyumsuzluğu, kötü muamelenin yapıldığı yer, zaman ve diğer konulardaki çelişkili ifadeleri gibi hususlar kötü muamelenin gerçekliğini şüpheye düşürür. Bu durumda iddiaların savunabilir olduğundan, dolayısıyla bu iddialara ilişkin derhâl resmî bir soruşturma başlatılması gerekliliğinden söz edilemeyecektir. Bu gibi durumlar -iddiaların güçlü dayanak ile birlikte yetkili merciler nezdinde dile getirilmemesi- söz konusu olduğunda mağdur olduğunu ileri süren kişilerin etkili soruşturma yürütülmesine ilişkin meşru (haklı) bir beklentiye girebileceklerini söyleyebilmek de mümkün değildir (Beyza Metin, B. No: 2014/19426, 12/12/2018, §§ 45, 46).

24. Etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirildiğinin kabulü için;

- Yetkili makamların olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114),

- Soruşturmanın kamu denetimine açık olması ve mağdurların meşru menfaatlerini korumak için soruşturmaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlanması (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115),

- Soruşturmadan sorumlu ve incelemeleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117),

- Soruşturmaların makul özen ve süratle yürütülmesi (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114),

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

25. Başvurucu, kolluk görevlileri tarafından hukuka aykırı şekilde fiziksel müdahaleye maruz kalarak yaralandığını iddia etmiş ve kolluk görevlileri hakkında şikâyetçi olmuştur.

26. Başvurucu, olay yeri ve zamanını belirterek maruz kaldığını iddia ettiği muameleyi ayrıntılarıyla şikâyet dilekçesinde açıklamıştır. Ayrıca olay günü düzenlenen adli muayene raporunu soruşturma dosyasına sunmuştur. Başvurucu hakkında olay günü düzenlenen raporda başvurucunun fiziksel şiddete maruz kaldığına ilişkin beyanlarına yer verildiği ve fiziki yaralanma bulgularının tespit edildiği dikkate alındığında başvurucunun iddiasının savunulabilir olduğu kabul edilmelidir. Kötü muamele yasağı hususunda savunulabilir bir iddia mevcut ise etkili soruşturma yükümlülüğünden söz edilebilecektir.

27. Başvurucu, yürütülen soruşturmanın etkili ve yeterli olmadığını ileri sürmüştür.

28. Başvurucu, olay günü aldığı adli raporu takiben aynı gün şüpheliler hakkında şikâyetçi olmuş ve bu şikâyet üzerine derhâl soruşturma işlemlerine başlanmıştır.

29. Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma kapsamında başvurucu tarafından sunulan sağlık raporuna göre yaralanmasının niteliğinin belirlenmesi amacıyla Adli Tıp raporu

alınmış, olay günü görev yapan kolluk görevlilerinin tespiti, fotoğraftan teşhis işlemi yaptırılması ve ifadelerinin alınması için Emniyet Müdürlüğüne yazı yazılmıştır. Soruşturma neticesinde şüpheli kolluk görevlileri hakkında isnat edilen eylemlerin gerçekleştiğine dair delil bulunmadığına kanaat getirilerek kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verilmiştir.

30. Soruşturma mercii tarafından, şüpheli polis memurlarının ifadelerinde müştekinin GBT kontrolünü yapıp yapmadıklarını hatırlamadıklarını, görev yaptıkları sırada PDA cihazı olmadığı için kontrolün telefon ile şubeyi arayarak gerçekleştirildiğini belirtmelerine rağmen olay saatlerinde cep telefonu vasıtası ile gelen kontrol talebi bulunup bulunmadığına ilişkin bir araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır.

31. Diğer taraftan, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda, başvurucunun olay günü yaralandığını destekleyen adli muayene raporu ile şüphelilerin olayın gerçekleşmediğine ilişkin ifadelerinin meydana getirdiği çelişki tartışılmaksızın iddiaları destekleyen delil bulunmadığı sonucuna ulaşılmasından dolayı soruşturma makamınca delillerin nesnel olarak analiz edildiği hususunda tereddüt oluşmuştur.

32. Bütün bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde yürütülecek adli sürecin mutlaka bir dava açılması ya da açılan davanın belli bir hükümle sonuçlanması gerektiği anlamına gelmemekle birlikte başvurucuya karşı kötü muamele oluşturduğu iddia edilen eylemlere yönelik olayın aydınlatılması amacıyla etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği sonucuna ulaşılmıştır.

33. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

34. Bu aşamada kötü muamele yasağının maddi boyutu yönünden bir inceleme yapılmasına olanak bulunmadığı değerlendirilmiştir.

35. Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

III. GİDERİM

36. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ile miktar belirtmeksizin maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

37. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği soruşturma mercilerince yapılması gereken iş, yeniden soruşturma işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

38. Ayrıca başvurucuya manevi zararları karşılığında net 60.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

39. Başvurucu, maddi zarara ilişkin olarak bilgi/belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. Kötü muamele yasağının maddi boyutu yönünden bir inceleme yapılmasına YER OLMADIĞINA Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

E. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Sor. No: 2018/108345) GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvurucuya net 60.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

G. Vekâlet ücretinden oluşan toplam 18.800 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Anayasa Mahkemesi 1.Bölüm 2020/11455 Esas sayılı dosyada sayın çoğunluk başvurucunun Anayasanın 17. Maddesinde 3. Fıkrasında yer alan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir. Somut olayda kötü muamele yasağının maddi boyutunun da ihlal edildiği gerekçesiyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

2. Olay ve olgular mahkemenin gerekçeli kararında özetlenmiştir.

3. Başvurucu 12/2/2018 tarihinde gece 02.00 sularında İstanbul’un Beyoğlu ilçesinde bulunan evinin penceresini açıp sigara içmek üzereyken dışarıdan sivil giyimli polislerce çağrıldığını aşağıya indiğinde kolluk görevlilerinin hakaretine ve tehditine ve fiziksel şiddetine maruz kaldığını belirtmiştir. Başvurucu olayın görevlilerin kendisinden kimlik ve cep telefonunu istemesi üzerine kendisinin kimliğini getirebileceğini ancak cep telefonunu neden istediğini anlamadığını ifade etmesi üzerine polisin kendisine tokat attığını dayaktan kurtulmak için polisi ittirmesi üzerine görevlilerin kendisine kelepçe taktıklarını kafasına tekme ve yumruklarla vurduklarını polisin evden cep telefonu ile kimliğini aldığını GBPT’sine baktığını daha sonra polisin kendisini serbest bıraktığını belirtmiştir. Başvurucu sabah saatlerinde kendi imkanlarıyla Haseki Eğitim Araştırma Hastanesinde adli rapor almıştır. Rapora göre “sağ lateral boyun bölgesinde ekimos bileteral dizlerde yüzeyel sıyrık sol torost bazelinde ağrı hassasiyet bileteral el bilekte ağrı” tespiti yapılmıştır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan şikayet üzerine ATK raporunda da Haseki Araştırma Hastanesinin bulgularının mevcut olduğu tespit edilmiştir. Olayla ilgili Cumhuriyet Başsavcılığınca takipsizlik kararı verilmiştir. Başvurucu takipsizlik kararına itiraz etmiş Sulh Ceza Hakimliği fotoğraf teşhisi yapılmadığı için kararı kaldırmıştır.Bilhare Cumhuriyet Başsavcılığınca müştekinin soyut iddiası dışında şüphelilerin suçu işlediklerine dair dava

açılmasını gerektirir delil bulunmadığı gerekçesi ile kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

4. Kötü muameleye maruz bırakılma iddiaları hakkında etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkin genel ilkeler Mahkememizin Turan Günana (B. No: 2015/9042, 4/4/2019) kararında aşağıdaki şekilde ortaya konulmuştur.

5. 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

6. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

7. Devletin negatif yükümlülüğünün yanı sıra etkili ceza soruşturması yürütülmesine ilişkin pozitif bir yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

8. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili bir resmî soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa anılan madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

9. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56). Ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma, bağımsız, hızlı ve derinlikli bir şekilde yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun

sonuçlara dayanmamalıdırlar. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdırlar (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

10. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir. Bununla birlikte soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68,69).

11. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan, maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü negatif yükümlülük olarak kamu otoritelerinin kişilerin fiziksel ve ruhsal olarak zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirdiği gibi ayrıca pozitif yükümülük olarak devlete kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevi yüklemektedir. 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. Müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı incelenirken derece mahkemelerinin kararlarında ortaya konulan gerekçeler değerlendirilmeli ve müdahaleyi doğuran gerekçelerin inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulmadığına ve müdahalenin ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığına bakılmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015; Serdar Avci, B. No: 2015/19474, 9/1/2020; Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, B. No: 2013/8137, 20/4/2016; S.D. B. No: 2013/3017, 16/12/2015; Turan Günana (5), B. No: 2013/5545, 15/12/2015; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018; Beşir Doğan, B. No: 2013/2335, 15/12/2015).

12. Bir kişinin devletin gözetimi altındayken vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda, söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete aittir (S.D. §§ 89, 90).

13. Somut olay yukarıda belirtilen ilkeler bağlamında değerlendirildiğinde başvurucunun iddialarının ceza soruşturma sırasında aydınlatılmadığı açıktır. Her şeyden önce başvurucunun fiziki bir müdahaleye maruz kaldığı iki ayrı kurumdan alınan raporla sabittir. Savcılıkça verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar müştekinin soyut iddiası gerekçesi ile sonuçlandırılmıştır. Başvurucunun yaralanma iddiasının soyut olmadığı iki ayrı kurumdan alınan hekim raporları ile sabittir. Sadece kamu görevlilerine yönelik iddiasına soyut iddia denilebilir. Ancak bu iddianın soyut kalabilmesi için Cumhuriyet savcılığınca etkili bir soruşturma yürütülmelidir. Yürütülen soruşturma içerik itibarıyla yetersizdir. Maddi olayı aydınlatmaya yönelik deliller araştırılmamıştır. Yapılan araştırmada maddi olay aydınlatmamıştır. Başvurucu eline kelepçe takıldığını, karakola özellikle götürülmediğini, tenha bir alanda şiddete maruz kaldığını olayın sıcaklığı içerisinde ileri sürmüştür. Hemen akabinde Cumhuriyet savcılığına gidip şikâyette bulunmuştur. Üstelik kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara karşı yaptığı itirazdan sonra fotoğraf teşhisinde bir kişiyi de teşhis

etmiştir. Başvurucunun iddiaları bu yönüyle kamu makamları tarafından açıklığa kavuşturulmamıştır. Başvurucunun görevli polis memurlarıyla bir husumeti bulunmakta mıdır?Yoksa kendi kendini mi yaralamıştır? Ya da başka biri tarafından yaralandığı hâlde görevli polisleri mi suçlamaktadır? Bütün bunlar soruşturmanın maddi boyutunun da ihlal edildiği anlamına gelmektedir. Bu çerçevede soruşturma makamlarınca bu yönleriyle de soruşturmanın yürütülerek aydınlatılması gerekmektedir. Başvurucunun sayın çoğunluk tarafından karakolda görevli polislerin hâkimiyet alanına girmediği, bu nedenle sadece kötü muamele yasağının usul boyutu yönüyle soruşturmada ihlal sonucuna varması yönündeki görüşü yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararlarıyla uyumlu değildir. Başvurucu evinden çağrılarak kendisine kelepçe takıldığını ve kötü muameleye maruz kaldığını iddia etmektedir. Başvurucu evinden çağrıldıktan sonra görevli polislerin gözetimi altına girmiştir. Bu sebeple S.D. kararında belirtildiği üzere devletin gözetimi altındayken başvurucunun vücudunda yaralanma meydana gelen yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve başvurucunun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğü devlete ait olup başvuru konusu olayda bu yükümlülüğün yerine getirilmediği kanaatindeyim.Dolayısıyla başvuruda kötü muamele yasağının maddi boyutuyla da ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

SALİH KUŞCA

B. No: 2020/11979 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/11979

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİH KUŞCA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/11979)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Salih KUŞCA

Vekili : Av. Dudu ERTUNÇ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, infaz hâkimliğine yaptığı şikâyet üzerine lehine karar verilen başvurucunun bu karara karşı Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan itirazın kendisine bildirilmeden kabul edilmesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. İskenderun T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunan başvurucu, ziyaretçileri tarafından açık görüşlerde getirilen eşyalarının Kuruma kabul edilmesi talebiyle 30/12/2019 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna başvurmuş; başvurucunun talebi Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının (Kurul) 20/1/2020 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kurumumuzda barındırılmakta olan tüm tutuklu ve hükümlülerin yakınları ile her ayın ilk haftası açık, kalan diğer haftalarda ise kapalı görüş hakları bulunmaktadır. Kapalı görüşlerin fiziki temastan uzak şekilde kapalı kabinlerde, açık görüşlerin ise açık görüş salonları diye tabir edilen odalarda hükümlü ve tutuklunun ailesi ile bir araya gelerek

gerçekleştirdiği görüşlerdir. Hükümlü ve tutuklulara ait eşyalar kapalı görüşlerin fiziki temastan uzak, kapalı kabinlerde yapılması sebebi ile ziyaretçisi tarafından getirilen eşyalar görevli personelce incelendikten sonra alınarak ziyaret bitiminde hükümlü ve tutuklulara teslim edilmektedir. Açık ziyaretlerinde ise herhangi bir firara ve salonlarda olası bir olaya karşı gerekli tedbir alınarak eşya kabulü yapılmadığı ancak hükümlü ve tutuklularca verilen eşyalar gelen ziyaretçilerine ziyaret bitiminde teslim edilmektedir.

Hükümlünün talebinin, gerek açık ziyaretlerin yoğunluğu gerekse de personel yetersizliği göz önünde bulundurularak, ilerde telafisi mümkün olmayan olaylara sebebiyet verilmemesi adına asayiş ve güvenlik nedeni ile oy birliği ile reddine karar verilmiştir."

3. Başvurucu, anılan karara karşı İskenderun İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde; eşinin kapalı görüşlere gelemediğini, maddi durumunun kötü olmasından dolayı sadece açık görüşlere gelebildiğini fakat ihtiyacı olan eşya ve kıyafetleri açık görüşlerde alamadığını belirtmiştir.

4. İnfaz Hâkimliği 29/1/2020 tarihli kararıyla itirazı kabul etmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...Hükümlünün talebinin, gerek açık ziyaretlerin yoğunluğu gerekse de personel yetersizliği göz önünde bulundurularak, ilerde telafisi mümkün olmayan olaylara sebebiyet verilmemesi adına asayiş ve güvenlik nedeni ileoy birliği ile reddine karar verilmiş ise de,verilen kararın usul ve yasaya aykırı olduğu anlaşıldığından yapılan itirazın kabulü ile..."

5. İskenderun Cumhuriyet Başsavcılığınca karara itiraz edilmiştir. 3/2/2020 tarihli itiraz dilekçesinde şu gerekçelere yer verilmiştir:

''Hükümlülere getirilen eşyalar haftanın 5 günü, eşya kabul birimine teslim edilebilmekte, hatta kargo ve postayla gönderilen eşyaların da kabulü yapılmaktadır.

İstisnai olarak açık görüş günlerinde, dışarıdan kuruma eşya getirilmesine izin verilmemektedir. Açık görüş için mesai saatleri içerisinde, ortalama 4 koğuşun ve yaklaşık 100 civarında hükümlünün görüşe çıktığı, her mahkumun 5 ziyaretçi ile görüşme hakkının bulunduğu, ortalama 3 ziyaretçinin geldiği varsayılsa dahi, yaklaşık 300 ziyaretçinin belirli bir zaman programlanması dahilinde üst aramalarının yapılarak, x-ray cihazından geçirildiği, bu yoğunluk sırasında, ortalama 300 yahut daha fazla ziyaretçiye, dışardan eşya getirme imkanı tanınması durumunda, eşyaların da aranması ve x-ray cihazından geçirilmesi gerekliliği sebebiyle, ziyaret planlamasının aksamasının kaçınılmaz olacağı, eşyaların aranmasında titizlikten taviz verilmesi durumunda kuruma yabancı ve yasak cisim sokulabileceği, bu itibarla açık görüş gününde kuruma dışardan eşya sokulmaması uygulamasının böyle bir fiili durum ve ihtiyaçtan kaynaklandığı gerekçesiyle

Kararınızın bu bilgiler ışığında yeniden değerlendirilmesi, gerekçelerimiz münasip görülmediği taktirde evrakın itirazen incelenmek üzere ..."

6. İskenderun 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/2/2020 tarihli kararıyla itiraz kabul edilmiş ve İnfaz Hâkimliğinin kararı kesin olarak kaldırılmıştır. Kararın gerekçesinde, Cumhuriyet savcısının 3/2/2020 tarihli itirazındaki gerekçe doğrultusunda itirazın kabul edildiği belirtilmiştir.

7. Nihai karar 19/2/2020 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 19/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Komisyon tarafından yapılan inceleme sonucunda 18/6/2021 tarihinde; başvurucunun yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olması nedeniyle adli yardım talebi kabul edilmiş ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

9. Başvurucu; nihai kararın Cumhuriyet savcısının itirazındaki hususlar gerekçe gösterilerek verildiğini ancak söz konusu itirazdan kendisinin haberdar edilmediğini ve itiraza karşı savunmasının alınmadığını, ayrıca Kurul kararının da kendisine tebliğ edilmediğini belirtmiştir. Farklı ceza infaz kurumlarında açık görüşlerde tutuklu/hükümlü yakınlarının getirdiği eşyaların kabul edildiğini ileri süren başvurucu, kendisine yönelik uygulamanın ayrımcılık yasağını, adil yargılama hakkı ile etkili başvuru hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığının (Bakanlık) görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi içtihatları ile somut olayın kendine özgü şartları gözönüne alınarak değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunan başvurucu, savcılığın itirazı kendisine tebliğ edilmediği için savunma yapamadığı iddiasını tekrarlamıştır.

10. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından 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 hakkı bağlamındaki şikâyetlerinin özünün, lehine verilen İnfaz Hâkimliği kararının kaldırılmasına dayanak gösterilen ve Cumhuriyet savcısı tarafından itiraz dilekçesinde dile getirildiği belirtilen hususların kendisine bildirilmemesine ilişkin olduğu, bu nedenle ihlal iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

12. Anayasa Mahkemesi, lehe verilen bir infaz hâkimliği kararı sonrasında Cumhuriyet savcısının itirazı neticesinde şikâyetin kesin olarak reddedilmesi üzerine yapılan başvuruya ilişkin olarak İnan Gök (B. No: 2018/1936, 28/1/2021) kararında Cumhuriyet savcısının itirazının tebliğ edilmemesiyle ilgili iddiaları değerlendirmiştir. Söz konusu kararda; başvurucu lehine verilen infaz hâkimliği kararına Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan itirazın başvurucuya tebliğ edilmeden ve başvurucunun itiraza karşı beyanları alınmadan disiplin cezasının iptaline ilişkin infaz hâkimliği kararının kaldırılması nedeniyle başvurucunun iddia makamına karşı önemli ölçüde dezavantajlı duruma düşürüldüğü, menfaatlerini koruyan güvencelerin başvurucuya sağlanmadığı, bu durumun yargılamayı bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkardığı belirtilerek silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (İnan Gök, §§ 49-53).

13. Somut başvuruda, Cumhuriyet savcısının 3/2/2020 tarihli itiraz dilekçesinin başvurucuya tebliğ edilmediği, buna karşılık Ağır Ceza Mahkemesinin itirazın kabulüne dair kararında doğrudan Cumhuriyet savcısının anılan itiraz dilekçesine atıfla söz konusu dilekçede belirtilen gerekçe doğrultusunda itirazın kabul edildiğinin ifade edildiği gözetildiğinde İnan Gök kararında belirtilen ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığı değerlendirilmiştir. Diğer yandan itirazın kabulüne dair kararda söz konusu

itiraz dilekçesindeki hususlara ayrıca ve açıkça yer verilmediği dikkate alındığında belirtilen gerekçelendirme yöntemiyle başvurucunun söz konusu kararın gerekçelerine vâkıf olamayacağı da açıktır.

14. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

15. Başvurucu; farklı ceza infaz kurumlarında açık görüşlerde tutuklu/hükümlü yakınlarının getirdiği eşyaların kabul edildiğini belirterek ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleriyönünden ulaşılan sonuç gözetildiğinde başvurucunun bu iddiasının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

III. GİDERİM

16. Başvurucu; ihlalin tespiti ve yeniden yargılama ile tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). Öte yandan ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılması için İskenderun 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2020/255 D. İş) iletilmek üzere İskenderun İnfaz Hâkimliğine (E.2020/90, K.2020/132) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA CEYHAN

B. No: 2020/13362 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/13362

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA CEYHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/13362)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Mustafa CEYHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahpus hakkında disiplin cezası verilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/3/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, silahlı terör örgütü üyesi olma suçu kapsamında tutuklanarak Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) konulmuştur.

6. Başvurucunun eşi ile haftalık telefon görüşmesi yaptığı sırada görüşmeye üçüncü bir kişinin dâhil olduğu Ceza İnfaz Kurumu görevlilerince tespit edilmiş ve başvurucu hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır. Soruşturma neticesinde, kurumda korku, kaygı ve panik oluşturacak davranışta bulunduğu gerekçesiyle başvurucu hakkında bir ay süreyle ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası verilmiştir. 22/11/2019 tarihinde verilen kararın gerekçesinde, başvurucunun telekonferans yöntemiyle görüşme yapmasının kurumda kaygı ve panik uyandıracak nitelikte olduğu ifade edilmiştir.

7. Başvurucu; daha önce kuruma bildirdiği telefon numarası üzerinde eşiyle görüştüğü esnada oğlunun telefonu eline aldığını, oğluna nasıl olduğunu sorduğunu, iyiyim şeklinde gelen cevabın akabinde telefon görüşmesinin kesildiğini, kendisinin telekonferans yöntemiyle görüşme yapmadığını, böylesi bir eylemin eşine yöneltilebileceğini, disiplin cezasının denetimli serbestlik imkânından yararlanmasına engel oluşturabileceğini belirterek cezanın kaldırılması talebiyle infaz hâkimliğine şikâyet yoluyla başvurmuştur. İnfaz hâkimliği, konuşma dökümlerinden başvurucunun beyanlarının doğru olduğunun anlaşıldığı ve telefonla görüşme hakkı olan kişiyle yapılan görüşme nedeniyle bu türden bir disiplin cezası verilmesinin kabul edilemeyeceği gerekçesiyle 28/1/2020 tarihinde şikâyetin kabulüne karar vermiştir.

8. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı; başvurucunun eyleminin Ceza İnfaz Kurumunun bilgisi, izni ve kontrolü dışında olduğu, başvurucuya isnat edilen suçun türü de dikkate alındığında asayişi bozabilecek nitelikte olabileceği, telekonferans yöntemiyle görüşme yapılmasının kurum idaresi üzerinde kaygı uyandıracak bir davranış niteliğinde olduğu gerekçesiyle karara itiraz etmiştir.

9. Ağır ceza mahkemesinin 24/2/2020 tarihli kararıyla itirazın kabulüne ve infaz hâkimliği tarafından verilen kararın kaldırılmasına hükmedilmiştir. Kesin olarak verilen kararın gerekçesinde; 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 88. maddesine aykırılık oluştuğu, izin verilen kişiden farklı bir kişiyle telefon görüşmesi yapılmasının yasal düzenlemelere aykırı olduğu, izin verilmeyen kişiyle görüşme yapılmasının hakkın kötüye kullanılması anlamına geldiği ve örgütsel iletişim sağlanmasına yol açabileceği, bu durumun idarenin zafiyet içerisinde bulunduğu telakkisine neden olabileceği belirtilmiştir.

10. Nihai karar, başvurucu tarafından 13/3/2020 tarihinde öğrenilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma" kenar başlıklı 43. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası, hükümlünün bir aydan üç aya kadar ziyaretçi görüşüne çıkarılmamasıdır.

(2) Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

... d) Kurumda korku, kaygı veya panik yaratabilecek biçimde söz söylemek veya davranışta bulunmak. .."

12. 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 24. maddesiyle 5275 sayılı

Kanun'un "Haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama" kenar başlıklı 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen (f) bendi şöyledir:

"Kurum idaresine bildirilen telefon numarası aracılığıyla ya da teknik müdahale ile başka bir hatta yönlendirme yapmak suretiyle görüşme hakkı olmayan kişilerle görüşmek."

13. Mülga İnfaz Tüzüğü'nün "Telefonla görüşme hakkı" kenar başlıklı 88. maddesinin ilgili kısmı 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,

b) Disiplin cezaları olsa bile, anne, baba, eş, çocuk ve kardeşlerin ölüm veya ağır hastalıkları veya doğal afet hâllerinde, hükümlülerin telefon görüşme hakları hiçbir şekilde engellenemez,

... f) Hükümlülerin telefonla görüşme gün ve saatleri, kurumda bulunan telefon adedi, başvuru sırası, kurumun asayiş ve güvenliği dikkate alınarak idare tarafından belirlenir. Hükümlüler görüşebilecekleri yakınlarından bir veya birden fazla kişi ile haftada bir kez ve bir telefon numarasıyla bağlantı kurarak kesintisiz görüşme yapabilir. Herhangi bir nedenle görüşme gerçekleşememişse daha önceden bildirilen numaralardan bir diğeriyle görüşebilir. Konuşma süresi görüşme başladığı andan itibaren on dakikayı geçemez. Ancak tehlikeli hükümlü oldukları idare ve gözlem kurulu tarafından belirlenen hükümlüler onbeş günde bir kez olmak ve on dakikayı geçmemek üzere sadece eşi, çocukları, annesi ve babası ile görüşebilir,

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,

... n) Konuşma sırası gelen hükümlünün kurum içindeki tehlikelilik durumu da dikkate alınarak gerekli güvenlik önlemleri alınmak suretiyle telefon görüşmesi yapılacak yere getirilir. Hükümlü, öncelikle konuşmasına kendi adını ve soyadını söyleyerek başlar. Görüştüğü karşıdaki kişiye, adını, soyadını ve telefon numarasını tekrar etmesini isteyerek konuşmasına devam eder. Bu işlemin yapılması zorunlu olup, konuşma bittikten sonra, telefon görüşme istek formunun konuşmanın yapıldığına ilişkin bölümü doldurulur, konuşmayı yapan hükümlü ve görevli memur tarafından imzalanır. Bu formdaki bilgiler, deftere kaydedilmek üzere güvenlik ve gözetim servisine verilir,

... (4) Kapalı kurumlarda bulunan hükümlülerin, bu maddede belirtilen yakınları ile yaptığı telefon görüşmeleri, idare tarafından dinlenir ve elektronik aletler ile kayda alınır. ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebinin Değerlendirilmesi

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

B. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu; idarenin kontrol ve denetiminde olan telefon görüşmesinin korku veya kaygıya neden olmayacağını, kıyas yoluyla tespit edilen bir disiplin suçu üzerinden verilen cezanın keyfî olduğunu, söz konusu cezanın kanuni dayanağının bulunmadığını belirterek aile hayatına saygı hakkının, haberleşme hürriyeti ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Bakanlık tarafından sunulan görüş yazısında, Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarına yer verilerek değerlendirmelerin olayın somut koşulları dikkate alınarak anılan içtihatlar ışığında yapılmasının uygun olacağı ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

18. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

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 mahpus olan başvurucu hakkında bir ay süreyle ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası verildiği ve söz konusu disiplin cezasının aile ilişkilerini etkileyecek düzeyde olduğu dikkate alındığında başvurucunun iddialarının aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. 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.

b. Esas Yönünden

21. Aile hayatına saygı hakkı Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup söz konusu düzenleme, 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 yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında dikkate alınması gerektiği açıktır (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

22. Hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin

hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 36).

23. Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Ancak ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal sonucu olarak idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 89).

i. Müdahalenin Varlığı

24. Başvurucu hakkında tesis edilen ve uygulanan disiplin cezasının aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturduğu değerlendirilmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

25. Tespit edilen müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

26. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir. Bu bakımdan öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

27. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması için müdahale şekli anlamda bir kanuna dayanmalıdır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 75; Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 65). 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. Kanun, sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ortaya koymalı ve böylece hukuk güvenliği teminatını sağlamalıdır.

28. Ayrıca müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğunun söylenebilmesi için yargı organlarınca müdahalelere dayanak olarak gösterilen kanuni düzenlemelerin erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte olup olmadığını irdelenmeli ve ilgili kanuni düzenlemeler anılan çerçevede kalınarak genişletici bir yoruma tabi tutulmadan öngörülebilir şekilde uygulanmalıdır (Tamer Mahmutoğlu [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, §§ 103-108).

29. Somut olayda, başvurucunun eşiyle telefon görüşmesi yaptığı esnada üçüncü bir kişinin görüşmeye dâhil olduğu, bunun üzerine Ceza İnfaz Kurumu görevlilerince görüşmenin sonlandırıldığı ve başvurucu hakkında kurumda korku, kaygı ve panik oluşturacak davranışta bulunduğu gerekçesiyle disiplin soruşturması başlatıldığı görülmektedir.

Soruşturma neticesinde başvurucu, anılan disiplin suçu kapsamında bir ay süreyle ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasıyla cezalandırılmıştır. Şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimliği, konuşma dökümlerinden başvurucunun oğluyla görüştüğünün anlaşıldığını ve üçüncü kişinin telefonla görüşme hakkı olan kişilerden olduğunu belirterek şikâyetin kabulüne ve disiplin cezasının kaldırılmasına karar vermiştir. İtiraz üzerine inceleme yapan ağır ceza mahkemesi ise üçüncü kişinin telefon görüşmesine dâhil olmasının mülga İnfaz Tüzüğü'nün 88. maddesine aykırılık oluşturduğu, usul dışında ve izin verilmeyen kişiyle görüşme yapılmasının hakkın kötüye kullanıldığını gösterdiği ve örgütsel iletişime neden olabileceği gerekçesiyle infaz hâkimliğince verilen kararın kaldırılmasına hükmetmiştir.

30. Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma disiplin cezası, 5275 sayılı Kanun'un 43. maddesinde düzenlenmektedir. Söz konusu maddede ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasını gerektiren eylemler arasında kurumda korku, kaygı veya panik yaratabilecek biçimde söz söylemek veya davranışta bulunmak da sayılmaktadır. Somut başvuru açısından öncelikle ele alınması gereken husus, soruşturmaya konu olan ve cezalandırılan eylemin anılan disiplin suçu kapsamında olup olmadığına, dolayısıyla müdahalenin kanunilik koşuluna uygun olup olmadığına ilişkin olacaktır.

31. Disiplin cezasının yargısal denetimini yapan ağır ceza mahkemesince verilen kararda, haftalık telefon görüşmesi esnasında üçüncü kişinin görüşmeye dâhil olmasının mülga İnfaz Tüzüğü'nün 88. maddesine aykırı olduğu vurgulanmıştır. Söz konusu düzenleme gereğince başvuruya konu olan eylemin usule uygun olmayan bir yöntem olarak nitelendirilmesi yorum yoluyla mümkün olmakla birlikte bir eylemin usule aykırı olması ile disiplin suçu olarak nitelendirilmesi birbirinden farklı hukuki değerlendirmeleri gerektirmektedir. İsnat edilen bir eylemin disiplin suçu olarak kabul edilebilmesi ancak açıkça bir disiplin suçu olarak düzenlemesi halinde mümkündür.

32. 5275 sayılı Kanun'un 43. maddesinde yer alan hüküm gereğince, başvurucuya isnat edilen eylemin disiplin suçu olarak kabul edilebilmesi için ceza infaz kurumunda korku, kaygı ya da panik oluşturacak nitelikte olması gerekir. Somut olayda eşiyle telefonda görüştüğü esnada konuşmaya başvurucunun çocuğunun da dâhil olduğu Ceza İnfaz Kurumunca tespit edilmiş ve tespitin hemen ardından telefon görüşmesi sonlandırılmıştır. Başvurucunun görüşme hakkı olmayan kişilerle telefonda görüşmesi durumunun gerçekleştiği açık olmakla birlikte bu durumun kurumda korku, kaygı veya panik yaratabilecek biçimde söz söylemek veya davranışta bulunma eylemi kapsamında kaldığı hususunun ilgili idare ve yargı makamlarınca ortaya konulması gerekir. Mevcut koşullarda ise başvurucunun çocuğunun telefon görüşmesine dâhil olmasının kurumda ne şekilde korkuya, kaygıya ya da paniğe neden olduğu hususunda ikna edici bir açıklamada bulunulmadığı görülmektedir. Bu durumda üçüncü kişinin telefon görüşmesine dâhil olması eylemini kurumda korku, kaygı veya panik yaratabilecek biçimde söz söylemek veya davranışta bulunma şeklindeki disiplin suçu kapsamında kabul eden derece mahkemesince anılan düzenlemelerin makul olmayacak biçimde genişletici ve öngörülemez bir yoruma tabi tutulduğu değerlendirilmektedir.

33. Kaldı ki bireysel başvuru yapıldıktan sonraki süreçte 5275 sayılı Kanun'un 42. maddesinde 14/4/2020 tarihinde yapılan değişiklikle, kurum idaresine bildirilen telefon numarası aracılığıyla ya da teknik müdahale ile başka bir hatta yönlendirme yapmak suretiyle görüşme hakkı olmayan kişilerle görüşme eylemi disiplin suçu olarak düzenlenmiş ve yaptırıma bağlanmıştır.

34. Neticede başvurucuya konu olan koşulların gerçekleştiği tarihte mahpusların görüşme hakkı olmayan kişilerle telefonda görüşmesi eylemi açıkça disiplin suçu olarak düzenlenmemesine rağmen yasal düzenlemelerin genişletici ve öngörülemez bir yoruma tabi tutulması nedeniyle müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı değerlendirilmektedir.

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

36. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

c. Giderim Yönünden

37. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılamaya karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Silivri Ağır Ceza Mahkemesine (2020/696 D.İş) iletilmek üzere Silivri 1. İnfaz Hâkimliğine (E.2020/697, K.2020/787) GÖNDERİLMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELİM GÜVEN (3)

B. No: 2020/14007 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/14007

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELİM GÜVEN BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2020/14007)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Kübra KAYA

Başvurucu : Selim GÜVEN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, açık görüş gününün öğrenim gören çocuklarıyla görüşmesine imkân verecek şekilde değiştirilmesine ilişkin talebin infaz hâkimliğince esasa ilişkin inceleme yapılmaksızın reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, Bandırma 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu bulunmaktadır. Başvurucu, perşembe günü olan açık görüş gününün salı gününe alınması talebiyle 6/11/2019 tarihinde Bandırma İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvurmuştur. Başvurucu, eşinin aynı yerleşke içindeki Bandırma M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu bulunduğunu ancak eşinin açık görüşünün salı günü kendisininkinin perşembe günü olması nedeniyle okula giden çocuklarının devamsızlık yapmamak için ikisinden birini seçmek zorunda kaldıklarını ileri sürerek kendi açık görüş gününün de salı gününe alınarak ailesiyle görüşme imkânının sağlanmasını talep etmiştir.

3. İnfaz Hâkimliğince 3/3/2020 tarihinde şikâyetin reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde 5/12/2018 tarihli 30616 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair

Yönetmelik ile değişik 9. maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan aynı yerleşkede barındırılan hükümlülerin Cumhuriyet başsavcılığının yazılı emri ile birbirleriyle görüşebileceklerine dair hüküm dayanak gösterilmiş, bu nedenle şikâyet konusunun İnfaz Hâkimliğinin görev alanına girmediği ifade edilmiştir. Başvurucunun Bandırma Ağır Ceza Mahkemesine yaptığı itiraz, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 20/3/2020 tarihinde reddedilmiştir.

4. Başvurucu, nihai kararı 31/3/2020 tarihinde öğrendikten sonra 13/4/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

5. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

6. Başvurucu kendisinin otuz sekiz aydır, eşinin ise on dört aydır tutuklu olduğunu, son beş aydır her ikisinin de Bandırma yerleşkesi içindeki infaz kurumlarında oldukları hâlde birlikte açık görüş yapamadıklarını, Diyarbakır ve Tarsus Ceza İnfaz Kurumlarında anne ve babaların çocuklarıyla aynı anda görüşmesinin sağlandığını, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 31/10/2019 tarihli yazısında anne ve babası ceza infaz kurumunda bulunan ve reşit olmayan çocukların çocuğun üstün yararı ilkesi gereği anne ve babası ile aynı anda görüş yapabileceğinin belirtildiği, ilgili yazı kapsamında başvurucu ve eşinin çocukları ile birlikte Bandırma Cumhuriyet Başsavcılığı Bakanlık Muhabere Bürosunun 27/11/2019 tarihli yazısı gereği görüşmeye başladıkları ve hâlen daha görüşmeye devam ettiklerinin Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarından anlaşıldığı hususlarını bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

7. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa Mahkemesi benzer bir olayda telefonla görüşme gününün öğrenim gören çocuklarla görüşmeyi sağlayacak şekilde belirlenmesi talebinin reddedilmesini özel hayata saygı hakkı kapsamında inceleyerek ihlal kararı vermiştir (bkz. Yeliz Erten, B. No: 2020/99, 11/3/2021). Ancak somut başvuruda infaz hâkimliğinin esasa ilişkin inceleme yapmaktan imtina ettiği anlaşıldığından aile hayatına saygı hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

8. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

İrfan FİDAN bu görüşe katılmamıştır.

9. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesine göre infaz hâkimlikleri; hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri inceler ve karara bağlar. Hükümlü ve tutukluların bu konularda infaz hâkimliğine yaptığı şikâyetlerin esasa girilmeden reddedilmesi nedeniyle yapılan

başvurularda Anayasa Mahkemesi özel hayata saygı hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Meral Danış Beştaş (3), B. No: 2017/34087, 13/10/2020; Uğur Eldemir (2), B. No: 2018/26139, 15/3/2022).

10. Ceza infaz kurumlarındaki işlem, eylem ya da ihmallerin tutuklu ve hükümlülerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale oluşturduğu iddiasıyla infaz hâkimliklerine yapılan şikâyet başvurularında yargı makamlarının yapacakları yorum temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlayan etkili başvuru yolunun bulunup bulunmadığının saptanmasında kilit rol oynamaktadır (Meral Danış Beştaş (3), § 45). Dolayısıyla başvurucunun infaz kurumunda görüş günlerinin çocuklarının eğitim durumuna göre tespit edilmesiyle ilgili iddialarının da bu kapsamda ele alınması ve bir yargı merciince incelenmesi başvurucuya etkili bir başvuru yolunun sağlanması açısından önemlidir.

11. Başvurucunun İnfaz Hâkimliğine yaptığı şikâyet başvurusunda infaz hâkimliğinin görevli ve yetkili olmadığı yönünde verilen kararın bu yönüyle ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği, başvurucunun iddialarının incelenmesine ve uygun bir telafi şansı sunmaya elverişli olmadığı anlaşılmaktadır. İtiraz üzerine karar veren Ağır Ceza Mahkemesinin de bu eksikliği gidermeye yönelik bir karar vermediği görülmüştür. Neticede başvurucuya, aile hayatına saygı hakkı kapsamında olduğunu ileri sürdüğü müdahalenin ortadan kaldırılması talebiyle başvurabileceği ve asgari güvenceleri içeren, pratikte de işleyen etkili bir hukuk yolunun sunulmadığı sonucuna varılmıştır.

12. Açıklanan gerekçelerle aile hayatına saygı hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

13. Başvurucu, ihlalin tespiti ve 500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

14. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 31/10/2019 tarihli yazısına istinaden başvuru konusu ihlal sürecinden sonra başvurucunun eşi ve çocuklarıyla birlikte görüşme sağlayabildiği hususunun belirtilmesi ayrıca başvurucunun 10/3/2023 tarihinde tahliye olduğu görülmekle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

15. Öte yandan somut olay bağlamında ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı manevi zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı değerlendirildiğinden başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Aile hayatına saygı hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA İrfan FİDAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı ile bağlantılı olarak 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer

taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Bandırma İnfaz Hâkimliği (E.2019/3146, K.2020/507) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

OLAY VE OLGULAR

1. Başvurucu, Bandırma 1 numaralı Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu iken perşembe günü olan açık görüş gününün salı gününe alınması talebiyle 6/11/2019 tarihinde Bandırma İnfaz Hakimliğine başvurmuştur. Başvurucu cezaevinde tutuklu bulunduğunu ancak eşinin açık görüşünün salı günü, kendisinin perşembe günü olması nedeniyle okula giden çocuklarının devamsızlık yapmaması için ikisinden birini seçmek zorunda kaldıklarını ileri sürerek kendi açık görüş gününün de salı gününe alınarak ailesiyle görüşme imkanının sağlanmasını talep etmiştir.

2. Bandırma İnfaz Hakimliği 3/3/2020 tarihli kararında; Hükümlü ve Tutukluları Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in 9. maddesinin 3. fıkrası gereğince "aynı ceza infaz kurumu ya da birden fazla ceza infaz kurumunun bir arada bulunduğu yerleşkedeki farklı kurumlarda barındırılmakta olan hükümlü ya da tutuklular birinci fıkrada sayılan kişilerden olmaları şartıyla bu yönetmelik hükümleri kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığının yazılı emri ile birbirleriyle görüşebilir." hükmü doğrultusunda yerleşke içi ziyaret taleplerinin değerlendirilme yetkisinin Cumhuriyet Başsavcılıklarında olduğu, İnfaz Hakimliğinin görev alanına girmediği gerekçesiyle şikâyetin reddine karar vermiştir. Karara yapılan itiraz Ağır Ceza mahkemesince reddedilmiştir.

3. Bireysel başvuru formunda başvurucunun, anılan kararlar sonrasında taleplerini Cumhuriyet Başsavcılığı önünde ileri sürdüğüne dair bilgi veya belge bulunmamaktadır. Başvurucu her ne kadar ilk başta Başsavcılığa hitaben yazdığı dilekçede eşi ve çocukları ile aynı anda görüşme talebini ileri sürmüş olsa da Başsavcılığa yapılan herhangi bir talep olmadığı, doğrudan İnfaz Hakimliğine başvurduğu anlaşılmaktadır.

4. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü tarafından gönderilen 16/1/2023 tarihli yazıda "anne ve babası ceza infaz kurumunda bulunan ve reşit olmayan çocukların, hükümlü ve tutukluların ziyaret edilmeleri hakkındaki yönetmeliğin 9. ve 13. Maddelerinde düzenlenen açık görüş hakkı kapsamında çocuğun yüksek yararı ilkesi gereği annesi ve babası ile aynı anda görüş yapabileceği…… değerlendirilmektedir." ifadelerine yer verildiği ve bahse konu yazı doğrultusunda başvurucunun eşi ve çocukları ile birlikte Bandırma Cumhuriyet Başsavcılığının 27/11/2019 tarihli yazısı gereği görüşmeye başladığı ve halen görüşmeye devam ettiği anlaşılmıştır.

KABUL EDİLEBİLİRLİK BAKIMINDAN

a. Mağdur Sıfatı Yönünden

5. Anayasa'nın "Görev ve yetkileri" kenar başlıklı 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği

iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

6. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru hakkında sahip olanlar” kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.”

7. Söz konusu Anayasa ve Kanun’daki hükümler uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli görülmemekte, iddia edilen mağduriyetin somut bir şekilde ortaya konulması ve bu konuda da Anayasa Mahkemesinin ikna edilmesi gerekmektedir. Bu itibarla, mağdur olduğu zannı veya şüphesi mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli değildir (Onur Doğanay, B. No:2013/1977, 9/1/2014, § 45). Ayrıca başvuruda bulunulduğu tarihte iddia edilen mağduriyetin, karar verilene kadar başvurunun her aşamasında sürüyor olması gerekmektedir (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 41).

8. Bu durumu inceleyen Anayasa Mahkemesi, kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna (Arman Mazman, § 46) veya mağdurluk statüsünün kaybedilmesi nedeniyle başvurunun düşmesine (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, §§ 31-34 ve Serkan Madsar, B. No: 2012/751, 16/10/2014, §§ 21 ve 22) karar verebilmektedir.

9. Sonuç olarak; kişi, iddia ettiği mağduriyete sebep olarak ileri sürdüğü ihlalin varlığını ispat edemiyorsa, ileri sürülen mağduriyet kanıtlanamıyorsa, başvuru aşamasında veya başvurunun incelendiği aşamalarda ileri sürülen mağduriyet ortadan kalktıysa ya da kişi mağduriyetinin halen devam ettiği konusunda Anayasa Mahkemesini ikna edemiyorsa, söz konusu bireysel başvuru hakkında hangi nedenin daha ağır bastığı dikkate alınarak duruma göre kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik veya düşme kararı verilmektedir.

b. Başvuru Yollarının Tüketilmesi Yönünden

10. 6216 Sayılı Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası ise 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.”

11. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

12. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle iç hukukta düzenlenen başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi ve bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni de göstermiş olması gerekir (Bayram Gök, § 19).

13. Somut olayda başvurucunun İnfaz Hakimliği kararında belirtildiği üzere öncelikle Cumhuriyet Başsavcılığına başvuruda bulunabileceği, anılan başvuru yolu tüketilmeden Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

SONUÇ

14. Sonuç olarak başvurucunun Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için gerekli olan olağan başvuru yollarını tüketmediği ve mağdur sıfatının devam ettiğinden söz edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

15. Açıklanan nedenlerle somut olay yönünden, başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması ve mağdur sıfatının da kalmamış olması nedenleriyle kabul edilemez olduğu kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye İrfan FİDAN

YAŞAR HAMARAT

B. No: 2020/14949 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/14949

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAŞAR HAMARAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/14949)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Yaşar HAMARAT

Vekili : Av. Ercan ÖZÇELİK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucuya böbrek rahatsızlığı nedeniyle altı kez enjeksiyon yapılmasına ilişkin reçete düzenlenmiş olup bu enjeksiyonların tamamı Melek Hatun Aile Sağlığı Merkezinde (Aile Hekimliği) yapılmıştır. Başvurucunun 6/8/2012 tarihli son enjeksiyon işleminden hemen sonra sol bacağında uyuşma ve ağrı şikâyeti meydana gelmiştir.

3. Şikâyetlerinin devam etmesi üzerine 6/9/2012 tarihinde Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesine müracaat eden başvurucunun muayene ve tetkikleri sonucunda sol bacağında enjeksiyon işlemine bağlı siyatik siniri hasarı oluştuğu belirlenmiştir. Tedavi sürecinin sonunda düzenlenen anılan hastanenin 5/11/2015 tarihli raporu uyarınca başvurucunun düşük ayak sendromuna bağlı olarak %20 engelli hâle geldiği tespit edilmiştir.

4. Başvurucu 10/6/2015 tarihinde İstanbul 7. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde; Aile Hekimliğinde çalışan hemşirenin hatalı enjeksiyonu

sonucunda sol bacağında kalıcı hareket kısıtlılığı oluştuğunu belirterek 10.000 TL maddi ve 140.000 TL manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

5. Mahkeme, dosyayı bilirkişi incelemesi için Adli Tıp Kurumuna (ATK) göndermiştir. ATK 2. İhtisas Kurulunun 27/2/2017 tarihli raporunda; bu tür işlemlerden sonra klinik şikâyetlere neden olan bulgularda tam düzelme olmayabileceği, enjeksiyonun yanlış yere yapıldığını gösteren tıbbi belge bulunmadığı ancak enjeksiyon doğru yere yapılmış olsa dahi sinir hasarı oluşabileceği belirtilerek ortaya çıkan hareket kısıtlılığının herhangi bir tıbbi kusur veya ihmalden kaynaklanmayan komplikasyon niteliğinde olduğu vurgulanmıştır. Başvurucu bu rapora yönelik itiraz dilekçesinde; anılan raporda Mahkemenin talep yazısında engel oranının belirlenmesi de dâhil olmak üzere tespitini istediği pek çok konuda hiçbir açıklama bulunmadığını ayrıca enjeksiyon öncesinde aydınlatma yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediğinin değerlendirilmediğini ileri sürmüştür. Mahkeme, başvurucunun çalışma gücünü kaybetmesi nedeniyle uğradığı gelir kaybının belirlenmesi amacıyla dosyayı aktüerya bilirkişisine tevdi etmiş, bilirkişinin incelemesi sonucunda başvurucunun 41.989 TL maddi zararı bulunduğu belirlenmiştir.

6. Mahkeme 24/12/2018 tarihinde maddi tazminat talebinin kabulüne, manevi tazminat talebinin kısmen kabulü ile başvurucuya 10.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar vermiştir. Gerekçede; ATK raporu uyarıca enjeksiyon işleminin kusurlu olduğu ortaya konulamamış ise de uygulanan tedavi ve sonuç arasında illiyet bağının aşikâr olduğu ve idarenin kusurlu olduğunun karine olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Başvurucudaki %20 maluliyet oranının zaman içerisinde arttığı, neredeyse ayağını kullanamaz hâle gelmesinin sonucu olarak uğradığı kazanç kaybının belirlenmesi amacıyla aktüerya incelemesi yaptırıldığı ifade edilmiştir. Bu kapsamda aktüerya bilirkişisi tarafından tespit edilen zarar miktarı talep edilen tazminat tutarından fazla olmasına rağmen başvurucunun ıslah talebinde bulunmaması nedeniyle taleple bağlı kalındığı vurgulanmıştır. Ayrıca zararın niteliği, başvurucunun sağlık hizmeti sonucunda engelli hâle gelmesi nedeniyle duyduğu acı, üzüntü ve ruhsal sıkıntılarının kısmen de olsa dindirilmesi için takdiren 50.000 TL manevi tazminata hükmedildiği açıklanmıştır.

7. Başvurucu ve davalı idare tarafından istinaf yoluna başvurulmuştur. Başvurucu istinaf dilekçesinde; aktüerya bilirkişisi tarafından belirlenen maddi zarar miktarı yönünden ıslah talebinde bulunmak için süre verilmediğini, engellilik oranında artış olup olmadığının belirlenmesi ile zararının bu orana göre hesaplanması için yeniden bilirkişi raporu alınması gerektiğini ileri sürmüştür.

8. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi (Daire) 19/3/2020 tarihinde Mahkemenin kararının kaldırılmasına, başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine; başvurucuya 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine kesin olarak karar verilmiştir. Gerekçede; ATK raporunda başvurucuya enjeksiyon yapılırken verilen sağlık hizmetinin hatalı olduğuna dair herhangi bir tespit bulunmadığından idarenin maddi tazminata yönelik sorumluluğu bulunmadığı dolayısıyla ıslah için süre verilmediği iddiası yönünden değerlendirme yapılmasının gerekli olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca poliklinik kayıtlarının düzenli şekilde tutulmasının idarenin sorumluluğunda olduğu, somut olayda başvurucu hakkında uygulanan tedavilere ilişkin kayıtların eksik olmasının bir sonucu olarak başvurucuda oluşan rahatsızlığın nedenine hiçbir zaman ulaşılamayacağından manevi tazminata hükmedilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir.

9. Başvurucu nihai kararı 17/4/2020 tarihinde tebliğ aldıktan sonra 13/5/2020 tarihinde

bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Komisyonca başvurucunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

11. Başvurucu, enjeksiyon işleminin hatalı olarak yapılıp yapılmadığı konusunda somut bulgulara dayalı yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığını, hatalı işlemler nedeniyle sol ayağını hiç kullanamaz duruma geldiğini, barakada yalnız yaşayan, yemeğini aş evlerinden temin eden yardıma muhtaç birisi olduğunu beyan etmiştir. Enjeksiyon sonucunda engelli hâle gelmiş olmasının mağduriyetini daha da artırdığını ifade eden başvurucu, yargılama sırasında yeniden rapor alınması talebinin kabul görmediğini ve ıslah talebi için de süre verilmediğini belirterek adil yargılanma hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde, süreçte verilen kararların gerekçelerine ve ilgili mevzuat ile içtihada yer verilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

12. Başvuru, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

14. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, negatif yükümlülükler yanında egemenliği altındaki kişilerin yaşamlarının korunması için bazı pozitif yükümlülükler de yükler. Anılan pozitif yükümlülükler sağlık alanında yürütülen faaliyetler için de geçerlidir. 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 kesimindeki ve özel kesimdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır. Bu sebeple devlet, sağlık hizmetlerini -ister kamu ister özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır. Şüphesiz anılan düzenlemeler, sağlık personellerinin sahip olmaları gereken yüksek mesleki standartları da içermelidir (Ayhan Keçeli ve diğerleri, B. No: 2019/24231, 23/2/2022, §§ 80-81).

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

16. İlgili mevzuatta bedensel bütünlüğün zedelenmesi durumunda olayın özelliklerine göre maddi ve manevi tazminata hükmedilebileceği açıkça düzenlenmiştir. Maddi tazminat idari eylem ve işlem nedeniyle kişilerin uğradığı maddi zararlarının tazminini sağlarken manevi tazminat aynı işlem veya eylemden dolayı kişinin çektiği ızdırabın, elemin yarattığı manevi yıpranmanın hafifletilmesi ve tazmini amacına hizmet etmektedir. Kişinin idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklanan hem maddi hem de manevi zararlarının tazmininin mevzuatta düzenlenmesinin devletin kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili biçimde koruma yükümlülüğünün gereği olduğu söylenebilir. Öte yandan somut olayın özelliklerine göre tazminata hükmetmek ve tazminatın nasıl hesaplanacağı konusu hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin bir mesele olarak derece mahkemelerinin takdirindedir. Bariz takdir hatası veya keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesinin derece mahkemesinin bu takdirine müdahale etmesi uygun değildir (Fatma Kılıç ve İbrahim Haldız, B. No: 2017/37387, 21/4/2021, § 39).

17. Başvurucunun olaya dair şikâyetlerinin özü, enjeksiyonu gerçekleştiren hemşirenin gerekli mesleki özeni göstermemesi sonucu engelli hâle gelmesinde idarenin hizmet kusurunun bulunduğuna ilişkindir.

18. Somut olayda Mahkemece ATK 2. İhtisas Kurulundan bilirkişi raporu alındığı görülmüştür. Raporda, başvurucu hakkındaki tüm tıbbi belgelerin incelenerek tıbbi hata iddialarının ayrıntılı bir şekilde tartışıldığı ve neticede başvurucuda gelişen şikâyetlerin yapılan enjeksiyonun komplikasyonu olduğu, tedavi uygulayan sağlık personelinin hatasının olmadığı dolayısıyla idareye atfı kabil bir kusur bulunmadığı yönünde görüş bildirildiği görülmektedir. Başvurucu bilirkişi raporunun yetersiz olduğunu öne sürmüş ise de hangi tıbbi nedenlerle ve hangi yönden raporun yetersiz olduğuna dair ikna edici bir açıklamada bulunmamıştır.

19. Başvurucuya bilirkişi raporunun tebliğ edildiği, rapora karşı itirazlarını dile getirmesine fırsat tanındığı görülmüştür. Ancak mahkeme, raporun yeterli bilimsel ve teknik inceleme üzerine verildiğini değerlendirerek yeniden rapor aldırılmasına gerek duymamıştır. Yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvurucunun kararlara karşı kanuni yollara başvurabildiği ve bu surette meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımının sağlandığı, dava dosyasını inceleyip bilgi ve belge sunabildiği, toplanan delillerden haberdar edildiği anlaşılmaktadır.

20. Buna karşın Dairenin kararında poliklinik kayıtlarının düzenli şekilde tutulmasının idarenin sorumluluğunda olduğu belirtilerek başvurucu hakkında uygulanan tedavilere ilişkin kayıtların eksik olduğu vurgulanmış ve başvurucuda oluşan rahatsızlığın nedenine hiçbir zaman ulaşılamayacak olmasının bir sonucu olarak manevi tazminata hükmedilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir.

21. Buna göre hastane kayıtlarının eksiksiz şekilde tutulmaması nedeniyle hizmet kusurunun bulunduğu derece mahkemelerinin kararlarıyla ortaya konulduğundan bu hususta herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme, hizmet kusurunun giderilmesi amacıyla başvurucuya ödenen manevi tazminat miktarı ile maddi tazminata ilişkin talebin reddedildiği hususları dikkate alınarak başvurucuya yeterli bir giderim sağlanıp sağlanmadığı ile sınırlı olacaktır.

22. Daire tarafından 20.000 TL olarak belirlenen manevi tazminat miktarı ile davanın koşulları ve başvurucunun uğradığı zararlar arasında açık bir orantısızlık bulunduğu değerlendirilmektedir. Zira 6/8/2012 tarihinde gerçekleştirilen enjeksiyonun akabinde

başvurucunun birçok kez sağlık kuruluşlarından tıbbi destek aldığı, tedavi sürecinin uzun yıllar devam ettiği, sağlık durumunun günlük yaşantısına önemli derecede etki ettiği ve somut olayın koşulları dikkate alındığında hükmedilen manevi tazminat miktarının başvurucuda oluşan manevi yıpranmanın hafifletilmesi amacı ile uyumlu olmadığı görülmektedir. Söz konusu miktar Anayasa Mahkemesinin benzer davalarda belirlediği tazminat miktarına göre de oldukça düşüktür (İlker Arslan, B. No: 2019/36858, 23/11/2022, § 42).

23. Öte yandan somut olayda hastane kayıtlarının eksiksiz şekilde tutulmamasının sonucu olarak illiyet bağının mevcut olup olmadığının belirlenmesinin olanaksız hâle geldiği anlaşılmıştır. Bu nedenle ortaya çıkan hizmet kusuruna rağmen derece mahkemelerince maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi ve ret kararının ikna edici gerekçelere dayandırılamaması başvurucunun zararlarının yeterli şekilde tazmin edilememesi sonucunu doğurmuştur. Gerek takdir edilen manevi tazminat miktarının düşük olduğu gerekse maddi tazminat talebinin reddedildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun mağduriyetine ilişkin yeterli giderimin sağlanmadığı belirlenmiştir.

24. Sonuç olarak başvurucunun mağduriyetine ilişkin yeterli giderimin sağlanamadığı başvuruya konu davada verilen kararın ihlalin giderilmesi bakımından yetersiz olduğu değerlendirildiğinden başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından devletin pozitif yükümlülüğünün yerine getirildiği söylenemeyecektir.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

26. Başvurucu ihlalin tespiti, 41.989 TL maddi ve 140.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi ile yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

27. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesine (E.2019/1320, K.2020/867) iletilmek üzere İstanbul 9. İdare Mahkemesine (E.2015/1203, K.2018/2270) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ÇAL

B. No: 2020/16941 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/16941

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ÇAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/16941)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Ali ÇAL

Vekili : Av. Ali YEŞİLBAĞ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucuya 1/1/2002 tarihinde Özel İ. Hastanesindeki varikosel ameliyatı sonrasında enjeksiyonla ağrı kesici ilaç verilmiş, bu işlemden sonra başvurucunun sağ bacağında uyuşma ve hissizlik meydana gelmiştir. Bu şikâyetlerinin artarak devam etmesi üzerine hastanede yapılan muayene ve tetkiklere göre anılan şikâyetlerin enjeksiyon işlemine bağlı olduğu değerlendirilerek fizik tedaviye gitmesi önerilmiştir. Tedavi sürecinin sonunda başvurucunun şikâyetlerinde bir azalma olmadığı ve sağ ayakta düşme oluştuğu belirlenmiştir.

3. Başvurucu 3/12/2002 tarihinde Bakırköy 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde; hastane çalışanı hemşirenin hatalı müdahalesi sonucunda sağ ayağını tam olarak kullanamadığını, bu sebeple işgücü kaybına uğradığı gibi

manevi olarak çöküntü yaşadığını belirten başvurucu fazlaya dair hakları saklı kalmak üzere 10.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminatın ödenmesini talep etmiştir.

4. Mahkeme dosyayı bilirkişi incelemesi için Adli Tıp Kurumuna (ATK) göndermiştir. ATK 3. İhtisas Kurulunun 27/10/2004 tarihli raporunda; enjeksiyonu yapan hastane personelinin 4/8 oranında kusurlu olduğu, başvurucunun iş gücünden %28 kayıp yaşadığı belirtilmiştir. Başvurucu bu rapora itiraz ederek kalan 4/8 kusurun kime ait olduğunun belirlenmesi gerektiğini ileri sürmüş, Mahkemece dosyanın Yüksek Sağlık Şurasına (Sağlık Şurası) gönderilmesine karar verilmiştir. Sağlık Şurasının 14/12/2007 tarihli kararına göre enjeksiyon sağlık personeli tarafından yapılmış ise ortaya çıkan sonucun komplikasyon olması nedeniyle ilgili kişinin kusursuz olduğu, aksi hâlde somut olayın Sağlık Şurasının görev alanında olmadığı belirtilmiştir.

5. Mahkeme, raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesi amacıyla ATK Genel Kurulundan bilirkişi raporu almıştır. Bu raporda; başvurucuya 1/1/2002 tarihli ameliyatından sonra yapılan enjeksiyon işleminin düşük ayak oluşumuna yol açtığı iddia edilmekte ise de başvurucunun 2/1/2002 tarihli EMG sonucuna göre sağ siyatik sinirinde lezyon tespit edildiği oysa enjeksiyona bağlı siyatik sinir hasarlarında EMG bulgusunun 15-20 günden önce ortaya çıkmasının beklenmediği belirtilmiştir. Bu sebeple başvurucudaki rahatsızlık ile 1/1/2002 tarihli enjeksiyon arasında illiyet kurulamadığı ve kusur tayininin gerekli olmadığı bildirilmiştir.

6. Mahkeme 23/2/2008 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Gerekçede; ATK Genel Kurulundan alınan bilirkişi raporunda yer verilen somut bulguların diğer raporlar ile çelişmediği belirtilerek enjeksiyon ile düşük ayak oluşumu arasında illiyet bağı bulunmadığından maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddinin gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu tarafından temyiz yoluna başvurulmuştur. Başvurucu temyiz dilekçesinde; olay tarihinde 19 yaşında olan başvurucunun sağ ayağında meydana gelen sakatlığın, davalının eylemi dışında hangi nedenlere bağlı olarak meydana gelebileceğinin tespit edilmesine ilişkin ATK raporu alınması taleplerinin reddedilerek eksik incelemeye dayalı karar verildiğini ileri sürmüştür.

7. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Daire) tarafından yapılan değerlendirmede; Sağlık Şurasının kararının gerekçeden yoksun olduğu, ATK 3. İhtisas Kurulu raporunda imzası bulunan Kurul üyelerinin ATK Genel Kurulu raporuna da iştirak ettikleri ancak bu iki rapor arasında çelişki bulunduğu dikkate alındığında ATK Genel Kurulu raporunun da hükme esas alınamayacağı belirtilmiştir. Anılan sebeplerle Mahkemece üniversite hastanelerinde görev yapan ve alanında uzman kişilerden oluşturulacak bilirkişi kurulundan rapor alınması gerektiği bildirilerek bozma kararı verilmiştir. Mahkemece yeniden yapılan yargılamada ATK 3. İhtisas Dairesinden, üniversitelerin nöroloji, fizik tedavi ve rehabilitasyon, ortopedi ana bilim dallarında görevli öğretim üyelerinden oluşan üç ayrı kurul raporu alınmıştır. Mahkemeye sunulan 16/6/2015 tarihli kurul raporunda; enjeksiyon işlemi ile siyatik sinir hasarı arasında illiyet bağı bulunduğu, bu sonucun iki nedenle oluşabileceği ilk ihtimalin enjeksiyon iğnesinin sinire temas etmesi, diğer ihtimalin ise verilen ilacın enjeksiyon yerinde göllenerek sinir kılıfına sızması olduğu belirtilerek her iki ihtimalin de komplikasyon olarak nitelendirildiği vurgulanmıştır.

8. Mahkeme 24/11/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Gerekçede; ATK aracılığıyla temin edilen bilirkişi raporları ile üniversitelerde görevli öğretim üyelerinden oluşan kurullarca hazırlanan raporlarda enjeksiyon ve sonuç arasındaki illiyet bağı

yönünden farklı görüşler olsa da tüm raporların durumun komplikasyon olduğu konusunda birleştiği belirtilmiştir. Ayrıca illiyet bağının varlığı hâlinde de sonucun iki ayrı nedene dayandırıldığı bu sebeplerden birisinin enjeksiyon uygulayan sağlık görevlisinin hatalı uygulaması, diğerinin ise verilen ilacın enjeksiyon yerinde göllenmesi ve sinir kılıfına sızması ile oluşan kimyasal etkiye bağlı olarak komplikasyon oluşması şeklinde açıklanması nedeniyle sonucun tıbbi uygulama esnasındaki hatadan kaynaklandığının kabul edilemeyeceği vurgulanmıştır. Dairece 6/12/2017 tarihinde onanan karar, 17/2/2020 tarihli karar düzeltme kararı sonucunda kesinleşmiştir.

9. Başvurucu, nihai kararı 10/3/2020 tarihinde tebliğ aldıktan sonra 4/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Komisyonca başvurucunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

11. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

A. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ve Geliştirilmesi Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucu; hatalı enjeksiyon işlemi sonucunda engelli kaldığını, iş gücü kaybına uğradığını ve psikolojik sorunlar yaşamasına karşın açtığı tazminat davasının haksız şekilde reddedildiğini belirterek maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde, süreçte verilen kararların gerekçelerine ve ilgili mevzuat ile içtihada yer verilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formundaki açıklamalarını yinelemiştir.

13. Başvuru, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

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

16. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet

Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018). Ancak maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44).

17. Başvurucunun olaya dair şikâyetlerinin özü, enjeksiyonu gerçekleştiren hemşirenin gerekli mesleki özeni göstermemesi sonucunda engelli hâle gelmesine karşın tazminat davasının reddedilmesine ilişkindir.

18. Somut olayda Dairenin bozma kararı üzerine yeniden yapılan yargılamada Mahkeme, ATK ve üniversitelerin alanında uzman öğretim üyelerinden oluşan üç ayrı heyetten bilirkişi raporları almış, bu raporlarda başvurucudaki düşük ayak oluşumunun komplikasyon olarak nitelendirildiği ve sağlık personelinin hatalı tıbbi müdahalede bulunduğuna dair bir tespite yer verilmediği görülmüştür.

19. Dolayısıyla yargılama sürecinde başvurucu hakkındaki tüm tıbbi belgelerin incelenerek tıbbi hata iddialarının ayrıntılı bir şekilde tartışıldığı, başvurucunun itirazlarının gözetilerek raporlar arasındaki çelişkilerin giderildiği ve neticede başvurucuda gelişen şikâyetlerin yapılan enjeksiyonun komplikasyonu olduğu, bu sebeple enjeksiyonu yapan hemşireye atfı kabil bir kusur bulunmadığı yönünde görüş bildirildiği görülmektedir.

20. Başvurucuya bilirkişi raporlarının tebliğ edildiği, raporlara karşı itirazlarını dile getirmesine fırsat tanındığı ancak mahkemenin, raporların yeterli bilimsel ve teknik inceleme üzerine verildiğini değerlendirerek yeniden rapor aldırılmasına gerek duymadığı anlaşılmıştır. Yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvurucunun kararlara karşı kanuni yollara başvurabildiği ve bu surette meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımının sağlandığı, dava dosyasını inceleyip bilgi ve belge sunabildiği, toplanan delillerden haberdar edildiği anlaşılmaktadır. Somut olay bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği söylenemeyeceğinden maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

21. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu, tıbbi ihmal iddiası kapsamındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan,

yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan 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.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABÜLÜNE,

B. 1. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

1. Anayasa Mahkemesi 1.Bölüm 2020/16941 Esas sayılı dosyada sayın çoğunluk başvurucunun tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirmesi hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

2. Aşağıda belirttiğim gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

3. Olay ve olgular mahkemenin gerekçeli kararında özetlenmiştir.

4. Başvurucu 1/1/2002 tarihinde Özel bir hastanede gerçekleştirilen operasyon sonrası yapılan ağrı kesici iğnenin uygulanması neticesinde sağ bacağında uyuşma hissetmiş sonrasında gördüğü tedavilerden netice alamamıştır. Başvurucunun askerliğe elverişli olup olmadığına dair yapılan tetikler sırasında ayağında düşme olduğu tespit edilmiştir. Bunun üzerine başvurucu Bakırköy 7. Asliye Hukuk mahkemesine maddi ve manevi tazminat davası açmıştır.

5. Derece mahkemelerindeki yargılama süreçlerinde dosya mahkeme kararından sonra Yargıtay’a gitmiş Yargıtay’ın bozması sonrası karara çıkmıştır. Bu süreçler içerisinde dosyada tıbbi ihmal ile ilgili birden fazla rapor aldırılmıştır. Bu raporların çelişkilerinin giderilmesi amacıyla da adli tıp kurumu genel kurulundan da ayrıca rapor alınmış buna rağmen Yargıtay 13. Hukuk Dairesi sağlık şurası kararının gerekçeden yoksun olduğu ATK

3. İhtisas Kurulu raporunda imzası bulunan kurul üyelerinin genel kurul raporuna iştirak ettikleri bu nedenle mahkemece üniversite hastanelerinde görev yapan alanında uzman kişilerden oluşturulacak rapor aldırılması gerekçesiyle yeniden bozulmuştur. Dosya alınan bu rapordan sonra karara çıkmıştır. Dosya içerisinde ATK 3. İhtisas Dairesinin hastane personelinin 4/8 oranında kusurlu olduğuna dair raporu da bulunmaktadır.

6. Başvuru, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelenmelidir.

7. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, negatif yükümlülükler yanında egemenliği altındaki kişilerin yaşamlarının korunması için bazı pozitif yükümlülükler de yükler. Anılan pozitif yükümlülükler sağlık alanında yürütülen faaliyetler için de geçerlidir. 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 kesimindeki ve özel kesimdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır. Bu sebeple devlet, sağlık hizmetlerini -ister kamu ister özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır. Şüphesiz anılan düzenlemeler, sağlık personellerinin sahip olmaları gereken yüksek mesleki standartları da içermelidir (Ayhan Keçeli ve diğerleri, B. No: 2019/24231, 23/2/2022, §§ 80-81).

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

9. İlgili mevzuatta bedensel bütünlüğün zedelenmesi durumunda olayın özelliklerine göre maddi ve manevi tazminata hükmedilebileceği açıkça düzenlenmiştir. Maddi tazminat idari eylem ve işlem nedeniyle kişilerin uğradığı maddi zararlarının tazminini sağlarken manevi tazminat aynı işlem veya eylemden dolayı kişinin çektiği ızdırabın, elemin yarattığı manevi yıpranmanın hafifletilmesi ve tazmini amacına hizmet etmektedir. Kişinin idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklanan hem maddi hem de manevi zararlarının tazmininin mevzuatta düzenlenmesinin devletin kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili biçimde koruma yükümlülüğünün gereği olduğu söylenebilir. Öte yandan somut olayın özelliklerine göre tazminata hükmetmek ve tazminatın nasıl hesaplanacağı konusu hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin bir mesele olarak derece mahkemelerinin takdirindedir. Bariz takdir hatası veya keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesinin derece mahkemesinin bu takdirine müdahale etmesi uygun değildir (Fatma Kılıç ve İbrahim Haldız, § 39).

10. Somut olay bakıldığında başvurucunun hatalı enjeksiyon nedeniyle hukuk mahkemesi nezdinde açtığı tazminat davasında mahkeme tarafından adli tıp kurumu ve üniversitelerden

oluşan raporlar değerlendirilerek karar verilmiştir. Hukuk mahkemesi uygulamayı yapan sağlık personelinin hukuki sorumluluğunun doğduğuna dair delil elde edilemediğine, bu nedenle istihdam eden hastane hakkında adam çalıştıranın sorumluluğu şeklinde kusursuz sorumluluğunun ya da hastanenin işleyişine bağlı hukuka aykırı eylemi ile illiyetli olarak kusur sorumluluğu esasına dayalı olarak sorumluluğunun doğmadığı kanaatiyle davanın reddine karar vermiştir. Hukuk mahkemesinin kararı Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

11. Başvuru, ve olay değerlendirildiğinde ATK raporuna dayanılarak oluşan mahkeme kararlarının yeterli gerekçe içerip içermediği yargısal makamların ve hastane görevlilerinin Anayasa'nın 17. Maddesi kapsamında gereken özen ve derinlikte inceleme yapıp yapmadığı kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediği Anayasa Mahkemesince değerlendirilmelidir.

12. Somut olay bu kapsamda değerlendirildiğinde yargılama sırasında alınan hastane görevlilerinin 4/8 oranında kusurlu olduğunu gösteren adli tıp raporuna rağmen tazminat davasının ret ile sonuçlanması başvurucunun mağduriyetine ilişkin yeterli giderimi sağlamadığı açıktır. Dosyanın asıl bilirkişisinin hakim olduğu göz önüne alındığında somut olay hakim tarafından da mahkemenin edindiği kanaat ve gözlemde belirtilerek bir sonuca ulaşılmalıdır.

13. Bu kapsamda dosyada başvurucunun maddi ve manevi tazminat talepleri reddedildiğinden yeterli giderimin sağlandığı söylenemez bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından 17. Maddenin ihlal edildiğine karar vermek gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

VURAL AKYILDIRIM

B. No: 2020/18814 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/18814

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

VURAL AKYILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/18814)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Vural AKYILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haksız fiilden kaynaklanan tazminat davasında mal varlığı üzerinde uygulanan ihtiyati haciz nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/7/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde albay rütbesiyle istihbarat okulları komutan yardımcısı

olarak görev yapmaktayken 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe girişimi sonrasında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu başta olmak üzere birçok suçtan tutuklu olarak yargılanan başvurucu, Ankara 17. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/6/2019 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmış, darbe girişimi nedeniyle açılan davada ise beraat kararı verilmiştir. Dosyanın Yargıtay aşamasında olduğu ve başvurucunun 20/6/2019 tarihinde tahliye olduğu anlaşılmıştır (15 Temmuz darbe girişimine ilişkin arka plan bilgisi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017).

7. Millî Savunma Bakanlığı (MSB); 15 Temmuz darbe girişimine katıldığı iddia edilen başvurucunun da aralarında bulunduğu 230 kişi hakkında Genelkurmay Başkanlığı ve MSB karargâhlarında güvenlik ve emniyetin sağlanması sırasında oluşan hasarlardan doğan zararlardan haksız fiil hükümlerine göre sorumlu oldukları iddiasıyla tazminat davası açmış ve bu kişilerin mal varlığı üzerine ihtiyati haciz tedbiri konulması talebinde bulunmuştur. MSB dava dilekçesinde başvurucu ile birlikte diğer davalılar adına kayıtlı taşınmaz, kara, hava ve deniz taşıtları ile üçüncü kişiler, bankalar ve yardımlaşma kurum ve sandıklarında mevcut alacakları üzerine 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 257. ve devamı maddeleri gereğince dava konusu yapılan 643.425 TL miktarınca teminatsız kayden ihtiyati haciz konulmasını talep etmiştir.

8. Dava dilekçesinde, başvurucunun 15 Temmuz 2016 günü darbe girişimi sırasında Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde istihbarat okulları komutan yardımcısı olarak albay rütbesiyle görev yaptığı, olay günü saat 23.00 sıralarında şahsi aracıyla istihbarat okulları kışlası girişi yol ayrımındaki bariyerin önüne geldiği, aracından indiği, nizamiye binasına girip nöbetçi heyetten duruma ilişkin bilgi aldıktan sonra bölgeden ayrıldığı ifade edilmiştir. Başvurucunun 16/7/2016 günü saat 01.25 civarında silahlı olarak kışlaya gelerek resmî kıyafetlerini giyindiği darbe faaliyetine başlama talimatı olarak değerlendirilmesi gereken mesajlara uyduğu, bu talimat doğrultusunda gece boyunca kışlada bu vaziyette kaldığı, saat 07.19'da sivil kıyafetli olarak kimlik kartını turnikeye okutmadan kışlayı terk ettiği belirtilmiştir. Dilekçede ayrıca başvurucunun 29/8/2016 tarihinde kanun hükmünde kararname ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarıldığı ifade edilmiştir.

9. Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 12/2/2019 tarihli ara kararı ile başvurucu ve diğer davalıların menkul ve gayrimenkulleri ile üçüncü kişilerdeki hak ve alacakları ile kara, deniz ya da hava ulaşım araçları ile yardımlaşma sandık ve kurumlarından olan alacakları üzerine dava değeri olan 643.425 TL ile sınırlı olarak ihtiyati haciz konulmasına karar vermiştir.

10. Başvurucu, yargılama sırasında ihtiyati haciz kararına 12/3/2019 tarihli dilekçe ile itirazda bulunmuştur. İtiraz dilekçesinde oluşan zarar nedeniyle kusurunun bulunmadığını ifade etmiş ve davanın reddi ile mal varlığı üzerindeki ihtiyati hacizlerin kaldırılmasını talep etmiştir.

11. Somut başvuruya konu tazminat davasında henüz karar verilmeden başvurucu hakkında Ankara 17. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/109 sayılı dosyasında darbeye teşebbüs suçu yönünden beraat kararı verilmiştir. Başvurucu ceza davasında hakkında anılan suçtan beraat kararı verilmesi nedeniyle bir kez daha ihtiyati haczin kaldırılması ve davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkeme ihtiyati haciz kararına yapılan itirazı 24/1/2020 tarihli duruşmada reddetmiştir. Mahkeme, haksız fiilden kaynaklanan tazminat davasında ihtiyati haciz için 2004 sayılı Kanun'un 257. maddesindeki yasal şartların mevcut

olduğu tespitinde bulunmuştur. Mahkeme kararında ayrıca, başvurucu hakkında darbe girişimi nedeniyle açılan davada verilen beraat kararının kesinleşmediğine ve hukuk hâkiminin beraat kararıyla bağlı olmadığına işaret ederek itirazın yerinde bulunmadığını ifade etmiştir.

12. Başvurucu, karara karşı 12/2/2020 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde önceki dilekçelerini tekrarlayarak ihtiyati haczin kaldırılmasını talep etmiştir.

13. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesinin 20/4/2020 tarihli kararı ile istinaf talebi kesin olarak reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, ceza dosyası kapsamı nazara alındığında davacının maddi zararlarının olabileceğinin kuvvetle muhtemel olduğu, alacağın kesin olarak kanıtlanmasının gerekmediği, davacının alacağının rehinle de temin edilmediği, istinaf yoluna başvuran davalılara ait mal varlığına istinaf talebine konu ara kararında belirtilen şekilde ve dava değeri ile sınırlı olarak ihtiyati haciz konulmasında bir isabetsizlik bulunmadığı belirtilmiştir.

14. Başvurucu hakkında ceza yargılamasında darbeye teşebbüs suçundan verilen beraat kararına yapılan istinaf talebi Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Ceza Dairesinin 13/10/2020 tarihli ve E.2020/1, K.2020/746 sayılı kararıyla esastan reddedilmiştir. Başvurucu 2/11/2020 tarihli dilekçesi ile ihtiyati haczin kaldırılmasını talep etmiş ve Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesi 5/11/2020 tarihinde ihtiyati haczi kaldırmıştır.

15. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) yapılan inceleme neticesinde yargılamanın devam ettiği ve duruşmanın 29/12/2023 tarihine bırakıldığı anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 2004 sayılı Kanun'un 257. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklariyle diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir. ..."

17. 2004 sayılı Kanun'un 258. maddesi şöyledir:

"İhtiyati hacze 50 nci maddeye göre yetkili mahkeme tarafından karar verilir. Alacaklı alacağı ve icabında haciz sebepleri hakkında mahkemeye kanaat getirecek deliller göstermeğe mecburdur.

Mahkeme iki tarafı dinleyip dinlememekte serbesttir.

(Ek fıkra:17/7/2003 – 4949/60 md.; Değişik: 2/3/2005-5311/16 md.) İhtiyatî haciz talebinin reddi halinde alacaklı istinaf yoluna başvurabilir. Bölge adliye mahkemesi bu başvuruyu öncelikle inceler ve verdiği karar kesindir."

18. 2004 sayılı Kanun'un 259. maddesi şöyledir:

"İhtiyati haciz istiyen alacaklı hacizde haksız çıktığı taktirde borçlunun ve üçüncü şahsın bu yüzden uğrayacakları bütün zararlardan mesul ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 96 ncı maddesinde yazılı teminatı vermeğe mecburdur.

Ancak alacak bir ilama müstenid ise teminat aranmaz.

Alacak ilam mahiyetinde bir vesikaya müstenid ise mahkeme teminata lüzum olup

olmadığını takdir eder.

Tazminat davası ihtiyati haczi koyan mahkemede dahi görülür."

19. 2004 sayılı Kanun'un 265. maddesi şöyledir:

"Borçlu kendisi dinlenmeden verilen ihtiyatî haczin dayandığı sebeplere, mahkemenin yetkisine ve teminata karşı; huzuriyle yapılan hacizlerde haczin tatbiki, aksi hâlde haciz tutanağının kendisine tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde mahkemeye müracaatla itiraz edebilir.

(Ek ikinci fıkra: 17/7/2003-4949/63 md.) Menfaati ihlâl edilen üçüncü kişiler de ihtiyatî

haczi öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde ihtiyatî haczin dayandığı sebeplere veya teminata itiraz edebilir.

Mahkeme, gösterilen sebeplere hasren tetkikat yaparak itirazı kabul veya reddeder.

İtiraz eden, dilekçesine istinat ettiği bütün belgeleri bağlamaya mecburdur. Mahkeme, itiraz üzerine iki tarafı davet edip gelenleri dinledikten sonra, itirazı varit görürse kararını değiştirebilir veya kaldırabilir. Şu kadar ki, iki taraf da gelmezse evrak üzerinde inceleme yapılarak karar verilir.

(Ek fıkra: 17/7/2003-4949/63 md.; Değişik:2/3/2005-5311/17 md.) İtiraz üzerine verilen karara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi bu başvuruyu öncelikle inceler ve verdiği karar kesindir. İstinaf yoluna başvuru, ihtiyatî haciz kararının icrasını durdurmaz."

B. Uluslararası Hukuk

20. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, §§ 23-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

22. Başvurucu, başvuru harç ve giderlerini ödeyecek gelirinin bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

23. 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. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; darbe girişimiyle bir ilgisinin olmadığı gibi zararın meydana geldiği iddia olunan yerleşkede bulunmaması nedeniyle oluşan kamu zararıyla ilişkilendirilemeyeceğini iddia etmiştir. Başvurucu bu iddialarından hareketle malvarlığı üzerindeki ihtiyati haczin hukuka aykırı olduğunu öne sürmüş ve Mahkemenin itirazını reddetmesi nedeniyle eşitlik ilkesi ile adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde, yargılamanın devam etmesi sebebiyle verilen ihtiyati haciz kararının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediği ifade edilmiştir. 2004 sayılı Kanun'un 259. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ihtiyati haciz isteyen alacaklının hacizde haksız çıkması durumunda borçlunun ve üçüncü kişilerin haciz sebebiyle uğradıkları zararlardan sorumluluğunun düzenlendiği, başvurucunun bahsedilen düzenleme uyarınca alacaklıya karşı tazminat davası açmaksızın bireysel başvuruda bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu, meşru ve ölçülü olduğu ifade edilmiş; yapılacak incelemede Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır.

2. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de mal varlığı üzerine konulan ihtiyati hacze yönelik şikâyetinin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurucunun bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

28. Anayasa Mahkemesi daha önce benzer bir şikâyeti Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. başvurusunda incelemiş ve sonuca bağlamıştır.

29. Anayasa Mahkemesi, muhtemel bir alacağın güvence altına alınarak etkisizleşmesinin önüne geçilmesi amacıyla ihtiyaç duyulan tedbirlerin alınması ve bu tedbirler kapsamında kamu makamlarının mülk üzerinde belirli bir süreyle hukuki tasarruflarda bulunmanın sınırlandırılması bakımından geniş bir takdir yetkisi bulunduğunu kabul etmiştir. Ancak devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde yapılan inceleme sonucunda söz konusu tedbirlerin uygulanmasının mülk sahibine kaçınılmaz olandan aşırı bir külfet de yüklememesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu doğrultuda hukuki ilişkinin diğer tarafının haklarını korumak için tedbiri uygulayan kamu makamlarının söz konusu tedbirin başvurucunun mülkiyet hakkına etkilerini de gözetmesi ve ölçüsüz bir müdahaleye yol açmaması gerekmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., § 79).

30. Buna göre mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının ölçülü olabilmesi için ise gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerekmektedir. Mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulanması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireye şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği takdirde ölçülü görülebilir. Diğer bir deyişle mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin söz konusu olduğu durumlarda tedbiri uygulayan kamu makamlarının ivedi olarak ve özenli bir biçimde davranma yükümlülükleri bulunmaktadır. Aksi hâlde yani tedbirin makul olmayan bir süre devam etmesi, mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin kullanılmasının belirsiz olacak şekilde ötelenmesi suretiyle mülk sahibine orantısız bir külfet yüklemiş olur (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., §§

73-80).

31. İhtiyati haciz uygulanmasının kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğu kuşkusuzdur. Gereklilik ölçütü yönünden ise öncelikle tazminat davasındaki alacağın teminat altına alınması için borçluya ait mal varlığına haciz konulması bakımından kamu makamlarının belirli bir takdir yetkisinin olduğu kabul edilmelidir. Kuşkusuz alacağın teminat altına alınması için borçlunun mal varlığı üzerinde ihtiyati haciz uygulanarak tasarruf yetkisinin kısmen sınırlandırılması müdahaleyi meşru amaca ulaşmak bakımından gerekli kılmaktadır. Ancak borçlunun gereğinden fazla mal varlığı üzerinde ihtiyati haciz uygulanması ise müdahalenin orantılılığıyla ilgili bir sorundur.

32. Orantılılık yönünden ise öncelikle ihtiyati hacze karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının başvurucuya tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. Başvurucu, ihtiyati haczin uygulanmasıyla ilgili iddialarını itiraz konusu edebilmiş; ret kararına karşı istinaf yoluna başvurabilmiştir. Başvurucunun yargılama safhasında tüm iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme imkânına sahip olduğu anlaşılmıştır.

33. Müdahalenin orantılılığında kamu makamlarının takdir yetkisinin sınırlarının belli ölçütler çerçevesinde ele alınması gerekir. Bu kapsamda teminat altına alınmak istenen davanın niteliği, davacının haklılığını ortaya koyacak delillerin kapsamı, dava konusu alacak miktarına göre ihtiyati haciz uygulanan mal varlığının miktarı, ihtiyati haczin boyutu, uygulandığı süre, hukuk davasıyla yürütülen ceza yargılaması ve bu kapsamda verilen ceza kararının niteliği ve hukuk davasına etkisi gibi unsurların da dikkate alınması gerekmektedir.

34. Orantılılık açısından ihtiyati hacizle mülkiyet hakkına yapılan müdahalede kişinin mal varlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanma boyutu dikkate alınmalıdır. Zira bazı durumlarda söz konusu tedbirle mal varlığı üzerinde daha hafif bir yöntemle sınırlama mümkünken daha ağır bir sınırlama aracı getirilmesi müdahaleyi ölçüsüz kılabilir. Bu kapsamda öncelikle kişinin mülkiyet hakkına müdahale oluşturan ihtiyati haczin uygulanması neticesinde borçlunun mallarına geçici olarak fiilen el konulabileceği, alacaklı olduğu iddia edilenin davasında haklı çıkması hâlinde borç tahsil edilene kadar mal varlığının bu şekilde muhafaza altına alınmasına imkân sağlandığının ifade edilmesi gerekir. Ancak söz konusu işlemin her durumda borçlunun mal varlığı üzerindeki fiilî kullanımını engellediği de söylenemez. Bazı durumlarda ihtiyati haczin malikin tasarruf yetkisi üzerinde hukuken herhangi bir kısıtlama getirmemesi ancak bu konuda fiilî bir etkide bulunması söz konusu olabilir.

35. Somut başvuruda darbe girişimi sırasında verilen zararlardan açılan tazminat davasında başvurucunun mal varlığı üzerinde 12/2/2019 tarihinde ihtiyati haciz uygulanmış, anılan karar 5/11/2020 tarihinde kaldırılmıştır. Böylelikle ihtiyati haciz kararı 1 yıl 8 ay 23 gün uygulanmıştır.

36. Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından dolayı yürütülen ceza davasında başvurucu haricinde iki yüz on bir sanık mevcuttur. Sanıkların her birinin darbe teşebbüsünde oynadığı iddia olunan role göre farklı ve çok sayıda fiilin yargılaması söz konusu olup soruşturmaya konu bu suç/suçlar kapsamında çok sayıda kişi hayatını kaybetmiş ve 352 kişi de katılan sıfatıyla yargılamaya iştirak etmiştir. Bu itibarla söz konusu yargılamanın oldukça karmaşık niteliği nazara alındığında maddi zararın meydana gelmesine hal ve hareketleri ile neden olan kişilerin ilk planda tespitinin mümkün olmadığı ve bağlayıcı olmasa dahi ceza yargılamasında yapılacak

tespit ve değerlendirmelerin tazminat davası açısından belirleyici unsurlar taşıdığı açıktır.

37. Hukuk yargılamasında ihtiyati haciz kararına başvurucu, ceza yargılamasında darbeye teşebbüs suçu yönünden verilen beraat kararından önce ve anılan karardan sonra itirazda bulunmuş, Mahkemece ret kararı verilmiştir. Söz konusu kararlara ilişkin itirazları istinaf mahkemesi de benzer gerekçelerle reddetmiştir (bkz. §§ 10, 11, 13). Bununla birlikte bölge adliye mahkemesi kararından yaklaşık 7 ay sonra ihtiyati haciz kararı kaldırılmıştır.

38. Somut olayda tazminat davasıyla bağlantılı ceza yargılamasının özelliği, ihtiyati haczin kapsamı ve uygulandığı mal varlığının miktarı dikkate alındığında başvurucunun malvarlığı üzerinde 1 yıl 8 ay 23 gün süren ihtiyati haczin yukarıda açıklanan ölçütler çerçevesinde öngörülebilir ve makul olmadığı söylenemez. Yargılama aşamasında başvurucuya ihtiyati hacze yönelik itirazlarını ileri sürme imkânı verildiği, yapılan itirazların yargı makamlarınca objektif ve kabul edilebilir nedenler gösterilerek değerlendirildiği ve bu itibarla başvurucunun mülkiyet hakkının sağladığı usuli güvencelerden de yararlandırıldığı açıktır. Bu halde somut olayda mülkiyet hakkının ihlali yönünden ölçülülük bağlamında esas teşkil eden hususu malvarlığı üzerindeki haczin süresi oluşturmaktadır. Bu kapsamda uygulanan ihtiyati haciz kararının belirtilen süre boyunca devam etmesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği ve müdahalenin kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozmadığı sonucuna varılmıştır. Buna göre ihtiyati haciz kararıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla olayın koşulları altında bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 19/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ SAÇKIN

B. No: 2020/20852 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/20852

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ SAÇKIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/20852)

Karar Tarihi: 19/10/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 9/1/2024-32424

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Ali SAÇKIN

Vekili : Av. Murat OK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, başvurucuya esas hakkındaki mütalaaya karşı beyanda bulunmak için süre verilmeden mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun diğer şüphelilerle iştirak hâlinde müştekinin ev ve cep telefonlarını arayarak kendisini Başkomiser O.D. olarak tanıtıp banka hesabına 23.000 TL para havale etmesini sağladığı ve bu parayı çekerek diğer şüphelilerle paylaştığı gerekçesiyle iddianame düzenlemiş ve iddianamenin kabulüyle başvurucu hakkında dolandırıcılık suçundan kamu davası açılmıştır.

3. Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamada 11/12/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda başvurucunun ve diğer sanıkların istinabe yoluyla yeniden beyanlarının alınması için Diyarbakır Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesine müzekkere yazılmasına, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna (BTK)

müzekkere yazılarak sanıkların kullandığı hattı 1/7/2014 ve 20/7/2017 tarihleri arasını kapsayacak şekilde arayan, bu hattan aranan, mesaj atan ve mesaj alan numaralar ile hattın sinyal aldığı baz istasyonlarının çıkarılarak gönderilmesinin istenmesine ve duruşmanın 12/3/2018 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir.

4. İstinabe talebi üzerine Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesince 26/1/2018 tarihinde yapılan duruşmaya başvurucu ve müdafii birlikte katılmıştır. Duruşmada iddianame okunmuş, başvurucu savunmasını yapmış, aynı zamanda duruşmadan bağışık tutulmayı talep etmiştir.

5. Müşteki ve vekilinin hazır bulunduğu 12/3/2018 tarihli celseye başvurucu katılmamış, müdafii ise aynı gün ve saatlerde başka duruşmaları bulunduğu gerekçesiyle mazeret bildirmiş, Mahkemeden mesleki mazeretinin kabulü ile duruşma gününü Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) öğrenmesine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkeme başvurucu müdafiinin mesleki mazereti ile ilgili herhangi bir değerlendirme yapmamıştır. Duruşmaya katılan müşteki ve vekili Mahkemece dinlenmiş, duruşmada BTK'dan gelen cevap ve sanıkların istinabe yoluyla alınan ifadeleri okunmuştur. İddia makamınca esas hakkında mütalaanın sunulmasından sonra müşteki ve vekiline mütalaaya karşı diyecekleri sorulmuş ve hüküm açıklanmıştır. Mahkeme, başvurucunun dolandırıcılık suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir.

6. Başvurucu; istinaf kanun yoluna başvuru dilekçesinde, müdafiinin mazeret bildirmesine rağmen mazeret konusunda bir karar verilmeden yokluklarında tek celsede karar verildiğini ve esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma hakkının elinden alındığını ileri sürmüştür.

7. İstinaf kanun yolu incelemesinden geçen hüküm Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 11. Ceza Dairesinin 27/2/2020 tarihli esastan ret kararı ile kesinleşmiştir.

8. Başvurucu 30/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

10. Başvurucu; avukatının mesleki mazeret sunmasına rağmen bu hususta Mahkemece bir karar verilmeden, ayrıca esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma için süre verilmeden kendisinin ve müdafiinin yokluğunda tek celsede karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; başvurucunun savunmasını müdafii huzurunda istinabe suretiyle yaptığı, iddianamenin kendisine okunduğu, tutuklu olmamasına rağmen mazeret bildirmeden yapılan duruşmaya katılmadığı ileri sürülmüştür. Ayrıca müştekinin başvurucunun yokluğunda yapılan duruşmada verdiği ifadenin soruşturma evresindekiyle benzer olduğu, esas hakkındaki mütalaanın da iddianamede yer verilen hususlara dayandığı ve başvurucunun itirazlarını istinaf aşamasında dile getirdiği vurgulanmıştır.

12. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

13. Başvuru, adil yargılanma hakkı kapsamındaki savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı bağlamında incelenmiştir.

14. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvuruda savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

15. Anayasa Mahkemesi savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkına ilişkin ilkeleri Ufuk Rifat Çobanoğlu (B. No: 2014/6971, 1/2/2017) kararında belirlemiştir. Buna göre suç isnadı altındaki kişiye savunma için yeterli zamanın yargılamayı adil olmaktan çıkarmayacak şekilde tanınması, yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılmasını olumsuz etkilememelidir. Diğer bir ifadeyle yargılama, savunma için gerekli zamana sahip olma hakkını zedeleyecek şekilde aceleye getirilmemeli; anılan hakkın gerçek anlamda kullanılmasını mümkün kılacak bir süratle sonuçlandırılmalıdır. Bunların yanında yargılama sürecindeki esaslı işlemlere karşı süre verilmemesi, başvurucunun savunmasını hazırlayıp mahkeme önünde dile getirebilmesi ve böylece yargılamaların sonucunu etkileyebilmesi noktasında iddia makamına nazaran dezavantajlı bir duruma düşmesine sebebiyet verebilir. Yargılama sürecinde ortaya çıkan ve mahkemenin kararını esaslı bir şekilde değiştirebilecek nitelikteki yeni durumlarda suç isnadı altındaki kişiye gerekli zaman ve kolaylıkların sağlanması icap eder (Ufuk Rifat Çobanoğlu, §§ 35-49).

16. Somut olayda Mahkeme, başvurucunun savunmasının istinabe yoluyla alınmasına karar vermiştir. İstinabe Mahkemesinde başvurucu duruşmadan bağışık tutulmayı talep etmesine rağmen talebi hakkında herhangi bir karar verilmemiştir. Mahkeme yalnızca müşteki ve vekilinin katıldığı tek celsede başvurucu ve müdafiinin yokluğunda mahkûmiyet hükmünü açıklamıştır. Bu celse öncesinde başvurucu müdafii aynı gün ve saatlerde başkaca duruşmaları olduğunu belirterek mesleki mazeretinin kabulüne karar verilmesini talep etmiş ancak Mahkeme bu hususta herhangi bir değerlendirme yapmamıştır. Esas hakkındaki mütalaanın sunulmasının başvuruya konu yargılama sürecinde ortaya çıkan ve mahkeme kararını esaslı şekilde değiştirebilecek nitelikteki bir işlem olduğu tartışmasızdır. Başvurucunun yokluğunda sunulan esas hakkındaki mütalaaya karşı başvurucuya savunma hazırlamak üzere süre de verilmemiştir. Dolayısıyla yargılama bir bütün olarak değerlendirildiğinde -somut olayın özel şartlarında- başvurucunun savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucunun gerekçeli karardan sonra esas hakkındaki mütalaaya karşı üst yargılama aşamasında yazılı olarak iddia ve itirazlarını dile getirmesi de mahkûmiyet kararını veren hâkim önünde savunma yapma noktasındaki dezavantajlı durumunu telafi etmemiştir.

17. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

18. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

20. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir. Öte yandan başvurucu, maddi zarara ilişkin olarak bilgi/belge sunmadığından maddi tazminat talebi de reddedilmiştir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/760, K.2018/144) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

UMUT MAHMUT TANER

B. No: 2020/20939 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/20939

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

UMUT MAHMUT TANER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/20939)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Hasan HÜZMELİ

Başvurucu : Umut Mahmut TANER

Vekili : Av. Ziya ÇELİK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, birden fazla kişi ile birlikte afiş asma eylemi nedeniyle idari para cezası uygulanmasının başvurucunun ifade özgürlüğü ile suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucunun da aralarına olduğu bir grup 28/4/2020 tarihinde, İstanbul'un Kartal ilçesinde bulunan Marmaray Tren İstasyonu kolonlarına bir siyasi partinin 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü ile işçilerin ekonomik ve sosyal haklarına ilişkin ifadelerin yer aldığı pankartlar asmıştır.

3. Kolluk görevlileri, ikiden fazla kişiyle çevrede afiş yapıştırmak kabahatinin gerçekleştirilmesi nedeniyle başvurucu hakkında 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 282. maddesi uyarınca 1.000 TL idari para cezası uygulamıştır.

4. Başvurucunun idari yaptırım kararına yönelik itirazını hâkimlik, kesin olarak reddetmiştir. Kararda, "1593 Sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununa Muhalefet 282. maddesinin ihlali, sabit bulunan eylemin oluşturduğu kabahat nedeni ile hakkında idari yaptırım kararı düzenlenen

idari yaptırımın yasa ve usule uygun olduğu" gerekçesine dayanılmıştır.

5. Başvurucu, nihai hükmü öğrendikten sonra -süresinde- 3/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

6. Bireysel başvuru sonrası -mahalli mülki amirce onaylanmış olan- aynı İdari Yaptırım Tutanağı başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucunun anılan tutanağa itirazı, bu sefer de bir başka hâkimlikçe incelenmiş ve 27/4/2021 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir. İtirazın reddine ilişkin kararda "1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 282. maddesi gereği idari para cezasıyla cezalandırılan itiraz edenin salgın hastalığa karşı 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 13. maddesi uyarınca 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3,4 ve 1 ile 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 27, 72 ve 77. maddesinin verdiği kanuni yetkiyle alınan idari tedbiri, iki kişiden fazla kişi ile çevrede afiş yapıştırmak yasağını ihlal ettiği" gerekçesine dayanılmıştır.

7. Başvurucu, nihai hükmü 17/5/2021 tarihinde öğrendikten sonra 20/5/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. 2021/27135 numaralı bireysel başvurunun mevcut başvuru ile birleştirilmesine Komisyon tarafından karar verilmiştir. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

8. Başvurucu, yaptırım uygulanan yasal düzenlemenin belirsiz olması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesinin ihlal edildiğinden yakınmıştır. Adalet Bakanlığı (Bakanlık), uygulanan idari para cezası miktarının kişisel ve anayasal öneme sahip olmadığı, dolayısıyla kabul edilemez olduğu görüşünü bildirmiştir. Ayrıca Bakanlık, suçun ve uygulanan cezanın kanuni dayanağı olduğunu belirtmiş, buna dayanak olarak Yargıtayın bir kararına atıf yapmıştır.

9. Başvuru suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu Mustafa Karakuş (B. No: 2020/34781, 17/1/2023) kararında, sokağa çıkma yasağının ihlal edilmesi nedeniyle -1593 sayılı Kanun'un 282. maddesine dayanılarak- uygulanan yaptırımın suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal edip etmediğini incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, 1593 sayılı Kanun'un 282. maddesinde "kanunda yazılı yasaklara aykırı hareket etme" veya "zorunluluklara uymama" unsurlarının yer aldığını belirtmiş ve yaptırım uygulanacak eylemlerin Kanun'da açık şekilde düzenlenmesi gerektiğine karar vermiştir. Bahsi geçen kararda başvuruya konu eylemin, Umumi Hıfzıssıhha Meclisi tarafından COVID-19 salgını ile mücadele kapsamında alınan tedbirlerden olmakla birlikte 1593 sayılı Kanun'da öngörülen tedbirler arasında sokağa çıkma kısıtlamasının sayılmadığına dikkat çekilmiştir. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, yaptırım uygulanan eyleminin 1593 sayılı Kanun'da yazılı olan bir yasağa veya zorunluluğa karşılık gelmediğini değerlendirerek, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Mustafa Karakuş [GK] B. No: 2020/34781, 17/1/2023, §§76-85).

Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"76. 1593 sayılı Kanun'un 23. maddesine uygun olarak oluşturulan il umumi hıfzıssıhha meclisleri aynı Kanun'un 27. maddesi gereğince "mahallin sıhhi ahvalini daima nazarı dikkat önünde bulundurarak şehir ve kasaba ve köyler sıhhi vaziyetinin ıslahına ve mevcut mahzurların izalesine yarayan tedbirleri" almaya yetkilidir. Anılan hükümde kamu sağlığının korunmasına yarayan tedbirlerin neler olduğu belirtilmemiş ve bu meclisler tarafından

alınabilecek tedbirlerin kapsam ve koşulları bakımından belirli bir çerçeve çizilmemiştir.

77. Bununla birlikte hükmün "Sari ve salgın hastalıklar hakkında istihbaratı tanzim, sari ve içtimai hastalıklardan korunmak çareleri ve sıhhi hayatın faideleri hakkında halkı tenvir ve bir sari hastalık zuhurunda hastalığın izalesi için alınan tedbirlerin ifasına muavenet eylerler." şeklindeki ikinci cümlesinde bu meclislerin bulaşıcı ve salgın hastalıklara ilişkin görevleri daha açık ve sınırlı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre il ve ilçe umumi hıfzıssıhha meclisleri öncelikle bulaşıcı ve salgın hastalıklar hakkında istihbaratı düzenlemekle görevlidir. Kanun'un yürürlüğe girdiği dönemin iletişim ve ulaşım koşulları gözönüne alındığında bu türden hastalıkların ortaya çıkışına dair bilgi akışının hastalıkla mücadeledeki öneminin bilincinde olan kanun koyucunun istihbaratın tanzimini anılan meclislere açık bir görev olarak yüklediği ifade edilebilir. Hıfzıssıhha meclislerine yüklenen ikinci görev bulaşıcı ve yaygın hastalıklardan korunma yolları ve sağlıklı yaşamın faydaları hakkında halkı bilinçlendirmektir. COVID-19 örneğinde de görülebileceği üzere alınabilecek basit tedbirler ile hastalığın yayılım hızının düşürülmesi mümkün olduğundan halkın hastalıktan korunma yolları hakkında bilgilendirilmesi salgın dönemlerinde hayati önem taşımaktadır. Kanun hükmünün ikinci cümlesi ile hıfzıssıhha meclislerine yüklenen diğer bir görev ise bir sari hastalık zuhurunda hastalığın izalesi için alınan tedbirlerin ifasına yardım etmektir. Bulaşıcı ve salgın hastalıklardan birinin ortaya çıkışı hâlinde alınabilecek tedbirler Kanun'un 72. maddesinde düzenlenmiştir. Kanun koyucunun alınabilecek tedbirlerin uygulanmasına yardım etmekle görevlendirdiği il ve ilçe umumi hıfzıssıhha meclislerinin Kanun'un ilgili hükmünde sınırlı sayıda sayılan tedbirler arasında yer almayan sokağa çıkma yasağı tedbirini alma yetkisine sahip olduğunun kabulü mümkün görünmemektedir. Kanun'un 27. maddesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde il ve ilçe umumi hıfzıssıhha meclislerinin görev ve yetkilerine ilişkin ikili bir ayrım yapıldığı anlaşılmıştır. Buna göre olağan dönemlerde Kanun'un 26. maddesi gereğince her ay düzenli olarak toplanan umumi hıfzıssıhha meclisleri, kamu sağlığının korunmasına yarayan ancak temel hak ve özgürlüklere müdahale etmeyen tedbirleri alabilir; buna karşın temel hak ve özgürlüklere müdahale mahiyetindeki tedbirlerin alınmasını gerektirebilecek bulaşıcı ve salgın hastalık dönemlerinde ancak Kanun'da yazılı tedbirlerin uygulanmasına yardımcı olabilir.

78. 1593 sayılı Kanun'un "Memleket dahilinde sari ve salgın hastalıklarla mücadele" kenar başlıklı "İkinci Fasıl"ında yer alan 72. maddede, Kanun'un 57. maddesinde zikredilen hastalıklardan birinin ortaya çıkması veya ortaya çıktığından şüphelenilmesi durumunda uygulanabilecek tedbirlere yer verilmiştir. Kanun'un 57. maddesinde -bir kısmı günümüzde genel sağlık açısından tehlikeliliğini yitirmiş olan- bazı hastalıklar tahdidî olarak sayılmıştır. Yeni bir tür bulaşıcı hastalık olan COVID-19, 1930 yılında yürürlüğe giren Kanun'da sınırlı olarak sayılan bu hastalıklar arasında -doğal olarak- yer almamaktadır. Ancak Kanun'un "57 nci maddede zikredilenlerden başka her hangi bir hastalık istilai şekil aldığı veya böyle bir tehlike baş gösterdiği takdirde ... o hastalığa karşı bu kanunda mezkür tedabirin kaffesini veya bir kısmını tatbika Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti salahiyettardır." şeklinde düzenlenen 64. maddesi uyarınca 57. maddede sayılan hastalıklar ile mücadele kapsamında alınabilecek tedbirlerin tümünün veya bir kısmının COVID-19 salgını ile mücadele kapsamında da alınabileceği sonucuna ulaşmak mümkündür.

79. 1593 sayılı Kanun'un 72. maddesinde, Anayasa'da düzenlenen bir kısım temel hak ve özgürlüğe müdahale teşkil eden ve yukarıda belirtildiği üzere COVID-19 salgını ile mücadele kapsamında da alınması mümkün olan bazı tedbirler yer almaktadır. Maddenin (1) numaralı bendinde "hasta olanların veya hasta olduğundan şüphe edilenlerin ve hastalığı neşrü tamim

eylediği tetkikatı fenniye ile tebeyyün edenlerin" belli bir süre ile sınırlı olmak üzere ikametgâhlarında veya sıhhi ve fenni şartları haiz mahallerde tecrit ve gözetimi düzenlenmektedir. Yine maddenin (7) numaralı bendinde “sari ve salgın hastalıklardan birinin zuhur etmesi” hâlinde hastalığın ortaya çıktığı “umumi mahallerin tehlike zail oluncaya kadar set ve tahliyesi”ne imkân veren bir tedbire yer verilmektedir. Maddenin (1) numaralı bendinde belirli kişiler yönünden uygulanabilen tedbirin bir benzeri (7) numaralı bentte "içinden bulaşıcı ve salgın hastalığa yakalanmış biri çıkan umumi yerlerin tehlike geçinceye kadar kapatılması ve boşaltılması" olarak belirli yerler yönünden düzenlenmiştir. Maddenin (1) numaralı bendinde belirtilen kişilerin tecrit edilmesi ve gözlem altına alınması ile (7) numaralı bendinde belirtilen yerlerin kapatılması ve boşaltılması şeklindeki tedbirlerin -bazı istisnalar dışında- tüm vatandaşlar yönünden uygulanan ve genel nitelikte bir önleyici tedbir olan sokağa çıkma kısıtlamasından kapsam ve mahiyetleri itibarıyla farklı olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyla Kanun'un 72. maddesi de sokağa çıkma yasağı tedbirini kapsamamaktadır.

...

82. 1593 sayılı Kanun'un "Vilayetler ve kazalar umumi hıfzıssıhha meclisleri" kenar başlıklı "Beşinci Fasıl"ındaki 23-28. maddeleri ile diğer hükümlerinde, il ve ilçe umumi hıfzıssıhha meclisleri tarafından alınan tedbirlere uygun davranmanın bireyler açısından mecburi olduğuna ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

83. Somut olayda başvurucunun İstanbul İl Umumi Hıfzıssıhha Meclisi kararında öngörülen bir zorunluluğa uymadığı hususunda tartışma bulunmamaktadır. Ancak söz konusu kuralda işaret edilen zorunluluk, 1593 sayılı Kanun'da yazılı zorunluluktur. Kuraldaki açık ifade karşısında Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak kamu otoritelerince ihdas edilen zorunluluklara uymama şeklindeki eylemlerin 282. madde kapsamında değerlendirilerek faillerinin cezalandırılması mümkün değildir. Aksinin kabulü, kapsamı kanun koyucu tarafından bilinçli olarak dar tutulan ceza hükmünün kamu otoritelerinin düzenleyici işlemleri ile sınırları öngörülemeyecek ve keyfî cezalandırmaya imkân tanıyacak şekilde genişletilmesine neden olacaktır.

...

85. Başvurucunun eyleminin 1593 sayılı Kanun'un 282. maddesi hükmünde düzenlenen "bu Kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket etmek veya zorunluluklara uymamak" kapsamında yer aldığı kabul edilmiştir. Somut olaya uygulanan kuralın işaret ettiği (1593 sayılı Kanun'da yazılı) yasak veya zorunluklara temas etmemesine rağmen başvuruya konu eylem öngörülmesi mümkün olmayan bir yorum ile kural kapsamına dâhil edilerek ayrı bir kabahat ihdas edilmiştir. Bu şekilde bir cezalandırmada bireylerin hukuki yardım almak suretiyle dahi hangi eylem ve kusurların kendilerine atfedilebileceğini, suçlu duruma düşebileceklerini bilebilmeleri mümkün değildir. Kamu makamlarının söz konusu yorumunun anılan hükmün amacını aşan ve öngörülemez bir yorum olduğu sonucuna ulaşılmıştır."

10. Somut olayda, idari yaptırıma dayanak olan çevrede afiş yapıştırmak eyleminin anılan kuraldaki yasaklara aykırı hareket etme veya zorunluluklara uymama hükmü kapsamına girmediği gözetildiğinde Mustafa Karakuş kararında açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

11. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve

cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucu, yaptırım konusu olan afişlerin bir siyasi partiye ait olduğunu, propaganda yapma serbestîsinin bulunduğunu, dolayısıyla siyasi bir faaliyet kapsamında olan afişlerin asılması nedeniyle uygulanan yaptırımın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca adil yargılanma hakkı kapsamında bazı iddialarda da bulunmuştur. Bakanlık, koronavirüs salgın hastalığının ülkemizde yaşanan sürecine ilişkin açıklamalar yapmış; 1593 sayılı Kanun'un 1., 27. ve 282. maddelerinin müdahalenin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı görüşünü bildirmiştir.

13. Somut olayda başvurucu, bir siyasi partinin 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü ile işçilerin ekonomik ve sosyal haklarına ilişkin ifadeler içeren afişini asması nedeniyle hakkında idari para cezası uygulanmıştır. Başvuru, ifade özgürlüğü kapsamında incelenmiştir.

14. Anayasa Mahkemesi pek çok kararında hak ya da özgürlüklere bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken hususun müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcudiyeti olduğunu açıklamıştır (kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35). Buna göre Anayasa’nın 26. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur.

15. Başvurucu hakkındaki idari para cezası, 1593 sayılı Kanun'un 282. maddesine göre tesis edilmiştir. Üst başlıkta da detaylı açıklandığı üzere (bkz. §§ 9,10) başvuruya konu eylem, somut olaya uygulanan kuralın işaret ettiği yasak veya zorunluklara temas etmemesine karşın idare ve yargı merciince öngörülmesi mümkün olmayan bir yorum ile kural kapsamına dâhil edilerek ayrı bir kabahat ihdas edilmiştir. Bu kapsamda, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi başlığı altında yapılan değerlendirmelerden ayrılmayı gerektirir bir yön bulunmaması nedeniyle başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanunla öngörülmediği kanaatine ulaşılmıştır.

16. Açıklanan gerekçelerle, Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

17. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

19. Yeterli giderim sağlandığından başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar

verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Kararın bir örneğinin suçta ve cezada kanunilik ilkesi ve ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 8. Sulh Ceza Hâkimliğine (2020/3173 D. İş sayılı kararı) ve Anadolu 6. Sulh Ceza Hâkimliğine (2020/4432 D. İş sayılı kararı) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. 446,90 TL ve 487,60 TL harç ile 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam19.734,50 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 19/10/2023 tarihinde karar verildi.

KEMAL GÜÇTEKİN

B. No: 2020/21325 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/21325

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL GÜÇTEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/21325)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Osman KODAL

Başvurucu : Kemal GÜÇTEKİN

Vekili : Av. Halil Şahin DOST

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçi ile işveren ilişkisinden kaynaklanan işe iade ve tazminat davasında istinaf mahkemesinin kesinleşen lehe kararının maddi hata düzeltim yoluyla ortadan kaldırılarak uyuşmazlığın esasının yeniden ele alınması nedeniyle adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/7/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu; işe iadesi, çalıştırılmadığı süre için dört aya kadar ücreti, işe iade kararı verilmesinden sonra işe başlatılmaması hâlinde ise 8 aylık maaşı tutarında tazminat ödenmesi talebiyle Ankara 39. İş Mahkemesinde dava açmıştır.

8. Ankara 39. İş Mahkemesi başvurucunun işe iadesine, yasal süre içinde işe başlatılmaması hâlinde ödenmesi gereken tazminat miktarının kıdemi dikkate alınarak dava tarihindeki aylık brüt ücreti olan 2.508,04 TL üzerinden dört aylık brüt ücret tutarı olarak belirlenmesine, bu ücret üzerinden en çok dört aya kadar ücretinin ve diğer haklarının davalıdan tahsili gerektiğinin tespitine karar vermiştir. Başvurucu, tazminatın 3.442 Amerikan doları üzerinden hesaplanması gerektiğini, davalı ise feshin geçerli nedene dayandığından davanın reddi gerektiğini ve mahkeme kararının gerekçeli olmadığını belirterek istinaf başvurusunda bulunmuştur.

9. Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemesi, sadece davalı işverenin istinaf dilekçesini incelemiş; davalının istinaf talebini reddetmiş, yargılama gideri olan arabuluculuk ücreti ile ilgili olarak ilk derece mahkemesince hüküm kurulmadığını belirterek ilk derece mahkemesi kararına arabuluculuk ücretini resen eklemek suretiyle 21/11/2019 tarihli hükmü kurmuştur.

10. Başvurucu, süresinde verdiği istinaf dilekçesinin değerlendirilmediğini belirterek maddi hatanın düzeltilmesini talep etmiş; istinaf mahkemesi 12/12/2019 tarihli ek kararı ile sevhen başvurucunun istinaf dilekçesinin değerlendirilmediğini belirterek 21/11/2019 tarihli kararını kaldırmıştır. Aynı kararda başvurucunun işe iadesinin yanında başvurucuya ödenecek olan tazminat miktarını dava tarihindeki aylık brüt ücret olan 2.961,05 Amerikan doları üzerinden dört aylık brüt ücret tutarının 11.844,20 Amerikan doları olarak belirlenmesine, bu ücret üzerinden en çok dört aya kadar ücret ile diğer haklarının davalıdan tahsil edilmesi gerektiğinin tespitine kesin olarak karar vermiştir.

11. Anılan karar sonrası davalı işveren başvurucuya 10/1/2020 tarihinde işe başlatmama ve boşta geçen süre tazminatı olarak 23.483,02 Amerikan doları ödemiştir.

12. Bu defa davalı taraf, istinaf mahkemesinin daha önce İş Mahkemesince verilen ve istinaf incelemesinden geçen 2.508,04 TL miktarındaki tazminata ilişkin kararın kaldırılmasının doğru olmadığını, başvurucunun eylemli fesih tarihi olan 18/1/2018 tarihinden itibaren bir ay içinde arabulucuya başvurması gerekirken 9/4/2018 tarihinde arabulucuya başvurduğundan davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiğini belirterek maddi hata düzeltme dilekçesi vermiştir.

13. İstinaf mahkemesi 3/7/2020 tarihli ek kararı ile davalı işveren tarafından iş sözleşmesinin 15/3/2018 tarihi itibarıyla feshedileceğinin 18/1/2018 tarihinde başvurucuya bildirildiğini, arabulucuya bir aylık başvuru süresi geçtikten sonra (9/4/2018 tarihinde) başvurulduğundan davanın hak düşürücü süre yönünden reddine karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile karar verildiğini belirterek önceki kararları kaldırmış; davanın hak düşürücü süre nedeniyle reddine kesin olarak karar vermiştir.

14. Bu karar üzerine başvurucu, maddi hata düzeltme dilekçesi vermiş; istinaf mahkemesi başvurucunun verdiği maddi hata düzeltme dilekçesinin reddine karar vermiştir.

15. Başvurucu, süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

16. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Kesin hüküm" kenar başlıklı 303. maddesi şöyledir:

(1) Bir davaya ait şeklî anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.

(2) Bir hüküm, davada veya karşılık davada ileri sürülen taleplerden, sadece hükme bağlanmış olanlar hakkında kesin hüküm teşkil eder.

(3) Kesin hüküm, tarafların küllî halefleri hakkında da geçerlidir.

(4) Bir dava dolayısıyla ortaya çıkan kesin hüküm, o hükmün kesinleşmesinden sonra dava konusu şeyin mülkiyetini tarafların birisinden devralan yahut dava konusu şey üzerinde sınırlı bir ayni hak veya fer'î zilyetlik kazanan kişiler hakkında da geçerlidir. Ancak, Türk Medenî Kanununun iyiniyetle mal edinmeye ait hükümleri saklıdır.

(5) Müteselsil borçlulardan biri veya birkaçı ile alacaklı arasında yahut müteselsil alacaklılardan biri veya birkaçı ile borçlu arasında oluşan kesin hüküm, diğerleri hakkında geçerli değildir."

17. 6100 sayılı Kanun'un "Hükmün tashihi" kenar başlıklı 304. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hükümdeki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hatalar, mahkemece resen veya taraflardan birinin talebi üzerine düzeltilebilir. Hüküm tebliğ edilmişse hâkim, tarafları dinlemeden hatayı düzeltemez. Davet üzerine taraflar gelmezse, dosya üzerinde inceleme yapılarak karar verilebilir."

18. 6100 sayılı Kanun'un ''Hükmün tavzihi'' kenar başlıklı 305. maddesi şöyledir:

"(1) Hüküm yeterince açık değilse veya icrasında tereddüt uyandırıyor yahut birbirine aykırı fıkralar içeriyorsa, icrası tamamlanıncaya kadar taraflardan her biri hükmün açıklanmasını veya tereddüt ya da aykırılığın giderilmesini isteyebilir.

(2) Hüküm fıkrasında taraflara tanınan haklar ve yüklenen borçlar, tavzih yolu ile sınırlandırılamaz, genişletilemez ve değiştirilemez."

19. 6100 sayılı Kanun'un "Hükmün tamamlanması" kenar başlıklı 305/A maddesi şöyledir:

"(1) Taraflardan her biri, nihaî kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde, yargılamada ileri sürülmesine veya kendiliğinden hükme geçirilmesi gerekli olmasına rağmen hakkında tamamen veya kısmen karar verilmeyen hususlarda, ek karar verilmesini isteyebilir. Bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilir."

20. 6100 sayılı Kanun'un "Tavzih ve tamamlama talebi ile usulü" kenar başlıklı 306. maddesi şöyledir:

"(1) Tavzih veya tamamlama, dilekçeye tarafların sayısı kadar nüsha eklenmek suretiyle hükmü veren mahkemeden istenebilir. Dilekçenin bir nüshası, cevap süresi mahkemece belirlenerek karşı tarafa tebliğ edilir. Cevap, tavzih veya tamamlama talebinde bulunan

tarafa tebliğ olunur.

(2) Mahkeme, cevap verilmemiş olsa bile dosya üzerinde inceleme yaparak karar verir; ancak gerekli görürse iki tarafı sözlü açıklamalarını yapabilmeleri için davet edebilir.

(3) Mahkeme tavzih veya tamamlama talebini yerinde gördüğü takdirde 304 üncü madde uyarınca işlem yapar."

21. 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun "Temiz edilemeyen kararlar" kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi şöyledir:

"Diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, aşağıda belirtilen dava ve işlerde verilen kararlar hakkında temyiz yoluna başvurulamaz:

4857 sayılı Kanunun 20 nci maddesi uyarınca açılan fesih bildirimine itiraz davalarında verilen kararlar"

22. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Fesih bildirimine itiraz ve usulü" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir."

23. 7036 sayılı Kanun’un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

''12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun kanun yollarına ilişkin hükümleri, iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında da uygulanır.''

2. Yargıtay Kararları

24. Yargıtay kararları için bkz. Mustafa Altın [GK], B. No: 2018/10018, 27/10/2021, §§ 32-35.

B. Uluslararası Hukuk

25. Uluslararası hukuk için bkz. Mustafa Altın, §§ 36-47.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; maddi hata dilekçesi üzerine esasa girilerek kesinleşen kararın hukuk düzeninde olmayan bir usulle bozulduğunu, kesinleşen karara duyulan güvenin zedelendiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

28. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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). Kesinleşmiş bir mahkeme kararının hukuk düzeni tarafından tüm sonuçları ile birlikte tanınması adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Kesin hükmün varlığı ile birlikte o kararın hukuk düzeninde doğuracağı sonuçların sorgulanmaması gerekir. Dolayısıyla kesinleşmiş bir kararın hukuk düzeninde var olmayan bir yöntemle ortadan kaldırılması başlı başına kararın icra edilmemesi sorununu ortaya çıkaracaktır. Kesinleşmiş bir kararla lehine hak tanımış olan bir kişinin sonuç itibarıyla o kararın sağladığı faydadan mahrum bırakılması adil yargılanma hakkına aykırı sonuçlar ortaya çıkarabilir. Başvuru konusu olayda kesinleşmiş bir mahkeme kararı, usule uygun olmayan bir yöntemle ortadan kaldırılmış; netice olarak kişi, kararın sağladığı haklardan mahrum bırakılmıştır. Bu nedenle şikâyetin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeleler

31. 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).

32. Anayasa Mahkemesi iptal veya itiraz yoluyla gündemine gelen davalarda, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlet olduğunu belirterek hukuki güvenlik ilkesinin hukuk devletinin unsurlarından biri olduğunu ifade etmiştir (AYM, E.2006/61, K.2007/91, 30/11/2007; AYM, E.2014/73, K.2014/98, 22/5/2014).

33. Anayasa Mahkemesi bu kavramların içeriğini kararlarında tanımlamış; kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesinin hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de

yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kıldığını, belirlilik ilkesinin ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade ettiğini belirtmiştir (AYM, E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013).

34. Anayasa Mahkemesi, bazı kararlarında hukuk güvenliği ilkesinin bir gereği olarak kuralların öngörülebilir olması gerektiğinden açıkça bahsetmiş; hukuk güvenliğinin temel hak güvencelerinde korunan ortak değer olduğunu, hukuk devletinde hukuk normlarının öngörülebilir olması, bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesi gerektiğini ifade etmiştir (AYM, E.2008/19, K.2010/17, 28/1/2010).

35. Kesin hükme saygı (res judicata) ilkesi, yürürlükteki kurallara göre çözümlenen bir konunun o konunun ilgilileri arasında -kanunun öngördüğü iade-i muhakeme gibi ayrık durum dışında- yeniden incelenmesine engeldir. Değişik kanunlarda yer alan bu hukuksal kurum, yargı alanında kararlılık sağlamak amacına bağlanmaktadır. Biçimsel ve nesnel anlamda tanımları yapılan bu kurumun ögeleri; yargı kararlarına tanınan bir nitelik olması, bu niteliğin yasalarla tanınması ve yargı kararına uyulması zorunluluğudur (AYM, E.1988/36, K.1989/24, 2/6/1989).

36. Kesin hükme saygı ve kesin hükmün bağlayıcı olması, hükmü veren mahkeme de dâhil diğer bütün mahkemelerin ve diğer ilgili kurumların bu kararla bağlı olması anlamına gelir. Yargının verdiği ve bağlayıcı olan kesin hüküm, zarar gören taraflardan biri açısından işlevsiz duruma getirilmişse adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin bir anlamı kalmayacaktır (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 65; Alba İnşaat Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/1313, 26/2/2015, §§ 53, 54).

37. Mahkemeler aynı konuda aynı dava sebebine dayanarak aynı taraflar hakkında önceki bir davada verilmiş bir kesin hüküm ile bağlı olup aynı davayı bir daha göremez. Açılan bir dava hakkında kesin hükmün bulunmaması dava şartlarındandır ve taraflar bu konuda usule ilişkin bir itiraz hakkına sahiptirler (Alba İnşaat Tic. Ltd. Şti., B. No, § 54).

38. Bir mahkeme kararının kesin hüküm mahiyetini alabilmesi için genel olarak üç koşul aranmaktadır. Bunlardan birincisi kesin hüküm sayılan bir mahkeme kararının bulunmasıdır. Tespit ve tedbir kararları ile icra mahkemesi kararları kesin hükmün bağlayıcılığı kudretini haiz değildir. İkinci olarak kesinleşen kararın taraflar arasında mevcut olan bir ihtilafı çözmek amacıyla verilmesi gerekir. Dolayısıyla bir anlaşmazlığı çözmeyen, hasımsız olarak verilen bazı veraset davaları kesin hüküm mahiyetini haiz değildir. Üçüncü olarak söz konusu kararlar nihai olmalıdır. Kararların nihailiği mahkemenin tarafların iddia ve savunmalarını dinleyerek ve delilleri değerlendirerek bu hususta son kararını vermiş olması anlamına gelmektedir. Bir kararın maddi anlamda kesin hüküm niteliğini haiz olması ve bu konuda kesin hüküm itirazında bulunulabilmesi için davanın taraflarının, konusunun ve sebeplerinin aynı olması gerekmektedir (Alba İnşaat Tic. Ltd. Şti., § 54).

39. Hukuk sisteminde nihai mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenleme ve uygulamalar bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde mahkeme hakkı da anlamını yitirecektir (Mustafa Ekşi, B. No: 2014/7711, 24/1/2018, § 27).

40. Kesin hükme saygı, uluslararası hukuk düzenine özgü hukukun genel ilkelerinden biri

olarak kabul görmektedir. Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında düzenlenen yargı kararlarının geciktirilmeksizin uygulanması yükümlülüğü, hukukun genel ilkelerinden biri olarak da kabul edilen kesin hükme saygı ilkesinin bir gereğidir (Arman Mazman, § 65).

41. Adil yargılanma hakkı ile bağlantılı olan kesin hükme saygı ilkesi, kesinleşmiş bir mahkeme hükmüyle bireylere tanınan statüye (hak ve borçlara) hukuk düzenince istisnai durumlar dışında müdahale edilmemesini gerekli kılar. Bunun sonucu olarak mahkemeler aynı konuda aynı dava sebebine dayanarak aynı taraflar hakkında verilmiş olan hüküm ile bağlıdır. Kesin hükmün dokunulmazlığı ilkesi mutlak değildir. Bazı istisnai durumlarda kesin hükme müdahale edilmesine hukuk sistemleri cevaz verebilir. Nitekim usul hukukunda sınırlı hâllerde uygulanmak üzere buna yönelik bazı müesseseler (hükmün tavzihi, tashihi, tamamlanması, yargılamanın yenilenmesi, kanun yararına temyiz) öngörülmüştür. Bunun dışındaki müdahalelerin olağan yargısal süreçteki gibi deliller yeniden değerlendirilerek kesin hükmün esastan yeniden incelenmesi sonucunu doğurmaması gerekir (Mustafa Altın [GK], B. No: 2018/10018, 27/10/2021, § 63).

42. Anayasa Mahkemesi kesinleşmiş mahkeme kararının yok hükmünde kabul edilerek icra edilmemesi meselesiyle ilgili olarak yaptığı değerlendirmede kesin ve bağlayıcı olan mahkeme kararının taraflardan biri açısından işlemsiz hâle getirilmesinin adil yargılanma hakkını zedeleyeceğini ancak her somut olayın koşullarında değerlendirileceği üzere uyulması beklenen kesin hükmün de hukukun temel esaslarına, hakkaniyet ve adalet ilkelerine aykırı verilmemesi gerektiğini belirtmiştir (Remzi Saldıray, B. No: 2016/2377, 24/2/2021, § 44). Aksi durumda kesinleşmiş mahkeme kararlarının sürekli sorgulanarak hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri zedelenecek, bireylerin hukuk sistemine olan güvenleri sarsılabilecektir.

43. Bununla birlikte kesinleşmiş bir mahkeme kararına müdahaleyi gerekli kılan önemli ve zorlayıcı koşulların varlığının somut gerekçelerle ortaya konulması hâlinde örneğin kararın hukukun temel ilkelerine açıkça aykırı verilmiş olması gibi hâllerde kesin hükme müdahale edilmesi için söz konusu istisnai koşulların uygulanabilmesine yönelik kanunla usule ilişkin müesseselerin oluşturulmasının da gerekli olduğu açıktır. Başka bir ifadeyle hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin bir gereği olarak kesin hükmün ortadan kaldırılmasının şartlarının ve usullerinin kanunda açıkça düzenlenmesi zorunludur. Bu bağlamda hangi süre içinde bu yola başvurulabileceği kanunda tereddüte mahal bırakmayacak bir şekilde gösterilmeli ve söz konusu süre, makulün ötesine geçmemelidir (Mustafa Altın, § 65).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olayda işe iade ve tazminat davasının kabulüne karar verilmiş, istinaf mahkemesi sadece davalı tarafın istinaf dilekçesini incelemiş, ilk derece mahkemesince yargılama gideri olan arabuluculuk ücreti ile ilgili hüküm kurulmadığını belirterek ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak arabuluculuk ücretini eklemek suretiyle yeniden hüküm kurmuştur. Başvurucu, süresinde verdiği istinaf dilekçesinin değerlendirilmediğini belirterek maddi hatanın düzeltilmesini talep etmiştir. İstinaf mahkemesi sevhen başvurucunun istinaf dilekçesinin değerlendirilmediğini belirtip başvurucunun istinaf dilekçesini dikkate alarak kesin olmak üzere davayı ek kararla hükme bağlamıştır.

45. Bu defa istinaf mahkemesi davalı tarafın maddi hata inceleme talebi üzerine daha önce başvurucu lehine kesin olarak verdiği esas ve ek kararı kaldırmış, bu kesin hükme rağmen işe iade ve tazminat davasının başvurucunun süresi içinde arabuluculuğa başvurmadığını belirterek hak düşürücü süre nedeniyle kesin olarak reddine karar vermiştir.

46. Başvurucu istinaf mahkemesinin kesin olarak vermiş olduğu kararının davalının maddi hata düzeltme dilekçesi vermesi üzerine kaldırılarak hak düşürücü süre nedeniyle davanın reddine karar verilmesinden diğer bir ifadeyle lehine verilen kesin hükmün aleyhine olacak şekilde ortadan kaldırılmasından yakınmaktadır.

47. 6100 sayılı Kanun'a göre ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf, temyiz ve karar düzeltme olağan kanun yolu; yargılamanın yenilenmesi ile kanun yararına temyiz olağanüstü kanun yolu olarak düzenlenmiştir. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 7036 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre işe iade davaları hakkında verilen kararlar istinaf kanun yoluna tabi olup istinaf mahkemesinin bu davalar ile ilgili kararları kesindir.

48. 6100 sayılı Kanun'un 304. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre hükmün tashihi yoluyla ancak yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hatalar düzeltilebilir. Dolayısıyla maddi hata yoluyla hükmün ortadan kaldırılması ve uyuşmazlığın esasını tekrar karara bağlayacak şekilde yeniden yargılama yapılması mümkün değildir.

49. Yargıtay kararlarında, şeklî anlamda kesinleşen kararlara yönelik açık maddi hatanın varlığı gerekçe gösterilerek müdahale edilmesinde iki temel noktaya vurgu yapılmıştır. Buna göre Yargıtayca verilen kararın (onama/bozma) hukuki değerlendirme veya delil takdiri dışında tamamen maddi olgulara yönelik olarak ilk bakışta açık ve belirgin olarak anlaşılabilmesi, ayrıca bu hatanın yargılamanın sonucunu büyük ölçüde etkileyen yanlışlıklar içermesi gerekmektedir. Bu durumda karşı taraf lehine usule ilişkin kazanılmış hak doğmayacak, bu tür açık hatalarda maddi gerçek gözardı edilemeyecek ve karara müdahale edilebilecektir. Ancak Yargıtay bu şekilde yapılacak müdahalenin de sınırını belirlemiştir. Maddi hata denetimi altında delillerin değerlendirilmesi ve hukuki nitelendirilmede hata yapıldığı gerekçesiyle kesinleşmiş olan mahkeme kararına müdahale edilmesi mümkün değildir.

50. Bu yönüyle şeklî anlamda kesinleşen ve maddi anlamda da kesin hüküm gücüne ulaşan kararla ilgili yeniden delil değerlendirmesi yapılmak suretiyle maddi hata denetimi adı altında davanın tekrar kanun yolu denetimine tabi tutulması ve bu suretle kesin hükmün ortadan kaldırılması mümkün değildir.

51. İstinaf mahkemesinin usul hukukunda öngörülmemiş bir yöntemle kanuni dayanağı olmaksızın kesinleşmiş hükme müdahale edilmesini gerektirecek zorlayıcı ve istisnai durumları yine usul hukukunda öngörülen müesseseler çerçevesinde objektif ve kabul edilebilir ölçüde ortaya koymadan başvurucunun lehine olan nihai ve bağlayıcı nitelikteki kararın hüküm ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde karar verdiği anlaşılmıştır. Başka bir ifadeyle kesin nitelikteki mahkeme hükmünün icra edilebilirliğinin yeni bir mahkeme kararıyla etkisiz hâle getirilmesi suretiyle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (benzer yönde bkz. Mustafa Altın, §§ 66-72).

52. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

53. Başvurucu, işe iade ve tazminat taleplerinin kabul edilmesiyle lehine sonuçlanan kesinleşmiş mahkeme kararının maddi hata gerekçesiyle istinaf mahkemesince ortadan

kaldırılarak aleyhine karar verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

55. 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

56. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60). Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26).

57. Somut olayda kesinleşmiş mahkeme kararına istinaden başvurucuya yapılan ödemenin Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

58. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkünün 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).

59. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel

çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

60. Başvuru konusu olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun mahkeme kararıyla lehine hükmedilen tazminatı iade etmek zorunda kaldığı, dolayısıyla kesinleşmiş bir mahkeme kararının icrası kapsamında korunması gereken bir haktan yoksun bırakıldığı anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi yargı kararlarının icra edilmemesi yönündeki benzer şikâyetleri mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesine ilişkin genel kural çerçevesinde incelemiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Necdet Çetinkaya, B. No: 2013/7725, 24/3/2016, § 57). Somut olayda da bu ilkeden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

(1) Genel İlkeler

61. 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."

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

63. Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına yönelik nihai bir yargı kararının uygulanmamasının ihlale yol açtığını daha önce çeşitli kararlarında kabul etmiştir. Buna göre ilgili mahkeme kararını uygulamakla görevli kamu makamları, bu kararın uygulanmasını engellemekte ya da kararın uygulanması için gerekli özeni göstermemekteyse bu durumun Anayasa'nın 35. maddesinin ihlali anlamına geldiği sonucuna yol açtığını vurgulamıştır (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, §§ 55-75; Mehmet Hocaoğlu, B. No: 2013/3207, 15/10/2015, §§ 59-74).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

64. Somut olayda başvurucunun işe iade ve tazminat talebiyle açtığı davanın istinaf incelemesi sırasında istinaf mahkemesi; önceki kararı kaldırarak davanın kabulüne, başvurucunun işe iadesine başvurucunun yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması hâlinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi dikkate alınarak 11.844,20 Amerikan doları olarak belirlenmesine, bu miktarın davalıdan tahsili gerektiğinin tespitine kesin olarak karar vermiştir.

65. İstinaf mahkemesi daha sonra davalının maddi hata düzeltme dilekçesini kabul etmiş, kesin olan kararı kaldırarak davanın reddine karar vermek suretiyle başvurucunun kesin mahkeme kararı ile elde ettiği tazminatın iadesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır.

66. Söz konusu kesinleşmiş yargı kararının sonuçları itibarıyla davanın tüm taraflarını ve yargı mercilerini bağladığı kuşkusuzdur. Uyulması beklenen kararın adalet ve hakkaniyet ilkelerine açıkça aykırı verildiği ortaya konulmamıştır. Sonuç olarak kesinleşmiş yargı kararına müdahale edilerek başvurucunun işe iade ve tazminat talebine ilişkin davanın reddine karar verilmiştir. Bu itibarla kanunda dayanağı bulunmayan bir uygulamayla, kesinleşmiş mahkeme kararı uyarınca ödenmesi gereken tazminata ilişkin kesin hüküm ortadan kaldırılarak davanın reddine karar verilmesi şeklindeki müdahalenin kanunilik unsurundan yoksun olduğu kanaatine varılmıştır (benzer yönde bkz. Mustafa Altın, §§ 85-87).

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama, bu talebi kabul görmediği takdirde tazminat talebinde bulunmuştur. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. 1. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Ankara Bölge Adliye

Mahkemesi 8. Hukuk Dairesine (E.2019/1984, K2019/2855) iletilmek üzere Ankara 39. İş Mahkemesine (E.2018/236, K.2019/57) GÖNDERİLMESİNE,

D. 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ASLAN

B. No: 2020/22018 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/22018

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/22018)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucu : Ahmet ASLAN

Vekili : Av. Ümit AVCI

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; kolluk görevlilerince fiziksel şiddet uygulanması, bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi ve ceza infaz kurumunda koğuş kapasitesinin üzerinde kişi ile birlikte tutulma nedenleriyle kötü muamele yasağının, avukat ile yalnız görüşememe nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) soruşturması kapsamında 18/8/2016 tarihinde gözaltına alınmış; 8/9/2016 tarihinde tutuklanmıştır.

3. Başvurucunun iddiasına göre gözaltında bulunduğu süre içinde kolluk görevlilerinin fiziksel şiddetine maruz kalmış, olay nedeniyle ceza infaz kurumundan gönderdiği şikâyet dilekçeleri hakkında işlem yapılmamıştır.

4. Başvurucu 9/9/2016 ve 24/11/2016 tarihli dilekçeleriyle, gözaltında tutulduğu yirmi iki gün boyunca kolluk görevlilerinin fiziksel şiddetine maruz kaldığını belirterek sorumlulardan şikâyetçi olmuştur.

5. Başvurucu hakkında düzenlenen adli muayene raporlarında sağ tibiada (kaval kemiği) 3x4 cm'lik ekimoz, sol diz alt kısımda morluk bulunduğu tespit edilmiştir.

6. Zonguldak Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından yürütülen soruşturma neticesinde Zonguldak Emniyet Müdürlüğü görevlileri hakkında 19/6/2017 tarihinde basit yaralama ve hakaret suçlarından iddiaların soyut olduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

7. Başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptığı itiraz Zonguldak Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 10/1/2019 tarihinde, kararın müşteki vekiline 29/6/2017 tarihinde tebliğ edildiği ancak itirazın on beş gün geçtikten sonra 7/1/2019 tarihinde yapıldığı gerekçesiyle süre yönünden kesin olarak reddedilmiştir.

8. Başvurucu 13/6/2019 tarihli dilekçesiyle tutukluğa itiraz dilekçelerinin işleme alınmadığını, gözaltında kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin dilekçesinin gönderilmediğini, avukatıyla yalnız görüşme hakkı tanınmadığını, ceza infaz kurumunda koğuş kapasitesinin üzerinde kişiyle birlikte tutulduğunu belirterek sorumlular hakkında şikâyetçi olmuştur.

9. Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma neticesinde meçhul şüpheli hakkında 10/2/2020 tarihinde, işkence yapma ve görevi kötüye kullanma suçlarından, gözaltında kötü muamele yapıldığı iddiası yönünden mükerrer soruşturma yürütülemeyeceği, dilekçelerin işleme konulmadığı iddiası yönünden belge çıkışlarının yapıldığının yapılan yazışmalarla ortaya konulduğu, ceza infaz kurumu uygulamalarına yönelik şikâyetler yönünden etkili idari ve yargısal mercilerin bulunduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

10. Başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptığı itiraz Zonguldak Sulh Ceza Hâkimliğince 4/6/2020 tarihinde kararın usul ve yasaya aykırı olmadığı gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararı 12/6/2020 tarihinde öğrendikten sonra 6/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

13. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

14. Başvurucu gözaltında fiziksel şiddete maruz kaldığını, olay nedeniyle yaptığı şikâyetlerin işleme alınmadığını belirterek kötü muamele yasağı ve kötü muamele yasağı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

15. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri ile Anayasa Mahkemesi içtihadının ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği görüşünü bildirmiştir.

16. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu, etkili soruşturma yürütülmediğine ilişkin beyanda bulunmuştur.

17. Başvuru -başvurucunun şikâyet dilekçelerinin tamamının işleme alınıp kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlarda veriliş tarihleriyle birlikte gösterildiği hususu da dikkate alınarak- etkili başvuru hakkı bağlamında özel bir sorun ihtiva etmediğinden kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir.

18. Somut başvuruda başvurucu, yirmi iki günlük gözaltı süresi boyunca kolluk görevlilerinin fiziksel şiddetine maruz kaldığını, yaralanmalarının hekim raporu ile tespit edildiğini ileri sürmüştür.

19. Başvurucu iddialarını ilk olarak 9/9/2016 ve 24/11/2016 tarihli dilekçeleriyle ileri sürmüştür. Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma neticesinde 19/6/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olup başvurucunun karara itirazı on beş günlük süre geçtikten sonra yapıldığı gerekçesiyle süre yönünden kesin olarak reddedilmiştir.

20. Başvurucu, yeni bir delil ve soruşturma nedeni bulunmadığı hâlde aynı hususta 13/6/2019 tarihinde yeniden şikâyet dilekçesi sunmuş; Başsavcılık tarafından mükerrer soruşturma yürütülemeyeceği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

21. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda 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. İddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda bireysel başvuru yoluna gidilebilir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17; Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

22. Somut başvuruda başvurucunun itirazlarını bireysel başvuru yapmadan önce yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletme imkânı bulunmaktadır. Başvurucunun gözaltında fiziksel şiddete maruz kaldığı iddiası yönünden ilk soruşturmada verilen karara süresinde itiraz etmeyerek başvuru yollarını usulüne uygun olarak tüketmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

24. Başvurucunun koğuş kapasitesinin üzerinde kişiyle birlikte tutulması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının Süleyman Araç, (B. No: 2015/7985, 20/9/2018) kararı doğrultusunda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle; başvurucunun avukatı ile yalnız görüştürülmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının Ahmet Sil (2) (B. No: 2017/20969, 28/6/2018) kararı doğrultusunda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 19/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELİM GÜVEN (2)

B. No: 2020/26121 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/26121

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELİM GÜVEN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2020/26121)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Kübra KAYA

Başvurucu : Selim GÜVEN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, hükümlü olan eşlerin ziyaret hakkı olan çocuklarıyla aynı anda görüş yapabilmelerine izin verilmemesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, başvuruya konu olayın gerçekleştiği tarihlerde, hükümlü olarak Bandırma 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır. Başvurucunun hükümlü/tutuklu eşi de aynı yerleşkededir. Çiftin şikâyet konusu olay tarihinde beş ve yedi yaşlarında iki çocuğu bulunmaktadır.

3. Başvurucu ve eşi, ayrı dilekçelerle Bandırma Cumhuriyet Başsavcılığından (Başsavcılık) eşleri, çocukları ve çocuklarının refakatçisi ile aynı anda görüş yapabilmelerine izin verilmesi talebinde bulunmuştur. Başsavcılık 5/2/2020 tarihli kararı ile başvurucunun eşi tarafından yapılan talebi reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; 5/12/2018 tarihli ve 30616 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (Ziyaret Yönetmeliği) ile değişik 9. maddenin (3) numaralı fıkrası uyarınca aynı yerleşke içinde yer alan hükümlü/tutukluların birbirleriyle görüştürülebilecekleri ancak aynı anda dışarıdan ziyaretçi kabul edilemeyeceği

ifade edilmiştir.

4. Başvurucu sonucundan doğrudan etkilenmesi nedeniyle eşinin talebi hakkında verilen Başsavcılık kararı sonrası Bandırma İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyette bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği 5/6/2020 tarihinde şikâyetin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun aynı yerleşke içinde hükümlü/tutuklu bulunan eşi, çocukları ve çocuklarının refakatçisiyle aynı anda görüşmek istediği ancak Ziyaret Yönetmeliği'nin 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasının aynı yerleşke içindeki hükümlü/tutuklular ile dışarıdan gelecek ziyaretçilerin aynı anda görüşme yapmasına imkân vermediği ifade edilmiştir.

5. Başvurucu İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Bandırma Ağır Ceza Mahkemesine (Ağır Ceza Mahkemesi) itirazda bulunmuştur. Karara karşı yapılan itiraz usule ve yasaya aykırı bir husus bulunmadığı gerekçesiyle Ağır Ceza Mahkemesinin 19/6/2020 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

6. Başvurucu, nihai kararı 23/6/2020 tarihinde öğrendikten sonra 21/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

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

9. Başvurucu; Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün (Genel Müdürlük) 31/10/2019 tarihli yazısı ile anne ve babası ceza infaz kurumunda bulunan çocukların, Ziyaret Yönetmeliği'nin 9. ve 13. maddeleri uyarınca çocuğun üstün yararı ilkesi gereği annesi ve babası ile aynı anda görüşme yapabileceği hususunun Başsavcılıklara bildirildiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca Ziyaret Yönetmeliği hükümlerine göre Aralık ve Ocak ayı görüşlerini eşi, çocukları ve çocuklarının refakatçisi olan anneanneleri ile aynı anda yapmaları kabul edilirken gerekçesiz bir şekilde Şubat ayı görüşü için taleplerinin reddedildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, eşinin de aynı yerleşke içindeki bir infaz kurumunda bulunduğunu, buna rağmen çocuklarıyla aynı anda görüşme sağlayamadıklarını, okul çağında olan çocuklarının devamsızlık yapmamak için ikisinden birini seçmek durumunda kaldıklarını bu durumun aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünde; hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlandırılmasının ceza infaz kurumunda tutulmanın doğal bir sonucu olduğu beyan edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

10. Başsavcılık kararı başvurucunun eşinin talebi hakkında verilmiş ise de İnfaz Hâkimliğinin başvurucunun şikâyetini esastan incelediği, kamu makamlarının işlemlerinden başvurucunun doğrudan etkilendiği görülmekle başvuru, aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

11. 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.

12. Devletin hükümlülerin ailesi ve yakınlarıyla iletişimini devam ettirecek önlemleri alması pozitif yükümlülüklerinin bir gereği olsa da hukuka uygun bir tutulmadan kaynaklanan kaçınılmaz sonuçlar nedeniyle aile hayatı kapsamındaki temasın sınırlandırılması doğaldır.

Kamu düzeninin ve kurum güvenliğinin sağlanması yönündeki meşru amaç doğrultusunda ve makul bir gerekliliğin olması durumunda gerekçeleri ilgili ve yeterli şekilde açıklanarak belirli bir süre boyunca söz konusu pozitif yükümlülüğün karşılanmaması da olağan kabul edilebilir. Ancak aile hayatına saygı hakkının gereklerinin mümkün olan ilk fırsatta yerine getirilmesi ve hükümlülerin ailesiyle olan temasının hızlı şekilde yeniden sağlanması bir gerekliliktir (Hüseyin Ekinci, B. No: 2016/38867, 3/7/2019, § 56). Anayasanın 41. maddesinde ifade edilen çocuğun yüksek yararı mahkemeler, idari makamlar ve yasama organı tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde gözetilmesi gereken bir ilkedir. Bu bağlamda çocuklar üzerinde etki doğuracak bir işlem yapılacağı zaman bu işlemin çocuğun yararına uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir (Şükran İrge, B. No: 2016/8660, 7/11/2019, § 33).

13. Somut olayda başvurucunun hem kendisiyle aynı ceza infaz yerleşkesinde tutuklu/hükümlü olarak bulunan eşi ile hem de çocuklarıyla aynı anda görüşme yapma talebinde bulunduğu görülmektedir. Başvurucunun talebi, hükümlünün aynı yerleşkede bulunan eşi ve dışarıdan gelen ziyaretçileriyle aynı anda görüştürülmemesi şeklindeki uygulamanın Ziyaret Yönetmeliği'ne dayandığı ve mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle Başsavcılık ve derece mahkemelerince reddedilmiştir.

14. Mevzuatta hükümlülerin ziyaret haklarının kapsamı ve görüşlerin ne şekilde yapılacağı belirlenmiştir. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 83. maddesinde hükümlüyü ziyaret, Ziyaret Yönetmeliği'nin 9. maddesinde ziyaret edebilecek kişiler ile 10. maddesinde ziyaret gün ve saatleri ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Bu kapsamda aynı ceza infaz kurumu ya da birden fazla ceza infaz kurumunun bir arada bulunduğu yerleşkedeki farklı kurumlarda barındırılmakta olan hükümlülerin Ziyaret Yönetmeliği'nin 9. maddesinin birinci fıkrasında sayılan kişilerden olması şartıyla görüşme yapabileceği kabul edilmiştir. Öte yandan Genel Müdürlük yazısında Ziyaret Yönetmeliği'nin 9. ve 13. maddelerinin çocuğun üstün yararı ilkesi dayanak gösterilerek ele alındığı ve bu kapsamda çocukların aynı yerleşke içindeki ceza infaz kurumlarında bulunan anne ve babalarıyla aynı anda görüşme yapabileceği hususunun değerlendirildiği görülmektedir.

15. Somut olayda, Genel Müdürlüğün 31/10/2019 tarihli yazısıyla Ziyaret Yönetmeliği'nin 9. ve 13. maddelerinin anne ve babası aynı ceza infaz kurumu yerleşkesinde bulunan çocukların hem anneleri hem de babalarıyla aynı anda görüşme yapabilecekleri şekilde çocuğun üstün yararı ilkesine uygun olarak yorumlanması gereği Başsavcılıklara tebliğ edilmiştir. Başsavcılığın anılan yazıya istinaden verdiği 27/11/2019 ve 3/1/2020 tarihli kararları neticesinde başvurucu 2019 yılının Aralık ayında ve 2020 yılının Ocak ayında, aynı yerleşkede bulunan eşiyle ve ziyaretine gelen çocuklarıyla aynı anda görüşme sağlayabilmiştir. Ancak başvuru konusu 2020 yılının Şubat ayına ilişkin talep, Ziyaret Yönetmeliği'nin 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasının aynı yerleşkede bulunan eş ve dışarıdan gelen ziyaretçilerle aynı anda görüşme yapmaya imkân vermediği gerekçesiyle kamusal makamlar ve derece mahkemelerince reddedilmiştir.

16. Başvurucu, söz konusu uygulamanın kaldırılması talebiyle idari ve yargısal makamlara sunduğu dilekçede, çocuklarının anne ve babalarıyla aynı anda görüşememelerinin onların gelişimine zarar verdiğini vurgulamıştır. Bu durumda idari ve yargısal makamlarca değerlendirme yapılırken anayasal güvence altında olan çocuğun üstün yararının da gözönüne alınması gerekmektedir. Dolayısıyla somut olayın koşullarında öncelikle

çocukların menfaatleri gözetilmeli, değerlendirmeler hükümlülerin haklarından ziyade çocukların yararları üstün tutularak yapılmalı, açıklanan gerekçeler de bu durumu ortaya koyacak şekilde ikna edici nitelikte olmalıdır. Öte yandan bu yapılırken kamusal makamlara yüklenen külfetin makul olmasına ve çerçevesinin belirli olmasına özen gösterilmelidir (İsmail Ermiş, B. No: 2019/35533, 13/4/2023, §18).

17. Somut olaydaki gibi beş ve yedi yaşlarında olan küçük çocuklar söz konusu olduğunda kamusal makamlara atfedilen yükümlülüklerin sınırı da genişlemektedir. Aynı ceza infaz yerleşkesinde hükümlü olarak bulunan eşlerin, ziyaret hakkı kapsamında görüş için gelen küçük yaştaki çocuklarıyla aynı anda görüştürülmesi, çocukların aile bağlarını güçlü şekilde kurabilmeleri ve aile birlikteliğinin sağlanması adına kamusal makamların üstlenmesi gereken bir yükümlülük olarak kabul edilmelidir. Üstelik vurgulandığı üzere eşlerin aynı ceza infaz yerleşkesinde tutulması nedeniyle kamusal makamlarca bu koşullarda katlanılması gereken külfetin makul kabul olacağı değerlendirilmektedir (aynı yönde değerlendirmeler için bkz. Süleyman Kurt, B. No: 2019/19455, 2/3/2023, § 20).

18. Tüm bu hususlara rağmen başvurucunun eşi ve çocuklarla aynı anda görüşme talebi değerlendirilirken çocukların üstün yararının neyi gerektireceği hususunda idari ve yargısal makamlarca bir inceleme yapılmadığı, özellikle Aralık ve Ocak aylarına ilişkin görüşme talepleri kabul edilirken Şubat ayına ilişkin talebin ne sebeple reddedildiğine dair ilgili ve yeterli gerekçe ortaya konulmadığı görülmektedir. Bu durum başvurucunun ailesiyle olan temasının yeterli şekilde sağlanması ve aile birliğinin korunması konusunda devlete yüklenen pozitif yükümlülüklere aykırılık oluşturmaktadır. Sonuç olarak somut olayın koşullarında başvurucunun aile hayatına saygı hakkının gerektirdiği adımların atılmadığı ve öngörülen anayasal yükümlülüklerin gerisinde kalındığı değerlendirilmektedir.

19. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

20. Başvurucu, ihlalin tespiti ve 500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

21. Başvurucunun 10/3/2023 tarihinde tahliye olduğu görülmekle tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

22. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Bandırma İnfaz Hâkimliği (E.2020/310) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SİNAN BARTINLI

B. No: 2020/31668 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/31668

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SİNAN BARTINLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/31668)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Sinan BARTINLI

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, atama işlemi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, Orman ve Su İşleri Bakanlığı bünyesinde iç denetçi olarak görev yapmaktayken 15/2/2017 tarihli Bakanlık oluru ile Ankara 9. Bölge Müdürlüğü emrine uzman olarak atanmıştır. Başvurucu, söz konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek Ankara 17. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır.

3. Mahkeme, idarenin takdir yetkisi ve hizmet gerekleri çerçevesinde yapılan atama işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle 17/5/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 14/2/2020 tarihli kararıyla istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar verilmiştir.

4. Başvurucu, nihai kararı Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden 4/9/2020 tarihinde öğrendikten sonra 13/10/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

6. Başvurucu; kendisi hakkında kullanılan takdir yetkisinin mevzuata uygun olmadığını, yapılan nitelendirme ve değerlendirmeler ile mahkeme kararlarının hukuka aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının, özel hayata saygı hakkının, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı tarafından sunulan görüş yazısında, bireysel başvurunun süresinde olmadığı ifade edilmiştir. Başvurucu tarafından Bakanlık görüşüne karşı verilen dilekçede, UYAP üzerinden yapılan sorgulamalarda kişilerin kararı öğrenmeye uygun vasıtalarının bulunup bulunmadığı hususunun gözardı edildiğini, sürenin tebliğ tarihinden itibaren başlatılması gerektiğini belirtmiştir.

7. Başvuru, özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

8. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Aşkan (B. No: 2017/15649, 21/7/2020) kararında otuz günlük süre kuralının bireysel başvurunun ön şartlarından biri olduğunu ve bu sürenin başlangıç tarihinin tespitinde kanun hükmü gereği öğrenme tarihinin esas alınacağını belirtmiştir (Hüseyin Aşkan, § 20). Anılan kararda bireysel başvuru süresinin işlemeye başlaması yönünden nihai kararın gerekçesinin tebliğinin öğrenme şekillerden biri olduğu, bununla birlikte başka şekillerde de öğrenmenin söz konusu olabileceği ifade edilmiştir (Hüseyin Aşkan, § 23).

9. Bu doğrultuda Hüseyin Aşkan kararında; kullanıcıların UYAP üzerinden yaptıkları işlemlerin (doküman oluşturma, düzenleme, imzalama, açma, okuma ve yazdırma gibi) kayıt altına alındığı evrak işlem kütüğünün Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi sonucunda nihai kararın açılarak okunduğuna ilişkin bir işlemin tespiti hâlinde bu işlemi yapan ilgililerin işlem sırasında nihai kararın sonucunu öğrendiklerinin kabul edileceği, böyle bir durumda bireysel başvuru süresinin de bu tarihten itibaren başlatılması gerektiği belirtilmiştir (Hüseyin Aşkan, §§ 26-29).

10. Somut olayda nihai karar olan Bölge İdare Mahkemesi kararına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede ilgili kararın -yargılama safahatında vekili bulunmayan- başvurucu tarafından ilk kez 4/9/2020 tarihinde açılarak okunduğu tespit edilmiştir. Dolayısıyla bireysel başvuru süresinin bu tarihten itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerekir.

11. Sonuç olarak bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan 4/9/2020 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucunun en geç 5/10/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunması gerekirken, otuz günlük bireysel başvuru süresinden sonra, 13/10/2020 tarihinde gerçekleştirdiği bireysel başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLEkarar verildi.

NİYAZİ GÜLTEKİN

B. No: 2020/32645 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/32645

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NİYAZİ GÜLTEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/32645)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mustafa ŞENOCAK

Başvurucu : Niyazi GÜLTEKİN

Vekili : Av. Emre AKARYILDIZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza davasında sanığın hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya uzaktan katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılanmıştır. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülen yargılama tek celsede tamamlanmıştır. Yargılamada 6/9/2018 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 14/11/2018 tarihinde yapılmasına, başvurucunun duruşma tarihinde duruşma salonunda hazır bulundurulmasına karar verilmiştir.

3. Başvurucu, yargılamanın 14/11/2018 tarihli ilk celsesine tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumundan Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile katılmıştır. Duruşmada başvurucu, müdafiinin de hazır bulunmasıyla savunma yapmıştır. Yine aynı celsede iddia makamı esas hakkında mütalaa sunmuştur. Başvurucu ve müdafii esas hakkındaki mütalaaya karşı süre talebinde bulunmamış, savunmalarını yapmıştır. Mahkeme,

başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

4. Başvurucu, istinaf ve gerekçeli temyiz dilekçelerinde diğerlerinin yanı sıra duruşmalara bizzat katılamaması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını belirterek hükmün bozulmasını talep etmiştir. Hüküm, kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

5. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki iddiaların kabul edilemez olduğuna, anılan şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

6. Başvurucu, yargılama süreci boyunca SEGBİS aracılığı ile dinlenildiğini belirterek duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

7. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; başvurucunun Mahkeme önünde gerçekleştirilen duruşmalara SEGBİS üzerinden ifade vermek istemediği, duruşmada bizzat hazır bulunmak istediği yönünde herhangi bir beyanının bulunmadığı ileri sürülmüştür. Ayrıca başvurucunun müdafi yardımından da yararlanmak suretiyle herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan, teknik bir bağlantı sorunu yaşamadan etkili bir şekilde savunma yapma imkânı bulduğu ifade edilmiştir.

8. Başvurucu, Bakanlık görüşüne ilişkin beyanında genel olarak bireysel başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

9. Başvuru, adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı kapsamında incelenmiştir.

10. Anayasa Mahkemesi Şehrivan Çoban ([GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020) ve Emrah Yayla ([GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020) kararlarında duruşmada hazır bulunma hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarda öncelikle kişilerin talebine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmaya katılmalarının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Bu müdahalenin kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük yönünden inceleneceğini ifade etmiştir. Anılan kararlarda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşmıştır (Şehrivan Çoban, §§ 72-104; Emrah Yayla, §§ 58-86).

11. Anılan kararlarda ölçülülük yönünden yapılan incelemede ise başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayanılarak kabul edilmediğinin ortaya konulmaması ve başvurucunun SEGBİS yoluyla katıldığı celsede esaslı işlemlerin yapılması nedeniyle müdahalenin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Somut olayda da Tensip Tutanağı'nda başvurucunun duruşmada hazır bulundurulmasına karar verildiği hâlde başvurucu hazır edilmeden yapılan duruşmada yargılamaya ilişkin esaslı işlemlerin yapılması, ayrıca başvurucunun SEGBİS yoluyla katıldığı tek oturumda yapılan duruşmada tam olarak kendisini savunamadığına ilişkin itirazlarını istinaf ve temyiz dilekçelerinde de dile getirmesi dikkate alındığında anılan kararlarda yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

12. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

13. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

15. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/374, K.2018/342) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RUKİYE YAPRAK

B. No: 2021/7403 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/7403

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RUKİYE YAPRAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/7403)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mustafa ŞENOCAK

Başvurucu : Rukiye YAPRAK

Vekili : Av. Kamile ÖZBULUT

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza davasında sanığın hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya uzaktan katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılanmıştır. Aksaray 2. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülen yargılamanın duruşması on celsede tamamlanmıştır. Yargılamada 29/11/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda başvurucu hakkında yakalama emri çıkarılmasına karar verilmiştir.

3. Başvurucu hakkında çıkarılan yakalama emri 11/12/2018 tarihinde infaz edilmiştir. Mahkemece Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile hazır edilen başvurucu 13/12/2018 tarihli celsede savunmasını yapacağını Mahkemeye bildirmiştir. Mahkeme, bir sonraki celsede başvurucunun duruşmada SEGBİS aracılığıyla hazır edilmesine, duruşmaya ara vererek sonraki celsenin 13/12/2018 tarihinde yapılmasına karar vermiştir.

4. Başvurucu, yargılamanın 13/12/2018 tarihli dördüncü celsesine tutuklu bulunduğu ceza

infaz kurumundan SEGBİS aracılığı ile katılmıştır. Duruşma Tutanağı'nda başvurucunun SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılmak istemediği yönünde Mahkemeye itirazda bulunduğuna dair herhangi bir beyanı yer almamaktadır. Duruşmada başvurucu, müdafiinin de hazır bulunmasıyla savunma yapmıştır. Mahkeme, bir sonraki celsede başvurucunun duruşmada SEGBİS aracılığıyla hazır edilmesine, duruşmaya ara vererek sonraki celsenin 18/2/2019 tarihinde yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvurucu duruşmanın beş ila onuncu celselerine de SEGBİS aracılığıyla katılarak aleyhindeki delillere yönelik savunma yapmıştır.

6. Hükmün açıklandığı ve başvurucu müdafiinin de hazır bulunduğu yargılamanın 23/9/2019 tarihli onuncu celsesine de SEGBİS aracılığı ile katılan başvurucunun bizzat duruşmada hazır bulunmak istediğine dair Mahkemeye herhangi bir bildirimde bulunduğunu ortaya koyan somut bir veriye rastlanmamıştır. Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

7. Başvurucu, gerekçeli temyiz dilekçesinde -diğerlerinin yanı sıra- duruşmalara bizzat katılamamış olması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını belirterek hükmün bozulmasını talep etmiştir. Hüküm, kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

8. Başvurucu, nihai hükmü 19/2/2021 tarihinde öğrendikten sonra 1/3/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne, duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

10. Başvurucu; duruşmalara katılımının SEGBİS vasıtasıyla sağlandığını, bizzat katılmasına imkân tanınmadığını, bu suretle de savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürmüştür.

11. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde başvurucunun müdafi yardımından da yararlanmak suretiyle herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan ve teknik bir bağlantı sorunu yaşamadan etkili bir şekilde savunma yapma imkânı bulduğu ifade edilmiştir.

12. Başvurucu, Bakanlık görüşüne ilişkin beyanında genel olarak bireysel başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

13. Başvuru, adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı kapsamında incelenmiştir.

14. Anayasa Mahkemesi, Şehrivan Çoban ([GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020) ve Emrah Yayla ([GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020) kararlarında duruşmada hazır bulunma hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarda öncelikle kişilerin istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmaya katılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Bu müdahalenin kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük yönünden inceleneceğini ifade etmiştir. Anılan kararlarda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır (Şehrivan Çoban, §§ 72-104; Emrah Yayla, §§ 58-86).

15. Anılan kararlarda ölçülülük yönünden yapılan incelemede ise başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak kabul edilmediğinin ortaya

konulmaması ve başvurucunun SEGBİS yoluyla katıldığı celselerde esaslı işlemlerin yapılması nedeniyle müdahalenin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir.

16. Diğer taraftan Anayasa'nın 36. maddesi veya diğer herhangi bir maddesi, kişilerin adil yargılanma hakkının güvencelerinden feragat etmelerini yasaklayan bir hüküm içermemektedir. Ne var ki adil yargılanma hakkının güvencelerinden feragat edilmesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için feragat iradesinin açık olmasının ve sonuçlarının kişi yönünden makul olarak öngörülebilir olmasının yanında asgari usul güvencelerinin de sağlanmış olması, ayrıca adil yargılanma hakkından feragat edilmesini meşru olmaktan çıkaran üstün bir kamu yararının bulunmaması gerekir (Nurettin Balta, B. No: 2016/10023, 28/12/2021, § 45).

17. Adil yargılanma hakkı güvencelerinden açık bir şekilde feragat edilebileceği gibi örtülü şekilde feragat edilmesi de mümkündür. Her iki durumda da feragatin tereddüde yer vermeyecek şekilde açık olması ve aynı zamanda kamu yararına aykırılık taşımaması gerekir. Ayrıca örtülü feragatin geçerli olabilmesi için feragat eden tarafın söz konusu eylemlerinin sonuçlarını makul olarak öngörebileceğinin ortaya konulması gerekmektedir. Dolayısıyla yetkili yargı organlarının bu konuda varsayıma dayalı bir değerlendirme yapmamaları gerekir (duruşmada hazır bulunma hakkı bakımından yapılan benzer değerlendirmeler için bkz. Emrah Yayla, § 75). Bununla birlikte adil yargılanma hakkı güvencelerinden feragat iradesi, bunu gösteren olguların bulunmasından veya suç isnadı altındaki kişinin tutum ve davranışlarından anlaşılabilir.

18. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi Ansar Onat (B. No: 2019/14515, 15/6/2022) kararında değerlendirdiği koşullar dâhilinde duruşmada hazır bulunma hakkından feragat edilmesi durumunda anılan hakka dair bir müdahalenin bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bu başvuruya konu olayda duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katıldığı sırada başvurucunun bu duruma yönelik herhangi bir itiraz ileri sürmediği belirtilmiştir. Ayrıca yargılamaya uzaktan katılım sürecinde ses ve görüntü kalitesiyle ilgili sorun yaşandığına ilişkin bir iddia ve itiraza duruşma tutanakları ve başvuru formunda yer verilmediği vurgulanmıştır. Bu durumda başvurucunun doğrudan duruşmada hazır bulunma hakkından feragat ettiğine dair bir beyanı bulunmamakta ise de talebine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmalara katılmak zorunda bırakılmadığı açıklanmıştır. Anılan kararda başvurucunun duruşmalara bizzat katılma talebini celse aralarında mahkemeye iletmemesi de dikkate alındığında söz konusu hakka ilişkin feragat etme iradesini zımnen ortaya koyduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca başvurucunun SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılımının sonuçlarını makul olarak öngörebilecek durumda olmadığına dair somut bir veri bulunmadığı gibi duruşmada hazır bulunma hakkından feragat ile ilgili asgari usul güvencelerinin kendisine sağlanmadığına yönelik bir iddiasının da başvuru formuna yansımadığı ifade edilmiştir. Buna ek olarak başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkından feragat etme iradesini gösterdiğine ilişkin kabulü meşru olmaktan çıkaracak üstün bir kamu yararının mevcut olduğundan söz etmenin de -somut olayın koşullarında- mümkün olmadığı, dolayısıyla başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkına bir müdahalede bulunulmadığı değerlendirilmiştir (Ansar Onat, § 23). Somut olayda da anılan kararlarda yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

19. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 19/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TAYFUN ULUTAŞ

B. No: 2022/10141 | Karar tarihi: 19.10.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2022/10141

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TAYFUN ULUTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2022/10141)

Karar Tarihi: 19/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Muhammed Cemil KANDEMİR

Başvurucu : Tayfun ULUTAŞ

Vekili : Av. Yalçın TORUN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; nasıpları onaylanmamış subay adaylarının statüye geçiş işlemlerinin olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesiyle iptal edilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, soruşturma veya kovuşturma bulunmamasına rağmen subaylığa nasbedilmeme nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu, Bilecik 2. Jandarma Eğitim Tugay Komutanlığında astsubay olarak görev yaparken girdiği sınavı kazanarak subay olmak amacıyla subay temel askerlik ve subaylık anlayışı kazandırma kursuna başlamıştır. Başvurucu bu kursu 7/8/2016 tarihinde tamamlamıştır.

3. Başvurucunun subaylığa nasbı yapılmamış ve başvurucu 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe teşebbüsünün ardından astsubay olarak görev yaptığı birliğine sevk edilmiştir.

4. Başvurucu, Millî Savunma Bakanlığına subay olarak nasbedilmek için başvuruda bulunmuştur. Millî Savunma Bakanlığı, statü değişiklik işlemlerinin 15/8/2016 tarihli ve 674 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun

Hükmünde Kararname'nin (674 sayılı KHK) 32. maddesi ile 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'na eklenen geçici 6. maddeyle iptal edildiği gerekçesiyle başvurucunun talebini reddetmiştir. Başvurucu, bu işlemin iptali talebiyle dava açmıştır.

5. Sakarya İdare Mahkemesi (Mahkeme) karar verilmesine yer olmadığına karar vererek dosyayı Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonuna (OHAL Komisyonu) göndermiştir. OHAL Komisyonu yetkisinde olmadığı gerekçesiyle dosyayı geri göndermiştir.

6. İdare Mahkemesi davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Kararında; başvurucunun kanun niteliği taşıyan hukuki bir düzenleme ile nasbının yapılmadığını, idari davaya konu olabilecek bir işlemin varlığından söz edilmesine olanak bulunmadığını ifade etmiştir.

7. Başvurucunun istinaf başvurusu reddedilmiştir. Başvurucunun temyiz talebi Danıştay Beşinci Dairesince ayrı bir gerekçe belirtilmeksizin reddedilmiştir.

8. Nihai karar başvurucuya 19/1/2022 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 7/2/2022 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvuru formundan, başvurucunun Jandarma Genel Komutanlığında görev yapmaya devam ettiği ve 2018 yılında yapılan sınavı kazanarak eğitimini tamamlamasının ardından 30/8/2019 tarihinde teğmen rütbesiyle subaylığa nasbedildiği anlaşılmaktadır.

10. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

11. Başvurucu; subay olarak atanmamasına ilişkin işleme karşı açtığı davada İdare Mahkemesinin esasa ilişkin bir yargılama yapmadığını, OHAL Komisyonuna yaptığı başvurusunun da reddedildiğini belirterek adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca eğitimini almış olmasına rağmen bir süre subaylık rütbesinden mahrum bırakıldığını iddia etmiştir.

12. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde, başvurucunun 30/8/2019 tarihinden geçerli olmak üzere subay olarak nasbedildiğinin mağdur sıfatı yönünden yapılacak incelemede dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Görüşte ayrıca 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe teşebbüsü sürecine değinildikten sonra başvurucunun nasbının kanun hükmünde kararnameler gereğince yapılmadığı, olağanüstü döneme ilişkin bu kanun hükmünde kararnameler kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine yönelik incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi çerçevesinde yapılması gerektiği belirtilmiştir. Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) içindeki yoğunluğunun ve darbe teşebbüsündeki etkilerinin dikkate alınması durumunda mahkemeye erişim hakkı yönünden bir ihlal bulunmadığı ifade edilmiştir.

13. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı verdiği cevapta, başvuru formundaki beyanlarını tekrar etmekle birlikte 30/8/2016 tarihinde nasbedilmesini engelleyen bir düzenleme olmadığını, bu tarihten sonra 1/9/2016 tarihinde yayımlanan 674 sayılı KHK'nın nasbedilmemesine gerekçe olamayacağını, Bakanlık görüşünün temel hak ve özgürlüklere aykırı olduğunu, askerlikte bir gün önce bile terfi etmenin hem meslek hayatı boyunca hem de emeklilikte önemli olduğunu ifade etmiştir.

14. Başvurunun mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

15. 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.

16. Anayasa Mahkemesinin benzer olguları Ömer Kılınç ([GK], B. No: 2018/30695, 29/9/2021) kararında değerlendirmiştir. Ömer Kılınç kararına konu olayda başvurucu, TSK'da uzman erbaş olarak görev yaparken girdiği sınavı kazanarak astsubay olmak amacıyla 22/2/2016 tarihinde Astsubay Meslek Yüksekokulunda astsubay temel askerlik ve astsubaylık anlayışı kazandırma kursuna kursiyer olarak başlamış ve 26/8/2016 tarihli bir emirle uzman çavuş olarak görev yaptığı birliğine sevk edilmiştir. Başvurucunun astsubaylık statüsüne geçiş işlemleri 3/10/2016 tarihli ve 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile iptal edilmiş ve astsubaylığa nasbı yapılmamıştır. Başvurucu nasbının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali talebiyle dava açmış ise de davası incelenmeksizin reddedilmiştir (Ömer Kılınç, § 18).

17. Kararın kesinleşmesinin ardından yapılan bireysel başvuru mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmiştir. Anılan kararda mağdur statüsünün devam edip etmediği değerlendirilmiştir. Söz konusu kararda, başvurucunun katıldığı ve başarılı olduğu kurs eğitimine bağlı olarak atanma beklentisini karşılama yönünde bir işlem tesis edilmediği belirtilmiş ve aldığı eğitim yerine yeni bir eğitime tabi tutularak astsubaylığa geçiş yapması mağdur statüsünü ortadan kaldırmadığından başvurunun sürdürülmesinde hukuki yararın bulunduğu değerlendirilmiştir (Ömer Kılınç, § 70). Somut olayda da anılan karardaki değerlendirmeden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmadığından başvurucunun mağdur statüsünün devam ettiği sonucuna varılmıştır.

18. Anayasa Mahkemesi Ömer Kılınç kararında, Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında yaptığı değerlendirmede ihlal olmadığı sonucuna ulaşmıştır. İhlal bulunmamasının gerekçesinde, astsubay statüsüne geçiş işleminin iptalinin -kamu kurumlarından çıkarılmalardan farklı olarak- başvurucuyu bu statüden ilanihaye yoksun bırakacak bir etkisinin olmadığı, nitekim başvurucunun ilgili prosedüre yeniden tabi tutularak -yeniden kursa katılarak- da olsa yaklaşık bir yıllık süre sonunda astsubaylık statüsünü elde ettiği belirtilmiştir (Ömer Kılınç, § 127).

19. Somut olayda, başvurucunun nasbedilmemesi üzerine eski görevine geri döndüğü ve üç yıl sonra subaylık statüsüne nasbedildiği görüldüğünden anılan kararda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamıştır.

20. Sonuç olarak mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlere uygun olduğu değerlendirilmektedir.

21. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde- başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

22. Başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasının İdris Ertaş [GK], (B. No: 2018/21949, 20/5/2021, §§ 70-76) ve Ömer Kılınç (aynı kararda bkz. §§ 70-76) kararları doğrultusunda konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar

verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ KÖMÜRCÜ VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/2890 | Karar tarihi: 25.10.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2890

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ALİ KÖMÜRCÜ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/2890)

Karar Tarihi: 25/10/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 3/1/2024-32418

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucular : 1. Ali KÖMÜRCÜ

2. Ali YİNİT

3. Ekrem TOPAL

4. İsmail ÇETİN

5. İsmail TAŞDÖNER

6. Mehmet ÇETİN

7. Metin SARGIN

8. Yusuf İzzettin KULAKOĞLU

9. Nurten ÇETİN

10. Gülşen ÇAKMAKÇI

11. Mesut ÇAM

12. Hasan AKYÜZ

13. Hasan KULAKOĞLU

14. Fatma DERELİER

15. Hatice NAZİLLİ

Başvurucular Vekili : Av. Hatice Hande ATAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu yararı ve kamulaştırma kararlarının iptal edilmemesi ile acele kamulaştırma usulünün uygulanmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı iptal edildiği hâlde taşınmazların idare adına tescil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurunun makul sürede yargılanma hakkı dışında kalan şikâyetler yönünden 2017/31418 sayılı başvuru dosyasından ayrılmasına ve ayrılan dosyanın 2019/2890 başvuru numarasına kaydedilmesine karar verilmiştir.

4. Başvurucu Mehmet Çetin 12/11/2019 tarihinde vefat etmiştir.

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

7. Birinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun (EPDK) 21/7/2011 tarihli kararı ile İzmir'in Kiraz ve Beydağı ilçelerinde rüzgâr enerjisine dayalı K. Rüzgâr Enerjisi Santrali (RES) Projesi yapılması kararlaştırılmıştır. Bu kapsamda K. Elektrik Yatırım Üretim ve Ticaret Anonim Şirketi (Şirket) lehine karar tarihinden geçerli olmak üzere 49 yıl süreyle üretim faaliyeti

göstermek üzere üretim lisansı verilmiştir.

10. EPDK tarafından lisans kapsamında yer alan tesislerin kurulabilmesi için gerekli olan ve aralarında başvuruculara ait taşınmazların da olduğu taşınmazların kamulaştırılmasında kamu yararı bulunduğu gerekçesiyle 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 19. maddesine göre 23/1/2014 tarihinde kamu yararı kararı alınmıştır. Bu karar 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı tarafından 14/4/2014 tarihinde onaylanmıştır.

11. EPDK'nın kamulaştırma işlemlerini yapmakla görevli Maliye Bakanlığına yazdığı 16/4/2014 tarihli yazıda, kurulacak RES kapsamında kalan tarım arazileri hakkında 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu gereğince İzmir Valiliği İl Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünün 8/10/2013 tarihli yazısı ile tarım dışı kullanım izni verildiği belirtilmiştir. Projeye ait kamulaştırma planları ile eklerinin İzmir Kadastro Müdürlüğü tarafından onaylandığı ve "Çevresel etki değerlendirmesi [ÇED] gerekli değildir." kararının da Aydın Valiliği İl Çevre ve Orman Müdürlüğünün (Çevre ve Orman Müdürlüğü) 23/6/2011 tarihli kararıyla alındığı ifade edilmiştir. Ayrıca yıllık 188.000.000 kWh elektrik üretimi gerçekleştirilecek K. RES üretim tesisinin bir an önce işletmeye alınmasında kamu yararı bulunduğu belirtilmiş ve kamulaştırma işlemlerinin acele kamulaştırma usulüne göre yapılmasının uygun olduğu değerlendirmesine yer verilmiştir.

12. Bu yazı üzerine Maliye Bakanlığı, taşınmazların 2942 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca kamulaştırılması için 25/4/2014 tarihinde bakan oluru almıştır. Ayrıca Bakanlar Kurulu 16/5/2014 tarihinde RES yapımı amacıyla ihtiyaç duyulan ve aralarında başvurucuların taşınmazlarının da olduğu taşınmazların 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca acele usulle kamulaştırılmasına karar vermiştir. Bu karar 20/6/2014 tarihli ve 29036 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

A. Acele Elkoyma ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti ve Tescili Davalarına İlişkin Süreç

13. Maliye Hazinesi (Hazine) tarafından K. RES Projesi kapsamında başvuruculaların taşınmazları hakkında acele elkoyma kararları verilmesi talebiyle 18/11/2014 tarihinde Kiraz Asliye Hukuk Mahkemesinde, 19/11/2014 tarihinde de Nazilli 1. ve 2. Asliye Hukuk Mahkemelerinde davalar açılmıştır. Anılan Mahkemeler 2014 yılı Aralık ve 2015 yılı Ocak ayı içinde taşınmazlara acele el konulmasına karar vermiştir.

14. Başvuru formuna ekli belgelerde ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) yapılan incelemede başvurucular İsmail Taşdöner ve Metin Sargın hakkında açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davası bulunup bulunmadığına yönelik bir belirleme yapmak mümkün olmamıştır. Bunlar dışında kalan başvurucular hakkında Hazine tarafından 26/6/2015 tarihinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil talebiyle davalar açılmıştır. Anılan davalarda 17/6/2016 tarihinde taşınmazların Hazine adına tesciline ve belirlenen kamulaştırma bedellerinin ödenmesine karar verildiği, başvurucu Ekrem Topal yönünden verilen kararın 2018 yılı içinde temyizin reddi ile kesinleştiği, diğer başvurucular yönünden ise bedelin belirlenmesi yöntemi açısından kararların bozulması üzerine yeniden yapılan yargılama üzerine davanın kabulüne karar verildiği ve bu kararların da 2020 yılı içinde onanarak kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu yargılamalar sırasında başvurucular vekili Danıştayda açılan iptal davasının bekletici mesele yapılması talebinde bulunmuş ancak bu talep yürütmeyi durdurma kararı ibraz edilemediği gerekçesiyle reddedilmiştir. Ayrıca başvurucular vekili ilk kararların temyizine ilişkin sunduğu dilekçesinde Danıştayda açılan iptal davasının bekletici mesele yapılması taleplerinin gerekçesiz şekilde reddedildiğini

ifade etmiştir.

B. Kamu Yararı, Kamulaştırma ve Acele Usulde Kamulaştırma Kararlarının İptali Talebiyle Açılan Davaya İlişkin Süreç

15. Başvurucular 30/1/2015 tarihinde, maliki oldukları taşınmazı da kapsayan, İzmir'in Kiraz ilçesi Ahmetler ve Umurlu köyleri ile Aydın'ın Nazilli ilçesi Bağcıllı köyünde bulunan taşınmazların K. RES yapımı amacıyla Hazine adına tescil edilmek üzere Maliye Bakanlığı tarafından 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesine göre acele kamulaştırılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının, Maliye Bakanlığının kamulaştırma kararının ve EPDK'nın kamu yararı kararının iptali talebiyle EPDK, Maliye Bakanlığı ve Bakanlar Kuruluna izafeten Başbakanlık aleyhine dava açmıştır. K. Enerji Yatırım Üretim ve Ticaret A.Ş.nin davalılar yanında davaya katılma talebi, davayı inceleyen Danıştay Altıncı Dairesince (Daire) 31/5/2016 tarihinde kabul edilmiştir.

16. Başvuruculaın yürütmenin durdurulması talebi Daire tarafından 17/11/2015 ve 29/3/2016 tarihli kararlar ile reddedilmiştir.

17. Daire 22/2/2016 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Daire kararının gerekçesinde özetle;

i. 2942 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Bakanlar Kurulunca kabul edilen büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalar için yöntem konusunda özel bir düzenleme getirildiği ve bunun aciliyet kapsamında görüldüğü belirtilmiştir.

ii. Taşınmazların RES amacıyla kamulaştırılması konusunun acele kamulaştırma ve olağan kamulaştırma ayrımı yapılmadan bir bütün hâlinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlar Kurulu kararına yönelik olarak ayrı değerlendirme yapılmasının taşınmazın mülkiyet hakkının devri noktasında bir farklılık teşkil etmeyecek olması ve idarece 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında olağan kamulaştırma usulü uygulanarak başvuruculaın uzlaşmaya davet edilmesi karşısında işlemlerin bir bütün hâlinde taşınmazın mülkiyetinin kamulaştırılması olarak düşünülmek suretiyle hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

iii. Şirket lehine EPDK'nın 21/7/2011 tarihli kararı ile karar tarihinden geçerli olmak üzere İzmir'in Kiraz ve Beydağı ilçelerinde rüzgâr enerjisine dayalı K. RES Projesi kapsamında 49 yıl süreyle üretim faaliyeti göstermek üzere üretim lisansı verildiği belirtilmiştir. Bu lisans kapsamında yer alan tesislerin kurulabilmesi için gerekli olan ve aralarında başvuruculara ait taşınmazların da olduğu taşınmazların kamulaştırılmasında kamu yararı bulunduğu gerekçesiyle kamulaştırma ve kamu yararı kararları ile acele kamulaştırma kararlarının alındığı, ayrıca Çevre ve Orman Müdürlüğünün 23/6/2011 tarihinde "ÇED gerekli değildir." kararı verdiği ve bu kararın iptali talebiyle açılan davanın Danıştay Ondördüncü Dairesinin 31/3/2016 tarihli kararıyla süre aşımı nedeniyle reddedildiği ifade edilmiştir.

iv. İlgili mevzuat hükümlerine göre üretim lisansı kapsamında iklim ve çevre şartları, arazinin topoğrafik yapısı, rüzgârın yön ve şiddeti vb. hususlar dikkate alınarak uyuşmazlığa konu RES Projesi'nin imar planlarına işlendiğine ve bu planların yürürlükte olduğuna işaret edilmiştir. RES Projesi ve projeye ilişkin incelemeyle ilgili değerlendirmeler sonucunda -çevresel etkilere karşı alınması gerekli önlemlerin yeterli olduğu dikkate alındığında- mülkiyet hakkına kamu yararı amacı doğrultusunda müdahalede bulunularak kamulaştırma

yapıldığından enerji yatırımının bir an önce gerçekleştirilebilmesi amacıyla taşınmaza el konulmasına imkân veren ve 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca tesis edilen Bakanlar Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmediği ifade edilmiştir.

18. Kararın temyizi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) 9/3/2017 tarihinde temyiz taleplerinin kısmen kabulü ile Daire kararının acele kamulaştırmaya ilişkin Bakanlar Kurulu kararı yönünden bozulmasına ve söz konusu Bakanlar Kurulu kararının iptaline, Maliye Bakanlığının kamulaştırma kararı ve EPDK'nın kamu yararı kararı yönünden ise Daire kararının onanmasına kesin olarak karar vermiştir. İDDK'nın kamulaştırma kararı ve kamu yararı kararı yönünden ayrı bir gerekçeye yer vermediği ve Daire kararını uygun bulduğu anlaşılmış olup acele kamulaştırma kararının iptaline ilişkin gerekçede özetle;

i. 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesi incelendiğinde kamulaştırma işlemlerinde öngörülen yöntemlerin bir kısmının uygulanmayarak taşınmaza acele el konulabilmesi yolunun istisnai olarak başvurulabilecek bir yöntem olarak düzenlendiği ifade edilmiştir.

ii. Kamulaştırma işlemlerinde aciliyet hâlinin uygulanabilmesi için Bakanlar Kurulu kararında aciliyet hâli ve bu hâli gerekli kılan durumlar ile gerek acele kamulaştırmanın konusu gerekse acele kamulaştırılacak taşınmazlar açıkça gösterilmek suretiyle acele kamulaştırmanın kapsamı ve çerçevesinin belirlenmesi gerektiğine işaret edilmiştir. Ayrıca acelelik hâli dışındaki durumlar için Bakanlar Kurulu kararının uygulanmasını sağlayacak ayrıntıya kararda yer verilmesi gerektiği, yasa koyucunun acelelik hâlini belirleme konusunda Bakanlar Kuruluna tanıdığı yetkinin başka bir makam ya da merci tarafından kullanılması sonucunu doğuracak, yetki devrini içerecek unsurlar taşımaması gerektiği belirtilmiştir.

iii. İdareler tarafından proje kapsamında ihtiyaç duyulan taşınmazlara yönelik kamulaştırma işlemlerinin acele kamulaştırma usulü ile yürütülmesine ihtiyaç duyulduğu belirtilmekte ise de hangi gerekçelerle acele kamulaştırma usulünün uygulanmasının istendiği konusunda açıklamaya yeterince yer verilmediğine vurgu yapılmıştır. Alanda RES kurulacak olmasının tek başına acele kamulaştırma yapılması için yeterli olmadığı, öte yandan Bakanlar Kurulu kararında acele kamulaştırma prosedürünün uygulanması için gerekli olan olağanüstü durumların ve bu yönteme başvurulması ile amaçlanan kamu yararının somut olarak ortaya konulmadığı ifade edilmiş ve acele kamulaştırmaya yönelik Bakanlar Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmadığına işaret edilmiştir.

19. Nihai karar 4/7/2017 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

20. UYAP'tan yapılan inceleme neticesinde Çevre ve Orman Müdürlüğünce 23/6/2011 tarihinde alınan "ÇED gerekli değildir." kararının iptali talebiyle açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin karar sonrasında başvuruculaların Anayasa Mahkemesine 2016/13032 başvuru numarası ile bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmıştır. Başvuruculaların şikâyetleri mahkemeye erişim ile maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakları kapsamında incelenmiş ve 9/1/2019 tarihinde kabul edilemez bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

21. 2942 sayılı Kanun’un uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan 3. maddesinin ikinci

fıkrası şöyledir:

“Bakanlar Kurulunca kabul olunan, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda, bir gerçek veya özel hukuk tüzelkişisine ödenecek kamulaştırma bedelinin o yıl Genel Bütçe Kanununda gösterilen miktarı, nakden ve peşin olarak ödenir. Bu miktar, kamulaştırma bedelinin altıda birinden az olamaz. Bu miktarın üstünde olan kamulaştırma bedelleri, peşin ödeme miktarından az olmamak ve en fazla beş yıl içinde faiziyle birlikte ödenmek üzere eşit taksitlere bağlanır. Taksitlere, peşin ödeme gününü takip eden günden itibaren, Devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddi uygulanır.”

22. 2942 sayılı Kanun’un uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu hususta ki 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.

…

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

…

f) 14 üncü maddede öngörülen süre içerisinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açanların, dava açtıklarını ve yürütmenin durdurulması kararı aldıklarını belgelendirmedikleri takdirde, kamulaştırma işleminin kesinleşeceği ve mahkemece tespit edilen kamulaştırma bedeli üzerinden taşınmaz malın kamulaştırma yapan idare adına tescil edileceği,

…

… İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına veya hak sahibinin tespit edilemediği durumlarda, ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere bloke edildiğine dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

…

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.”

23. 2942 sayılı Kanun’un uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan 25. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi şöyledir:

“Mülkiyetin idareye geçmesi, mahkemece verilen tescil kararı ile olur.”

24. 2942 sayılı Kanun’un uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan 27. maddesi şöyledir:

“3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın (Değişik ibare: 24/4/2001 – 4650/15 md.) 10 uncu madde esasları dairesinde ve 15 inci madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına (Değişik ibare: 24/4/2001 – 4650/15 md.) 10 uncu maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir.

Bu Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda yatırılacak miktar, ödenecek ilk taksit bedelidir.”

25. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun "Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması" kenar başlıklı 705. maddesi şöyledir:

''Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur. Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.''

2. Kamulaştırma Usulü

26. Kamulaştırma yapılabilmesi için öncelikle 2942 sayılı Kanun’un 3. maddesine göre idarenin ödenek temin etmesi gerekir. İdare, yeterli ödeneği temin ettikten sonra kamu yararı kararı alır. Kamu yararı kararından sonra kamulaştırılacak taşınmaz belirlenir. Kamulaştırılacak taşınmazın belirlenmesinin akabinde kamulaştırma kararı alınır. Bununla birlikte onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projeye göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve bu kararın onaylanmasına gerek yoktur. 2942 sayılı Kanun’un 8. maddesine göre idare, kamulaştırma kararı aldıktan sonra öncelikle satın alma usulünü uygulamalıdır. Satın alma usulünde idarenin teklif edeceği bedel, idare içinde oluşturulan bir kıymet takdir komisyonunca belirlenir. Tarafların satın alma usulüyle bir sonuca ulaşamamaları durumunda 24/4/2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten önceki dönemden farklı olarak bedel tespiti ve tescil için malikin değil idarenin yetkili asliye hukuk mahkemesinde dava açması gerekir. Asliye hukuk mahkemesince 2942 sayılı Kanun’da belirtilen usul uyarınca tespit edilen bedelin tamamı veya taksitle ödeme şartlarının bulunması durumunda ilk taksidin nakden veya hesabına yatırılarak malike ödenmesinden sonra tescil kararı verilir. Kararın tescile ilişkin hüküm fıkrası kesin olup bedele ilişkin hüküm fıkrasına karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Mülkiyetin idareye geçmesi mahkemece tescil kararı verilmesi ile olur (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 29).

27. Öte yandan 2942 sayılı Kanun’un 14. maddesi uyarınca malikin kamulaştırma kararının iptali talebiyle idari yargıda dava açması da mümkündür. Kural olarak bu davanın açılması, idare tarafından açılan bedel tespiti ve tescil davasını etkilemez. Diğer bir ifadeyle asliye hukuk mahkemesi, idari yargıda kamulaştırma işlemine karşı açılan iptal davasını bekletici mesele yapmak zorunda değildir. Bununla birlikte 2942 sayılı Kanun’un 10. maddesinin on dördüncü fıkrası uyarınca kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda açılan davada

yürütmenin durdurulması kararı verilmesi durumunda asliye hukuk mahkemesince idari yargıdaki davanın bekletici mesele olarak kabul edilmesi zorunludur (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri, § 30).

3. Acele Kamulaştırma Usulü

28. Olağan kamulaştırma usulünde idarenin taşınmaza el koyması ancak taşınmazın idare adına tescilinden sonra mümkün olabilmektedir. Taşınmazın tescili ise tarafların anlaşamaması durumunda yukarıda ifade edildiği üzere ancak asliye hukuk mahkemesince verilecek tescil kararı üzerine gerçekleşir. Bununla birlikte idare bazı durumlarda taşınmaza hemen ihtiyaç duyabilir. Bu durumda kamulaştırma sürecinin neticelenmesinin beklenmesi kamu hizmetlerinin yürütülmesinde ciddi aksamalara yol açabilir. Kanun koyucu bu gibi sakıncaların belli ölçüde bertaraf edilmesi amacına yönelik olarak 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesinde düzenlenen acele kamulaştırma usulünü öngörmüştür. Anılan maddede düzenlenen acele kamulaştırma usulü idareye kamulaştırma işlemlerinin neticelenmesini beklemeden kamulaştırılan taşınmaza el koyma imkânı tanıyan olağanüstü bir kamulaştırma usulüdür (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri, § 31).

29. Buna göre (1) 7/6/1939 tarihli ve 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'nun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacının doğması durumunda, (2) aciliyetine Bakanlar Kurulunca karar alınacak hâllerde, (3) özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin talebi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın kanunda belirtilen usule göre bilirkişilerce tespit edilecek değeri idare tarafından mal sahibi adına bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri, § 32).

30. Acele kamulaştırma uygulanabilecek hâllerden biri olan "aciliyetine Bakanlar Kurulunca karar verilmesinin" söz konusu olduğu durumlarda idarenin acele kamulaştırma kararı alabilmesi için öncelikle kamulaştırma ihtiyacı duyulan proje veya yatırımın aciliyet niteliği taşıdığına Bakanlar Kurulunca karar verilmesi gerekmektedir (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri, § 34).

4. Konu ile İlgili İçtihat

a. Danıştay Kararları

31. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 16/5/2016 tarihli ve E.2014/4656, K.2016/2087 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava konusu 31/03/2010 günlü, 8-89 sayılı TEİAŞ Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu kararının, 2942 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca kamu yararı kararı alınmasına yönelik bir işlem olduğu ve 10/12/2001 günlü, 2001/3490 sayılı Bakanlar Kurulu kararı uyarınca yürütülen acele kamulaştırma prosedürünü neticelendirmeye yönelik olarak tesis edildiği görülmektedir.

Bu itibarla, olağan kamulaştırmaya ilişkin kararın acele kamulaştırma kararından bağımsız olarak değerlendirilemeyeceği açık olup yargısal denetimin dava konusu acele kamulaştırma kararı ile olağan kamulaştırma kararının bir bütün halinde düşünülmesi suretiyle yapılması gerekmektedir.

Öte yandan, 10/12/2001 günlü, 2001/3490 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan diğer bir davada, Danıştay Altıncı Dairesi'nin 18/06/2014 günlü, E:2011/1976, K:2014/4791 sayılı ve 18/06/2014 günlü, E:2011/6728; K:2014/4788 sayılı kararlarıyla davanın reddine karar verilmiş, anılan kararlar İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 16/05/2016 günlü, E:2014/4979, K:2016/2085 sayılı ve 16/05/2016 günlü, E:2014/4046, K:2016/2086 sayılı kararları ile bozularak, söz konusu Bakanlar Kurulu kararının iptaline karar verilmiştir.

Bu durumda, acele kamulaştırmaya yönelik Bakanlar Kurulu kararının hukuka aykırı bulunarak yargı kararıyla iptal edilmesi karşısında, söz konusu kararın devamı niteliğinde ve bu kararı neticelendirmeye yönelik olarak tesis edilen 2942 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca tesis edilen kamulaştırmaya ilişkin 31/03/2010 günlü, 8-89 sayılı TEİAŞ Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulunun kamu yararı kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

...''

32. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 18/11/2019 tarihli ve E.2019/2470, K.2019/5654 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

'' ...

Daire kararının, TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulunun 18/03/2014 tarih ve 3/42 sayılı kamu yararı kararının ve bu kararının onanmasına ilişkin (mülga) Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının 15/04/2014 tarih ve 19049 sayılı kararı yönünden davanın reddine ilişkin kısmının incelenmesinden;

...

Temyizen incelenen dosyada, dava konusu işlemin bu kısmı hakkında verilen davanın reddine ilişkin karar, usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

...

Daire kararının, taşınmazın acele kamulaştırılmasına ilişkin 01/06/2015 tarih ve 2015/7733 sayılı Bakanlar Kurulu kararı yönünden davanın reddine ilişkin kısmının incelenmesinden;

Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri hükmü uyarınca, mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla Anayasa'ya uygun olarak yasayla sınırlandırılması mümkündür.

Bu hükümlerden hareketle bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının kamulaştırma yolu ile kaldırılması (mülkiyetin el değiştirmesi) ancak kamu yararının karşılanması zorunluluğunun özel mülkiyet hakkının korunmasından üstün tutulması şartına bağlıdır.

2942 sayılı Kanun'un 27. maddesi incelendiğinde, kamulaştırma işlemlerinde öngörülen yöntemlerin bir kısmının uygulanmayarak taşınmaza acele el konulabilmesi yolu istisnai olarak başvurulabilecek bir yöntem olarak düzenlendiğinden, madde hükmü ile acele kamulaştırmada olağan kamulaştırmaya oranla özel koşulların varlığı aranmış ve üç durumda acele kamulaştırma yolu ile taşınmaza el konulmasına olanak tanınmıştır.

Bu koşullardan ilk ikisinde, Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'nun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacı ve özel kanunlarda öngörülen olağanüstü durumların gerekli olması hallerinde, üstün kamu yararının ve kamu düzeninin korunmasının gerçekleştirilmesi amacıyla acele kamulaştırma yoluna gidilebileceği belirtilmiştir.

Bu kapsamda, üçüncü koşul olan aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar verilebilmesi için de kamu yararı ve kamu düzenine ilişkin olma halinin maddede yer alan diğer iki koşula paralel nitelik taşıması gerektiği açıktır.

Nitekim, anılan maddenin gerekçesinde de, acele ve istisnai hallerde, Kanun'un önceki hükümlerine uyulmasının çeşitli sakıncalar yaratabileceği gibi, kamunun büyük zararlara uğramasının da muhtemel olabileceği belirtilerek maddede belirtilen şartların varlığına bağlı olarak kıymet takdiri dışındaki bazı kanuni işlemlerin sonraya bırakılarak, maddede öngörülen süre ve şekilde taşınmaza el konulması düzenlenmiştir.

Kamulaştırma işlemlerinde acelelik halinin uygulanabilmesi için, Bakanlar Kurulu kararında, acelelik hali ve bu hali gerekli kılan durumlar ile gerek acele kamulaştırmanın konusu, gerekse acele kamulaştırılacak taşınmazlar açıkça gösterilmek suretiyle acele kamulaştırmanın kapsamı ve çerçevesinin belirlenmesi, acelelik hali dışındaki durumlar için Bakanlar Kurulu kararının uygulanmasını sağlayacak ayrıntıya kararda yer verilmesi, yasa koyucu tarafından acelelik halini belirleme konusunda Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin başka bir makam ya da mercii tarafından kullanılması sonucunu doğuracak, yetki devrini içerecek unsurlar taşımaması gerekmektedir.

...

Bu durumda, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından (mülga) Başbakanlığa gönderilen 15/05/2015 tarih ve 33869 sayılı yazıda, proje kapsamında ihtiyaç duyulan taşınmazlara yönelik kamulaştırma işlemlerinin 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca acele kamulaştırma usulü ile yürütülmesine ihtiyaç duyulduğu belirtilmekte ise de, hangi gerekçelerle acele kamulaştırma usulünün uygulanmasının istenildiği konusunda yeterince açıklamaya yer verilmediği, lojistik merkezi kurulacak olmasının tek başına acele kamulaştırma yapılması için yeterli olmadığı, öte yandan; Bakanlar Kurulu kararında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen acele kamulaştırma prosedürünün uygulanması için gerekli olan olağanüstü durumların ve bu yönteme başvurulması ile amaçlanan kamu yararının somut olarak ortaya konulmadığı görülmekte olup acele kamulaştırmaya yönelik dava konusu Bakanlar Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

..."

b. Yargıtay Kararları

33. Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 23/1/2007 tarihli ve E.2006/6003, K.2007/140 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dosyada toplanan bilgi ve belgeler incelendiğinde; dava konusu edilen Bucak İlçesi Atilla Mahallesi 52 pafta 200 ada 20 parsel sayılı taşınmazın Bucak Organize Sanayi Bölgesi Tüzel Kişiliğince kamulaştırılması nedeniyle Bucak Asliye Hukuk Mahkemesinin 15.03.2002 gün ve 2001/432-2002/87 sayılı kararıyla tespit edilen 19.907.063.232 TL kamulaştırma bedelinin hak sahibine (M. K.'ya) ödenmesine ve taşınmazın kamulaştırmayı yapan idare (Bucak Organize Sanayi Bölgesi Tüzel Kişiliği) adına tesciline hükmedildiği ve bu kararın 25.06.2002 tarihinde kesinleştiği; davacı M.K.'nun kamulaştırma işleminin iptali istemiyle süresinde Antalya 2. İdare Mahkemesine açmış bulunduğu davada ise 06.03.2002 tarihinde yürütmenin durdurulmasına, 27.11.2002 gün ve 2001/1250-2002/1105 sayılı kararla da

kamulaştırma işleminin iptaline hükmedildiği ve bu kararın Danıştay 6. Dairesi'nin 13.04.2005 gün 2003/8251-2005/2181 sayılı kararıyla onandığı; böylece dava konusu taşınmazın kamulaştırılması nedeniyle davalı idare adına yapılan tescilin, bu kamulaştırma işleminin iptal edilmiş olması karşısında dayanaktan yoksun kaldığı anlaşılmaktadır.

Saptanan bu duruma göre mahkemece, tescil istemine ilişkin davanın kabulü ile davacının 19.907.063.232 TL kamulaştırma bedelini aldığı günden itibaren yasal faiziyle birlikte davalı Bucak Organize Sanayi Bölgesi Tüzel Kişiliğine ödemesine ve dava konusu taşınmaz malın davalı idare adına olan tapu kaydının iptali ile davacı adına tesciline karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçeyle davanın reddi doğru görülmemiştir.

..."

34. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 22/6/2021 tarihli ve E.2020/11531, K.2021/9168 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava, yolsuz tescile dayanan tapu iptal ve tescil istemine ilişkindir.

...

Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden; dava konusu Eskişehir ili, Odunpazarı ilçesi, Aşağıılıca mahallesi, 145 parsel sayılı taşınmazın, davalı idarece kamulaştırıldıktan sonra kesinleşen idare mahkemesi kararı ile kamulaştırma işleminin iptal edildiği, bu nedenle, kamulaştırma nedeniyle tapuya tescil işleminin yasal dayanağı ortadan kalktığı ve yolsuz tescil halini aldığı anlaşıldığından ve davacı tarafın kamulaştırma kararı ile almış olduğu kamulaştırma bedelini yasal faizi ile birlikte depo ettiği anlaşıldığından, davanın kabulü ile dava konusu taşınmazın davalı adına olan tapu kaydının iptali ile davacı adına tesciline karar verilmesine ilişkin ilk derece mahkemesince verilen karara karşı davalı idare vekilince yapılan istinaf başvurusunun 6100 sayılı HMK'nun 353/1-b-1 maddesi uyarınca esastan reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

..."

5. Anayasa Mahkemesi Kararları

a. Anayasa Mahkemesinin Ali Ekber Akyol ve Diğerleri Kararı

35. Bireysel başvuruya konu olayda, Bakanlar Kurulu, 2012 yılında Elâzığ ilinde inşa edilecek olan Pembelik Barajı havzasında bulunan ve başvuruculların taşınmazlarını da kapsayan alandaki taşınmazların kamulaştırılmasının acil olduğuna karar vermiş ve taşınmazlar hakkında acele kamulaştırma kararı vermiştir. Başvuruculların işlemin iptali talebiyle idari yargıda açtığı davada yürütmenin durdurulması kararı verilmiş ve daha sonra da acele kamulaştırma yapılmasını gerektiren hâllerin ortaya konulmadığı gerekçesiyle işlemler iptal edilmiştir. Ayrıca başka malikler tarafından Bakanlar Kurulunun taşınmazların acele kamulaştırılmasına ilişkin EPDK'ya yetki tanıyan kararnameler ile birlikte bunlara dayanılarak EPDK tarafından taşınmazların acele kamulaştırılması yönünde tesis edilen işlemlerin de iptali talebiyle açılan davalar benzer gerekçelerle kabul edilmiş ve Bakanlar Kurulu tarafından alınan aciliyet kararının EPDK'nın acele kamulaştırma kararının dayanağını oluşturduğu ve ilkinin hukuka aykırı olmasının ikincisini de kendiliğinden hukuka aykırı kılacağı ifade edilerek işlemlerin iptaline karar verilmiştir (Ali Ekber Akyol ve diğerleri, B. No: 2015/17451, 16/2/2017, §§ 56-59).

36. EPDK tarafından başvurucular aleyhine açılan bedel tespiti ve tescil davasında başvurucular, idari yargıda verilen yürütmenin durdurulması kararı nedeniyle 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca bekletme kararı verilmesi gerektiği itirazında bulunmuştur. Ancak Asliye Hukuk Mahkemesi, başvuruculaın kamulaştırma işlemine karşı dava açmadıkları gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir. Ayrıca başvuruculaın taşınmazlarına el konulmak suretiyle acele kamulaştırmanın tamamlandığını ve İDDK kararının uygulanma kabiliyetinin bulunmadığını ifade etmiştir. Dolayısıyla Asliye Hukuk Mahkemesi, yürütmesi durdurulan işlemin kamulaştırma değil Bakanlar Kurulunun aciliyet kararı olduğu gerekçesiyle bekletme kararı vermemiş ve yargılamaya devam etmiştir (Ali Ekber Akyol ve diğerleri, §§ 60, 61).

37. Başvurucular bedel tespiti ve tescil davasının karara bağlanması üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesine göre taşınmaza el konulmasından sonra başlayan sürecin acele kamulaştırmanın devamı niteliğinde mi yoksa ondan bağımsız ayrı bir kamulaştırma süreci mi olduğu hususunda iki farklı yargı organı arasında görüş farklılığı bulunmaktadır. Ancak bu durum Bakanlar Kurulunun aciliyet kararlarının ve bunlara dayanılarak EPDK tarafından taşınmazların acele kamulaştırılması yolunda tesis edilen işlemlerin idari yargı kararlarıyla iptal edildiği gerçeğini değiştirmemektedir. Kamulaştırmada mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden olgu (mülkiyetin devrini sağlayan) tescil kararı değil kamulaştırma kararıdır. Müdahale teşkil eden olgunun hukuka aykırı olduğu kesinleşmiş yargı kararıyla sabittir. Asliye Hukuk Mahkemesince kurulan tescil hükmünün acele kamulaştırma sürecinin bir parçası olup olmadığı, dolayısıyla hukuki temelinin bulunup bulunmadığı hususundaki tartışma, kamulaştırma kararının hukuka aykırılığını etkilememektedir. EPDK'ya acele kamulaştırma yetkisi tanıyan Bakanlar Kurulu kararı ile buna dayanılarak EPDK tarafından tesis edilen acele kamulaştırma kararının iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik unsurunu taşımadığı anlaşılmıştır (Ali Ekber Akyol ve diğerleri, §§ 62-64).

b. Anayasa Mahkemesinin Ali Hıdır Akyol ve Diğerleri Kararı

38. Ali Ekber Akyol ve diğerleri kararına konu edilen Pembelik Barajı havzasında bulunan ve acele kamulaştırma işlemine konu olan başka taşınmazların maliklerinin benzer yargılama süreçleri sonunda bedel tespiti ve tescil davasında verilen karar üzerine bireysel başvuruda bulunduğu görülmüştür.

39. Anayasa Mahkemesi, tescil kararının verildiği tarihte kamulaştırma işleminin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin herhangi bir idari yargı kararı bulunmadığını ve yürütmesi durdurulan işlemin Bakanlar Kurulunun aciliyet hâlinin varlığını tespit eden kararı olduğunu ifade etmiştir. Bakanlar Kurulunun aciliyet kararının yürütmesinin durdurulmuş olmasının EPDK'nın kamulaştırma işlemi üzerindeki etkisinin ne olacağının ve Bakanlar Kurulu kararıyla ilgili verilen yürütmeyi durdurma kararının kamulaştırma bedelinin tespiti davasında bekletici mesele olarak kabul edilmesi gerekip gerekmediğinin takdirinin hukuk kurallarının yorumlanmasıyla görevli olan derece mahkemelerine ait olduğunu vurgulamıştır. Derece mahkemelerinin bu konudaki takdirine müdahale edilmesinin mümkün olmadığını ifade etmiş, Bakanlar Kurulunun aciliyet kararının yürütmesinin durdurulmuş olmasının bedel tespiti ve tescil davasında bekletici mesele olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşmış olmasında bariz bir takdir hatası ve herhangi bir keyfîlik tespit edilemediğini belirtmiştir (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri, § 71).

40. Anayasa Mahkemesine göre İDDK Bakanlar Kurulunun acele kamulaştırma kararlarına

dayanılarak EPDK tarafından verilen acele kamulaştırma işlemlerini iptal etmiş ise de bu karar, Asliye Hukuk Mahkemesinin tescil hükmünü kurduğu tarihten sonra verilmiştir. Diğer bir ifadeyle mahkemece taşınmazın idare adına tesciline karar verildiği tarihte kamulaştırma kararı hukuk âleminde varlığını henüz sürdürmektedir. Öte yandan İDDK'nın kararı incelendiğinde şeklî bir gerekçeyle kamulaştırma işlemi iptal edilmiştir. İDDK, kamulaştırma işleminin dayanağını oluşturan Bakanlar Kurulunun aciliyet kararının iptal edilmesinin kamulaştırma kararını kendiliğinden hukuka aykırı kılacağı görüşüne dayanmıştır. İDDK'nın kamulaştırma işleminin esasına yani taşınmazın kamulaştırılmasının gerekli olup olmadığına veya kamu yararı amacı taşıyıp taşımadığına yönelik herhangi bir hukuka aykırılık tespiti bulunmamaktadır. İDDK'nın hukuka aykırılık tespiti kamulaştırmanın acele usulle yapılmış olmasına yöneliktir (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri, §§ 72-75).

41. Anayasa Mahkemesi, iki yargı kolu arasında acele kamulaştırmada idarenin taşınmaza el koymasından sonraki sürecin mahiyetine ilişkin tartışma bulunduğunu ancak acele kamulaştırmanın amacının kamulaştırma sürecinin bitmesi beklenmeden idarenin kamulaştırılan taşınmaza el koyabilmesine imkân tanımak olduğunu ve taşınmaza el konulmasından sonraki sürecin her iki kamulaştırma usulünde de aynı olduğunu ifade etmiştir. Acele kamulaştırma usulünün doğurduğu tek sonucun kamulaştırma süreci tamamlanmadan idarenin taşınmaza el koyabilmesi olduğuna işaret etmiştir. Dolayısıyla İDDK'nın hukuka aykırılık tespitinin olsa olsa EPDK'nın taşınmaza el koymuş olmasını kusurlandırdığını belirtmiştir. El koyma sürecinin kusurlandırılmasıyla sınırlı etki doğuran bu hukuka aykırılık tespitinin tescil kararını da hukuka aykırı hâle getireceğini söylemenin hukuk kurallarının yorumuyla ilgili bir mesele olduğunu ve Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında bulunmadığını ifade etmiştir (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri, § 76).

42. Anayasa Mahkemesine göre kamulaştırma kararının esasının hukuka aykırı olduğunu tespit eden bir yargı kararının olmadığı ve tescil kararının kanuni dayanağının bulunduğu gözetildiğinde başvurucuların taşınmazının idare adına tesciline hükmedilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahale kanunilik kriterini taşımaktadır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri, § 77).

c. Anayasa Mahkemesinin Tarık Yüksel Kararı

43. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucular kamu yararı kararı alınmadan kamulaştırma yapılması ve kamulaştırmada kamu yararının bulunup bulunmadığının yargısal denetime tabi tutulmaması nedeniyle mülkiyet hakkı ve mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür (Tarık Yüksel [GK], B. No: 2019/1255, 10/11/2022, § 1).

44. Anayasa Mahkemesi, kamulaştırma işleminin hukukiliği ile kamulaştırma bedelinin tespitinin farklı mahkemelerde ve farklı yargı kollarında dava konusu edilmesinin bazı durumlarda idari yargıdaki davanın etkililiğini zayıflattığına işaret etmiştir. Kamulaştırma işleminin iptali talebiyle idari yargıda açılan davanın büyük çoğunlukla adli yargıda açılan davadan sonra kesinleştiğine ve idari yargı tarafından kamulaştırma işlemine yönelik olarak verilecek muhtemel bir iptal kararının sonuçsuz kalması riskinin oldukça yüksek olduğuna vurgu yapmıştır (Tarık Yüksel, § 69).

45. Anayasa Mahkemesine göre 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinin on dördüncü fıkrasında kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi

hâlinde mahkeme idari yargıda açılan davayı bekletici mesele kabul ederek bunun sonucuna göre işlem yapılacağını hükme bağlamış ise de adli yargının idari yargıdaki davayı bekletici mesele yapmasının idari yargıda yürütmenin durdurulması kararı verilmesine münhasır kılınması nedeniyle anılan hükmün idari yargıdaki denetimin etkililiği yönünden yeterli bir güvence teşkil ettiği söylenemeyecektir. Anılan hüküm, yürütmenin durdurulmasına ilişkin taleplerin hızlı bir biçimde karara bağlanamadığı veya yürütmenin durdurulması talebi reddedildiği hâlde esastan iptal kararı verildiği durumlarda kamulaştırma bedelinin tespiti davasının kamulaştırma işleminin iptalinden önce kesinleşmesi riskini tamamen bertaraf etmemektedir (Tarık Yüksel, § 70).

46. Anayasa Mahkemesi, idari yargı mercilerinin kamulaştırma işleminin iptali talebiyle açılan davada hızlı bir biçimde hareket etmesi ve adli yargı merciinin de idari yargıdaki davayı bekletici mesele yapması sözü edilen riski azaltabilse de bu konuda kanuni düzenleme eksikliğinin adli ve idari yargı mercilerinin belirtilen şekilde hareket etmelerini bir temenniden ibaret kılacağını ifade etmiştir. İdari yargıdaki davanın daha hızlı bir biçimde karara bağlanmasını, adli yargı merciinin de idari yargıdan önce karar vermemesini zorunlu kılacak kanuni düzenlemelerin yapılmasının kamulaştırma işlemine karşı açılan davada verilecek muhtemel bir iptal kararının uygulanabilmesini garanti edebileceğini ve Anayasa'nın 40. maddesinin ihlalini önleyebileceğini belirtmiştir (Tarık Yüksel, § 71).

B. Uluslararası Hukuk

47. 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."

48. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) iç hukukta yasal bir temelin varlığının bu hâliyle yasallık ilkesini karşılamak için yeterli olmadığını hatırlatmaktadır. Bu yasal temelin ayrıca hukukun üstünlüğüne uygun olan ve keyfîliğe karşı güvenceler sunan belirli bir nitelik teşkil etmesi gerekir (Vistins ve Perepjolkins/Letonya [BD], B. No: 71243/01, 25/10/2012, § 96).

49. AİHM tarafından karara bağlanan Yel ve diğerleri/Türkiye (B. No: 28241/18, 13/7/2021) kararına konu olayın Ali Ekber Akyol ve diğerleri kararı ile Ali Hıdır Akyol ve diğerleri kararına konu olaylarla benzer nitelikte ve aynı baraj projesi kapsamında yapılan başvuru olduğu görülmüştür. AİHM, başvuru konusu olayda başvurucuların Anayasa Mahkemesine yaptıkları bireysel başvurunun Ali Hıdır Akyol ve diğerleri kararına atıfta bulunularak reddedildiğini belirtmiştir. AİHM, Anayasa Mahkemesinin başvurucuların davalarına benzer ve aynı baraj projesi çerçevesinde gerçekleştirilen kamulaştırmalar hakkındaki davalar üzerine iki kez karar verdiğini, bunlardan Ali Ekber Akyol ve diğerleri kararında müdahalenin yasal bir temeli olmadığını ve başvurucunun mülkiyetine saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna vardığını ancak Ali Hıdır Akyol ve diğerleri kararında Anayasa Mahkemesinin yaklaşımını değiştirdiğini ifade etmiştir (Yel ve diğerleri/Türkiye, §§ 45-50).

50. AİHM, başvuruculaların taşınmazlarının kamu hukukunda bu istisnai usule başvurulmasına yetki tanıyan iki Bakanlar Kurulu kararnamesi ve iki EPDK kararı temelinde acele kamulaştırıldığını gözlemlemiştir. Kamulaştırmayı, kamu yararı amacıyla mülkiyetten yoksun bırakmaya yetki tanıyan idari kararlara dayandırma zorunluluğu ve ilgililerin idari mahkemeler önünde bu kararların yasaya uygunluğuna itiraz etme imkânının kesinlikle keyfîliğe karşı bir güvence teşkil ettiğine işaret etmiştir (Yel ve diğerleri/Türkiye, §§ 91, 92) .

51. AİHM, somut olayda taşınmaza el konulmasına yetki tanıyan kararın verildiği tarihte, kamulaştırma kararnameleri ve kararlarının henüz yürütmenin durdurulması kararından etkilenmediğini ancak asliye hukuk mahkemesi tarafından verilen kamulaştırma kararının tarihinde, söz konusu karar ve kararnamelerin Danıştay tarafından verilen yürütmenin durdurulması kararından etkilendiğini ifade etmiştir. Bununla birlikte yürütmenin durdurulması kararının kamulaştırmayı değil yalnızca acele usulde kamulaştırılmaya başvurulmasını ilgilendirdiği için asliye hukuk mahkemesi tarafından gözardı edildiğini belirtmiştir. Danıştayın bu yorumun tersine tüm idari kamulaştırma kararlarını iptal ettiğini ancak bu kararın kesinleşen kamulaştırma kararından sonra verildiğini ifade etmiştir (Yel ve diğerleri/Türkiye, § 94).

52. AİHM'e göre Danıştayın acele kamulaştırma usulü kapsamında verdiği kamulaştırma kararlarına ilişkin karar ve hükümlerin anlamı ve kapsamı ile özellikle bu kararların asliye hukuk mahkemesi önündeki yargılamalara etkileri sebebiyle iç hukukun bu karar ve hükümlere verdiği önem, mevcut şikâyetin incelenmesi açısından belirleyici bir önem teşkil etmemektedir. Nitekim bu sorulara verilen cevap ne olursa olsun iç hukukta mülkiyetten yoksun bırakmanın yasal bir temelini oluşturan, acele usulde kamulaştırma başvurusuna ilişkin Bakanlar Kurulu kararnamelerini ve EPDK kamulaştırma kararlarını iptal eden mahkeme kararlarının kesinlikle somut bir etki yaratmadığı görülmektedir. Bu durum, başvuruculaların mülkiyet haklarını ihlal eden işlemlerin yasaya uygunluğuna itiraz etmek için sahip olmaları gereken hukuk yoluna başvurma haklarının anlamsız, teoride kalan, asılsız ve dolayısıyla etkisiz hâle gelmesi ile sonuçlanmıştır (Yel ve diğerleri/Türkiye, §§ 95, 96).

53. AİHM sonuç olarak başvuruculaların Danıştaya yaptıkları başvurularda elde ettikleri ve kamulaştırmanın yasal temelini iptal eden mahkeme kararlarının somut etkilerinin bulunmadığını dikkate alarak başvuruculaların maruz kaldığı mülkiyetten yoksun bırakmanın yasallık gerekliliğini karşılamadığı kanaatine varmıştır (Yel ve diğerleri/Türkiye, § 99).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

54. Anayasa Mahkemesinin 25/10/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu İsmail Çetin'in İhlal İddiaları Yönünden

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 51. maddesi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi gereği başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında ilgilinin 2.000 Türk lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

56. 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

görülmüştür. 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).

57. Bu kapsamda özellikle Anayasa Mahkemesini yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesinin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması, söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., § 29; Mehmet Güven Ulusoy, § 32; Osman Sandıkçı, B. No: 2013/6297, 10/3/2016; Selman Kapan ve diğerleri, B. No: 2013/7302, 20/4/2016).

58. Başvurucu İsmail Çetin 1/3/2017 tarihinde vefat etmiştir. Buna rağmen Av. Hatice Hande Atay 3/8/2017 tarihinde İsmail Çetin'in anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapmış, başvuru formunda da İsmail Çetin'in ölümünden bahsetmemiştir.

59. 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).

60. Açıklanan gerekçelerle başvuru tarihinden önce vefat eden başvurucu adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

61. Bu durumda Av. Hatice Hande Atay hakkında Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

B. Başvurucu Mehmet Çetin'in İhlal İddiaları Yönünden

62. Anayasa Mahkemesi, Elberan Vural ve diğerleri ([GK] B. No: 2018/30235, 17/1/2023) başvurusunda, murislerinin hayattayken yaptığı bireysel başvurudan haberdar olmayan mirasçıların uğrayabileceği hak kayıplarını gözeterek Anayasa Mahkemesinin 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümleri çerçevesinde, ölen başvurucunun mirasçılarını durumdan haberdar etmesinin ve bireysel başvuruyu sürdürmek isteyip istemediklerini sormasının hakkaniyete daha uygun bir yöntem olacağını ve bireysel başvurunun mahiyetiyle de uyumlu olacağını değerlendirmiştir.

63. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi başvurucunun vekiline ve mirasçılarına bireysel başvuruyu sürdürmek isteyip istemediklerini sormuş ancak mirasçıların altı ayı aşkın bir süredir beyanda bulunmadıkları görülmüştür. Öte yandan başvurunun incelenmesini devam ettirmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden birinin de bulunmadığı değerlendirilmiştir.

64. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer Başvuruculların Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

65. Başvurucular; tek geçim kaynağı olan ve tarımsal faaliyette kullandıkları taşınmazların bulunduğu kısmı da kapsayan alanların imar planlarında orman ve tarım alanı olarak belirlendiğini, RES Projesi kapsamında yapılan kamulaştırma işlemlerinde fayda-maliyet dengesinin gözetilmediğini, orman ve verimli tarım alanlarının enerji alanı olarak Şirkete özgülenmesindeki kamu yararı amacının ortaya konulmadığını ileri sürmüştür. Yürütmeyi durdurma taleplerinin on ay süreyle karara bağlanmadığını belirten başvurucular, bu aşamada asliye hukuk mahkemelerinde devam eden davaların karara bağlanarak kesinleştiğini, ÇED raporu alınmadığını ve tarım alanlarının tarım dışı alanlara dönüştürülmesi sırasında kamu yararı amacına ilişkin olarak kullanılan ''Enerji yatırımlarında kamu yararı vardır.'' genel ifadesinin yeterli olmadığını iddia etmiştir. Başvurucular; kamu yararı, kamulaştırma ve acele kamulaştırma kararlarının bağlı işlem niteliğinde olduğunu ve bu zincirin halkalarının birinde meydana gelen hukuka aykırılığın diğer işlemleri de hukuka aykırı kılacağı hâlde İDDK tarafından kamu yararı ve kamulaştırma kararlarının iptal edilmemesinin kamu müdahalesini orantısız ve keyfî bir duruma soktuğunu belirtmiştir. Başvurucular acele elkoyma kararının iptal edilmesi nedeniyle işlemin kanunilik unsurunu yitirdiği hâlde taşınmazların idare adına tescil edilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyeti, yaşam, kişinin dokunulmazlığı, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama, maddi ve manevi varlığın korunması, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

66. Bakanlık görüşünde; kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmış olması nedeniyle başvuruculara mağdur sıfatlarının değerlendirilmesi gerektiği, acele kamulaştırma kararı iptal edilmesine rağmen kamulaştırmanın dayanağı olan kamu yararı kararı ve kamulaştırma işleminin iptaline ilişkin davaların reddedilerek kesinleştiği ifade edilmiştir. Bu kararlara karşı süresinde Anayasa Mahkemesine başvuru yapıldığına dair bir bilgi olmadığı, İDDK kararı incelendiğinde şeklî bir gerekçeyle kamulaştırma işleminin iptaline hükmedildiği, kamulaştırma işleminin esasına yani taşınmazın kamulaştırılmasının gerekli olup olmadığına veya kamu yararı amacı taşıyıp taşımadığına yönelik herhangi bir hukuka aykırılık tespiti bulunmadığı belirtilmiştir. Kamulaştırma kararının kanuni dayanağının bulunduğu, esasının hukuka aykırı olduğunu tespit eden bir yargı kararının olmadığı ileri sürülmüştür.

67. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı sundukları beyanlarında önceki iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

68. 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.”

69. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından 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 ile birlikte özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyeti, yaşam, kişinin dokunulmazlığı, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama ile maddi ve manevi varlığın korunması haklarının da ihlal edildiğini iddia etmiş ise de

şikâyetlerinin özünün mülkiyet hakkına ilişkin olduğu anlaşıldığından söz konusu ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

70. 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

71. 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). Başvuruculların maliki oldukları taşınmazların acele usulde kamulaştırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mülkün varlığı konusunda tartışma bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

72. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi şartlarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

73. Taşınmazlar hakkında acele elkoyma kararı verilmesi ve taşınmazların kamulaştırma nedeniyle Hazine adına tesciline karar verilmesi başvuruculların mülkten yoksun kalması sonucunu doğurmuştur. Dolayısıyla somut olaydaki müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

74. 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."

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

gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62). Bu bağlamda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

(1) Genel ilkeler

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

77. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önemlidir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince erişilebilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

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

79. Anayasa’nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. Bu itibarla 46. maddede belirtilen kamulaştırmanın anayasal ögelerine uygun bir düzenleme 35. maddeye bir aykırılık oluşturmayacaktır. Kamulaştırma, Anayasa’da özel mülkiyetin kamuya geçirilmesi konusunda başvurulabilecek bir yöntem olarak düzenlenmiş olup bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkının malikin rızası olmaksızın kamu yararı için ve karşılığı ödenmek kaydıyla devlet tarafından sona erdirilmesidir (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, §§ 12, 15).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

80. Somut olayda RES Projesi kapsamında EPDK tarafından verilen üretim lisansına istinaden ve projenin uygulanmasını temin etmek amacıyla kamu yararı kararı alınmıştır. Bu kapsamda Maliye Bakanlığı belirlenen taşınmazların kamulaştırılmasına karar vermiş ve

Bakanlar Kurulu belirlenen bu taşınmazların kamulaştırma işlemlerinde acele kamulaştırma usulünün uygulanmasını kararlaştırmıştır.

81. Hazine tarafından 2014 yılı içinde açılan davalara istinaden taşınmazlara el konulmasına karar verilmiştir. Başvurucular, taşınmazlarının RES yapımı amacıyla Hazine adına tescil edilmesi için alınan kamu yararı, kamulaştırma ve acele kamulaştırma kararlarının iptali talebiyle idari yargıda dava açmıştır. Dava sırasında başvurucuların yürütmenin durdurulması talebi reddedilmiştir. Bu davanın devamı sırasında Hazine tarafından başvurucular aleyhine açılan bedel tespiti ve tescil davalarında başvurucular idari yargıdaki iptal davasının bekletici mesele yapılması talebinde bulunmuş ancak yürütmeyi durdurma kararı ibraz edilemediği gerekçesiyle talepleri reddedilmiştir. Bedel tespiti ve tescil davalarının kabulüne karar verilmesinden sonra İDDK, acele kamulaştırma usulünün hukuka uygun olmadığını tespit etmiş ve işlemi iptal etmiştir. Ancak İDDK, kamu yararı ve kamulaştırma kararları yönünden davayı reddeden Daire kararını onamıştır.

82. Başvurucular İDDK kararı üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuruculara şikâyetlerinin özü acele kamulaştırma kararı iptal edilmesine rağmen taşınmazların Hazine adına tescil edilmesine ilişkindir.

83. Anayasa Mahkemesi benzer nitelikteki ilk başvuruyu Ali Ekber Akyol ve diğerleri kararında ele almıştır. Buna göre Anayasa Mahkemesi, taşınmaza el konulmasından sonra başlayan sürecin acele kamulaştırmanın devamı niteliğinde mi yoksa ondan bağımsız ayrı bir kamulaştırma süreci mi olduğu hususunda iki farklı yargı organı arasında görüş farklılığı bulunduğunu ifade etmiştir. Kamulaştırmada mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden olgunun (mülkiyetin devrini sağlayan) tescil kararı değil kamulaştırma kararı olduğunu vurgulamış; bedel tespiti ve tescil davasında kurulan tescil hükmünün acele kamulaştırma sürecinin bir parçası olup olmadığı, dolayısıyla hukuki temelinin bulunup bulunmadığı hususundaki tartışmanın kamulaştırma kararının hukuka aykırılığını etkilemediğini belirterek mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik unsurunu taşımadığı ve başvuruculara mülkiyet haklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (bkz. §§ 35-37).

84. Benzer nitelikteki şikâyetlere ilişkin bir diğer başvuru ise Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından Ali Hıdır Akyol ve diğerleri kararı ile incelenmiş ancak bu defa farklı bir sonuca varılmıştır. Anayasa Mahkemesi Ali Hıdır Akyol ve diğerleri kararında, asliye hukuk mahkemesinin tescil hükmünü kurduğu tarihte henüz kamulaştırma kararının hukuk âleminde varlığını sürdürdüğünü, İDDK'nın iptal kararlarının tescil kararından sonra verildiğini ve iptal kararlarının şeklî bir gerekçeye yani kamulaştırma işleminin dayanağını oluşturan Bakanlar Kurulu aciliyet kararının iptal edilmesinin kamulaştırma kararını kendiliğinden hukuka aykırı kılacağı görüşüne dayandığını ancak kamulaştırma işleminin esasına yönelik herhangi bir hukuka aykırılık tespiti bulunmadığını belirtmiştir. El koyma sürecinin kusurlandırılmasıyla sınırlı etki doğuran bu hukuka aykırılık tespitinin tescil kararını da hukuka aykırı hâle getireceğini söylemenin hukuk kurallarının yorumuyla ilgili bir mesele olduğunu ve Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında bulunmadığını ifade etmiştir. Son olarak kamulaştırma kararının esasının hukuka aykırı olduğunu tespit eden bir yargı kararının olmadığı ve tescil kararının kanuni dayanağının bulunduğu gözetildiğinde başvuruculara taşınmazının idare adına tesciline hükmedilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik kriterini taşıdığını ifade etmiş ve başvuruculara mülkiyet haklarının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır (bkz. §§ 38-42).

85. Anayasa Mahkemesine benzer şikâyetlerle ilgili yapılan başvurulardan biri Ali Hıdır

Akyol ve diğerleri kararına atıf yapılarak açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur. Daha sonra bu şikâyet bireysel başvuru yoluyla AİHM önüne taşınmıştır. AİHM Yel ve diğerleri/Türkiye kararında, Danıştayın acele kamulaştırma usulü kapsamında verdiği kamulaştırma kararlarına ilişkin karar ve hükümlerin anlamı ve kapsamı ile özellikle bu kararların asliye hukuk mahkemesi önündeki yargılamalara etkileri sebebiyle iç hukukun bu karar ve hükümlere verdiği önemin mevcut şikâyetin incelenmesi açısından belirleyici bir önem teşkil etmediğini vurgulamıştır. AİHM, bu sorulara verilen cevap ne olursa olsun iç hukukta mülkiyetten yoksun bırakmanın yasal temelini oluşturan, acele usulde kamulaştırma başvurusuna ilişkin Bakanlar Kurulu kararnamelerini ve EPDK kamulaştırma kararlarını iptal eden mahkeme kararlarının kesinlikle somut bir etki yaratmadığına işaret etmiş ve başvuruculaların mülkiyet haklarını ihlal eden işlemlerin kanuna uygunluğuna itiraz etmek için sahip olmaları gereken hukuk yoluna başvurma haklarının anlamsız, teoride kalan, asılsız ve dolayısıyla etkisiz hâle gelmesi ile sonuçlandığını belirtmiştir. AİHM, mahkeme kararlarının somut etkilerinin bulunmadığını gözönünde bulundurarak başvuruculaların mülkiyetten yoksun bırakılmalarının yasallık gerekliliğini karşılamadığı kanaatine varmış; başvuruculaların mülkiyet haklarının ihlal edildiğini belirtmiştir (bkz. §§ 49-53).

86. Yel ve diğerleri/Türkiye kararı sonrasında Anayasa Mahkemesi, Ali Hıdır Akyol ve diğerleri kararına ilişkin içtihadın gözden geçirilmesi gerektiğini değerlendirmiştir.

87. Kamulaştırmanın usul ve esasları 2942 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan Kanun uyarınca kamulaştırma yapılabilmesi için ödenek temini, kamu yararı kararı alınması ve kamulaştırılacak taşınmazın belirlenmesi süreçlerinden sonra yetkili idare tarafından kamulaştırma kararının alınması gerekmektedir. Kamulaştırma kararı, özel mülkiyette bulunan taşınmazın kamu mülkiyetine geçmesiyle sonuçlanan kamulaştırma sürecinin kurucu unsuru niteliğini taşımaktadır. Yetkili idare tarafından hukuka uygun bir şekilde verilen bir kamulaştırma kararı bulunmadan kamulaştırmanın sonraki aşamalarına geçilmesi mümkün değildir (AYM, E.2020/47, K.2023/36, 22/02/2023, § 111).

88. 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesinde de acele kamulaştırma düzenlenmiştir. Buna göre 3634 sayılı Kanun'un uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aciliyetine Cumhurbaşkanınca karar alınacak hâllerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin talebi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın 10. madde esasları dairesinde ve 15. madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına 10. maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir. Mahkemece verilen taşınmaz mala elkoyma kararı tapu müdürlüğüne bildirilir. Taşınmaz malın başkasına devir, ferağ veya temlikinin yapılamayacağı hükmü tapu kütüğüne şerh edilir. Elkoyma kararından sonra taşınmaz mal 20. madde uyarınca boşaltılır. Bu Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen hâllerde yapılacak kamulaştırmalarda yatırılacak miktar, ödenecek ilk taksit bedelidir (AYM, E.2020/47, K.2023/36, 22/2/2023, § 112).

89. Anayasa'nın 46. maddesinde devlet ve kamu tüzel kişilerinin özel mülkiyette olan taşınmazları ancak kamu yararının gerektirdiği hâllerde ve gerçek karşılıkları peşin ödenmek suretiyle kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırabileceği hükme bağlanmış ve ödeme yöntemi hakkında da bazı güvencelere yer verilmiştir. 2942 sayılı Kanun'un 1. maddesinde de benzer ifadelere yer verilmiş, devlet ve kamu tüzel kişilerince kamulaştırma sırasında yapılacak işlemler, kamulaştırma bedelinin hesaplanması, taşınmaz

malın ve irtifak hakkının idare adına tescili, kullanılmayan taşınmaz malın geri alınması, idareler arasında taşınmaz malların devir işlemleri, karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyuşmazlıkların çözüm usul ve yöntemleri düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler incelendiğinde kanun koyucu bir yandan kamu yararının gerekleri doğrultusunda gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların kamulaştırılmasına imkân tanımış, diğer yandan ise mülkten yoksun bırakmaya yol açan kamulaştırma işlemlerini mülkiyet hakkına ağır bir müdahale görerek bu işlemlere maruz bırakılanları ayrı anayasal ve yasal güvencelerle korumuştur. 2942 sayılı Kanun'a göre kamu yararı ve kamulaştırma kararlarının alınmasından sonra ilk yapılacak iş maliklerle pazarlık görüşmesinde bulunulmasıdır. Maliklerle uzlaşılması durumunda süreç tamamlanacak ancak uzlaşma sağlanamaması hâlinde bu defa idareler tarafından adli yargı mahkemesinde bedel tespiti ve tescil davası açılacaktır. Adli yargı mahkemesince 2942 sayılı Kanun hükümlerine göre belirlenen bedelin idareler tarafından depo edilmesi üzerine idareler adına tescil kararı verilmektedir. 2942 sayılı Kanun'un 25. maddesine göre tescil kararı ile birlikte taşınmazların mülkiyeti idareye geçmektedir. Dolayısıyla idarelerce tescil kararı öncesinde taşınmazlar üzerinde kamulaştırma amacına uygun işlemlerde bulunulamayacaktır.

90. Olağan usuldeki bu yöntemde taşınmazların idareler adına tesciline kadar geçen sürede bazı istisnai hâllerde önemli sorunlara ve büyük zararlara yol açabileceği gerekçesiyle 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle acele usulde kamulaştırma düzenlemesi yapılmıştır. Buna göre 3634 sayılı Kanun'un uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Cumhurbaşkanınca karar alınacak hâllerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında bu usulün uygulanabileceği ifade edilmiştir. Acele usulde kamulaştırma yönteminde idareler, malikleri pazarlık görüşmesine çağırmadan evvel adli yargı mahkemelerine başvurarak taşınmazların bedelinin belirlenmesini ve taşınmazlara el konulmasını talep etmektedir. Mahkemece taşınmaz malın bilirkişilerce tespit edilen bedeli idare tarafından mal sahibi adına yedi gün içinde bankaya yatırılmakta ve taşınmaz mala el konulmasına karar verilmektedir. Mahkemece verilen taşınmaz mala elkoyma kararı tapu müdürlüğüne bildirilmekte ve malın başkasına devir, ferağ veya temlikinin yapılamayacağı hükmü tapu kütüğüne şerh edilmektedir. Ayrıca elkoyma kararından sonra taşınmaz icra memuru vasıtasıyla boşaltılmaktadır. Görüleceği üzere idareler, bu usulde bedel tespiti ve tescil davasında verilecek tescil kararından çok önce taşınmaz malı kamulaştırma amacına uygun kullanma hakkı elde etmekte ve malikin taşınmazı kullanması, taşınmazdan yararlanması ve tasarruf etme yetkisi ortadan kaldırılmaktadır.

91. Acele kamulaştırma usulü, istisnai bir kamulaştırma usulü olup olağan dışı şartların varlığı hâlinde başvurulabilecek kamulaştırma yöntemidir. Kamulaştırma işleminde asıl olanın taşınmazın satın alma usulü ile edinilmesi, satış konusunda uzlaşmanın sağlanamaması hâlinde ise kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açılması olduğu açıktır. Kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin sonucunda kişi mülkünden yoksun kalmaktadır. Bu bağlamda kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde -istisnai şartların varlığı dışında- öngörülmüş olan kamulaştırma usulüne bağlı kalınması ve buna uygun olarak kamulaştırmanın gerçekleştirilmesi Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ışığında Anayasa'nın 35. ve 46. maddesinin gerekliliklerine uygun düşer (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Ali Gönültaş, B. No: 2018/24998, 18/1/2022, § 49).

92. 2942 sayılı Kanun'un acele kamulaştırmayı düzenleyen 27. maddesine ilişkin kanun gerekçesinde de acele ve istisnai hâllerde, Kanun'un önceki hükümlerine uyulmasının çeşitli sakıncalar yaratabileceği gibi kamunun büyük zararlara uğramasının da muhtemel olabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla istisnai ve olağanüstü durumlarda uygulanması gerektiği anlaşılan acele usulde kamulaştırma yolunu tercih eden kamu makamlarının olağan usulde kamulaştırma yoluna başvurulmasının neden yetersiz kalacağını ve olağan usulde kamulaştırma yapılması hâlinde ne şekilde zararların meydana geleceğini kararlarıyla ortaya koyması gerekmektedir. Ayrıca kamu makamlarının acelelik yönünde verdiği bu kararların gecikmeye mahal verilmeksizin ve etkili bir şekilde denetlenmesi hukuk devleti ilkesi ışığında mülkiyet hakkının korunmasının gereğidir. Aksi hâlde hukuka aykırılık iddiaları süresinde denetlenemeyen acele usulde kamulaştırma işleminin 2942 sayılı Kanun'un amacına aykırı şekilde olağan usulde kamulaştırma işleminin yerini alması kaçınılmaz olacaktır.

93. 2942 sayılı Kanun uyarınca olağan ve acele usulde kamulaştırma işlemlerinin hukuka uygun olup olmadıklarının denetim mercii idari yargı mahkemeleridir. Malikler kamu makamlarınca alınan kamu yararı, kamulaştırma ve acele usulde kamulaştırma kararlarına karşı 2942 sayılı Kanun'da yazılı usullerle idari yargıda iptal davası açabilmektedir. Ancak malikler aleyhine idarelerce açılan bedel tespiti ve tescil davası adli yargı mahkemelerinde görülmektedir. Uygulamada benzer dönemde görülmeye başlayan bu davalardan bedel tespiti ve tescil davalarının bazen idari yargıda devam eden iptal davalarından önce sonuçlanabildiği görülmektedir. Bedel tespiti ve tescil davasında tescile ilişkin hüküm kesin olduğundan taşınmazlar idareler adına tescil edilmekte ve bu tarihten sonra malikler lehine idari yargıda verilen kararlar ise çeşitli hukuki sorunları beraberinde getirmektedir. Malikler kamulaştırma gibi ağır bir müdahaleye maruz bırakılmanın ötesinde taşınmazın yeniden adlarına tescili için ayrı bir dava açma yükümlülüğü altına sokulmaktadır (bkz. §§ 33, 34). Bunun yanında İDDK önceki yıllarda olağan kamulaştırmaya ilişkin kararın acele kamulaştırma kararından bağımsız olarak değerlendirilemeyeceği, yargısal denetimin acele kamulaştırma kararı ile olağan kamulaştırma kararının bir bütün hâlinde düşünülmesi suretiyle yapılması gerektiği, acele kamulaştırmaya yönelik Bakanlar Kurulu kararının hukuka aykırı bulunarak yargı kararıyla iptal edilmesi karşısında söz konusu kararın devamı niteliğinde ve bu kararı neticelendirmeye yönelik olarak tesis edilen kamulaştırma ve kamu yararı kararının iptal edilmesi gerektiği görüşündeyken sonraki yıllarda bu görüşünü değiştirmiştir. İDDK, yeni içtihadında ise acele kamulaştırma kararını olağan kamulaştırma sürecinden bağımsız kabul etmiş ve acele usulde kamulaştırma işlemini hukuka aykırı görerek işlemin iptaline karar verdiği hâlde kamulaştırma kararı ve kamu yararı yönünden işlemleri hukuka uygun kabul ederek davayı reddetmiştir (bkz. §§ 31, 32). Dolayısıyla kamulaştırma işlemlerindeki aşamaların birbirinden bağımsız görülmesi yönündeki İDDK içtihadının malikler tarafından açılacak yolsuz tescil davalarının da başarıya ulaşma kapasitesini azalttığı açıktır.

94. Kanun koyucu iki ayrı yargı yolunda devam eden iptal ile bedel tespiti ve tescil davaları sonunda birbiriyle uyumsuz kararların ortaya çıkmasını önlemek için 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinin on dördüncü fıkrası ile düzenleme yapmıştır. Bu düzenlemeye göre kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi hâlinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılacağı hükme bağlanmış ise de adli yargının idari yargıdaki davayı bekletici mesele yapmasının idari yargıda yürütmenin durdurulması kararı verilmesine münhasır

kılınması nedeniyle anılan hükmün idari yargıdaki denetimin etkililiği yönünden yeterli bir güvence teşkil ettiği söylenemeyecektir. Anılan hüküm, yürütmenin durdurulmasına ilişkin taleplerin hızlı bir biçimde karara bağlanamadığı veya yürütmenin durdurulması talebi reddedildiği hâlde esastan iptal kararı verildiği durumlarda kamulaştırma bedelinin tespiti davasının kamulaştırma işleminin iptalinden önce kesinleşmesi riskini tamamen bertaraf etmemektedir (Tarık Yüksel, § 70).

95. Yürütmenin durdurulmasına ilişkin düzenlemenin uygulanmasına yönelik birdiğer temel sorun da yargı mercilerinin yorumundan kaynaklanmaktadır. Adli yargı mahkemeleri idari yargı mahkemelerince verilen yürütmeyi durdurma kararlarından yalnızca kamulaştırma işlemi hakkında verilenler yönünden bekletici mesele yapılması gerektiğine karar vermektedir. Bir başka anlatımla adli yargı mahkemeleri, acele usulde kamulaştırma kararlarına karşı idari yargıda iptal davası açılması durumunda verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine bekletici mesele yapılması gerekmediği kanaatindedir. Kamulaştırma işlemlerine karşı birlikte dava açılsa bile sadece acele usulde kamulaştırma veya kamu yararı kararı hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilmesi hâllerinde de bekletici mesele yapılması gerekmediği yorumunda bulunmaktadır (Ali Ekber Akyol ve diğerleri, §§ 60, 61; Ali Hıdır Akyol ve diğerleri, § 71). Bu nedenle adli yargı mahkemeleri özellikle acele usulde kamulaştırma kararlarına ilişkin idari yargıda verilen yürütmenin durdurulması kararlarının bekletici mesele yapılmasını gerektirmediğini değerlendirdiğinden bu yönde verilen yürütmenin durdurulması kararlarının bedel tespiti ve tescil davasında devam eden yargılamalara somut bir etkisi olamamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucu tarafından iki ayrı yargı yolunda devam eden davalar sonunda verilen hükümlerin birbiriyle uyumsuz olmasını önleme maksadıyla yapılan yürütmenin durdurulmasına ilişkin kanuni düzenlemenin yeterli bir çözüm sağlama kapasitesi bulunduğundan söz etmek mümkün değildir.

96. Diğer bir deyişle 2942 sayılı Kanun'da yer verilen yürütmenin durdurulması müessesesinin kapsamının uygulamada adli yargı mahkemeleri tarafından dar olarak yorumlandığı ve yeterli bir koruma sağlayamadığı görülmüştür. Bunun yanında hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı idari yargıdaki davanın sonucunun bedel tespiti ve tescil davasında verilecek kararı doğrudan etkileyeceği de açıktır. Acele usulde kamulaştırma işlemlerinde idarelerin talebi üzerine adli yargı mahkemesince çok kısa bir sürede içinde taşınmaza elkoyma kararı verilmekte ve bu karar üzerine de taşınmaz idare tarafından kamulaştırma amacına uygun şekilde kullanılmaya başlanmaktadır. Dolayısıyla acele usulde kamulaştırma kararının hukuki denetiminin olağan usulde kamulaştırma işlemlerine nazaran çok daha hızlı şekilde yapılması bu hukuki müessesenin doğası gereğidir. Aksi hâlde acele usulde kamulaştırma kararlarının gerçek anlamda denetlendiğinden söz edilemez.

97. Somut olayda EPDK ve Bakanlar Kurulu tarafından 2013 ve 2014 yılları içinde başvuruculara taşınmazlarının bulunduğu alanı kapsayan bölgeye ilişkin acele usulde kamulaştırma, kamu yararı ve kamulaştırma kararları alınmıştır. Hazinenin talebi üzerine adli yargı mahkemeleri 2014 yılı Aralık ve 2015 yılı Ocak ayı içinde taşınmazlara acele el konulmasına karar vermiş ve bu tarihten sonra taşınmazların idare tarafından fiilen kullanılmaya başlandığı değerlendirilmiştir. Başvurucular 2015 yılı Ocak ayı içinde acele usulde kamulaştırma, kamu yararı ve kamulaştırma kararlarının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek işlemlerin iptal edilmesini istemiştir. İdari yargıda görülen davada başvuruculara yürütmenin durdurulması talebi uygun görülmemiş; 9/3/2017 tarihinde kamu yararı ve kamulaştırma kararlarının iptali talebi yönünden davanın reddine, acele

usulde kamulaştırma kararının ise hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir. Dolayısıyla idareler tarafından taşınmazların fiilen kullanılmaya başlandığı 2014 yılı Aralık ve 2015 yılı Ocak aylarından idari yargıda iptal kararının verildiği 2017 yılı Mart ayına kadar iki yılı aşkın süreyle hukuka uygunluk denetiminin sonuçlandırılmaması nedeniyle başvurucular mülkiyet hakkının kendilerine sağladığı korunmadan mahrum bırakılmıştır. Ayrıca başvuruculaın maruz kaldıkları acele usulde kamulaştırma işleminin idari yargı kararı ile hukuka aykırı olduğu saptanmış ancak taşınmazları idare adına tescil edilmiştir. İdari yargı sürecinin uzaması neticesinde başvurucular lehine verilen iptal kararının etkisizleştiği, mahkeme kararının somut bir etki yaratmadığı ve etkili bir yol olarak sonuç doğurmadığı kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla mülkiyetten yoksun bırakmaya yol açan acele usulde kamulaştırma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleri çerçevesinde kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. GİDERİM

99. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesini, maddi ve manevi zararlarına karşılık her biri için ayrı ayrı 2.500 TL tazminat ödenmesini talep etmiştir.

100. Kamulaştırma işlemlerinin kesinleşmediğine ilişkin bir iddia ortaya konulmadığı gibi başvurucular lehine verilen iptal kararı sonrası bireysel başvuruda bulunulduğu dikkate alındığında mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmemiştir. Bununla birlikte ihlalin tespit edilmesinin başvuruculaın uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucular İsmail Çetin ve Mehmet Çetin dışında kalan başvuruculara -talepleri de dikkate alınarak- ayrı ayrı 2.500 TL olmak üzere toplam 32.500 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

101. Öte yandan Anayasa Mahkemesi Tarık Yüksel kararında adli ve idari yargıda kamulaştırma işleminin hukukiliği ile kamulaştırma bedelinin tespiti ile tescilinin farklı mahkemelerde ve farklı yargı kollarında dava konusu edilmesinin bazı durumlarda idari yargıdaki davanın etkililiğini zayıflattığına işaret etmiş ve kararın bir örneğinin yasama organına bildirilmesine karar vermiştir (Tarık Yüksel, §§ 69-72).

102. Somut olayda da acele usulde kamulaştırma kararlarının hukuki denetimini yapan idari yargı mahkemesi işlemin hukuka aykırı olduğuna karar vermiş ancak bu karar taşınmaza acele el atıldıktan hatta adli yargı mahkemesindeki tescil kararından sonra verildiğinden somut bir etki yaratmamış ve sonuç doğurmamıştır. AİHM'in konu ile ilgili Yel ve diğerleri/Türkiye kararındaki tespitler de dikkate alındığında bu hususta mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin yapısal bir mesele bulunduğu değerlendirilmiştir. İdari yargı mercilerinin acele usulde kamulaştırma işleminin iptali talebiyle açılan davada hızlı bir biçimde hareket etmesi, riski azaltabilse de bu konudaki sorunları çözmeye yeterli olmamaktadır. Dolayısıyla idari yargıdaki davanın daha hızlı bir biçimde karara bağlanmasını, adli yargı merciinin de idari yargıdan önce karar vermemesini zorunlu kılacak kanuni düzenlemelerin yapılması acele usulde kamulaştırma işlemine karşı açılan davada verilecek muhtemel bir iptal kararının uygulanabilmesini sağlayabilecektir. Ayrıca iptal

kararının etkisizleştiği durumlarda malike kamulaştırma bedelinin ödenmesi yanında ayrı bir dava açma külfetine sebep olunmayacak şekilde tazminat ödenmesi müdahalenin yol açtığı yükü hafifletebilecektir. Bu çerçevede kamulaştırmaya ilişkin uyuşmazlıkların mümkün olduğunca en az dava ile ve mülkiyetinden yoksun bırakılan başvurucuya yeni bir dava açma külfetine sebebiyet vermeden sonuçlandırılması gerektiğine de işaret etmek gerekir. Öte yandan İnsan Hakları Eylem Planı'nda da mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunması amacıyla acele kamulaştırmaya ilişkin hükümleri de içerecek şekilde 2942 sayılı Kanun ve ilgili diğer mevzuatın gözden geçirileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla acele kamulaştırma usulüne ilişkin olarak tespit edilen yapısal sorunun çözümü için kararın bir örneğinin yasama organına bildirilmesi gerekir.

103. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.057,50 TL yargılama giderinin İsmail Çetin ve Mehmet Çetin dışındaki başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu İsmail Çetin yönünden başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

2. Avukat Hatice Hande Atay'ın 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca 2.000 TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMASINA,

3. Başvurucu Mehmet Çetin yönünden başvurunun başvurucunun ölümü nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Diğer başvurucular yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

D. Başvurucular İsmail Çetin ve Mehmet Çetin dışında kalan başvuruculara toplam 32.500 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine BİLDİRİLMESİNE,

F. 257,50 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.057,50 TL yargılama giderinin İsmail Çetin ve Mehmet Çetin dışındaki başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay 6. Dairesine (E.2015/666, K.2016/4489) GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ RIZA BİBER

B. No: 2019/38643 | Karar tarihi: 25.10.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/38643

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ALİ RIZA BİBER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/38643)

Karar Tarihi: 25/10/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 14/12/2023-32399

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Fatma Gülbin ÖZTÜRK

Başvurucu : Ali Rıza BİBER

Vekili : Av. Fatih Mehmet TUNÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; prime esas gerçek ücretin tespiti davasında ileri sürülen delillerin değerlendirmesi yapılmadan davanın reddine karar verilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/11/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. İkinci Bölüm başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuruya Konu Davadan Önceki Süreç

9. Başvurucu 10/2/1999 tarihinde davalı işveren şirkette çalışmaya başlamıştır. 28/1/2014 tarihinde başvurucunun iş akdi feshedilmiştir. Başvurucu 24/2/2014 tarihinde, iş akdinin sendikal faaliyette bulunması sebebiyle haksız olarak feshedildiğini belirterek işe iade ve sendika tazminatı talebiyle dava açmıştır. Bakırköy 25. İş Mahkemesi 4/11/2014 tarihli kararı ile davanın kabulüne, sendikal nedenle yapıldığı tespit edilen feshin geçersizliğine, başvurucunun işe iade edilmesine ve tazminata hükmetmiştir. Karar, temyiz denetiminden geçerek 18/3/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

10. Başvurucu, Bakırköy 25. İş Mahkemesinin 4/11/2014 tarihli kararının ardından işe iade edilmediğini belirterek işveren aleyhine işçi ve işveren ilişkisinden kaynaklanan alacak davası açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde gerçek ücretinin net 1.800 TL olduğunu belirtmiş; işçilik alacakları bakımından yapılacak hesaplamada gerçek ücretin esas alınmasını talep etmiştir. Bakırköy 21. İş Mahkemesi tarafından yapılan yargılama neticesinde 23/6/2016 tarihinde davanın kabulüne karar verilmiştir. Mahkemenin gerekçeli kararında, toplanan deliller ışığında başvurucunun aylık ücretinin 1.800 TL olduğu tespitinde bulunulmuş ve buna istinaden işçilik alacaklarına yönelik hesaplama da 1.800 TL üzerinden yapılmıştır. Davalı, karara karşı temyiz talebinde bulunmuştur. Karar 11/12/2017 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

B. Başvuruya Konu Dava Süreci

11. Başvurucu 14/5/2014 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) ve işveren aleyhine, işveren tarafından ödenmesi gereken gerçek prim miktarının belirlenebilmesi amacıyla prime esas alınan gerçek ücretin tespiti davası açmıştır. Bakırköy 17. İş (Sosyal Güvenlik) Mahkemesi (Mahkeme) tarafından 5/2/2016 tarihinde davanın kabulüne karar verilmiştir. Mahkeme gerekçeli kararında; dinlenen tanık beyanları ve işçilerle yapılan mülakatlar dikkate alınarak tanzim edilen İstanbul Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün 23/10/2013

tarihinde davalı işverene ait işyerine ilişkin tanzim ettiği raporu esas aldığını belirtmiştir. Kararda ayrıca ilgili raporda işverenin bordroda yaptığı düzenlemenin gerçeği yansıtmadığına yönelik tespitin yer aldığı, her ne kadar rapora karşı işverence yapılan itirazın İstanbul 7. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından kabulüne ve yaptırımın kaldırılmasına karar verilmiş ise de kaldırılan idari yaptırım kararının fazla mesai ödemelerine ilişkin olduğu, işverenin bordroya yansıyan ücret ile gerçek ücret arasındaki farkı elden ödediğine yönelik tespitin geçerliliğini koruduğu hususlarına yer vermiştir.

12. 5/2/2016 tarihli karar SGK tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi (Daire) yaptığı temyiz incelemesi neticesinde 22/1/2018 tarihinde bozma kararı tesis etmiştir. Bozma kararının gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...

Dosyadaki kayıt ve belgelerden, davacının davalı iş yerinde deri kesici/biçici olarak çalıştığı, 10.02.1999 ile 26.05.2009 tarihleri arasındaki çalışmalarının davalı işyerinden kesintisiz olarak ve asgari ücretin bir miktar üzerinde ücretle Kuruma bildirildiği, 1999-Mayıs 2009 dönemine ilişkin ücret bordrolarının tamamında ve kıdem tazminatı bordrosunda davacının imzası bulunduğu, davacının Kuruma bildirilen prime esas kazanç miktarlarının imzalı ücret bordroları ile uyumlu olduğu, mahkemece emsal ücret araştırması yapılarak Deriteks Sendikası tarafından bildirilen emsal ücrete göre tespite karar verildiği anlaşılmaktadır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanan 23.10.2013 tarihli inceleme raporunda, müfettiş tarafından ifadesi alınan sigortalılar arasında davacının bulunmadığı, 06.12.2013 tarihli Sosyal Güvenlik Kurumu İnceleme Raporunda, işyeri kayıt ve defterleri üzerinde yapılan incelemede kuruma yapılan bildirimlerin aksine kayda rastlanmadığının belirtildiği görülmektedir.

Davacı, davalı iş yerinde en son net 1.650 TL ücretle çalıştığını ileri sürmektedir. Davacının iş yerindeki çalışmaları Kuruma ücret bordrolarında belirtilen ücret üzerinden bildirilmiş ve bildirime uygun olarak da primleri ödenmiştir. Dosyaya sunulan ve davacının bildirimi yapılan süreyi kapsayan ücret bordroları, davacı tarafından imzalanmış olup imzalı bordrolar davacı çalışmalarının işyerinde belirtilen ücret üzerinden geçtiğinin karinesidir. Karinenin tersinin ise eşdeğerdeki belgelerle kanıtlanması gerektiği söz götürmez. Başka bir anlatımla, yazılı belgelerin varlığı halinde tanık sözlerine itibar edilemez. Ayrıca dosya kapsamından davacının talep ettiği miktarda ücret aldığına dair herhangi bir yazılı belge bulunmamaktadır.

Davacının ücret bordrolarında belirtilen ücretine göre Kuruma bildiriminin yapıldığı, bu bordroların imzalı olduğu ve dosya kapsamında aksini gösteren yazılı bir delil bulunmadığı değerlendirilerek davanın reddine karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması bozma nedenidir.

..."

13. Bozma kararının ardından Mahkeme 26/4/2018 tarihli celsede Yargıtayın bozma ilamına uyulmasına karar verildiğini belirterek yargılamaya devam etmiş ve yine aynı celsede davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; dosya kapsamında mevcut olan ücret bordrolarının davacı tarafından imzalandığı, bunun davacının işyerinde belirtilen ücret üzerinden çalıştığının karinesini teşkil ettiği, bunun tersinin dosya kapsamına göre eş değerdeki belgelerle kanıtlanamadığı belirtilmiştir. Kararı başvurucu 8/11/2018 havale tarihli dilekçe ile temyiz etmiştir. Başvurucu temyiz dilekçesinde özetle İstanbul Çalışma ve İş Kurumu İl

Müdürlüğünün 23/10/2013 tarihli raporuna konu denetiminde ele alınan bir hususun da işverence gerçek ücret üzerinden prim ödenmediğine yönelik olduğunu, anılan rapor ile bu durumun saptandığını, işçilik alacağıyla ilgili olarak işverene karşı açılan davada tazminatın emsal ücret üzerinden hesaplandığını ve anılan kararın Yargıtay denetiminden geçerek kesinleştiğini belirtmiş; buna dair ilgili mahkeme kararlarını temyiz dilekçesi ekinde ibraz etmiştir.

14. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 16/10/2019 tarihinde kararı onamıştır. Daire; gerekçesinde, temyize konu edilen 26/4/2018 tarihli kararın 22/1/2018 tarihli bozma kararına uyularak tesis edildiğini, bozma ile kesinleşen ve karşı taraf lehine kazanılmış hak durumu oluşturan yönlerin yeniden incelenmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.

15. Nihai karar başvurucuya 28/10/2019 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 22/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

16. 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 31/5/2006 tarihli 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 106. maddesi ile ilga edilen "Prime esas ücretler" kenar başlıklı 77. maddesi şöyledir:

" Sigortalılarla işverenlerin bir ay için ödeyecekleri primlerin hesabında:

a) Sigortalıların o ay için hakettikleri ücretlerin,

b) Prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan sigortalılara o ay içinde ödenenlerin,

c) İdare veya kaza mercilerince verilen karar gereğince (a) ve (b) fıkralarında yazılı kazançlar niteliğinde olmak üzere sigortalılara o ay içinde yapılan ödemelerin,

Brüt toplamı esas alınır.

Şu kadar ki, ölüm, doğum ve evlenme yardımları, yolluklar, kıdem, ihbar ve kasa tazminatları, aynî yardımlar ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca miktarları yıllar itibariyle belirlenecek yemek, çocuk ve aile zamları, sigorta primlerinin hesabına esas tutulacak kazançların aylık tutarının tespitinde nazara alınmaz. Bunların dışında her ne ad altında ödeme yapılırsa yapılsın tüm ödemeler prime tabi tutulur.

Her sigortalının prim hesabına esas tutulacak aylık kazanç toplamının bin liraya kadar olan lira kesri nazara alınmaz.

Günlük, haftalık veya aylık olarak belirli bir ücrete dayanmış olmayıp da komisyon ücreti ve kâra katılma gibi belirsiz zaman ve miktar üzerinden ücret alan sigortalıların prim ve ödeneklerinin hesabında esas tutulacak günlük kazançları, 78 inci madde hükmü saklı kalmak şartiyle, Bakanlar Kurulu kararıyle belli edilir.

Şu kadar ki, sigortalının ayrıca belirli bir kazancı varsa bu takdirde prim ve ödeneklerin hesabında esas tutulacak günlük kazancı, yukarıki fıkraya göre hesabedilecek günlük kazancına belirli kazancı üzerinden hesaplanacak günlük kazancın ilavesi suretiyle bulunur.

Bu kanun gereğince primlerin hesabına esas tutulacak günlük kazanç, sigortalının, bir ay için prime esas tutulan kazancının otuzda biridir.

Günlük kazancın hesabına esas tutulan ay içindeki bazı günlerde çalışmamış ve çalışmadığı

günler için ücret almamış sigortalının günlük kazancı, o ay için prime esas tutulan kazancı ücret aldığı gün sayısına bölünerek hesaplanır.

Sigortalıların günlük kazançlarının hesabında esas tutulan gün sayıları, aynı zamanda, bunların prim ödeme gün sayılarını gösterir.

Bir ay içinde çeşitli işverenlerin işinde çalışan sigortalının bu kanun gereğince alınacak primlerine esas tutulacak aylık ve günlük kazancının tesbitinde her işverenden elde ettiği aylık ve günlük kazanç tutarı ayrı ayrı nazara alınır ve primler buna göre hesaplanır."

17. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Senetle ispat zorunluluğu" kenar başlıklı 200. maddesi şöyledir:

"(1) Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz.

(2) Bu madde uyarınca senetle ispatı gereken hususlarda birinci fıkradaki düzenleme hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati hâlinde tanık dinlenebilir."

B. Yargıtay Kararları

1. Usuli Kazanılmış Hakka İlişkin Yargıtay Kararları

18. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu (YİBBGK) 9/5/1960 tarihli ve E.1960/21, K.1960/9 sayılı kararında usuli kazanılmış hakka ilişkin açıklamalara yer vermiştir. Anılan kararda usuli kazanılmış hakkın bozma kararına uyulması ile oluştuğuna, bozma gereğince taraflardan birinin lehine, diğerinin aleyhine muamele yapma ve hüküm verme neticesi doğurduğuna işaret edilmiştir.

19. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun (YHGK) 20/12/2017 tarihli ve E.2017/5-2575, K.2017/1906 sayılı kararında ise usuli kazanılmış hakkın istisnalarının oluştuğu hâllere yer verildiği görülmektedir. Kararda istisnaların da Yargıtay içtihatları ile getirildiğine dikkat çekilerek mahkemenin bozmaya uymasından sonra yeni bir içtihadı birleştirme kararı verilmesinin, geçmişe etkili yeni bir kanun çıkarılmasının yahut hüküm kesinleşmeden önce Anayasa Mahkemesince iptal kararı tesis edilmesinin usuli kazanılmış hakka istisna teşkil edeceği belirtilmiştir.

20. YHGK'nın 6/11/2018 tarihli ve E.2016/22-388, K.2018/1607 sayılı kararında maddi ve hukuki yanılma hâllerinin usuli kazanılmış hakka tesiri yönünden değerlendirme yapılmıştır. Kararda maddi yanılgı; hukuksal değerlendirme ve denetim dışında tamamen maddi olgulara yönelik, ilk bakışta yanılgı olduğu açık ve belirgin olup da her nasılsa inceleme sırasında gözden kaçmış hata olarak tanımlanmıştır. Bu tür bir yanlışlığın sürdürülmesinin kamu düzeni ve vicdanı yönünden savunulmasının mümkün olmadığı belirtilerek bu hatanın düzeltilmesinin zorunluluğuna dikkat çekilmiştir. Bununla birlikte bozma kararında hukuki yönden yapılmış yanlış bir delil değerlendirmesinin maddi yanılgı sayılamayacağı belirtilmiştir. Bu tespit ışığında delil değerlendirmesinin yanlışlığı sonucunda oluşan hukuki yanılgının sonradan tespitinin bozmaya uyulması ile oluşan usuli kazanılmış hakkın varlığına istisna getirmeyeceği saptamasında bulunulmuştur.

2. Prime Esas Ücret Tespiti Davalarına İlişkin Yargıtay Kararları

21. YHGK 17/6/2020 tarihli ve E.2016/10-2688, K.2020/425 sayılı kararında;

- İlk derece mahkemesi 16/12/2013 tarihli ilk kararında, davacının prime esas teşkil edecek ücretini belirlerken Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşen işçilik alacağı davasında fazla çalışma ve tatil ücreti hesabındaki son net ücreti esas almıştır. Karar, davalılar tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi (10. Hukuk Dairesi) 28/4/2014 tarihli kararı ile öncelikle kural olarak prime esas kazancın tespitine yönelik davalarda yazılı delil ile ispat kuralının uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte 506 sayılı Kanun'un (a) ve (b) bendi uyarınca asıl ücretin eki niteliğindeki prim ve ikramiye niteliğindeki ödemelerin de prime esas kazançlar olarak brüt tutarları üzerinden ödediği aylar itibarıyla prime esas alınacağının hükme bağlandığına işaret etmiştir. Öte yandan bu kazançların yalnızca tahakkuk ettirilmiş olmasının prime esas alınabilmesi için yeterli olmadığını belirten 10. Hukuk Dairesi, ödenmiş olma şartının arandığına dikkat çekmiştir. Aynı Kanun'un (c) bendinde sayılan idare ve kaza mercileri tarafından verilen kararlar uyarınca sigortalılara yapılan ödemelerin de prime esas ücretin tespitinde referans alınması gerektiğine işaret eden 10. Hukuk Dairesi; bu kazançlar yönünden de salt hak kazanmanın yeterli olmadığına, yargılama mercii yahut idare tarafından verilen karar sonrasında işçiye ödeme yapılmış olması şartının aranması gerektiğine dikkat çekmiştir. Bu kapsamda ilk derece mahkemesi tarafından hükme esas alınan mahkeme kararı kapsamında davacıya davalı işverence ödeme yapılıp yapılmadığının net olarak belirlenmesi gerektiğini, ödeme yapılmamış ise yazılı delille ispat kurallarının uygulanması gerektiğini belirterek kararı bozmuştur.

- İlk derece mahkemesi 10. Hukuk Dairesinin 28/4/2014 tarihli bozma kararına uymuş ve 8/12/2014 tarihli kararıyla işçilik alacağına hükmedilen karar kapsamında ilamın icrasının yürütüldüğü takip dosyasında brüt alacağın nete çevrilmesi suretiyle ödeme yapıldığını ve primlerin de buna uygun olarak SGK'ya yatırıldığını belirterek davanın kabulüne hükmetmiştir.

- Karar davalı SGK tarafından temyiz edilmiştir. 10. Hukuk Dairesi 24/11/2015 tarihli kararı ile 8/12/2014 tarihli mahkeme kararını bozmuştur. Bozma kararının gerekçesinde 28/4/2014 tarihli bozma kararının gereklerine riayet edilmediği, 28/4/2014 tarihli bozma kararı ile brüt alacağın nete çevrilmesi suretiyle ödeme yapıldığının tespiti ile yalnızca son aya ilişkin ücretin tespitinin yapılabileceği, diğer dönemlere ilişkin ücretler yönünden ise emsal kararlar doğrultusunda yazılı delil sunulmadığı gözetilerek karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

- Mahkeme 22/2/2016 tarihinde 8/12/2014 tarihli kararında direnme kararı tesis etmiştir. Direnme kararının temyizi üzerine uyuşmazlık YHGK önüne taşınmıştır.

- YHGK, prime esas kazancın tespiti için açılan davada, davalı işveren aleyhine açılan işçilik alacağına ilişkin davada hükmedilen alacakların nete çevrilmesi suretiyle ödenmesinin prime esas ücretin tespitine yönelik olarak ispata yeter delil sayılıp sayılamayacağını değerlendirmiştir. 17/6/2020 tarihli kararı ile Özel Daire bozma kararına uyulması gerektiğini belirterek mahkeme kararını oyçokluğuyla bozmuştur. Kararda; ödemenin sadece son ay için baz alınması yönündeki değerlendirmenin isabetli olmadığı, anılan ödemenin geçmiş dönemlere ilişkin ücretin tespitinde dikkate alınması gerektiğine dair görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

22. YİBBGK'nın 4/10/2019 tarihli ve E.2018/1, K.2019/5 sayılı kararında, yurt içi ve yurt dışında sefer yapan tır şoförlerine sefere her çıktıklarında ödenen paranın niteliği, bu ödemenin kıdem tazminatının ve prime esas kazancın tespitinde dikkate alınıp alınmayacağı

hususu ele alınmıştır. Kararda; sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan davalar ile iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda delillerin toplanması ve ispat yükü bakımından farklılıkların bulunduğuna dikkat çekilmiştir. İşçilik alacağına ilişkin yargılamalarda kural olarak taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğuna ve bu sebeple ücret miktarının tespitinde ispat yükünün işçinin üzerinde olduğuna, bununla birlikte sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan prime esas ücretin tespiti davalarında ise resen araştırma ilkesinin uygulandığına dikkat çekilmiştir. Bu tespitten hareketle sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan ve kamu düzenini ilgilendiren prime esas ücret tespiti davalarında hâkimin kendiliğinden delil toplaması gerektiği belirtilerek ispat yükünün bir tarafa yüklenemeyeceği vurgulanmıştır. İspat yükü bakımından işaret edilen bu farklılık dikkate alındığında her dava dosyasında somut olayın özelliği ile delil durumu da dikkate alınarak yapılan ödemenin ücret veya harcırah/yolluk olarak kabulünün mümkün olabileceğinin altı çizilmiş, bu itibarla temel amacı aynı tür uyuşmazlıklar bakımından hukukta birliği ve bütünlüğü sağlamak olan içtihadı birleştirme kararlarının bu amacıyla bağdaşmayacağından somut meseleye ilişkin içtihatların birleştirilmesine yer olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

23. YHGK'nın 8/6/2022 tarihli ve E.2020/(21)10-280, K.2022/871 sayılı kararında sosyal güvenlik hakkına ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Sosyal güvenlik hakkının anayasal bir kavram olan sosyal hukuk devletinin ayrılmaz bir parçası olduğuna işaret edilen kararda bu hakkın bireye devletten asgari yaşam standardının sağlanmasını ve bu yönde tedbirlerin alınmasını talep etme hakkı tanıdığı belirtilmiştir. Kararda, sosyal güvenlik hakkı vazgeçilmez ve devredilmez bir hak olarak tanımlanmış; devletin bu hakkın yaşama geçirilmesi yönünden sorumluluğu bulunduğuna vurgu yapılmıştır. Hizmet tespiti ve prime esas kazancın tespiti davalarının sosyal güvenlik hakkının özünü oluşturduğuna dikkat çekilmiş, bu nedenle prime esas kazancın tespiti davalarında yapılan yargılamanın -bu davaların kamu düzeninden olmaları nedeniyle- özel bir titizlik ve duyarlılıkla yürütülmesi gerektiği ifade edilmiştir.

24. Prime esas ücretin tespiti davalarında kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması gerektiğinin belirtildiği kararda bu uyuşmazlıklar yönünden yazılı delille ispat kuralının uygulanmayacağının, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağının tatbik edilmeyeceğinin altı çizilerek uyuşmazlığın her türlü delille aydınlatılabileceği belirtilmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 25/10/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK], B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne

Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; işçilik alacağına yönelik olarak açtığı davada asıl ücretin tespit edildiğini, işçilik alacaklarının bu ücret üzerinden hesaplandığını ve buna dair kararın Yargıtay denetiminden geçerek kesinleştiğini belirtmiştir. Başvurucu; Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü iş müfettişleri tarafından davalı işverene ait işyerinde yapılan denetim sonucunda düzenlenen 23/10/2013 tarihli raporda da davalı tarafından banka kanalı ile yapılan ücret ödemesinin gerçeği yansıtmadığı yönünde tespitte bulunulduğunu, ücretin bir kısmının elden ödendiğine yönelik saptamaya raporda yer verildiğini iddia etmiştir. Bu deliller gözetilmeden elden ödenen ücret yönünden yazılı delille ispat kuralına riayet edilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi nedeniyle emekli maaşının olması gerekenden çok daha düşük hesap edildiğinden yakınan başvurucu, yargılama sonucunun adil olmadığını belirterek hakkaniyete uygun yargılanma ve sosyal güvenlik haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

30. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

31. Somut olayda başvurucunun temel iddiası prime esas kazancının gerçeği yansıtmadığına ilişkindir. Başvurucu, işverenin prime esas ücreti asgari ücret üzerinden gösterdiğini ancak elden yapılan ödemeler olduğunu ileri sürmüş; yargılama sürecinde de bu iddiasının ispatı için iki farklı delile dayanmıştır. Başvurucunun şikâyetlerinin özü yargılama sürecinde sunduğu delillere yönelik herhangi bir değerlendirme yapılmadan, mahkemelerce bu konudaki iddia ve itirazları karşılanmadan davanın reddine karar verildiği hususuna ilişkindir. Bu itibarla ihlal iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Sosyal güvenlik hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden Anayasa Mahkemesinin Mehmet Hadi Tunç (B. No: 2013/1958, 7/7/2015) kararı da dikkate alınarak ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. 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

33. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek kararlarını gerekçeli olarak yazma yükümlülüğü mahkemelere yüklenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesi, 141. maddesinin üçüncü fıkrası ışığında yorumlandığında adil yargılanma hakkı, gerekçeli karar hakkını da güvence altına almaktadır. Bu sebeple gerekçeli karar hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının temel güvencelerinden biridir (Hilmi Kocabey ve diğerleri, B. No: 2018/27686, 17/11/2021, § 77).

34. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddiaların kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri, 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 yanıt vermesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak mahkemeler, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) mahkemelerin davanın esas sorunlarını inceledikleri gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

36. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve şartlarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35). Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt vermeyi gerektiren usul veya esasa dair iddiaları cevapsız bırakması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

37. Öte yandan istinaf/temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, istinaf/temyiz merciinin bir şekilde istinafta/temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, mahkemenin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Yasemin Ekşi, § 57). Ancak istinaf/temyiz incelemesi sırasında ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların istinaf/temyiz mercilerince cevapsız bırakılması gerekçeli karar hakkının ihlaline neden olabilir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Caner Kandırmaz, B. No: 2013/3672, 30/12/2014, § 31).

38. Anayasa Mahkemesinin gerekçeli karar hakkı bağlamındaki görevi uyuşmazlığın esası yönünden önem taşıyan meselelere ilişkin olarak mahkemelerin ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koyup koymadıklarını incelemekten ibarettir. Anayasa Mahkemesinin açıkça keyfî olmadığı veya bariz bir takdir hatası içermediği sürece gerekçeyi denetleme gibi bir görevi olmadığı gibi kararlardaki hukuka aykırılıkları gidermek de Anayasa Mahkemesinin görevi

değildir (Halit Kabadağ, B. No: 2019/3589, 23/11/2021, § 30).

39. Öte yandan aynı maddi ve hukuki olgudan kaynaklanan uyuşmazlıklarda mahkemelerin birbirine zıt yorumlarının olması ve bunun taraflarca dile getirilmesi hâlinde yargı yerlerinin söz konusu farklılığa ilişkin yeterli gerekçe sunması gerekir.

40. Başka bir deyişle kural olarak yargılamayı yapan mahkemelerin aynı maddi olayları değerlendirerek farklı sonuçlara varmış olmaları -neden farklı sonuçlara vardıklarını, varılan sonuca hangi nedenle ulaştıklarını başvurucu ve üçüncü kişilerin objektif olarak anlamasına imkân verecek şekilde yeterli gerekçeler sundukları sürece- adil yargılanma hakkı yönünden ihlal sonucunu doğurmayabilir (pek çok karar arasından bkz. Trakya Kalıp ve Plastik Kapak İmalatı Sanayi ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2017/30526, 18/11/2020, §§ 31-35). Yeterli gerekçe ile söz konusu farklılığın açıklanmaması durumunda ise gerekçeli karar hakkının ihlali söz konusu olabilir (nitekim aynı maddi olguya dayalı davada kesinleşmiş mahkeme kararlarına ilişkin iddiaların karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin bu kararlar için bkz. Kemal Turan, B. No: 2018/18194, 25/2/2021; Nail Hacıimamoğlu, B. No: 2016/8362, 30/9/2020).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Somut olayda başvurucu, gerçek ücretinin daha yüksek olduğu yolundaki iddiasını ispata yönelik olarak iki farklı delile dayanmaktadır. Bu delillerden ilki iş müfettişleri tarafından davalı işverene ait işyerinde yapılan denetim sonucunda düzenlenen 23/10/2013 tarihli raporda yer verilen ücretin bir kısmının elden ödendiğine dair tespittir. Diğer delil ise bozma kararı sonrasında yapılan yargılama sürecinde dile getirilen ve 8/11/2018 tarihli temyiz dilekçesi ekinde de ibraz edilen, işçilik alacağına yönelik davada ödenmesi gereken asıl ücretin tespitine dair Bakırköy 21. İş Mahkemesi tarafından verilen ve Yargıtay tarafından da onanarak kesinleşen karardır.

42. Dairenin 22/1/2018 tarihli bozma kararında başvurucunun dayandığı deliller arasında yer alan 23/10/2013 tarihli rapor yönünden bir değerlendirme yaptığı görülmüştür. Nitekim Daire, anılan raporda müfettiş tarafından ifadesi alınan sigortalılar arasında başvurucunun bulunmadığına dikkat çekmiş; prime esas ücretin tespitine ilişkin davalar yönünden yazılı delil ile ispat kuralının uygulanması gerektiğini belirterek bu kapsamda söz konusu delilin bu davalar bakımından aranan delil standardını sağlamadığı sonucuna ulaşarak başvurucunun ispat külfetini yerine getiremediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

43. Nihai karar olan 16/10/2019 tarihli onama kararında bu delil yönünden ilk derece mahkemesi tarafından 22/1/2018 tarihli bozma kararına uyma kararı verilmesiyle birlikte davalı lehine usuli kazanılmış hak oluştuğuna işaret edilmiştir. Temyiz merciinin bu gerekçesinin usul hukukuna uygun olup olmadığının incelenmesi Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte somut olayın kendine özgü şartlarında söz konusu gerekçenin yalnız hukuki değerlendirmeye esas alınan delile istinaden ulaşılan sonuç bakımından geçerli olduğu anlaşılmıştır.

44. Nitekim başvurucunun ileri sürdüğü ve yargılamanın sonucuna tesiri olduğunu belittiği bir diğer delil de Bakırköy 21. İş Mahkemesinin temyiz denetiminden geçerek kesinleşen işçilik alacağı davasında yaptığı ücret tespitidir. Başvurucu, bozma kararı üzerine yaptığı yargılamada Bakırköy 21. İş Mahkemesinin söz konusu kesinleşmiş kararının bu kapsamda dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucunun bu delili, Bakırköy 21. İş Mahkemesinin anılan kararının 11/12/2017 tarihinde, başka bir ifadeyle prime esas ücret

tespiti davasının temyiz incelemesi sürecinde kesinleşmesi sebebiyle, 22/1/2018 tarihli bozma kararı üzerine yapılan yargılama sırasında ilk kez ileri sürebildiği görülmüştür. Bu itibarla söz konusu delilin ortaya çıktığı ve ileri sürüldüğü safha gözetildiğinde 22/1/2018 tarihli bozma kararının gerek hukuksal değerlendirme gerekse kararda ulaşılan sonuç bakımından anılan delile yönelik herhangi bir değerlendirme içermediği açıktır.

45. Somut başvuruya konu yargılama prime esas ücretin tespitine ilişkindir. Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere prime esas ücretin tespitine ilişkin davalar Anayasa'nın 60. maddesi ile güvence altına alınan sosyal güvenlik hakkı bakımından en temel davalardandır (bkz. §§ 23, 24). Zira bireye sosyal güvenlik hakkı kapsamında yapılacak ödemelerde sigorta prim tutarı da esas alınmaktadır. Bu bağlamda anayasal bir hak olan sosyal güvenlik hakkına doğrudan tesir etmektedir. Bu durum nazara alındığında başvurucunun uyuşmazlığın çözümünü etkilediğini ileri sürdüğü esaslı iddiaların açık ve özenli şekilde gerekçede karşılanması daha da önem kazanmaktadır.

46. Diğer taraftan eldeki uyuşmazlığın sosyal güvenlik hakkına tesirinin yanı sıra hukuki öngörülemezlikten kaçınılması bakımından bağlantılı davaların hangi nedenlerle farklı şekilde sonuçlandığının başvurucu ve üçüncü kişiler nezdinde objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek şekilde yeterli gerekçelerle kararda açıklanması da önemlidir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Emin Balta, B. No: 2017/23739, 20/10/2021, § 46). Bu kapsamda bağlantılı davalarda birbirine aykırı karar verilmesi hâlinde bu aykırılığın -özellikle de taraflarca ileri sürülmesi durumunda- gerekçesinin açıkça ortaya konması anayasal bir yükümlülüktür ve bu husus Anayasa Mahkemesinin inceleme alanı kapsamındadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Emin Balta, § 45).

47. Bu bağlamda gerek bozma kararı üzerine yapılan yargılama neticesinde verilen ilk derece mahkemesi kararında gerekse bu karara ilişkin 16/10/2019 tarihli onama kararında, konusu bakımından eldeki yargılama ile bağlantılı olduğu anlaşılan ve başvurucunun da açıkça ileri sürdüğü Bakırköy 21. İş Mahkemesi kararının delil niteliğine ilişkin herhangi bir değerlendirme içermediği görülmüştür.

48. Bu itibarla 16/10/2019 tarihli onama kararında davalı lehine usuli kazanılmış hak oluştuğu şeklinde ortaya konulan gerekçenin -yukarıda belirtilen delilin ileri sürüldüğü aşama dikkate alındığında- ilgili delil yönünden kapsayıcı olmadığı açık olup bu bağlamda kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı iddia ve itirazın karşılanmaması nedeniyle başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

49. Diğer yandan bu ihlal kararının başvurucunun açtığı davanın esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Zira gerekçeli karar hakkı, taraflara yargılama sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmelerine imkân sağlayan bir hak olup yargılama sonucuna yönelik bir teminat sağlamaz. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu iddialarla ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek yargılama mercilerinin takdirindedir.

50. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

51. Başvurucu; ihlalin tespiti, 50.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde

bulunmuştur.

52. Başvuruda tespit edilen adil yargılanma hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

53. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 17. İş (Sosyal Güvenlik) Mahkemesine (E.2018/81, K.2018/164) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.164,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER SİVRİKAYA

B. No: 2020/3519 | Karar tarihi: 25.10.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/3519

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ÖMER SİVRİKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/3519)

Karar Tarihi: 25/10/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 14/12/2023-32399

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Ömer SİVRİKAYA

Vekili : Av. Özlem YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, evlilik birliği içinde aldatıldığını ileri süren eşin üçüncü kişiye karşı açtığı manevi tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/1/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

4. İkinci Bölüm başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu ile A.K. 2001 yılında evlenmiştir. Müşterek iki çocuk sahibi olan tarafların 2011 yılında karşılıklı olarak açtığı boşanma davaları Konya 1. Aile Mahkemesi tarafından birleştirilmiştir. A.K. sunduğu dava dilekçesinde, evliliğin başvurucunun tutum ve davranışları nedeniyle çekilmez hâle geldiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ise dava dilekçesinde evlilik birliğinin mevcut hâle gelmesinde güven ve sadakat yükümlüğünü ihlal eden A.K.nın kusurlu olduğu iddiasında bulunmuştur. Her iki taraf, boşanmayla birlikte tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

7. Aile Mahkemesinin 25/2/2013 tarihli kararıyla davacı kadın A.K.nın açtığı davanın kabulü ile tarafların boşanmalarına, çocukların velayetinin başvurucuya verilmesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; her ne kadar başvurucu, eşinin güven ve sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiğini iddia etmişse de başvurucunun o dönem ayrı yaşadığı eşini müşterek konuta döndürebilmek amacıyla girişimlerde bulunduğu, bu nedenle eşini affettiği veya en azından iddia edilen hususları hoşgörüyle karşıladığı değerlendirildiğinde başvurucunun boşanmaya ilişkin talebinin yerinde görülmediği belirtilmiştir. Ayrıca evlilik birliğinin mevcut hâle gelmesinde başvurucunun kusurlu olduğu ifade edilmiştir.

8. Tarafların temyizi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 8/10/2013 tarihli kararıyla Aile Mahkemesince verilen kararın bozulmasına hükmedilmiştir. Söz konusu kararda; davalı-karşı davacı olan başvurucunun A.K.nın güven sarsıcı davranışlarının ortaya çıkmasından sonra barışma görüşmelerini bitirdiğini beyan ettiği, bu yöndeki iddianın tanık beyanlarıyla doğrulandığı, dolayısıyla başvurucunun davacı-karşı davalı kadının kusurlu davranışlarını affettiğinin kabul edilemeyeceği vurgulanmıştır. Ayrıca taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte geçimsizlik olduğuna, bu sonucun ortaya çıkmasında yalnızca başvurucunun değil A.K.nın da kusuru bulunduğuna, başvurucunun dava açmakta haklı olduğuna ilişkin değerlendirmelerde bulunulmuştur. Yargıtayın bozma kararı üzerine Aile Mahkemesince yapılan yargılama neticesinde verilen kararla tarafların eşit kusurlu olduğuna, başvurucunun açtığı karşı boşanma davasının da kabulüne karar verilmiştir.

9. Başvurucu, evliliğin devam ettiği süreçte eski eşi A.K. ile birlikte olduğu iddiasıyla üçüncü kişi olan H.M.Z. aleyhine 14/2/2014 tarihinde manevi tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde; çocuklarının A.K.nın kendisini adı geçen kişiyle aldattığına ilişkin somut anlatımlarının olduğunu, vardiyalı olarak çalışması nedeniyle evde olmadığı zamanlarda

A.K.nın davalıyı eve aldığını, A.K. ile H.M.Z. arasında yoğun bir telefon trafiği olduğunu ileri sürmüştür. Söz konusu gayrimeşru ilişki nedeniyle kişilik haklarının zarar gördüğünü belirten başvurucu; ailenin korunmasına ilişkin düzenlemelerin yalnızca aileyi değil toplumu da yakından ilgilendirdiğini, aldatma durumunda üçüncü kişinin haksız fiil sorumluluğunun oluşacağına ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca verilen bir kararın olduğunu, uğradığı manevi zararlardan evli olduğunu bilerek eski eşiyle evlilik birliği içinde ilişkiye giren kişinin sorumlu tutulması gerektiğini iddia etmiştir. Başvurucunun aynı dava dilekçesiyle eski eşine karşı açtığı tazminat davası ise tefrik edilmiştir.

10. Savunma dilekçesinde davalı H.M.Z.; A.K. ile herhangi bir samimiyeti ya da gayrimeşru ilişkisi olmadığını, söz konusu iddiaların iftira olduğunu, ailece birkaç kez birbirlerini misafir ettiklerini, A.K. ile telefonda hiçbir zaman görüşmediğini, başvurucunun iddia ettiği telefon numarasının kendisine ait olmadığını, isnat edilen hususları kabul etmediğini beyan etmiştir.

11. Konya 1. Asliye Hukuk Mahkemesi üçüncü kişi olan davalı H.M.Z.nin eyleminin 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi kapsamında kişilik haklarına bir saldırı oluşturmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen sadakat yükümlülüğünün eşin evlenmeyle kurulan aile birliğinin tarafı olmasından kaynaklandığı, davalının eyleminin doğrudan başvurucunun bedensel veya ruhsal bütünlüğüne yönelik hukuka aykırı bir fiil olarak kabul edilemeyeceği, 4721 sayılı Kanun'un sadakat yükümlülüğünü ihlal eden eşin eylemini birlikte gerçekleştirdiği kişiler yönünden herhangi bir düzenleme getirmediği belirtilmiştir. Ayrıca davalının eylemi nedeniyle 6098 sayılı Kanun'un müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerinin de uygulanma imkânı bulunmadığı, zararın meydana gelmesinden davalının asli olarak sorumlu tutulamayacağı, kanuni düzenlemelerin aradığı anlamda iştirak hâlinin de olmadığı, eylemin iştiraken gerçekleştiğinin kabul edilebilmesi için müstakilen ve asli olarak da işlenebilir olmasının gerektiği ifade edilmiştir. Kararda, haksız fiil sorumluluğunu geniş ve belirsiz bir kavram olan sadakat yükümlülüğünü ihlal etmeye iştirak çerçevesinde değerlendirmenin söz konusu sorumluluğu belirsiz hâle getireceği, bu nedenlerle iddia edilen hususların başvurucunun kişilik değerlerine saldırı oluşturacak nitelikte bir eylem olarak kabul edilmediği vurgulanmıştır.

12. Temyiz talebi Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 27/12/2018 tarihli kararıyla, karar düzeltme talebi ise aynı Dairenin 28/11/2019 tarihli kararıyla reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

13. Başvurucu nihai kararı 24/12/2019 tarihinde öğrenmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

14. 4721 sayılı Kanun'un "Genel olarak" kenar başlıklı 185. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar."

15. 4721 sayılı Kanun'un "Maddî ve manevî tazminat " kenar başlıklı 174. maddesi şöyledir:

"Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir.

Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir."

16. 6098 sayılı Kanun'un "Genel olarak" kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

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

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

17. 6098 sayılı Kanun'un "Kişilik hakkının zedelenmesi" kenar başlıklı 58. maddesi şöyledir:

"Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir."

B. İlgili Yargı Kararları

18. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 6/7/2018 tarihli ve E.2017/5, K.2018/7 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... İçtihadı birleştirmenin konusu; evlilik birliği devam ederken eşlerden biri ile evli olduğunu bilerek birlikte olan üçüncü kişiye karşı diğer eşin manevi tazminat isteminde bulunup bulunamayacağı hususundadır. İçtihadı birleştirme konusunun aile kurumu ve evlilik birliği ile yakından ilişkili olması nedeniyle, öncelikle aile hukuku bağlamında irdelenmesi gerekmektedir.

Yasal dayanağını TMK'nın 185. maddesinin 3. fıkrasından alan eşler arasındaki sadakat yükümlülüğü, evlilik birliğinin taraflarını oluşturan eşlerin birbirlerine karşı ileri sürebilecekleri nispi bir hak olup eşler bu yükümlülüğün ihlal edilmemesini ancak birbirinden talep edebilirler. Bu doğrultuda aile hukukunda evlilik birliğinin devamı sırasında eşlerden birinin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışına karşı diğer eşin başvurabileceği çeşitli hukuki yollar ve uygulanacak yaptırımlar düzenlenmiştir. Bu yaptırımlardan biri olan ve TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemeye göre 'Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir'. Bu madde gereğince manevi tazminat sadece kusurlu olan diğer eşten ve ancak boşanma davası ile birlikte istenebilir.

Bir kimsenin eşi tarafından aldatılmamayı isteme hakkı şeklinde herkese karşı ileri sürebileceği mutlak bir kişilik hakkı yasalarda yer almadığından aldatma eylemine katılan üçüncü kişinin aldatılan eşin bir mutlak hakkını ihlal etmesi söz konusu değildir. Başka bir anlatımla, evlilik birliğinin tarafı olmayan ve dolayısıyla sadakat yükümlülüğü bulunmayan üçüncü kişinin eşler arasındaki evlilik sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklere uyma zorunluluğu bulunmamaktadır.

Bu noktada evli bir kimseyle duygusal ya da cinsel birliktelik yaşayan üçüncü kişinin manevi tazminat sorumluluğunun hukuki dayanağının Borçlar Hukukumuzdaki haksız fiile ilişkin düzenlemeler çerçevesinde şekillendiği görülmektedir. Bu nedenle üçüncü kişinin eyleminde haksız fiilin unsurlarının bulunup bulunmadığı hususu değerlendirilmelidir. TBK'nın 49. maddesinin 1. fıkrasına göre haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için diğer

koşulların yanı sıra zarara sebep olan fiilin hukuka aykırı olması aranmaktadır. Bu bakımdan öncelikle evli bir kişiyle evli olduğunu bilerek birlikte olan üçüncü kişinin eyleminde hukuka aykırılık unsurunun bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

Hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşebilmesi için hukukumuzda benimsenen objektif hukuka aykırılık teorisine göre, bir özel koruma normunun veya herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir hakkın ihlal edilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararları ve daha sonra Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yeni bir düzenleme yapılmaması neticesinde 765 sayılı TCK'dan zina suçunun çıkarılması ve 5237 sayılı TCK'da suç olarak düzenlenmemesinin yanı sıra Medeni Hukuk alanında da evli bir kişiyle birlikte olmayı yasaklayan bir hukuk kuralına rastlanmaması karşısında, üçüncü kişinin aldatılan eşe karşı bu nedenle sorumlu olduğunu düzenleyen herhangi bir norm bulunmamaktadır. Bu durumda üçüncü kişinin eyleminin herhangi bir koruma normunu ihlal ettiği söylenemeyeceğinden bu yönden hukuka aykırı kabul edilmesine olanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla hukuka aykırılık koşulu gerçekleşmeyen bir eylem nedeniyle TBK'nın 49. maddesinin 1. fıkrası gereğince haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olmadığı açıktır.

Bunun yanında, içtihadı birleştirme konusu açısından belirleyici olması nedeniyle değerlendirilmesi gereken başka bir husus ise TMK'nın 24. ve 25. maddelerinde düzenlenen kişilik hakkına ilişkin hükümlerdir. Öncelikle belirtilmelidir ki, evlilik birliği ve evlilik hayatının kişiye toplum nezdinde sağladığı statü, eşlerin kişilik haklarının bir parçası olmayıp eşlerin birbirleri üzerinde herhangi bir kişilik hakkı da bulunmamaktadır. Aile hukukunda evlilik birliğine ilişkin kurallara aykırı olan her davranışın veya her boşanma nedeninin diğer eşin kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği söylenemez. Nitekim TMK'nın 174. maddesi, boşanmaya sebep olan olayların ancak diğer eşin kişilik haklarına saldırı oluşturması durumunda manevi tazminata hükmedilebileceğini düzenlemiştir.

Bir kişiye sırf evlilik bağı ile bağlı olmanın, evli kişilerin şahıs varlıklarına dâhil bağımsız bir kişilik değeri yarattığını kabul etmek ise, sınırlı sayıdaki bazı değerleri korumayı amaçlayan temel koruma normlarının, kişilik hakları üzerinden genişlemesi sonucunu doğurur. Gerçekten de, evlilik statüsünü, mutlak bazı haklara da dayanak hâle getirmek; aile hukuku açısından sadakat yükümlülüğünün nispiliğini, haksız fiil hukuku açısından ise 'eşi tarafından sadakatsizliğe uğratılmama (!)' gibi bir temel koruma normunun bulunmayışını, kişilik hakları üzerinden dolanmak demektir (Demircioğlu, s. 710). Eşlerden biri yalnızca diğer eşten sadakat yükümlülüğüne uygun davranmasını talep edebilir. Üçüncü kişinin sadakat yükümlülüğünün bulunmaması nedeniyle, evli eşle birlikte olan üçüncü kişinin bu davranışının diğer eşin kişilik haklarına doğrudan bir saldırı niteliğinde olduğu söylenemez.

Bu noktada dikkat edilmesi gereken başka bir husus ise ölüm ve ağır bedensel zararlar dışında başkaca kişilik hakkına saldırı nedeniyle yansıma yoluyla zarar tazminine Kanun'un izin vermemiş olmasıdır (6098 sayılı TBK m.56/2). Bu durumda hukuka aykırılık bağının bulunmaması sebebiyle hiç kimsenin, bir başkasının onur ve saygınlığına, özel hayatının gizliliğine veya sırlarına yönelik bir saldırıdan dolayı yansıma yoluyla manevi zarar gördüğü iddiasıyla tazminat istemesine olanak bulunmamaktadır. Görülmektedir ki eylem doğrudan kendisine yöneltilmeyen kişinin bu eylemden dolayı uğradığı yansıma zararlarının tazmini, bunu mümkün kılan açık bir düzenleme bulunmadıkça söz konusu olmayacaktır.

Aldatılan eşin üçüncü kişiye yönelttiği tazminat talepleri bakımından ise aynı sonuca 'evleviyetle' ulaşılmalıdır. Zira bu tür olaylarda yansıma bir zararın varlığından dahi bahsedilemez. Gerçekten de, üçüncü kişinin cinsel birliktelik yaşadığı eşe karşı herhangi bir

hukuka aykırı fiili bulunmamaktadır ki, aynı fiil ile diğer eşin de kişilik haklarına saldırıldığından bahsedilsin ve zina yapan eşin uğradığı herhangi bir zarar bulunmamaktadır ki, diğer eşin yansıyan bir zararı mevcut olsun. Bu sebeple, diğer eşin, üçüncü kişinin fiili yüzünden apaçık bir manevî zarara uğradığı kabul edilse dahi, bu zararların giderilmesi, ancak bu yönde açık bir düzenlemenin varlığı halinde mümkün kabul edilmelidir (Demircioğlu, s. 713).

TBK'nın 49. maddesinin 2. fıkrası zarara sebep olan fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlâka aykırı bir fiille kasten başkasına zarar veren kişinin de haksız fiil sorumluluğunu kabul etmiştir. Evli bir kişiyle birlikte olan üçüncü kişinin eyleminin ahlâka aykırı olduğunu söylemek mümkündür ancak üçüncü kişinin TBK'nın 49. maddesinin 2. fıkrasına göre tazminatla sorumlu olduğunu kabul edebilmek için birlikte olduğu kişinin evli olduğunu bilmesine rağmen bu fiili işlemesi yeterli değildir. Çünkü TBK'nın 49. maddesinin 2. fıkrası, aynı maddenin 1. fıkrasındaki düzenlemeden farklı olarak ahlâka aykırı fiilin kasten zarar verme amacıyla işlenmesi gerektiğini belirtmiştir.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 41. maddesinin 2. fıkrasında yer alan 'bilerek' sözcüğünün yerine 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin 2. fıkrasında 'kasten' sözcüğü kullanılmıştır. Kusurun en ağır derecesi olan kast, failin zarara neden olan sonucu bilmesinin yanında bu sonucu isteyerek eylemini gerçekleştirmesini ifade eder. Bu durumda kanun koyucunun maddenin yeniden düzenlenmesi sırasında ahlâka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kişinin sonucu bilmesini yeterli görmediği, aynı zamanda istemesini de gerekli gördüğü yorumunu yapmak mümkündür.

Bu bakımdan, evli olduğunu bilerek bir kişiyle birlikte olan üçüncü kişinin eylemi, evlilik birliğine karşı göstermesi gereken özen ve saygıyı göstermemiş olması nedeniyle tek başına TBK'nın 49/2. maddesine göre sorumluluğunu gerektirmez. Ayrıca üçüncü kişinin aldatma eylemine katılmasının, aldatan eşe karşı duyduğu duygusal yakınlıktan kaynaklanması veya eylemin para karşılığı gerçekleşmesi de olasıdır. Bu durumlarda da eylem ahlâka aykırı kabul edilse bile aldatılan eşe kasten zarar verme amacı taşıdığını söylemek her zaman mümkün değildir. Kanunda belirtildiği anlamda kasten zarar verme amacının gerçekleşmesi için üçüncü kişinin ahlâka aykırı bu fiili, salt birlikte olduğu kişinin eşine zarar verme kastıyla işlemiş olması gerekmektedir. Evli kişiyle birlikte olan üçüncü kişinin sırf diğer eşe zarar verme kastıyla hareket ettiğinden bahsedilemediği taktirde, artık üçüncü kişinin bu fiili TBK 49/2 ye göre tazminatı gerektirmeyecektir. Başka bir anlatımla evli olduğunu bildikleri bir kişiyle ilişkiye giren tüm üçüncü kişilerin aldatılan eşe zarar vermeyi bilerek ve isteyerek hareket ettiklerine dair bir ön kabul yerinde değildir. Zira evli olduğunu bildiği bir kişiyle ilişkiye giren üçüncü kişi, aldatılan eşin zarara uğrayacağını biliyor ve doğrudan doğruya bu sonucun gerçekleşmesini istememekle birlikte; gerçekleşmesini göze alıyorsa, ihtimali kastla hareket etmiş kabul edilir (Badur/Turan Başara, s. 126).

Öte yandan, konunun incelenmesi sırasında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin de değerlendirilmesi gerekmektedir. TBK'nın 61. maddesine göre birden fazla kişinin birlikte bir zarara sebebiyet vermeleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu olmaları durumunda müteselsil sorumluluk söz konusu olacaktır. Ancak bu kişilerin her birinin davranışları gereği sorumlu tutulabilmeleri, söz konusu normun ön şartıdır. Aldatan eş ve üçüncü kişinin birlikte bir zarara sebebiyet verip, müteselsil sorumlu olabilmeleri için; üçüncü kişinin fiilinin de hukuka (veya ahlâka) aykırı olması gerekir (Badur/Turan Başara, s. 128). Konumuz açısından üçüncü kişinin fiilinin haksız fiil olarak nitelendirilebilmesine olanak bulunmadığından sadece aldatma fiiline iştirak etmesi nedeniyle, aldatan eşle

birlikte TBK'nun 61. maddesi çerçevesinde müteselsilen sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir.

Görüldüğü üzere evlilik birliği devam ederken eşlerden biri ile evli olduğunu bilerek birlikte olan üçüncü kişinin, aldatılan eşe karşı manevi tazminat sorumluluğu ile ilgili olarak kanunlarımızda özel bir tazminat hükmü yer almamasına rağmen, haksız fiile ilişkin genel koşulları da taşımayan eyleminden dolayı üçüncü kişi aleyhine yargı kararıyla tazminat sorumluluğu ihdas edilmesi, evlilik birliğinin ve aile bütünlüğünün korunması gibi saiklerle dahi kabul görmemelidir. Hemen belirtilmelidir ki, üçüncü kişinin katıldığı aldatma eylemi ile bağlantılı olmakla birlikte sadakatsizlik olgusundan farklı olarak, bağımsız, özel ve nitelikli bir kişilik hakkı ihlali durumunda, eş söyleyişle üçüncü kişinin doğrudan aldatılan eşin kişilik değerlerine yönelik hukuka aykırı bir fiilde bulunması durumunda manevi tazminat sorumluluğunun doğacağında tereddüt bulunmamaktadır.

Bu kapsamda örneğin, aldatma eylemi ile bağlantılı olarak üçüncü kişinin, aldatılan eşin konut dokunulmazlığını ihlal etmesi, özel yaşamına müdahale etmesi, sır alanına girmesi, ele geçirdiği bazı özel bilgileri ifşa etmesi, kullandığı söz ve diğer ifadeler ile onur ve saygınlığını zedelemesi gibi eylemlerinde hukuka aykırılık unsurunun gerçekleştiği şüphesizdir. Hâl böyle olunca, üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilen başkaca bir kişilik hakkı ihlali bulunmadıkça, salt evli bir kişiyle birlikte olmak şeklindeki eyleminden dolayı aldatılan eşin üçüncü kişiden manevi tazminat isteyebilmesinin mümkün bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

V. SONUÇ: Yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler, yargısal ve bilimsel içtihatlarla bu çerçevede yapılan değerlendirmeler sonucunda 'evlilik birliği devam ederken eşlerden biri ile evli olduğunu bilerek birlikte olan üçüncü kişiye karşı diğer eşin manevi tazminat isteminde bulunamayacağı' yönünde ... oy çokluğu ile karar verilmiştir."

19. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 29/9/2020 tarihli ve E.2020/2587, K.2020/3043 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava konusu uyuşmazlık, evlilik birliği devam ederken, eşlerden biri ile evli olduğunu bilerek birlikte olan üçüncü kişiden diğer eşin maddi ve manevi tazminat isteminde bulunup bulunamayacağı hususundadır.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 06/07/2018 tarihli ve 2017/5 E.-2018/7 K. sayılı kararında da belirtildiği üzere; TMK 185/3 maddesinde düzenlenen sadakat yükümlüğü, evlilik sözleşmesinden kaynaklanmakta olup, ihlal edilmesi durumunda yalnızca sözleşmenin taraflarının yani eşlerin birbirlerine karşı ileri sürebilecekleri nisbi hak niteliğindedir. Yani mutlak bir hak mahiyetinde olmadığı için, herkese karşı ileri sürülemez. Davacı, kişilik hakkı ihlallerini düzenleyen genel hükümlere yani TMK'nın 24-25 ve TBK'nın haksız fiil sorumluluğuna ilişkin temel düzenlemesi olan 49/1 (BK. 41/1) ve kişilik değerlerinin zedelenmesine ilişkin TBK 58. (BK 49.) maddelerine de dayanamaz. Söz konusu yasa maddeleri gereğince haksız fiil sorumluluğundan söz edilebilmesi için, diğer şartların yanında ayrıca zarara sebep olan fiilin hukuka aykırı olması yani emredici bir hukuk normuna aykırı olması gerekir. Somut olayda, eş olmayan davalı yönünden fiilin hukuka aykırılık şartı gerçekleşmemiştir.

Müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin de uygulanması mümkün değildir. Zira, TBK'nın 61. (BK 50.) maddesinde birden fazla kişinin ortak kusurlu davranışları nedeniyle bir zarara yol açmaları durumunda müteselsil sorumluluğun söz konusu olacağı düzenlenmiştir. Bu

kapsamda sorumluluğa gidilebilmesi için, aldatan eşile birlikte olan davalının fiilinin de hukuka aykırı olması gerekir. Davalının dava dışı eş ile birlikteliği şeklindeki davranışı, aldatılan eş yönünden haksız fiil olarak nitelendirilemeyeceğinden müteselsil sorumluluk esasına göre de sorumluluğuna gidilemez.

Aldatılan eş yansıma yoluyla zarara uğradığını da iddia edemez. Zira üçüncü kişinin aldatılan eşe karşı herhangi bir hukuka aykırı eylemi ve verdiği herhangi bir zarar bulunmadığından, yansıma yoluyla istenebilecek zarar da söz konusu olamaz. TBK'nın 49/2 (BK.41/2) maddeleri gereği, fiilin emredici bir norma değil de sadece ahlaka aykırı olması durumunda, sorumluluğa gidilebilmesi için, failin zarar görene zarar verme kastıyla yani somut olayda, davalının davacı aldatılan eşe bilerek ve isteyerek zarar vermeyi amaçlamış olması gerekir. Sadece birlikte olduğu eşin evli olduğunu bilmesi bu tür sorumluluk için yeterli değildir.

Şu durumda; açıklanan yasal düzenlemeler ve Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun yukarıda anılan kararı uyarınca yerel mahkemece, evlilik birliği devam ederken eşlerden biri ile evli olduğunu bilerek birlikte olan davalıya karşı açılan davanın tümden reddedilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 25/10/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; ailenin toplumun temelini oluşturduğunu, devletin ailenin huzur ve refahını sağlama konusunda anayasal yükümlülükleri bulunduğunu, bunlardan birinin de ailenin ayakta kalması adına tedbirler alınmasına ilişkin olduğunu ve aile kurumuna zarar verenlere yönelik yaptırım uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür. Toplumu oluşturan bireylerin de ailenin korunması konusunda ödevleri olduğunu belirten başvurucu; aldatılan eş olarak gururunun ayaklar altına alındığını, çocuklarının da dâhil edildiği aldatma eylemi nedeniyle kişilik haklarının zarar gördüğünü, tüm bu şartlara rağmen yuvasının yıkılmasına neden olan kişiye karşı açtığı tazminat davasının reddedildiğini, devletin aile kurumuna zarar verenlere yaptırım uygulamaması nedeniyle aileyi koruma konusundaki yükümlülüklerine aykırı şekilde hareket ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu; baba ve eş olarak toplum nezdinde itibar sahibi olduğunu, üçüncü kişinin eylemlerinin itibarını zedelediğini, aldatılmasının hukuken korunmaması gerektiğini, haksız fiilden kaynaklanan sorumluluğa ilişkin şartların gerçekleştiğini, buna rağmen tazminat davasının reddedilmesinin kabul edilemez olduğunu belirterek aile hayatına saygı hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde, konuyla ilgili mevzuata ve bazı yargı kararlarına yer verilmiştir. Davanın reddine ilişkin kararda Yargıtay içtihatlarına dayanıldığı, derece mahkemelerinin başvurucunun iddiasını gerek mevzuata gerekse Yargıtay içtihatlarına uygun şekilde incelediği, mevzuatı yorumlama ve uygulama şeklinin içtihatlarla uyumlu olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucunun derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin ölçülü olmadığını veya açıkça keyfîlik içerdiğini gösteremediği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

23. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

24. Anayasa’nın 41. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ...

Devlet, ailenin huzur ve refahı ... için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar."

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Öncelikle belirtmek gerekir ki boşanma aşamasında da olsa devam eden resmî evliliklere ilişkin süreçleri kapsayan ve ailenin korunmasına yönelik olan şikâyetler aile hayatına saygı hakkı kapsamındadır. Bu çerçevede başvurucunun aldatma eyleminin tarafı olduğunu ileri sürdüğü üçüncü kişiye karşı açtığı manevi tazminat davasının reddedilmesi ve aile hayatına zarar veren kişinin yaptırıma uğratılmaması nedeniyle devletin aile kurumunun korunmasına yönelik yükümlülüklerine aykırı şekilde hareket ettiğine ilişkin iddiasının aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. 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

27. Öncelikle aile olarak nitelendirilebilen bir birlikteliğin ya da bağın varlığını gerekli kılan 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. Anayasa'nın 41. maddesinin ise Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında, destek ölçü norm olarak gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36; Murat Demir [GK], B. No: 2015/7216, 27/3/2019, §§ 72, 79).

28. Temel hak ve hürriyetler, yalnızca kamusal gücün doğrudan uygulanmasıyla değil kimi zaman özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklara konu olacak şekilde üçüncü kişilerin müdahaleleriyle de zedelenebilmektedir. İlkinde söz konusu güvencelerin sağlanması adına kamusal makamlara yüklenen negatif ve pozitif tüm yükümlülüklerin doğrudan yerine getirilmesi konusunda tereddüt bulunmamakta ise de ikinci durumda devletin üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı bireylere ne tür bir koruma imkânı sunması gerektiği ve hangi çerçevede yükümlülükler taşıdığı hususunda her olayı kendine özgü şartlara göre değerlendirilmelidir (Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 45; D.K., B. No: 2015/11159, 25/9/2019, § 30).

29. Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenleme ile bireylerin kişilik değerlerine yönelen ve zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar

dışlanmaktadır. Bunun yanında Anayasa'nın 5. maddesinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, maddi ve manevi varlıklarının geliştirilmesi için gerekli şartların hazırlanması devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmıştır. Bu düzenlemeler ışığında devletin bireylerin maddi ve manevi varlıklarına keyfî olarak müdahale etmemenin yanında üçüncü kişilerin anılan hakka yönelik saldırılarını önlemekle yükümlü kılındığı, bu bağlamda pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu söylenebilir (Ali Çığır, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, § 32; D.K., § 32). Dolayısıyla Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen hak kapsamında devletin pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan bireylerin aile hayatlarını kamusal makamların ve diğer bireylerin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır.

30. Bu anlamda öncelikle devlet, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin etkili bir yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Yargısal sistem kurma yükümlülüğü -olayın şartlarına göre- hukuki ve idari yolların devlet tarafından oluşturulmasıyla da yerine getirilebilir. Aile hayatına saygı hakkı kapsamında devlete atfedilecek söz konusu yükümlülük; özel hukuk kişilerinin birbirleri ile olan uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin yasal altyapının oluşturulmasını, söz konusu uyuşmazlıkların adil yargılama gereklerine uygun ve usul yönünden güvenceleri haiz bir yargılama kapsamında incelenmesini, bu yargılamalarda temel haklara ilişkin anayasal güvencelerin gözetilip gözetilmediğinin denetlenmesini gerektirir. Bu gereklilikler, üçüncü kişilerin bireylerin hak ve özgürlüklerine yaptığı haksız müdahalelere karşı kamusal makamlar tarafından müsamaha gösterilmemesi zorunluluğundan kaynaklanır. Zira derece mahkemeleri, özel hukuk ilişkisi kapsamındaki uyuşmazlıkların çözümlenmesinde bağlayıcı kararlar vererek anayasal güvencelerin korunmasında kilit rol oynamaktadır.

31. Ayrıca Anayasa'nın aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında gözönünde bulundurulması gereken 41. maddesine göre devlet ailenin huzur ve refahı için gerekli tedbirleri almakla mükelleftir. Söz konusu maddede vurgulandığı üzere aile Türk toplumunun temelini oluşturmaktadır. Bu bağlamda ailenin korunmasını sağlamaya yönelik olarak devletin üstlenmesi gereken birtakım yükümlülükler ortaya çıkabilir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, somut olayın şartlarına göre etkili, hızlı ve kapsayıcı önlemler alınmasını ya da edimde bulunulmasını gerekli kılabilir. Yükümlülüklerin gereklerinin olaydan olaya değişiklik gösterebileceği kuşkusuzdur (D.K., § 50).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Başvurucunun aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki şikâyeti, aile kurumunun korunmasına ilişkin olarak kamusal makamların yükümlülüklerini yerine getirmediğine ilişkindir. Başvurucu, bu şikâyetinin gerekçesi olarak eski eşiyle birlikte olduğunu iddia ettiği üçüncü kişiye karşı açtığı tazminat davasının reddedilmesini göstermektedir.

33. Eşlerden biriyle, evli olduğunu bilerek beraberlik yaşayan üçüncü kişiye karşı diğer eşin tazminat talebinde bulunma imkânı olup olmadığı konusunda yargı makamlarının farklı kararlar verdiği ve Yargıtay daireleri ile Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen kararların farklılıklar içermeye devam etmesi üzerine konunun Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun önüne geldiği görülmüştür. Kurul 6/7/2018 tarihinde verdiği kararla meselenin aile kurumu ve evlilik birliğiyle yakından ilişkili olduğunu vurgulayarak öncelikle aile hukuku bağlamında irdelenmesi gerektiğini belirtmiş; mevcut hukuki düzenlemeleri ayrı ayrı irdeleyerek içtihatları birleştirmiştir (bkz. § 18).

34. Söz konusu kararda Yargıtay, somut olayın şartlarında ileri sürülen hususları da kapsayan değerlendirmelerde bulunmuştur. Kararda, 4721 sayılı Kanun'da yer alan sadakat yükümlülüğünün eşlerin birbirlerine karşı ileri sürebilecekleri nispi bir hak olduğunu, eşlerin söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmesini ancak birbirinden talep edebileceklerini ve sadakatsizliğe karşı diğer eşin başvurabileceği farklı hukuki çarelere ve yaptırımlara ilişkin hukuki düzenlemelerin bulunduğunu ifade etmiştir.

35. Öte yandan içtihadı birleştirme kararında aldatma durumunda üçüncü kişinin tümüyle müeyyidesiz kalacağının söylenemeyeceği hususu da ayrıca belirtilmiştir. Salt sadakatsizlik olgusu dışında kalan, aldatılan eşin konut dokunulmazlığının ihlal edilmesi, özel hayatına saldırıda bulunulması, giz alanına girilmesi, özel bilgilerin ifşa edilmesi, söz ve davranışlarla onur ve saygınlığının zedelenmesi gibi bağımsız, özel ve nitelikli bir kişilik hakkının ihlal edilmesi hâlinde üçüncü kişinin manevi tazminat sorumluluğunun ortaya çıkabileceği açıklanmıştır.

36. Evlilik birliği içinde gerçekleşen aldatma durumunda -başka bir kişilik hakkı ihlali bulunmadıkça- salt bu eylem nedeniyle aldatılan eşin üçüncü kişiden manevi tazminat talep edemeyeceği şeklinde verilen söz konusu içtihadı birleştirme kararının Yargıtay ve derece mahkemelerince uygulandığı ve bu konuda son dönemde istikrarlı bir yargısal yaklaşımın bulunduğu görülmektedir.

37. Başvurucunun temel iddialarına ilişkin değerlendirmeler içeren ve İçtihadı Birleştirme Kurulu kararıyla uyumlu şekilde verilen derece mahkemesi kararında başvurucunun kişilik değerlerine saldırı oluşturacak nitelikte bir eyleminin bulunmadığı belirtilmiştir.

38. Kamusal makamların kişilik haklarına saldırıda bulunulması hâlinde mağdura tazminat ya da uygun şartların oluşması hâlinde soruşturma talep etme hakkı sağladığı, ayrıca boşanma ve gerekirse tazminat elde etme imkânı olduğu, bu hususlarda ileri sürülen taleplerin etkili şekilde karara bağlanmadığına ilişkin bir verinin ya da bu yönde bir iddianın bulunmadığı dikkate alınmalıdır. Başvuruya konu olayda dayanılan içtihadı birleştirme kararında özellikle değinilen zarar verme kastının bulunup bulunmadığı hususu kanun yolunda gözetilmesi gereken bir mesele olup şikâyet edilen yargı kararlarında ise açık bir keyfîlik veya bariz bir takdir hatası tespit edilmemiştir.

39. Sonuç olarak başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların mahkemelerce ilgili ve yeterli bir gerekçe ile karşılandığı, öngörülebilirliği sağlayan içtihadı birleştirme kararına dayanılarak verilen kararlarda belirtilen tespit ve gerekçeler itibarıyla yargısal makamlarca anayasal anlamda takdir yetkisinin sınırının aşılmadığı ve yargısal sistemin olayda etkili bir şekilde işletildiği görülmüştür. Dolayısıyla aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde devletin pozitif yükümlülüklerinin olayın şartları altında yerine getirildiği sonucuna varılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Basri BAĞCI ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Kadir ÖZKAYA, Basri BAĞCI ve Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/10/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvuru, evlilik birliği içinde aldatıldığını ileri süren eş tarafından, kendisinin aldatılmasında sorumluluğu bulunduğunu değerlendirdiği üçüncü kişiye karşı açılan manevi tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

Mahkememiz çoğunluğunca, başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların mahkemelerce ilgili ve yeterli gerekçe ile karşılandığı, öngörülebilirliği sağlayan içtihadı birleştirme kararına dayanılarak verilen kararlarda yer verilen tespit ve gerekçeler itibarıyla yargısal makamlarca anayasal anlamda takdir yetkisinin sınırının aşılmadığı ve yargısal sistemin olayda etkili bir şekilde işletildiği, dolayısıyla aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde devletin pozitif yükümlülüklerinin olayın koşulları altında yerine getirildiğinin anlaşıldığı, olayda dayanılan içtihadı birleştirme kararında (özellikle) değinilen zarar verme kastının bulunup bulunmadığı hususunun kanun yolunda gözetilmesi gereken bir mesele olduğu, şikâyet edilen yargı kararlarında açık bir keyfilik veya bariz bir takdir hatasının bulunmadığı gerekçesiyle başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilişitir.

Aşağıda açıklanan gerekçelerle “ihlalin bulunmadığına” ilişkin karara katılamadık.

Somut olayda başvurucunun eşiyle, onun evli olduğunu bilerek, zina yapan üçüncü şahsa karşı yönelttiği tazminat talebi Yargıtay Büyük Genel Kurulu’nun 6/7/2018 tarihli ve 2017/5 esas 2018/7 sayılı kararı gerekçe gösterilerek reddedilmiştir.

Söz konusu içtihadı birleştirme kararında evlilik içerisindeki sadakat yükümlülüğünün evli eşe ait olduğu, zina fiiline iştirak eden üçüncü kişinin muhatabının evli olduğunu bilmesi halinde dahi aleyhine tazminata hükmedilemeyeceği, ancak eylem sırasında konut dokunulmazlığının ihlal edilmesi, özel hayata saldırıda bulunulması, giz alanına girilmesi gibi durumların varlığı halinde tazminat davası açılabileceği hüküm altına alınmıştır.

Anayasa kimsenin aleyhine dava açılamayacağı noktasında kişilere bir güvence vermemektedir. Diğer taraftan Anayasanın 40. maddesi anayasal haklarından birinin ihlal edildiğini düşünen kişilere etkin bir başvuru imkânı verilmesini öngörmekte, yine Anayasanın 36. maddesi ise herkese yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma ve adil yargılanma hakkı vermektedir.

Anayasanın 20. maddesi bireylere aile hakkına saygı gösterilmesini isteme hakkı vermiş, 41. maddede de ailenin huzur ve refahının korunması noktasında devlete pozitif yükümlülük getirmiştir.

Partnerinin evli olduğunu bilerek zina fiiline iştirak eden kişinin diğer eşin kişilik haklarına yönelik bir eylemde bulunmadığını, dahası bu fiil nedeniyle mağdur eşin manevi olarak olumsuz etkilenmediğini söylemek hayatın olağan akışına terstir. Bu fiil nedeniyle oluşan

hukuka aykırılığın hukuki dayanağı evli eş açısından 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 185, 161 ve 174/2. maddelerine dayamakta iken, olaya iştirak eden kişinin sorumluluğu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi oluşturmakta olup, tazminat hukuku açısından eylemlerin karşılığının bulunmadığını iddia etmekte mümkün değildir.

Yukarıda zikredilen içtihadı birleştirme kararı "Evlilik birliği devam ederken eşlerden biri ile evli olduğunu bilerek birlikte olan üçüncü kişiye karşı diğer eşin manevi tazminat isteminde bulunamayacağı" demek suretiyle kişilerin Anayasanın 36 ve 40. maddelerinde yer alan haklarına açık bir kısıtlama getirmektedir.

Anayasa'nın 13. maddesi gereğince hak arama hürriyetine kısıtlama getiren bu düzenlemenin kanun ile yapılması gerekmektedir. 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45/5. maddesi gereğince Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları (YİBB) genel kurulları, daireleri ve adliye mahkemelerini bağlar. Bununla birlikte bu bağlayıcılığın kanun niteliğinde olduğunu iddia etmek zordur. En azından bu husus irdelenmek suretiyle YİBB kararlarının hukuki mahiyeti tam olarak ortaya konulması gerekmektedir.

Bu yapılmaksızın kanunla getirilmesi gereken bir kısıtlamanın içtihat ile ortaya konulması anayasal anlamda sorun teşkil etmektedir.

Diğer taraftan zina eylemi ceza hukuku anlamında suç olmaktan çıkartılmış olmakla birlikte, TMK'da eşlerin sadakat yükümlülüğüne aykırı bir davranış olarak kabul edilerek boşanma sebepleri arasında sayıldığından (TMK. md. 161) halen hukuk sistemi açısından hukuka aykırı bir eylem olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

Zina eylemi, niteliği gereği tek fail ile işlenebilen bir fiil olmadığından, eylemin oluşmasında diğer failin iştiraki mutlak olarak gereklidir. Haksız bir fiile iştirak eden kişinin hukuki sorumluluğunun bulunması da kaçınılmazdır. Aksi bir kabul ancak kanuni bir düzenleme ile mümkün olabilecekken bunun kategorik olarak içtihat ile yapılması mümkün değildir.

Sayılan bu gerekçelerle, hukuka aykırı bir eyleme maruz kalan başvurucunun mahkemeye erişim hakkının kısıtlanması suretiyle etkili bir başvuru yapmasının engellendiğini, buna bağlı olarak da Anayasanın 20. maddesinde düzenlenen aile hakkına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğini düşündüğümüzden çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Başkanvekili Kadir ÖZKAYA Üye Basri BAĞCI Üye Muhterem İNCE

ŞERAFETTİN CAN ATALAY (2)

B. No: 2023/53898 | Karar tarihi: 25.10.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2023/53898

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ŞERAFETTİN CAN ATALAY BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2023/53898)

Karar Tarihi: 25/10/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 27/10/2023-32352

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportörler : Yunus HEPER

Kübra ÇİFTÇİ

Başvurucu : Şerafettin Can ATALAY

Vekilleri : 1. Av. Fikret İLKİZ

2. Av. Evren İŞLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; milletvekili seçilerek yasama dokunulmazlığı kazanan başvurucunun yargılamada durma kararı verilmesi talebinin reddedilerek yargılamaya devam edilmesi nedeniyle seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının, tahliye talebinin reddedilmesi nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/7/2023 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. İkinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Bir avukat olan başvurucu; Taksim Yayalaştırma Projesini protesto etmek amacıyla 28 Mayıs - 30 Ağustos 2013 tarihleri arasında Gezi Parkında düzenlenen eylemlerin ülke çapında kitlesel şiddet olaylarına dönüşmesi nedeniyle yürütülen ve Gezi Parkı Davası olarak bilinen ceza davasının sekiz sanığından biridir.

8. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince görülen söz konusu davada, başvurucu hakkında Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs suçundan 25/4/2022 tarihinde mahkûmiyet kararı verilmiş; başvurucunun suçu yardım etme niteliğinde görülerek 18 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutuklanmasına karar verilmiştir. Başvurucunun anılan karara yönelik istinaf başvurusu tahliye talebiyle birlikte, Bölge Adliye Mahkemesinin 28/12/2022 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

9. Anılan karar Yargıtay 3. Ceza Dairesinde temyiz incelemesindeyken başvurucu 14 Mayıs 2023 tarihinde yapılan milletvekili genel seçimlerinde Türkiye İşçi Partisi 28. Dönem Hatay milletvekili olarak seçilmiştir. Başvurucu, milletvekili seçilmesi nedeniyle yasama dokunulmazlığına sahip olduğunu belirterek ilgili Ceza Dairesinden Anayasa'nın 83. maddesi gereğince durma kararı verilmesini ve tahliye edilmesini talep etmiştir. Başvurucunun bu talebi, işin esası bilahare incelenmek üzere münhasıran Dairenin, 13/7/2023 tarihli kararıyla incelenmiş ve reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Yasama dokunulmazlığına getirilen ikinci istisna ise soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlardır. Anayasanın 14 üncü maddesi 03.10.2001 gün 4709 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce düşünce özgürlüğüne aykırı birçok yasak bulunmaktaydı. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17 nci maddesine uyumun amaçlandığı düzenlemeyle maddenin kapsamı daraltılmış ve anlaşılır hale getirilmiştir.

Anayasanın 14 üncü maddesinde sayılan durumların yasama dokunulmazlığı kapsamının

dışında olması için bulunması gereken şartlar Anayasanın 83 üncü maddesinin 2. fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre:

i) Suçun Anayasanın 14. maddesinde sayılan durumlarla ilgili olması,

ii) Suçun soruşturmasına seçimden önce başlanılmış olması,

iii) Yetkili makamın, durumu hemen ve doğrudan doğruya TBMM'ye bildirmesi

gerekir.

Anayasanın 14 ' üncü maddesinde doğrudan doğruya bir suç tanımı yapılmış, bir suç ihdas edilmiş veya birtakım suç tipleri sayılmış değildir; ancak kavram, ilke ve faaliyetler ile genel çerçeveye yer verilmiştir.

Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması başlıklı 14. madde incelendiğinde kötüye kullanma olarak adlandırılan faaliyetler;

i) Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak,

ii) İnsan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunmak,

iii) Devletin veya kişilerin, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlamak, şeklinde düzenlenmiştir.

Anayasa koyucu hangi suçların Anayasanın 14 üncü maddesi kapsamına gireceğine ilişkin somut bir niteleme yapmamış, bunun kapsamını belirlenmesini bilinçli olarak yargı içtihatlarına bırakmıştır. Anayasa Koyucunun iradesinin, milletvekilinin, Türkiye Cumhuriyeti'nin varlığına kasteden bir faaliyette bulunduğu takdirde dokunulmazlıktan yararlanmaya devam etmemesi gerektiği yönünde olduğu açıktır.

Her ne kadar Anayasa Mahkemesi'nin Ömer Faruk Gergerlioğlu ve Leyla Güven kararlarında 'Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasının metninin Anayasa’nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan 'Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar’ ibaresini dolayısıyla da Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrası kapsamına girmesi nedeniyle yasama dokunulmazlığı dışında bırakılan suçları salt yargı organlarının kararlarıyla anlamlı bir şekilde belirlemeye ve böylece belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli olmadığı' ifade edilmiş ise de; Anayasa'nın 148. maddesi ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45 vd. maddeleri gözetildiğinde asli görevi norm denetimi olan Anayasa Mahkemesi'nin bir anayasa hükmüne yönelik inceleme ve denetleme yetkisinin şekil bakımından denetleme ile sınırlı olduğu ve tali nitelikteki bireysel başvuru yolu ile bir anayasa hükmünün yürürlükten kaldırılamayacağı veya uygulanmasının olanaksız hale getirilemeyeceği dikkate alındığında Anayasa Mahkemesi'nin meri anayasa normunu esastan iptal etme yetkisinin bulunmadığı, anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından inceleyip denetleyebildiği ve bireysel başvuru yoluyla meri anayasa normunun uygulanmasının ortadan kaldıracak veya işlevsiz hale getirecek şekilde bir karar vermesinin hukuken mümkün olmadığı cihetle, Anayasa Koyucunun 14 üncü maddede bilinçli olarak bıraktığı boşluğun maddede öngörülen faaliyetlerin devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyete yönelen tehdidin ağırlığı ile orantılı olacak bir biçimde içtihatta süreklilik ve istikrar ilkeleri de gözetilerek yargı kararları ile doldurularak belirli

hale getirilmesi ilgili anayasa normunun yürürlüğünün ve işlevinin korunması bakımından hukuk devletinin bir gereğidir.

Belirlilik ilkesi yalnızca kanuni belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Buna göre hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması yalnızca kanuni düzenleme ile sınırlanamaz. Normlara dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir nitelikleri haiz olması koşuluyla mahkeme içtihatları ile de hukuki belirlilik sağlanabilir.

O halde çözülmesi gereken hukuki mesele hangi suçların Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar kapsamında değerlendirileceğine ilişkindir.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 'Terör Tanımı' başlıklı 1 inci maddesine göre, terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini , kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir. Aynı Kanunun "Terör Suçları" başlıklı 3 üncü maddesinde ise 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, mutlak ve asli nitelikte terör suçu olarak tanımlanmıştır.

5237 sayılı Kanun'un 'Anayasayı İhlal' başlıklı 309. maddesi cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler hakkında hapis cezasına hükmolunacağını bildirmektedir. Kanunun ilgili madde gerekçesinde; 'Anayasanın Başlangıç Kısmında aynen 'Millet iradesinin mutlak üstünlüğü; egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk dışına çıkamayacağı: Hiç bir faaliyetin Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığını, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerini, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve laiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;' şeklindeki ifade ile siyasal iktidarın kuruluş ve işleyişine egemen olması gereken ilkeler gösterilmiş bulunmaktadır. Siyasal iktidarın kuruluşu ve işleyişine egemen olan bu ilkeleri içeren kuralların bütünü, Anayasal düzeni teşkil etmektedir. Bu madde ile korunmak islenen hukuki yarar Anayasa düzenine egemen olan ilkelerdir. Madde ile korunmak istenen hukuki yararın niteliği dikkate alınarak, 'Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzen' ibaresi kullanılmış böylece korunmak istenen hukuki yarara açıklık getirilmiştir.' şeklinde ifadelere yer verilmiştir.

Keza 5237 sayılı Kanun'un 'Hükümete karşı suç'başlıklı 312. maddesi cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükumetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs edenler hakkında hapis cezasına hükmolunacağını bildirmektedir. Kanunun ilgili madde gerekçesinde: 'Madde metninde Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik unsurunun oluştuğu üç güçten yönetim gücünü temsil eden Hükümetin ortadan kaldırılmasına veya böyle olmamakla birlikte görevini

yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs edilmesi ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu suç tanımında da Anayasa düzeninin temel organlarından biri olan Hükümetin ortadan kaldırılmasına veya görevlerinin engellenmesine yönelik teşebbüse ait icra hareketlerini tam suç gibi cezalandırılmaktadır. Maddenin uygulamasına ilişkin diğer hususlar için Anayasayı ihlal ve Yasama organına karşı suça ilişkin maddelerin gerekçelerine bakılmalıdır' açıklamalarına yer verilmiştir.

Anayasa'nın 14. maddesinde 'devletin ülkesi ve milleriyle bölünmez bütünlüğünü bozma' ve 'insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunma biçiminde' çerçevesi çizilen faaliyetlerin 3713 sayılı Kanunun terör ve terör suçları tanımında tam da aynı kavram ve kurumlara vurgu yapıldığı ve 5237 sayılı Kanunda düzenlenen anayasayı ihlal suçunun unsurları ve madde gerekçesinde özellikle Anayasa'nın başlangıç hükümlerine yaptığı atıf ve korunan hukuki yarar birlikte değerlendirdiğinde Anayasa'nın 14. maddesinin yargı organlarının kararlarıyla belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli olmadığını değerlendirmek mümkün olmayıp, açık bir şekilde 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçların Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Aksi takdirde Türkiye Cumhuriyeti'nin devleti ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne kasteden pek çok kanlı terör eylemini gerçekleştirdikleri için haklarında yukarıda sayılan mutlak terör suçlarından soruşturma ve kovuşturma bulunup yakalanması mümkün olmayan ve kırmızı bültenle aranan şahısların milletvekili seçilmesinin ve yemin ederek göreve başlamalarının önü açılır ki bu durumun hukuken isabetli olduğunu savunmak mümkün değildir.

Muhakeme engeli olan yasama dokunulmazlığı Meclis kararıyla veya 83 üncü maddenin 2. fıkrasında iki istisna olarak getirilen ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumların varlığı halinde kendiliğinden ortadan kalkacaktır.

...

Sanığın üzerine atılı cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükumetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçunun Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında yer alması ve soruşturmasına seçimden önce başlanmış olması dikkate alındığında Anayasa'nın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca yasama dokunulmazlığından faydalanamayacağı kanaatine varılmakla yargılamanın genel usul hükümlerine göre devam etmesi gerektiği sonucuna ulaşılmış ve aşağıdaki karar verilmiştir."

10. Başvurucu tarafından söz konusu karara, Yargıtay 4. Ceza Dairesi nezdinde yapılan itiraz da anılan kararda isabetsizlik, usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ve oy çokluğuyla 17/7/2023 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

11. Başvurucu nihai hükmü 18/7/2023 tarihinde öğrendikten sonra 20/7/2023 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Söz konusu bireysel başvuru inceleme aşamasındayken Yargıtay 3. Ceza Dairesi 28/9/2023 tarihli kararıyla başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünü onamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hükûmete karşı suç" kenar başlıklı 312. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir."

14. İlgili diğer mevzuat ve Yargıtay kararları için ayrıca bkz. Ömer Faruk Gergerlioğlu [GK], B. No: 2019/10634, 1/7/2021, §§ 26-33; Leyla Güven [GK], B. No: 2018/26689, 7/4/2022, §§ 43-50).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 25/10/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu, yargılama devam ederken milletvekili seçilmiş olması nedeniyle Türkiye Büyük Millet Meclisinden (TBMM) dokunulmazlığın kaldırılmasına dair parlamento kararı alınıncaya kadar yargılamada durma kararı verilmesi gerektiği halde talebi reddedilerek yargılamaya devam edilmesinin seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlali olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca Anayasa Mahkemesinin Ömer Faruk Gergerlioğlu ve Leyla Güven kararlarında aynı konuyu nihai bir şekilde hükme bağladığını; ancak Yargıtayın, durma talebinin reddine dair kararda Anayasa Mahkemesi kararlarından açık bir şekilde bahsettiği halde bu kararlara bilinçli bir şekilde uymadığını belirterek adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiştir.

17. Bakanlık 22/8/2023 tarihli görüşünde, Anayasa Mahkemesinin Ömer Faruk Gergerlioğlu kararında, Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar kapsamında görülen bir suç nedeniyle yasama dokunulmazlığının bulunmadığı yönünde karar verilirken yetkili hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacak değerlendirmenin usulünü belirlediğini, Yargıtay ilgili Dairesinin yargılamada durma kararı verilmesine yönelik talebi reddederken Anayasa Mahkemesinin Ömer Faruk Gergerlioğlu kararında belirlediği usule uygun karar verdiğini belirtmiştir. Öte yandan, hangi suçların 14. madde kapsamındaki durumlara gireceğinin yargı kararlarıyla belirlenebileceğini, ayrıca mevcut başvurunun Ömer Faruk Gergerlioğlu kararına konu olaydan farklı yönlerinin bulunduğunu, anılan karara konu olayda başvurucu terör örgütü propagandası yapma suçundan yargılanmakta iken mevcut başvuruda başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçundan yargılandığını, Yargıtayın mevcut başvurudaki suçun 14. madde kapsamında olduğuna dair içtihadının istikrarlı olduğunu, bu durumun başvurucu tarafından da öngörülebilir olduğunu ileri sürmüştür.

18. Başvurucu 28/8/2023 tarihinde Bakanlık görüşüne karşı beyanında; demokratik hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğunu ileri sürdüğü Bakanlık görüşünün, hukuki değil siyasi bir görüş olduğunu belirterek başvuru formunda ileri sürdüğü ihlal iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun bu başlık

altındaki şikâyetlerinin "Anayasa'nın Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması" kenar başlıklı 14. ve "Yasama dokunulmazlığı" kenar başlıklı 83. maddelerinin ışığında ve bir bütün olarak Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 49).

20. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir."

21. Anayasa'nın "Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları" kenar başlıklı 67. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ve dördüncü fıkrası şöyledir:

"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak ... seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ... hakkına sahiptir.

Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir."

22. Anayasa'nın "Yasama dokunulmazlığı" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.

Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez.

Tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır.

Türkiye Büyük Millet Meclisindeki siyasi parti gruplarınca, yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Milletvekillerinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik müdahaleler Anayasa

Mahkemesinin konu bakımından inceleme alanına girer (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 123; Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, §§ 56-58; Kadri Enis Berberoğlu (2) [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020, § 55; Ömer Faruk Gergerlioğlu, §§ 56-60).

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

25. Anayasa Mahkemesi, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile ilgili genel ilkelere çok sayıda kararında yer vermiştir. Anayasa Mahkemesi, seçilme hakkının sadece seçimlerde aday olma hakkını değil aynı zamanda ilgilinin seçildikten sonra milletvekili sıfatıyla temsil yetkisini fiilen kullanabilmesini de kapsadığını kabul etmiş ve seçilmiş milletvekillerinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik sınırlamaların onların seçilme haklarına ve dolayısıyla siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik birer müdahale teşkil ettiği sonucuna ulaşmıştır (diğerleri arasından bkz. Mustafa Ali Balbay, § 132; Mustafa Hamarat [GK], B. No: 2015/19496, 17/1/2019, § 39; Kadri Enis Berberoğlu (2), §§ 61, 62). Nitekim Gergerlioğlu kararında da Anayasa Mahkemesi, bir ceza mahkemesinde yargılanmakta iken milletvekili seçilerek yasama dokunulmazlığını kazanan başvurucunun hukuksal durumunu incelemiş ve durma kararı verilmeyerek yargılamaya devam edilmesinin başvurucunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale oluşturduğuna karar vermiştir (Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 69).

26. Eldeki olayda başvurucu, 14/5/2023 tarihinde yapılan 28. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde milletvekili seçilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun genel olarak yasama dokunulmazlığına sahip olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurucunun durumunun Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen istisna kapsamında olduğu gerekçesiyle yargılamaya devam edilmiş ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir. Başvurucu, milletvekili seçildikten sonra tahliye edilmediğinden TBMM'de yemin edememiş ve milletvekilliği görevini fiilen yerine getirememiştir. Bu görevin yerine getirilmesine engel olan tutukluluk halinin milletvekili olarak siyasi faaliyet ve temsil hakkını engellemiş olması da seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına ayrıca bir müdahale teşkil etmektedir (yasama dokunulmazlığı müessesesine ve yasama dokunulmazlığı kapsamına giren yargılama işlemlerine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Ömer Faruk Gergerlioğlu, §§ 61-68). Dolayısıyla yargılamaya ve tutukluluk halinin devamına karar verilmesiyle birlikte başvurucunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale edilmeye başlandığı kabul edilmiştir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 67. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

28. Somut başvuruya benzer nitelikte olan Ömer Faruk Gergerlioğlu başvurusunda Anayasa Mahkemesi dokunulmazlık müessesesinin teminat altına almaya çalıştığı güvenceleri yargı makamları eliyle sağlayacak yargısal mekanizmaların bulunmadığını, Anayasa'nın 14. maddesinin yasama dokunulmazlığı dışında bırakılan suçları salt yargı organlarının kararlarıyla anlamlı bir şekilde belirlemeye ve böylece belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli olmadığını tespit etmiş; bu bağlamda seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip, belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayan anayasal veya yasal bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle başvurucunun Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Ömer Faruk Gergerlioğlu, §§ 119-134).

29. Buna karşın eldeki başvuruda Yargıtay 3. Ceza Dairesi, temyiz için önünde bulunan davanın sanığı olan başvurucunun üzerine atılı cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçunun Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında yer aldığı ve bu nedenle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca yasama dokunulmazlığından faydalanamayacağı kanaatine varmış, tahliye ve yargılamanın durması taleplerinin reddi ile yargılamanın devamına karar vermiştir.

30. Yargıtay 3. Ceza Dairesine göre Anayasa'nın 14. maddesinde doğrudan doğruya bir suç tanımı yapılmış, bir suç ihdas edilmiş veya birtakım suç tipleri sayılmış olmasa da kavram, ilke ve faaliyetler ile genel çerçeveye yer verilmiştir. Yine Daire, Anayasa koyucunun iradesinin, milletvekilinin Türkiye Cumhuriyeti'nin varlığına kasteden bir faaliyette bulunduğu takdirde dokunulmazlıktan yararlanmaya devam etmemesi gerektiği yönünde olduğunu ifade etmiştir (bkz. § 9).

(1) Sınırlamanın Doğrudan Bir Anayasa Kuralına Dayanması

31. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yolunda kamu gücünü kullanan bir organ doğrudan doğruya bir Anayasa normuna dayanarak bir temel hak veya özgürlüğe müdahalede bulunmuş ise müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütlere uygun olup olmadığını incelemektedir.

32. Söz konusu ölçütlerin başında "kanunilik" gelmektedir. Anayasa Mahkemesi 13. maddede yer alan kanunilik kavramını özerk olarak yorumlamaktadır (kanunilik ölçütüne ilişkin temel ilkelerin vurgulandığı kararlar için bkz. Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82 vd.; Fikriye Aytin ve diğerleri, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 34 vd.; Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, §§ 35-36).

33. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "kanunla sınırlanabilir" lafzı açık olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi doğrudan Anayasa metnine dayanılarak gerçekleştirilen temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalelerin kanunilik şartını sağlamadığının -kategorik olarak- ileri sürülemeyeceğinin altını çizmiştir. Somut olayda başvurucunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına Anayasa'nın 14. maddesi uyarınca müdahale edilmiştir. Derece mahkemeleri kanun koyucu tarafından kabul edilmiş olan bir kanun metnini yorumlayıp uygulayarak değil doğrudan Anayasa hükmüne dayanarak başvurucunun Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan yasama dokunulmazlığından faydalanamayacağına karar vermiştir. Eldeki başvuruda olduğu gibi müdahaleye imkân veren kuralın bir kanun hükmü değil de doğrudan doğruya, normlar hiyerarşisinde daha üstte yer alan ve kanunlara

göre temel hak ve özgürlüklere çok daha yüksek güvence sağlayan Anayasa'nın bir kuralı olması da mümkündür. Bu çerçevede, temel hak ve özgürlüklere müdahale belirli ve öngörülebilir bir yorum ve uygulama yapmaya elverişli olan bir Anayasa normuna dayanmışsa müdahalenin kanuniliği şartı sağlanmış olacaktır (Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 75).

34. Bununla birlikte birçok kararda ifade edildiği üzere kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliğini ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini garanti altına alır (Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi [GK], B. No: 2014/15220, 4/6/2015, § 56; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 55; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 37). Tam da bu sebeple Anayasa Mahkemesi Gergerlioğlu kararında, aynı şekilde sınırlama doğrudan doğruya bir Anayasa kuralına dayanıyorsa söz konusu kuralın da belirli ve öngörülebilir olarak yorumlanıp yorumlanamayacağının değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir (Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 76).

35. Nitekim Gergerlioğlu kararından önce verdiği bir kararında Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasını, başvuruya konu müdahalenin koşullarında Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "kanunla sınırlanma" ölçütünü taşıyıp taşımadığı yönünden incelemiştir (Ersin Basın ve Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti. ve diğerleri, B. No: 2016/54096, 30/6/2021). Anılan fıkrada Türkiye'de yayımlanan süreli yayınların "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlâka aykırı yayımlardan mahkûm olma" hâli söz konusu olduğunda mahkeme kararı ile geçici olarak kapatılabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın bu hükmü doğrultusunda süreli yayınların geçici olarak kapatılabilmesinin usulü ve şartları, 15/7/1950 tarihli ve 5680 sayılı Basın Kanunu'nun ek 2. maddesinde düzenlenmişti. 26/6/2004 tarihinde, 5680 sayılı Kanun'u tamamen yürürlükten kaldıran 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu alanda yeni bir kanuna ihtiyaç duyulmasının sebebi Kanun'un genel gerekçesinde "günümüzün düşünce ve basın özgürlüğü kavramına ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere uygun yeni bir basın kanunu hazırlamak" olarak belirtilmiştir. Kanun koyucu 5187 sayılı Kanun'da süreli yayınların geçici olarak kapatılabilmesi usulüne hiç yer vermemeyi daha uygun görmüştür. Dolayısıyla 5680 sayılı Kanun'un mülga olmasıyla birlikte hukuk sistemimizde süreli yayınların geçici olarak kapatılması yolunu basın özgürlüğüne getirilebilecek bir sınırlama tedbiri olarak düzenleyen yürürlükteki yegâne hüküm olarak Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrası kalmıştır. Başka bir deyişle Anayasa koyucu söz konusu fıkrada süreli yayınların kapatılabileceğini ve buna ilişkin asgari standartları belirlemiş ancak kanun koyucu süreli yayınların kapatılması usulüne ifade özgürlüğünü koruma gerekçesiyle kanunlarda yer vermemeyi tercih etmiştir (Ersin Basın ve Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti. ve diğerleri, §§ 58-63). Bu kararda şu değerlendirmelere yer verilmiştir:

"64. Anayasa'nın anılan hükmünde, süreli yayınlara ilişkin kapatma kararı verilebilmesinin şartları ve kararın geçiciliğine ilişkin koşul açıkça daraltıcı nedenler olarak sayılmıştır. Buna göre Türkiye'de yayım yapan bir süreli yayının kapatılabilmesi için ilk olarak söz konusu yayının devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyet'in temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlaka aykırılık oluşturması gerekir. İkinci olarak söz konusu yayında sorumluluğu olan kişinin yayın sebebiyle devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, millî güvenliğe ve genel ahlaka aykırılık kapsamında kalan bir suçtan dolayı

mahkûm olması gerekir. Üçüncü olarak söz konusu ceza mahkûmiyeti nazara alınarak verilecek kapatma kararı ancak bir mahkeme tarafından verilebilir. Son olarak kapatma kararı yalnızca geçici olarak verilebilir.

65. Görüldüğü üzere 28. maddenin sekizinci fıkrası Anayasal düzlemde; sınırlandırma aracının kullanılabileceği meşru sebepleri sıralayan, bu aracı kullanabilecek merciyi ve aracın kullanılabileceği süreyi sınırlandıran bir çerçeve çizmekte ancak anılan aracın kullanılması ile ilgili usul ve şartları yeterli açıklıkta düzenlememektedir. Söz konusu hükümde süreli yayının geçici olarak kapatılabilmesinin şartı "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlâka aykırı yayımlardan mahkûm olma" hâli olarak belirtilmiş olmakla birlikte hangi suçların bu hâl kapsamında değerlendirileceği belirli değildir. Dahası Anayasa hükmü, kapatma kararının verilebileceği azami süre, kararı vermeye yetkili mahkeme, izlenecek yargılama usulü gibi hususlara ilişkin herhangi bir hüküm ihtiva etmemektedir. Bu nedenle söz konusu hükümde süreli yayınların geçici olarak kapatılmasının, hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisi doğacağının belirli bir kesinlik ölçüsünde düzenlendiğinden söz edilemez.

...

68. Kanun koyucu yasama sürecinde, 5680 sayılı mülga Kanun'da düzenlenen süreli yayınların geçici olarak kapatılması usulüne 5187 sayılı Kanun'da yer vermemesinin gerekçesini açıklamamıştır. Bununla birlikte 5187 sayılı Kanun'un basın özgürlüğünün güçlendirilmesine ağırlık veren genel gerekçesi dikkate alındığında bu yola basın özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale aracı olması nedeniyle yeni kanunda yer verilmediği anlaşılmaktadır.

69. Müdahaleye dayanak olan kanunların öngörülebilirliği ve belirliliği bağlamında gereken kesinlik düzeyi, büyük ölçüde şikâyet konusu kuralın içeriğine, kapsaması öngörülen alana ve hitap ettiği kişilerin sayısına ve durumuna bağlıdır. Anayasal hükümlerin genel niteliği nedeniyle bunlardan beklenen kesinlik düzeyinin kanunlardan düşük olabileceği unutulmamalıdır (aynı yönde bkz. Rekvényi/Macaristan, B. No: 25390/94, 20/5/1999). Dolayısıyla ifade ve basın özgürlükleri yönünden oluşturduğu tehlikenin ağırlığı doğrultusunda süreli yayınların geçici olarak kapatılması, kamu otoriteleri tarafından gerçekleştirilebilecek muhtemel suistimalleri engelleyecek belirli ve kesin kurallar ile sıkı denetim öngören özel bir kanuni düzenleme gerektirmektedir. Bu doğrultuda eldeki başvuruda gazetenin süresiz olarak kapatılmasının süreli yayınların geçici olarak kapatılmasını düzenleyen "öngörülebilirlik ve belirlilik" ölçütlerini karşılayan kaliteli bir kanunun bulunmamasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasının soyut kuralına dayanarak (bkz. § 65) yapılan müdahalenin kanunilik şartını karşılamadığı sonucuna varılmıştır."

36. Görüldüğü üzere Ersin Basın ve Yayıncılık kararında Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasının Anayasa'nın diğer maddelerine uygunluğunu incelememiş, kanun koyucuya süreli yayınların kapatılması için kanun çıkarması yönünde cevaz veren bu hükmün -bu hükme dayanarak çıkarılan kanunun ilga edilmesi nedeniyle- doğrudan doğruya uygulandığı başvuruya konu müdahalede, Anayasa’nın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak "öngörülebilirlik ve belirlilik" ölçütlerini karşılayan kaliteli bir kanunun bulunmadığı ve bu nedenle Anayasa'nın 28. maddesinin

sekizinci fıkrasının soyut kuralının yorumlanması suretiyle yapılan müdahalenin kanunilik şartını karşılamadığı sonucuna varmıştır.

37. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi Gergerlioğlu kararında da -bu hükme dayanarak çıkarılmış bir kanun bulunmaması nedeniyle- doğrudan doğruya uygulandığı müdahalede Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresi yönünden Anayasa'nın 14. maddesinin belirli ve öngörülebilir olarak yorumlanıp yorumlanamayacağını değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu değerlendirmeyi yapmaya başlamadan önce dikkatli bir ayrıma gitmiştir:

"82. Belirtmek gerekir ki anayasa koyucu Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresi kapsamındaki suçların neler olduğunu açıkça belirlememiş, kanun koyucu da söz konusu suçları belirleyen bir kanuni düzenleme yapma yoluna gitmemiştir. Bu nedenle de derece mahkemeleri yargılamaya konu edilen suçun Anayasa'nın 14. maddesi kapsamına giren bir suç olup olmadığını kanun koyucu tarafından çıkarılmış bulunan bir kanun metnini yorumlayıp uygulayarak değil doğrudan Anayasa hükmünü yorumlayıp uygulayarak belirlemektedir. O hâlde derece mahkemelerinin Anayasa'nın 14. maddesine ilişkin olarak yaptığı yorumun öngörülebilirliği ve belirliliği ifade eden kanunilik ölçütüne uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Norm denetiminde olduğu gibi bireysel başvuru yolunda da Anayasa maddelerinin nihai yorum yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir (Kadri Enis Berberoğlu (2), § 71)."

38. Ayrıntılı bir değerlendirme sonucunda Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 14. maddesinin metninin Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresinin yasama dokunulmazlığı dışında bırakılan suçları salt yargı organlarının kararlarıyla anlamlı bir şekilde belirlemeye ve böylece belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli olmadığına karar vermiştir (bkz. Ömer Faruk Gergerlioğlu, §§ 79-134). Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi Gergerlioğlu kararında ve daha önce verdiği Ersin Basın ve Yayıncılık kararında herhangi bir Anayasa normunun şekil veya esas bakımından denetimini yapmamış, Anayasa normlarının müdahalenin kanuni dayanağı olarak doğrudan doğruya uygulandığı müdahalelerde o tür müdahaleler yönünden belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlanmaya elverişli olup olmadığını incelemiş; her iki kararında da başvuruya konu ve benzer müdahaleler yönünden "öngörülebilirlik ve belirlilik" ölçütlerinin ancak ilgili Anayasa maddelerine dayanılarak yapılacak bir kanun ile sağlanmasının mümkün olduğunu ifade etmiştir. Açıktır ki Anayasa koyucunun cevaz verdiği bu tür bir kanunun çıkarılması da ancak yasama organının takdirindedir.

(2) Yargı Kararları ile "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" belirlenemez

39. Anayasa koyucunun hangi suçların Anayasa'nın 14. maddesi kapsamına gireceğine ilişkin somut bir niteleme yapmayarak bunun belirlenmesini bilinçli olarak yargı içtihatlarına bıraktığı şeklindeki başvuruya konu Yargıtay kararındaki değerlendirmelere Gergerlioğlu kararında ayrıntılı olarak açıklanan nedenlerle katılmak mümkün değildir. Başvuruya konu müdahale yönünden Anayasa'nın 14. maddesinin metninin kanunilik şartını taşıyıp taşımadığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresinin kapsamına ilave olarak Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar kapsamında görülen bir suç soruşturması ve kovuşturması nedeniyle yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespiti yönteminde kötüye kullanmalara karşı usule ve esasa ilişkin yeterince güvence sağlanıp

sağlanmadığını da incelemiştir.

40. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresinin kapsamı yönünden yaptığı değerlendirmelere Anayasa'nın 14. maddesi metnini inceleyerek başlamıştır. Anayasa Mahkemesinin değerlendirmeleri ve ulaştığı sonuçlardan eldeki başvuru için önem taşıyanları özet olarak şöyledir (bkz. Ömer Faruk Gergerlioğlu, §§ 85-93):

i. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının gerekçesinde "14 üncü maddede yer alan suçlardan birini seçimden önce işlemiş olanlar, milletvekili seçilmeden önce haklarında bu suça ilişkin olarak soruşturmaya başlanmış ise madde hükümlerine göre dokunulmazlıktan yararlanamayacaklardır." denilmiştir. Gerekçede "14 üncü maddede yer alan suçlar" ifadesine yer verilmiş ise de Anayasa'nın 14. maddesinde herhangi bir suça yer verilmemiştir.

ii. Anayasa'nın 14. maddesinin başlığı "Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması" olarak belirlenmiştir. Maddenin birinci fıkrası uyarınca kötüye kullanmadan bahsedebilmek için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. Birincisi ortada her şeyden önce Anayasa'da yer alan bir temel hak ve hürriyetin kullanımı söz konusu olmalıdır. İkinci olarak da söz konusu temel hak ve hürriyetler "devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler" biçiminde kullanılmalıdır. Dikkat edilirse 14. maddede "suçlar" değil hakkın kötüye kullanılması "durumları" düzenlenmiştir. Bir hakkın kötüye kullanılmasının otomatik olarak suç kabul edilmesi mümkün değildir. Bunun için bir kötüye kullanmanın ayrıca ve açıkça kanunla suç olarak düzenlenmesi gerekir. Nitekim kuralın üçüncü fıkrasında 14. maddedeki durumların müeyyidesinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. 14. maddede ne bir suç tanımı yapılmış ne de bir suç listesi verilmiştir.

iii. Öte yandan Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasının, 83. maddenin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresi yönünden yorumlanması -atfın 14. maddeye bir bütün olarak yapılması nedeniyle- anlamsız sonuçlara neden olacaktır. Şöyle ki, bir milletvekilinin Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetlerini temel bir hak veya özgürlüğü kullanma kapsamında gerçekleştirdiği iddia edildiğinde yasama dokunulmazlığından yararlanması mümkün değilken herhangi bir temel hak ve özgürlük kapsamına girmeyen ve çok daha ağır suçlara vücut veren eylemler işlediği iddia edildiğinde milletvekili yasama dokunulmazlığından yararlanabilecektir.

iv. Yukarıda sayılan nedenlerle Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasının metni, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresini, dolayısıyla da Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrası kapsamına girmesi nedeniyle yasama dokunulmazlığı dışında bırakılan suçları salt yargı organlarının kararlarıyla anlamlı bir şekilde belirlemeye ve böylece belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli değildir.

v. Anayasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrası ise hem devlete hem de kişilere hitap etmekte ve bunların Anayasa'nın hükümlerinden birini yorumlayarak temel hak ve özgürlüklerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmasını yasaklamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması yasağını düzenleyen 17. maddesi hükmü Anayasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrası ile paralellik arz etmektedir. Nitekim eldeki

başvuruya konu Yargıtay 3. Ceza Dairesinin kararında da kuraldaki değişikliklerin Sözleşme'nin 17. maddesine uyum amacıyla yapıldığı ifade edilmiştir. Buna karşın bugüne kadar bir suçun Anayasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kalıp kalmadığının değerlendirilmesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Sözleşme'nin 17. maddesi kapsamında temel hak ve özgürlüklerin kişi ve gruplarca kötüye kullanılması olarak değerlendirdiği fiiller dikkate alınmamıştır. Nitekim eldeki başvuruya konu Yargıtay 3. Ceza Dairesinin kararında da -atıf yapılmasına rağmen- AİHM'in Sözleşme'nin 17. maddesi kapsamındaki içtihadı göz önüne alınmamıştır. Sonuç olarak bugüne kadar hangi suçların anılan fıkra kapsamına dâhil olduğunun ikinci fıkranın genel ifadelerinden hareketle tutarlı biçimde belirlendiğini söyleyebilmek zordur.

vi. Anayasa'nın 14. maddesinin üçüncü fıkrasında "Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir. Kanun koyucu ceza kanunlarında birçok suç tipini düzenlemiş olmasına karşın bu suç tiplerinden hangilerinin Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında olduğu TBMM iradesinin ürünü olan bir kanun ile belirlenmiş değildir.

41. Yukarıdaki değerlendirmelerden çıkan sonuç ise Gergerlioğlu kararında şu şekilde ifade edilmiştir:

"95. Görüldüğü üzere Anayasa'nın 14. maddesi bir taraftan temel hak ve özgürlüklerin hangi amaçlarla kullanılabileceğine, diğer taraftan Anayasa hükümlerinin temel hak ve özgürlükleri Anayasa'nın öngördüğünden daha geniş sınırlandıracak şekilde yorumlanmasını engellemeye ilişkin genel hükümler ihtiva etmektedir. Maddeyle engellenmek istenilen faaliyetlerin suç teşkil eden eylemlerle sınırlı olmadığı, maddenin suç teşkil etsin ya da etmesin belli amaçlarla yapılacak tüm faaliyetleri içeren geniş bir kapsama sahip olduğu anlaşılmaktadır. Asıl amacı yasama dokunulmazlığının kapsamı dışında bırakılan suçları belirlemek olmayan Anayasa'nın 14. maddesinin genel ifadeler içeren metninden hareketle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresinin yargı organlarınca belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayarak anlamlı bir şekilde yorumlanması mümkün görünmemektedir."

42. Yargıtayca değişik tarihlerde, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresi yorumlanırken farklı sonuçlara ulaşılmış olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi Gergerlioğlu kararında bunun sebeplerine odaklanmıştır. Yargıtay'ın söz konusu ibarenin kapsamını kimi zaman 14. maddenin birinci, kimi zaman ikinci fıkrasına atfen belirlediği tespit edilmiştir. Nitekim Gergerlioğlu kararında atıf yapılan bir kararında Yargıtay, söz konusu ibarenin kapsamını sadece Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasını dikkate alarak belirlediğinden, aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamında olduğunda kuşku bulunmaması gereken halkı kin ve düşmanlığa tahrik ve aşağılama suçunu yasama dokunulmazlığına istisna olan suçlar arasında görmemiştir (bkz. Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 27).

43. Yargıtayın Gergerlioğlu dosyasına sunulan kararları (bkz. Ömer Faruk Gergerlioğlu, §§ 26-33) ile başvuruya konu kararından (bkz. § 9) sadece terörle bağlantılı suçları "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresi kapsamında görme eğiliminde olduğu anlaşılmaktadır. Hâlbuki 14. maddenin kapsamı terörle bağlantılı meselelerden daha geniştir (bkz. §§ 37-40). Üstelik Yargıtay kararlarında temel haklar kötüye kullanılmadan işlenen terörle bağlantılı suçların yasama dokunulmazlığı kapsamında kalıp kalmadığı ile kapsam dışı bırakılan suçların bir temel hak ve özgürlüğün kötüye kullanılarak işlenmesinin

zorunlu olup olmadığı açıklanmamaktadır (Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 96).

44. Nitekim eldeki başvuruya konu Yargıtay kararında da "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresi, "Anayasa'nın 14. maddesinde 'devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozma' ve 'insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunma biçiminde' çerçevesi çizilen faaliyetlerin 3713 sayılı Kanunun terör ve terör suçları tanımında tam da aynı kavram ve kurumlara vurgu yapıldığı" gerekçesiyle "5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçların Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine" varıldığı ifade edilmiş, kapsam bir kez daha sadece terörle bağlantılı bazı suçlarla sınırlandırılmıştır. Ancak bu kez de Yargıtay, Gergerlioğlu kararına konu mahkûmiyet kararını onayan kararında terör örgütünün propagandasını yapma suçunun Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında kaldığına karar vermesine karşın (bkz. Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 20), Yargıtay 3. Ceza Dairesi eldeki başvuruya konu kararında "mutlak ve asli nitelikte terör suçu" olarak görmediği suçları ve bu kapsamda terör örgütünün propagandasını yapma suçunu Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında görmemiştir (bkz. § 9).

45. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında Anayasa'nın 83. maddesine getirilen istisnaların -Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı da dikkate alındığında- dar ve özgürlük lehine yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir (Mustafa Ali Balbay, § 114; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 99; Kadri Enis Berberoğlu (2), § 91). Eldeki başvuruya konu 3. Ceza Dairesi kararında Yargıtay'ın önceki içtihatlarından farklı olarak Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında kaldığı düşünülen suçlar sayma yoluyla gösterilmiş, ancak içtihadın neden değiştirildiğine, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasındaki "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresi maddenin tümüne atıf yaptığı halde 14. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarının niçin tamamen değerlendirme dışında bırakıldığına ilişkin makul bir gerekçeye yer verilmemiştir.

46. Hal böyle olunca Yargıtay 3. Ceza Dairesinin başvuruya konu kararında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresine ilişkin olarak Anayasa'nın 14. maddesi metni üzerinden yaptığı yorumların kuralda bir belirlilik ve öngörülebilirlik sağladığını söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla belirtmek gerekir ki Yargıtay kararları söz konusu belirsizliği ortadan kaldırmakta yetersiz kalmaya devam etmektedir.

(3) "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" İbaresindeki Belirliliği Sağlama Görevi Kanun Koyucunundur

47. Anayasa Mahkemesi Gergerlioğlu kararında, Anayasa koyucunun "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresindeki belirsizliği giderme yetkisini münhasıran kanun koyucuya bıraktığının altını önemle çizmiştir. Gerçekten de Anayasa koyucu Anayasa'nın 14. maddesinin üçüncü fıkrasında "Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir." ve Anayasa'nın seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını düzenleyen 67. maddesinin üçüncü fıkrasında "Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir." hükümlerine yer vermiştir. Görüldüğü üzere Anayasa koyucu Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresinin belirliliğini sağlama görevini kanun koyucuya vermiş, yorum yoluyla 14. madde kapsamına giren suçları belirlemek için yargı organına açık bir

yetki vermemiştir. Kuşkusuz ki yargı organı kural koyucu bir organ olmadığı için yorum yolu ile yasama dokunulmazlığının ve dolayısıyla seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının kapsamını belirleyemez (bkz. Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 98; bu konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. Kadri Enis Berberoğlu (2), § 89).

48. Anayasa Mahkemesi, TBMM'nin iradesi olan bir kanun bulunmaksızın temel hak ve özgürlüklerin Anayasa Mahkemesi veya diğer mahkeme içtihatları ile sınırlanmasının mümkün olmadığını kabul etmektedir (Tuğba Arslan, § 80 vd.; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 54; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 36; Süleyman Kurtel [GK], B. No: 2016/1808, 22/1/2021, § 56). Esasen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin “ancak kanunla” sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir (kanunilik şartına başka bağlamlarda temel ilkelerin vurgulandığı kararlar için bkz. Sevim Akat Eşki, § 36; Tuğba Arslan, § 82; Hayriye Özdemir, §§ 56-61; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. § 35).

49. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklere müdahale eden şeklî anlamda bir kanunun varlığını şart koşmasının sebebi, bunun biçimsel anlamda hukuk devletinin bir gereği olmasıdır. Kanun, TBMM'nin iradesinin ürünü ve Anayasa'da öngörülen usullere uyularak yapılan bir yasama işlemidir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence sağlar (Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 36). Bu sayede yürütme ve yargı organlarının, yasamanın belirlediği ilke ve çizdiği sınırlara bağlı kalması ve hukuk düzeninde Anayasa'nın öngördüğü usule uygun olarak çıkarılan kanunların alt kademelerinde yer alan düzenlemelerle temel hak ve özgürlüklerin kolaylıkla sınırlandırılabilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında şeklî anlamda bir kanunun yokluğunu Anayasa’ya aykırılığın ağır bir biçimi olarak kabul etmektedir (Tuğba Arslan, § 98).

50. Anayasa Mahkemesi Tuğba Arslan kararında Anayasa'nın 87. maddesine göre “kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak” görev ve yetkisinin TBMM'ye ait olduğunun altını çizmiştir. Anayasa’nın 7. maddesinde yer alan “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez” kuralı, bir ayrım yapmadan, kanunun maddi ve şekli anlamlarını kapsamaktadır. Anayasa’nın 7. maddesinin anlamı, kanun yapma yetkisinin başka bir mercie devredilemeyeceği ve bunun doğal sonucu olarak da Anayasa’ya göre kanunla yapılması zorunlu olan bir düzenlemenin başka bir merci tarafından yapılamayacağıdır (bkz. Tuğba Arslan § 85).

51. Buna ilave olarak Anayasa’nın "Mahkemelerin bağımsızlığı" kenar başlıklı 138. maddesinde “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.” hükmüne yer verilmiştir. Bu bakımdan, Anayasa'nın 9. maddesi ile Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılan yargı yetkisinin “Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak” kullanılması gerekir. Buna karşın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ancak kanunla yapılacağına ilişkin Anayasa’nın 13. maddesinin amir hükmü, bir kanun hükmü olmaksızın mahkemelerin bir hak ve özgürlüğü ilk elden sınırlamasına izin vermez. Anayasa'nın açıkça yasama organına verdiği bir yetkinin mahkemelerce ilk elden kullanılması Anayasa'nın "Egemenlik" kenar başlıklı 6. maddesinde yer alan "Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır." ve "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." hükümlerine açık aykırılık oluşturacaktır.

52. Kamu otoritelerinin kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkiyi kullanmalarının devlet ve toplum hayatı için ağır sonuçları olmuştur. Bunun tipik örneği yükseköğretim kurumlarında kız öğrencilerin başörtüleri ile öğrenim göremeyeceklerine dair mahkeme kararları olmuştur. Anayasal ve yasal temelleri bulunmayan ve önceleri idarenin keyfi uygulamaları ile yürütülen başörtüsü yasaklarına daha sonra Anayasa Mahkemesinin 1989 ve 1991 yıllarında verdiği iki kararla hukuksal dayanak bulunmaya çalışılmış, bahsi geçen Anayasa Mahkemesi kararları uzun yıllar boyunca başörtüsü bağlamında din ve inanç özgürlüğünü sınırlandırmanın hukuki dayanağı kabul edilmiştir (bahsi geçen kararlar için bkz. AYM, E.1989/1, K.1989/2, K.T. 7/3/1989; AYM, E.1990/36, K.1991/8, K.T. 9/4/1991).

53. Daha sonra AİHM de başörtüsüne ilişkin Leyla Şahin/Türkiye kararında, hukuken öngörülmüş olma (prescribed by law) şartını kendi özerk yorum ilkeleri ışığında incelemiştir. Hakların biçimsel kanun hükümleri bulunmadan sınırlandırılabileceğini kabul eden AİHM, Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararlarından uzun alıntılar yaparak bu kararların ve -kanuni ve anayasal dayanakları olmayan- yönetmeliklerin yeterli hukuki dayanak oldukları sonucuna ulaşmıştır (bkz. Leyla Şahin/Türkiye, B. No. 44774/98, 29/6/2004, §§ 33-51).

54. AİHM'in Sözleşme'ye taraf ülkelerin farklı hukuk sistemlerini dikkate alarak yaptığı söz konusu değerlendirmelerine karşılık Anayasa Mahkemesi Tuğba Arslan kararında, hâkimin yarattığı hukukun insan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması gibi tamamen biçimsel kanunilik ilkesi temelinde örgütlenen bir alanda hiçbir zaman “kanun” niteliğinde kural özelliği kazanamayacağına, Türkiye’de öğrencilerin kılık ve kıyafetlerine ilişkin uygulamanın dayanağı haline gelen Anayasa Mahkemesinin 1989 ve 1991 tarihli kararlarının, Anayasa’nın 13. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin hükümde yer alan “kanunilik şartı”nı taşıyan kurallar olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir (bkz. Tuğba Arslan §§ 96, 98).

55. Bu kapsamda 3. Ceza Dairesinin başvuruya konu kararı yahut başka bir yargı merciinin içtihatları, Anayasa’nın 13. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin hükmünde yer alan “kanunilik şartı”nı taşıyan kurallar olarak kabul edilemez. Anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü bir hususun "boşluk" olarak değerlendirilmesi (bkz. § 9) anayasal olarak mümkün olmadığı gibi bu yönde bir girişim Anayasa'nın açıkça parlamentoya verdiği bir yetkinin bir yargı merciince kullanılması anlamına da gelecektir. Aksine bir kabulün ne 14. maddenin lafzıyla ne de Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen temel hak ve özgürlükleri sınırlama rejimiyle bağdaştırılması mümkündür. Kanun koyucuya Anayasa'yı yorumlarken belirli bir esneklik aralığı bırakan soyut anayasal normlar "Anayasa Koyucunun bilinçli olarak bıraktığı boşluklar" olarak nitelendirilemez. Temel hak ve özgürlükleri düzenleyen Anayasa normlarının yorumu eğer bir sınırlama niteliğinde ise yargı kararları ile değil Anayasa'nın 13. maddesinin amir hükmü gereği ancak kanun koyucu tarafından "doldurulabilir".

56. Anayasa Mahkemesinin 1/7/2021 tarihli Gergerlioğlu kararından bugüne kadar kanun koyucu Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresinin belirliliğini sağlamak için yasal bir düzenleme yapmamıştır. Anayasa’nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında TBMM'nin rızası olmadıkça seçilmiş bir milletvekilinin görevi süresince hiçbir şekilde tutulamayacağı, tutuklanamayacağı, sorgulanamayacağı ve yargılanmayacağı belirtilmektedir. Meclis uygulaması ve geleneği gözönünde bulundurulduğunda bir milletvekili olan başvurucunun görev süresi esnasında -milletvekili seçilmeden önce soruşturmasına başlanmış olsa bile-

yasama dokunulmazlığının bulunmadığının yargı makamlarınca tespit edilebileceğini makul bir şekilde öngörmesi beklenemez. Bu itibarla Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 14. maddesindeki durumların kapsamını ortaya koyan yasama dokunulmazlığının güvencelerini sağlayacak öngörülebilirlikte anayasal veya kanuni kurallar bulunmadığının açık olduğunu bir kez daha tekrarlamaktadır (Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 102).

57. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın 14. maddesi ile Anayasa'nın seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını düzenleyen 67. maddesinin üçüncü fıkralarından hareketle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresinin kapsamına hangi suçların girdiği konusunda kanun koyucunun düzenlemesi dışında yargı organlarınca yapılan yorumlarla belirlilik ve öngörülebilirliği sağlamanın mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 103). Bu itibarla Gergerlioğlu kararında varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

(4) Kötüye Kullanmalara Karşı Güvencelerin Varlığı

58. Anayasa Mahkemesi Gergerlioğlu kararında kanunilik şartının sağlanabilmesi için ayrıca yasama dokunulmazlığının Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar kapsamında görülen bir suç soruşturması ve kovuşturması nedeniyle bulunmadığının tespiti yönteminde usule ve esasa ilişkin güvenceler bulunup bulunmadığı yönünden de inceleme yapmıştır.

59. Temel hak ve özgürlüklere müdahaleye izin veren bir kanunun kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler de içermesi gereklidir. Zira kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini de garanti altına almaktadır. Belirlilik, temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olmasına ilave olarak keyfîliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını da ifade eder. Bir kanuni düzenlemede hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlikte ortaya konmalıdır. Ancak böyle bir durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri mümkün olabilir (bkz. Atilla Yazar ve diğerleri [GK], B. No: 2016/1635, 5/7/2022, § 100-178; Hamit Yakut [GK], B. No: 2014/6548, 10/6/2021, § 76-137; Hayriye Özdemir, §§ 56, 57; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 56; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 38; Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi, § 57; norm denetimine ilişkin kararlarda belirliliğe ilişkin açıklamalar için çok sayıda karar arasından bkz. AYM, E.2009/51, K.2010/73, 20/5/2010; AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012). Ayrıca ilgili kanuni düzenleme temel haklara ne oranda müdahale ediyorsa söz konusu düzenlemede aranacak belirlilik oranı da aynı doğrultuda yükselecektir (Sara Akgül [GK], B. No: 2015/269, 22/11/2018, § 109; Hayriye Özdemir, § 58).

60. Anayasa Mahkemesi Gergerlioğlu kararında, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresinin hem kişiler hem de mahkemeler başta olmak üzere kamu gücünü kullanan organlar yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

61. Bir kez daha vurgulamak gerekmektedir ki yasama dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılması kuralının iki istisnasından biri olarak düzenlenmiş bulunan ve eldeki bireysel başvuruya konu olan, milletvekilinin seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak

kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlardan biri kapsamında işlediği suç nedeniyle yargılanmasına ilişkin olarak Anayasa'da, kanunlarda veya TBMM İçtüzüğü'nde esasa ve usule yönelik güvenceler içeren hükümlere yer verilmemiştir (Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 114).

62. Bu çerçevede bir milletvekilinin Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar kapsamında görülen suçlardan dolayı yasama dokunulmazlığından yararlanamaması için tek şart olarak soruşturmanın seçimden önce başlamış olması gerektiği ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi soruşturmanın seçimden önce başlatılmış olması şartının Anayasa'nın 14. maddesindeki durumların belirsizliğine yönelik olarak asıl amacı milletvekillerinin demokratik işlevlerini gereği gibi yerine getirmesi olan yasama dokunulmazlığının korunması bağlamında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik müdahaleler yönünden yeterli bir güvence oluşturmadığını ifade etmiştir. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının "Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır." biçimindeki son cümlesinde yer verilen zorunluluğun ise dokunulmazlığın bulunmadığının tespit edilmesinde kurucu bir etkisi bulunmadığını, dolayısıyla bu hükmün yargı makamlarınca dokunulmazlığın bulunmadığının tespiti yönteminde bir güvence olmadığını tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesinin yaptığı tespitlerden bir başkası ise bahsi geçen ve durumu TBMM'ye bildirmekle yükümlü olan yetkili makamın kim olduğunun açıklanmamış olmasıdır (bkz. Ömer Faruk Gergerlioğlu, §§ 115-118).

63. Gergerlioğlu kararında, yargı mercilerinin seçilmiş bir milletvekilinin dokunulmazlığının bulunmadığına ilişkin bir kararı verebilmesi için Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarıyla ortaya koyduğu ve yapılmasını beklediği asgari değerlendirmeleri yapmadıkları, yalnızca başvurucuya isnat edilen suçun "Anayasanın 14. maddesindeki durumlar"dan birinin kapsamında kalan suçlardan olup olmadığını değerlendirdikleri tespit edilmiştir (bkz. Ömer Faruk Gergerlioğlu, §§ 106-112, 119-123). Nitekim eldeki olayda da Yargıtay 3. Ceza Dairesi -kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu güvenceler içeren bir kanun bulunmadığı için- kendisinden beklenen ve Gergerlioğlu kararında gösterilen aşağıdaki asgari değerlendirmeleri yapmamıştır:

i. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14. maddesindeki durumlar" ibaresinin kapsamını ortaya koyan bir kanunun bulunup bulunmadığı,

ii. Anayasa Mahkemesinin içtihadında ortaya konulduğu gibi suç isnadının milletvekilinin yasama dokunulmazlığından faydalanmasını engelleyecek derecede ciddi bulunup bulunmadığı, milletvekilinin görevini tam olarak yerine getirmesini engelleyecek gereksiz suçlamalardan olup olmadığı,

iii. Yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespitine konu olan suçlamaların sırf siyasi amaçlarla yapılmış olup olmadığı ve özellikle suçlamanın gerçek amacının bir milletvekiline adil olmayan bir şekilde müdahale etmek ve görevini yerini getirirken özgürlük ve bağımsızlığını tehdit etmek amacı taşıyıp taşımadığı,

iv. Bu kapsamda suçlamaya temel teşkil eden gerekçelerin ciddiye alınması gerektiğini ortaya koyan ve olguları doğrulayan uygun bir soruşturma yapılıp yapılmadığı,

v. Söz konusu eylemin başta ifade özgürlüğü olmak üzere Anayasa'da koruma altında bulunan temel hak ve özgürlüklerin kapsamı içinde olup olmadığı ve hangi sebeplerle demokratik sisteme yönelik bir tehdit ve dolayısıyla bir hakkın kötüye kullanılması olarak

nitelendirildiği,

vi. Anayasa’nın 14. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikle, Anayasa’da yer alan hak ve özgürlüklerin bu hak ve özgürlükleri yıkmak “amacıyla kullanılamayacağı” hükmü yerine getirilen ve bu hak ve özgürlükleri yıkmayı “amaçlayan faaliyetler” olarak kullanılamayacağını öngören hükme göre isnat edilen suçlarda fiil, düşüncelerin açıklanması ve yayılması biçimindeyse bunların demokratik yaşam için doğrudan açık ve yakın tehlike oluşturup oluşturmadığı, gerçek bir zarara sebebiyet verip vermediği ve son olarak başvurucunun amacının başkalarının haklarını yok etmek olup olmadığı,

vii. Yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespitinin milletvekilinin şeref ve haysiyetinin korunması ile parlamentonun çalışmalarını aksatmaması yönünden gerekli olup olmadığı, dokunulmazlık kapsamında kalan soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin -özellikle de koruma tedbirlerinin- uygulanmasının milletvekilliği süresinin sonuna kadar veya Meclisin dokunulmazlığın kaldırılması kararı vermesine kadar ertelenip ertelenemeyeceği,

viii. Yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespiti hâlinde isnat edilen suçlamaların hukuki nitelendirmelerinin sonradan değişme ihtimalinin yüksek olup olmadığı ve bu anlamda muhtemel yeni nitelendirmelerin de "Anayasanın 14. maddesindeki durumlar"dan birinin kapsamında kalıp kalmayacağı,

ix. Anayasa’nın 14. maddesinin devlete verdiği yetki “demokratik sisteme yönelik tehdidin ağırlığı ve süresi ile sıkı sıkıya orantılı bir şekilde” kullanılması gerektiğinden bir milletvekilinin eylemlerinin "Anayasanın 14. maddesindeki durumlar"dan birinin kapsamında kaldığı iddiasıyla yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespitinin başvurulabilecek en son çare olup olmadığı.

64. Hukuk sistemimizde soruşturmaya veya kovuşturmaya devam etmeden önce bir milletvekilinin eylemi nedeniyle demokratik yaşam ve başkalarının hakları üzerinde meydana gelen zararın veya tehlikenin ağırlığını ölçen bağımsız yargısal bir mekanizma bulunmamaktadır. Mevcut durumda ne böyle bir mekanizma ne de savcılıkların ve mahkemelerin milletvekilinin dokunulmazlığının bulunmadığını tespit yetkisini nasıl kullanacağını tarif eden, dahası değerlendirme yaparken yargı makamlarına milletvekillerinin dokunulmazlığının bulunmadığını tespit ederek seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarına yaptıkları müdahalelerin Anayasa'ya uygun olup olmayacağını değerlendirmelerinde yardımcı olacak araçları sunan bir kanun bulunmaktadır. Mevcut uygulama milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarına bir ceza soruşturması veya kovuşturması ile yapılabilecek keyfî ve orantısız müdahaleleri önlemeye elverişli değildir. Milletvekillerinin gereksiz müdahale kaygı ve baskısı taşımalarına neden olacak olan bu uygulama, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarına ağır bir müdahale biçimidir ve dokunulmazlığın Meclisçe kaldırılması veya yargılamanın milletvekilliği görevinin sonuna kadar bekletilmesi gibi daha güvenceli diğer başka usuller varken kanun koyucu bu alanı anayasal güvenceleri sağlayan bir kanun ile düzenlemediği müddetçe başvurulmaması gereken bir yöntemdir (Ömer Faruk Gergerlioğlu, §§ 124-125).

(5) Anayasa'nın 14. Maddesinin Kapsamı ve Sağladığı Koruma

65. Anayasa Mahkemesinin Ömer Faruk Gergerlioğlu kararında vardığı sonuç "meri anayasa normunun uygulanmasının ortadan kaldırılması veya işlevsiz hale getirilmesi" (bkz. § 9) olarak nitelendirilemez. Bu kapsamda tekrar belirtilmelidir ki Anayasa'nın 14. maddesi, yasama dokunulmazlığının dışında bırakılan suçları belirleme amacı ile vazedilmemiştir

(Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 84). Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bazı genel ilkeleri belirlemek üzere getirildiği anlaşılan Anayasa'nın 14. maddesine göre, Anayasa Mahkemesinin Ömer Faruk Gergerlioğlu ve Leyla Güven kararlarının Anayasa hükmünü ortadan kaldırmasının yahut işlevsiz hale getirmesinin söz konusu olmadığı açıktır.

66. Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasında "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozma" ve "insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırma" amaçlarıyla kullanılması temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması olarak sayılmıştır. Şüphesiz bir temel hak ve özgürlüğün kötüye kullanılmasının hukuk tarafından himaye edilmesi beklenemez. Bunun Anayasa koyucu tarafından ayrıca belirtilmesi maddede belirtilen halleri vurgulamak içindir. Anayasa Mahkemesinin, Anayasa'nın 14. maddesinin metninin Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresinin belirliliği ve öngörülebilirliğini sağlayıp sağlamadığına ilişkin değerlendirmelerinin 14. maddenin birinci fıkrasında yer alan hakkın kötüye kullanılması yasağının anlam ve kapsamına ilişkin hukuk aleminde doğuracağı bir sonuç yoktur.

67. Anayasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrasında ise Anayasa hükümlerinin nasıl yorumlanacağına ilişkin bir yorum kuralına yer verilmiştir. Söz konusu kural ile Anayasa koyucu Anayasa hükümlerinin temel hak ve özgürlüklerin yok edilmesini ve Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlanmasını mümkün kılacak şekilde yorumlanmasını yasaklamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Gergerlioğlu kararında Anayasa'nın 83. ve 14. maddelerini demokrasinin korunması bağlamında sistematik ve hak eksenli bir yoruma tabi tutmuş, milletvekili olan başvurucunun Anayasa'nın 83. maddesinde koruma altına alınan yasama dokunulmazlığından faydalanamaması nedeniyle aynı zamanda Anayasa'nın 67. maddesinde yer alan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarına yapılan müdahalenin Anayasa'yı ihlal ettiğine karar vermiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin Gergerlioğlu kararının, Anayasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkra hükmünün "uygulanmasının ortadan kaldırılması veya işlevsiz hale getirilmesi" sonucunu doğurduğunun ileri sürülmesi mümkün değildir.

68. Anayasa'nın 14. maddesinin son fıkrasında hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı davranılması halinde müeyyidelerin kanunla düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bir kere bir milletvekilinin bir faaliyeti ile temel bir hak veya özgürlüğünü kötüye kullandığı tespit edilse ve müeyyide olarak Anayasa'nın 83. maddesinde yer alan yasama dokunulmazlığından faydalanamayacağı kuralı getirilebileceği kabul edilse bile Anayasa'nın amir hükmü gereği söz konusu müeyyidenin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Böyle bir kanun bulunmadığı gibi Anayasa Mahkemesi'nin bahsi geçen kararlarında ceza kanunlarındaki suçlardan hangilerinin 14. madde kapsamında kötüye kullanma olarak kabul edileceği ve dolayısıyla yasama dokunulmazlığının kapsamı dışında tutulacağına ilişkin bir kanun hükmünün bulunmadığı da ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi içtihadının bu yönden Anayasa'nın 14. maddesinin üçüncü fıkrasını da "ortadan kaldırması" yahut "işlevsiz bırakması" söz konusu değildir.

69. Esasen somut olayda ve Anayasa Mahkemesinin bahsi geçen Gergerlioğlu kararına konu olayda bir anayasal hükmün ortadan kaldırılması veya işlevsiz bırakılması değil, Anayasa'nın 14. maddesinde 2001 yılında yapılan değişikliğin ruhuyla bağdaşmayan, "kötüye kullanma" yasağının açıkça ihlali söz konusudur. 2001 değişikliği sonrasında Anayasa'nın 14. maddesi ile yalnızca temel hak ve özgürlükleri kötüye kullanan kişilere karşı bir koruma sağlanmasının amaçlanmadığı, Anayasa ile tanınan temel hak ve özgürlüklerin yok

edilmesini veya Anayasa’da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunan devlete ve bu bağlamda kamu gücünü kullanan organlara karşı da bir koruma sağladığı tekrar hatırlatılmalıdır. Buna göre devletin, temel hak ve hürriyetlerin “Anayasa’da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlanmasını amaçlaması” da artık bir kötüye kullanma biçimi sayılacaktır. Başka bir deyişle devlet, Anayasa’da yer alan hak ve özgürlüklerin yok edilmesini ve temel hak ve özgürlükler için Anayasa’da gösterilen sınırlamalardan daha geniş sınırlamalar getirmesini amaç edinen bir faaliyette bulunamayacaktır (Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 100).

70. Gergerlioğlu kararında Devlet için getirilmiş bu yeni "kötüye kullanma" yasağının varlığına rağmen mahkemelerin "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresine ilişkin olarak Anayasa'nın 14. maddesi metni üzerinden yapacağı her yorum denemesinin -kuralda geçen kavram ve ilkelerin ceza hukukunda hangi suçlara tekabül ettiklerinin ancak kanun koyucu tarafından belirlenmesi gerektiği ve mahkemelerce objektif olarak belirlenmesinin mümkün olmaması nedeniyle- kanunilik ve kıyas yasağı ilkelerini kaçınılmaz olarak zedeleyeceği ve Anayasa koyucunun kuralda gerçekleştirdiği 2001 yılı değişiklikleri ile ortaya koyduğu temel hak ve özgürlüklerin Anayasa’da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmaması yönündeki iradesine aykırılık oluşturacağı ifade edilmiştir (Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 101).

71. Anayasa koyucunun Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresindeki belirliliği sağlama görevini münhasıran kanun koyucuya verdiği, yargı içtihatlarının Anayasa’nın 13. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin hükümde yer alan “kanunilik şartı”nı taşıyan kurallar olarak kabul edilemeyeceği açıktır. Buna karşın Anayasa'nın TBMM'ye verdiği bu yetki yargı organlarınca kullanılarak başvurucunun Anayasa'nın 83. maddesinde koruma altına alınan yasama dokunulmazlığından faydalanamamasına ve dolayısıyla Anayasa'nın 67. maddesinde yer alan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını kullanamamasına yol açan bir karar verilmiştir. Somut olayda Anayasa'nın açık hükmüne ve Anayasa Mahkemesinin açık içtihadına rağmen temel hak ve özgürlüklerin Anayasa’da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandıran bir yorum tercih edilerek Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması" kenar başlıklı 14. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan yorum yasağına aykırı hareket edilmiştir.

(6) Kanunilik Kapsamında Ulaşılan Sonuçlar

72. Kanunilik başlığı altında yapılan değerlendirmeleri şu şekilde özetlemek mümkündür:

i. Anayasa'nın 14. maddesinin metni, Anayasa’nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresinin yasama dokunulmazlığı dışında bırakılan suçları salt yargı organlarının kararlarıyla anlamlı bir şekilde belirlemeye ve böylece belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli değildir.

ii. Nitekim Yargıtay 3. Ceza Dairesinin kararında ve Anayasa Mahkemesine sunulan bugüne kadar aynı konuda verilmiş diğer mahkeme kararlarında ulaşılan farklı sonuçlar Anayasa Mahkemesinin değerlendirmelerini doğrulamış, kuralın belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde tutarlı ve sürdürülebilir bir yoruma ulaşmaya elverişli olmadığını göstermiştir.

iii. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresindeki belirliliği sağlama görevi münhasıran kanun koyucuya aittir ve

kanun koyucu söz konusu ibarenin belirliliğini sağlamak için bugüne kadar yasal bir düzenleme yapmamıştır.

iv. Seçilmiş milletvekillerinin seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarına müdahalenin dayanağı haline gelen yargı içtihatları, Anayasa’nın 13. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin hükümde yer alan “kanunilik şartı”nı taşıyan kurallar olarak kabul edilemez.

v. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresinin belirliliğinin yargı kararları ile sağlanması seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına bir müdahale oluşturacağı için anayasal olarak mümkün olmadığı gibi Anayasa'nın açıkça parlamentoya verdiği bir yetkinin de kullanılması anlamına gelecektir.

vi. Milletvekilinin seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlardan biri kapsamında işlediği suç nedeniyle yargılanmasına ilişkin olarak Anayasa'da, kanunlarda veya TBMM İçtüzüğü'nde esasa ve usule yönelik güvenceler içeren hükümlere yer verilmemiştir.

vii. Mevcut uygulama yargı makamlarının takdir yetkisini düzenleyen ve keyfî davranışların önüne geçebilmek için gerekli usule ilişkin bütün güvenceleri içermemekte; yargı makamlarını yasama dokunulmazlığına müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediğini ve orantılı olup olmayacağını değerlendirmeye zorlayan -dokunulmazlıkların Meclisçe kaldırılması usulünde sağlanan güvence düzeyinde- bir usul ihtiva etmemektedir.

(7) Anayasa'nın Yeknesak Yorumu ve Anayasa Mahkemesi Kararlarının Objektif İşlevi

73. Anayasal organların görev ve yetkileri bizzat Anayasa koyucu tarafından düzenlenmiştir. Yargıtay adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adlî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olarak görevlendirilmişken Anayasa hükümlerinin yeknesak bir biçimde uygulanmasını ve yorumlanmasını sağlama görevi de Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Anayasa koyucunun 148. maddenin gerekçesinde de ifade ettiği üzere Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yolunda verdiği kararlar "kamu organlarını, Anayasaya ve kanunlara daha uygun davranma konusunda zorlayıcı" niteliktedir. Esasen 153. maddesinin son fıkrası da, Anayasa Mahkemesi kararlarının mahkemeler dahil kamu gücünü kullanan tüm organlar bakımından bağlayıcı olduğunu ifade etmektedir.

74. Öte yandan Anayasa'nın nihai yorum yetkisine dayanarak Anayasa Mahkemesinin ortaya koyduğu içtihatlara kamu gücünü kullanan organların ve bilhassa mahkemelerin aykırı davranmaları yorum karmaşasına yol açar ve anayasanın üstünlüğüne dayanan bir hukuk düzeninde kabul edilemez. Bu sebeple Anayasa Mahkemesinin diğer kararları gibi bireysel başvuru yolunda verdiği kararlarından sonra kamu gücünü kullanan organların işlem ve eylemlerini, mahkemelerin mevcut içtihatlarını Anayasa'nın 138. maddesi gereğince öncelikle Anayasa'ya uygun karar verme yükümlülüğü karşısında yeniden gözden geçirmeleri gerekir. Anayasal düzenin yeknesak bir biçimde işlemesinin başka türlü sağlanması mümkün değildir.

75. Kamu gücünü kullanan organlar, Anayasa Mahkemesince ihlalin saptandığı andan itibaren, Mahkemenin benzer davalarda ihlal tespitlerini yinelemesine gerek kalmadan, onu telafi etmek için gerekli olan tedbirleri almakla yükümlüdür. Mevcut başvuruda olduğu gibi yapısal bir sorun tespit edilmişse, Anayasa Mahkemesi kararının objektif etkisinin çok daha

kuvvetli olduğu kabul edilmelidir. Farklı bir kabul halinde, hakkında Anayasa'ya aykırılığı hükmen saptanmış olan aynı hukuksal durumda bulunan kişilerden yalnızca bir kısmının hukuki korunmadan yararlanabileceği ve bunun ise anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği kabul edilmelidir. Buna ilave olarak kamu gücünü kullanan organların Anayasa Mahkemesi kararlarına uymamaları, yahut kararlarda varılan sonuçları gözardı etmeleri bu organların kararlarının anayasal meşruiyetine gölge düşüreceği gibi demokratik bir hukuk devletinde anayasa yargısının temel amacı olan ve kamu gücünü kullanan tüm aktörlerin Anayasa'da belirtilen ilke ve normlara göre hareket etmesini ifade eden anayasanın üstünlüğü ilkesini de işlevsiz hâle getirir (bkz. Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021,§§ 107-108).

76. Kuşkusuz Anayasa Mahkemesi Anayasa hükümlerini yorumlama konusunda yegâne makam değildir. Anayasa hükümlerini uygulamak, temel hak ve özgürlükleri korumak ve uyuşmazlıklarda somutlaştırmak diğer yargı organlarının ve kamu gücünü kullanan tüm organların da yükümlülüklerindendir. Bu bağlamda, bir kez daha vurgulamak gerekirse, Anayasa'da yer alan kuralların, temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence ve ölçütlerin yorumlanması bakımından bütün anayasal organların yetkisi bulunmakla birlikte norm denetiminde olduğu gibi bireysel başvuru yolunda da Anayasa maddelerinin nihai yorum yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Kadri Enis Berberoğlu (2), § 71).

77. Nitekim, Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında, mahkemelerin Anayasa'nın 14. maddesine ilişkin olarak yaptığı yorumların öngörülebilirliği ve belirliliği ifade eden kanunilik ölçütüne uygun olmadığı sonucuna ulaşmış ve Anayasa'nın 14. maddesini dar, özgürlükler lehine ve nihai bir şekilde yorumlamıştır. Anayasa Mahkemesinin Gergerlioğlu kararındaki tespitleri o başvurucuya benzer durumdaki diğer bireyler yönünden olduğu gibi eldeki başvuru için de geçerlidir. Buradaki benzerlik suç isnadındaki benzerlik değil Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında dokunulmazlığın bulunmadığı yönünde yapılan tespitte ortaya çıkan benzerliktir.

78. Diğer yandan Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarının objektif ve subjektif olmak üzere iki temel işlevi bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin kararlarının objektif işlevi, genel olarak Anayasa'nın temel hak ve özgürlükleri düzenleyen hükümlerini yorumlamak ve bunların uygulanmasını gözetmektir. Subjektif işlevi ise bireysel başvuru yoluyla önüne gelen somut olayda anılan hükümlerin ihlal edilip edilmediğini incelemek, gerektiğinde başvurucu lehine giderime hükmetmektir (bkz. K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, §§ 52-53; F.N.G., B. No: 2014/11928, 21/6/2017, §§ 37-38).

79. Bireysel başvuru kararlarından sonra kamu makamları ve derece mahkemelerinin aynı meseleye ilişkin incelemelerinde, Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması, temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ve insan haklarının gerekli kıldığı hâllere ilişkin olarak verdiği kararları dikkate almaları ve Anayasa hükümlerinin yorumuyla varılan sonuçları değerlendirilmeleri gerekir (İbrahim Er ve diğerleri [GK], B. No: 2019/33281, 26/1/2023, § 47). Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda belirlediği ilkeler, vardığı sonuçlar ve bir ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin belirlemelerine göre hareket ederek kamu gücünü kullanan organların temel hak ve özgürlüklerin mevcut ihlallerinden kaynaklanan Anayasa'ya aykırılığı kaldırması ve yeni ihlallerin önlenmesi için tedbirler alması Anayasa Mahkemesi kararının objektif işlevidir. Böylece Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlükleri yorumlarken diğer organlar ve kişilerin uygun davranmakla yükümlü oldukları bir hukuk düzeni yaratarak objektif bir işlev

üstlenir.

80. Anayasa Mahkemesi kararlarının genel olarak Anayasa'yı yorumlama ve uygulama şeklinde ortaya çıkan objektif işlevinin subjektif işlevine göre ön planda olduğu kabul edilmelidir. Bunun sebeplerinden biri Anayasa'nın 2. maddesinde ifade edildiği gibi Türkiye Cumhuriyeti'nin niteliklerinden birinin "insan haklarına saygılı" demokratik bir hukuk devleti olmasının ve Anayasa'nın 14. maddesinde ifade edildiği üzere devletin "insan haklarına dayanan demokratik" bir devlet olmasının doğal sonucu olarak Anayasa Mahkemesince tespit edilen bir ihlalin altında yatan sorunları giderme yönünde devletin bir yükümlülüğünün bulunmasıdır. İnsan haklarına saygı gösterme ve dayanma yükümlülüğü devlete, Anayasa'daki bütün hak ve özgürlükleri yetki alanı içerisindeki herkese sağlama ve hak ihlallerini önleme sorumluluğu getirir.

81. İkincillik ilkesi uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu ancak diğer yargı organlarınca ortadan kaldırılmayan ihlaller bakımından bir hak arama imkânı sunmaktadır. Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin ilk elden kamu makamları ve derece mahkemeleri tarafından korunması gerekir. Bu durum da göstermektedir ki Anayasa Mahkemesi kararlarının öncelikli işlevi anayasal haklar ve özgürlüklerin yorumlanmasıdır. Böylece bireysel başvuru yolu somut bir başvuru ile başlatılmış olmasına rağmen sonuçları itibariyle objektif bir niteliğe bürünmektedir ve bu anlamda aynı zamanda objektif bir hukuk koruması aracı haline gelmektedir.

82. Öte yandan aynı meseleye ilişkin tüm uyuşmazlıkların Anayasa Mahkemesi önüne taşınması sonucunun doğmaması için objektif işlev bireysel başvuru açısından yaşamsaldır. Anayasa Mahkemesince çözümlenmiş meselelere ilişkin tüm uyuşmazlıkların tekrar bireysel başvuruya konu edilerek Anayasa Mahkemesince karara bağlanmasının beklendiği bir bireysel başvuru yolunun sürdürülebilmesi imkânsızdır. Bireysel başvuru yolunun işlerliğini devam ettirmesinde Anayasa Mahkemesinin Anayasa'yı yorumlamasının kritik önemi vardır. Bu işlevini en iyi şekilde yerine getirebilmesi ise -her bir başvuruda adaleti sağlamaktan ziyade- Anayasa Mahkemesinin daha önce Anayasa'yı yorumlamadığı meselelere odaklanmasına bağlıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. K.V., § 53; F.N.G., § 38; İbrahim Er ve diğerleri, § 47).

83. Kamu gücünü kullanan organların aynı ihlallerinin devam etmesi, Anayasa Mahkemesinin iş yükünü artırarak bireysel başvuru yolunu etkisizleştireceği gibi kararların sonuçlarının yalnızca somut olaya uygulanması bireysel başvurunun temel hak ve özgürlükleri koruma işlevini de olumsuz etkileyecektir. Bu nedenle kamu gücünü kullanan organlar gerektiğinde, ihlalin tekrarlanmamasına yönelik genel tedbirler almak ve Anayasa Mahkemesi kararları doğrultusunda bu ihlalin hukuk aleminde sebep olduğu sonuçları telafi etmek zorundadır.

84. Nitekim Gergerlioğlu kararında Anayasa Mahkemesi yasama dokunulmazlığının sağlanması için yeterli güvenceler ihtiva etmeyen mevcut sistemin yasama organına seçilmiş milletvekillerinin halkın görüşlerini serbestçe açıklamalarını ve bu anlamda belli kişilerin veya grupların ülkenin siyasal hayatına katılımlarını engelleyici nitelikte olduğu, bu itibarla seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının etkisini ortadan kaldırdığını (bkz. Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 130) tespit ettikten sonra seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden ihlalin giderimi için yapılması gerekenlere ilişkin şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

"198. Diğer taraftan mevcut başvuruda seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden

ulaşılan ihlal, yasama dokunulmazlığına ilişkin olarak Cumhuriyet savcılıklarının veya derece mahkemelerinin Anayasa'ya uygun yorum yapmalarına imkân verecek açıklıkta bir Anayasa veya kanun hükmünün bulunmamasından kaynaklanmıştır.

199. Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar kapsamında görülen bir suç soruşturması ve kovuşturması nedeniyle yetkili adli makamlarca yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespiti yönteminin hukuk aleminde etkin bir şekilde uygulanabilmesi için gerek 14. maddedeki durumlar kapsamına giren suçların belirlenmesi ve gerekse de usul ve esasa ilişkin güvencelerin bulunduğu bir yasal sistemin kurulması konusunda takdir yetkisi yasama organına aittir.

200. Bununla birlikte böyle bir kanunun çıkartılmaması anayasal bir boşluk meydana getirmeyecektir. Zira Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulmazlıkların Meclisçe kaldırılması usulünün tüm suçlar yönünden uygulanması mümkündür.

201. Bu itibarla başvurucunun yargılama sırasında milletvekili olması, başvuruya konu olayın dokunulmazlığın istisnalarından birini oluşturması ve Anayasa Mahkemesi kararının bu konudaki anayasal ve yasal belirsizliği ortaya koyması nedeniyle kararın bir örneğinin bilgi için yasama organına gönderilmesi gerektiği değerlendirilmiştir."

85. Belirli durumlarda Anayasa Mahkemesi, ihlale sebep olan durumları ortadan kaldırmak için devletin alabileceği veya alması gereken tedbirleri belirtmeyi faydalı veya gerekli görebilmektedir. Bununla beraber bazı durumlarda, tespit edilen ihlalin doğası gereği alınması gereken bireysel veya genel tedbirler de bulunabilmektedir.

86. Gergerlioğlu kararında Anayasa Mahkemesi, mahkemelerce yapılması gerekenin, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını koruyan temel güvencelere sahip, belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayan anayasal veya yasal bir düzenleme yapılmadığı müddetçe, başvurucu hakkında TBMM tarafından dokunulmazlığın kaldırıldığına dair karar alınıncaya kadar yargılamada durma kararı verip başvurucunun tahliye edilmesine hükmetmekten ibaret olduğunu ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında genel bir tedbir olarak "anayasal veya yasal bir düzenleme" gereğine dikkat çektikten sonra mevcut sistemde milletvekillerinin dokunulmazlığının ancak TBMM tarafından kaldırılmasının mümkün olduğunu belirtmiş ve özel bir tedbir olarak da böyle bir karar alınıncaya kadar başvurucunun tahliye edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

87. Anayasa Mahkemesi Gergerlioğlu kararında seçilmiş milletvekillerinin seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarına müdahalenin dayanağı olan Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresi kapsamında ortaya çıkan meseleyi çözümlemiş, yapısal sorunu ortaya koymuştur. Açıktır ki Anayasa Mahkemesinin Gergerlioğlu kararındaki yapısal sorunları ortaya koyan değerlendirmeleri başvuruculara isnat edilen suçlara bağlı değildir ve bu nedenle sonuçları itibariyle objektif niteliği çok daha belirgindir.

88. Anayasa Mahkemesince tespit edilen ihlalin altında yatan sorunları giderme yönünde kamu gücünü kullanan makamlar genel bir yükümlülüğe sahip olmasına karşın Yargıtay 3. Ceza Dairesi, Anayasa Mahkemesi içtihadına aykırı davranmış, benzer ihlalleri önleme yükümlülüğünü yerine getirmemiş; aksine başvurucunun anayasal haklarını -Anayasa'nın parlamentoya verdiği bir yetkiyi kullanarak- daraltıcı bir şekilde yorumlamak suretiyle ihlal etmiştir.

(8) Nihai Değerlendirmeler

89. İncelenen başvuruda bir ceza davasında tutuklu olarak yargılanmakta iken milletvekili seçilerek yasama dokunulmazlığını kazanan başvurucunun durumunun Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen istisna kapsamında olduğu gerekçesiyle durma kararı verilmeyerek hakkındaki yargılamanın devamına karar verilmiş, tahliye edilmemiş, TBMM'de yemin edememiş ve milletvekilliği görevini fiilen yerine getirememiştir.

90. Yasama dokunulmazlığının sağlanması için yeterli güvencelerin olmadığı bir hukuk düzeninde seçmenini temsil eden ve onların taleplerine dikkat çekerek menfaatlerini savunan halkın seçilmiş temsilcilerinin kendileri için vazgeçilmez olan -başta ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyetlere katılma hakkı olmak üzere- çok sayıda temel hak ve özgürlükleri üzerinde ciddi ve caydırıcı bir baskı oluşacak, söz konusu hak ve özgürlüklerden serbestçe yararlanmaları mümkün olmayacaktır (Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 128).

91. Oysa milletvekilliği görevi demokratik bir siyasal hayatın bahşettiği üstün bir kamusal yarar ve öneme sahiptir. Tam da bu sebeple milletvekilleri anayasal bir koruma alanına sahip kılınmıştır. Seçilmiş milletvekillerinin ifade özgürlüğüne veya milletvekilliği görevini yerine getirmek için kullandıkları diğer hak ve özgürlüklerine yapılacak Anayasa'ya aykırı müdahaleler halk iradesiyle oluşan siyasal temsil yetkisini ortadan kaldıracak, seçmen iradesinin parlamentoya yansımasını önleyecektir (Mustafa Ali Balbay, § 129; Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 129).

92. Gerek yasama dokunulmazlığını koruma altına alan Anayasa'nın 83. maddesi ve gerekse temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasını yasaklayan Anayasa'nın 14. maddesi ancak demokrasinin korunması bağlamında ve hak eksenli yorumlandıkları takdirde işlevlerini tam olarak yerine getirebilir. Mahkemeler söz konusu anayasal hükümleri özgürlükler lehine yorumlamadıkları gibi onları böyle bir yorum yapmaya sevk edecek esasa ve usule ilişkin güvencelerin bulunduğu bir yasal sistem de bulunmamaktadır (Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 133).

93. Netice olarak eldeki başvuruda da Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan Ömer Faruk Gergerlioğlu kararında varılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip, belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayan anayasal veya yasal bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle başvurucunun Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Muammer TOPAL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

94. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı başvurucuya isnat edilen suçlardan tamamen bağımsız, yapısal bir sorundan kaynaklanmaktadır. Bu nedenle başvurucunun yargılandığı davanın esasına ilişkin bir değerlendirme içermemektedir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

95. Başvurucu, 25/4/2022 tarihinde verilen mahkûmiyet hükmüyle birlikte tutuklandığını, ancak 14/5/2023 tarihinde milletvekili seçildiğini, TBMM kararı olmadıkça tutuklanamayacağını ve yargılanamayacağını, dolayısıyla Anayasa'nın 83. maddesinin gereği

olarak tutukluluk halinin derhal sonlandırılması gerektiğini belirterek Yargıtayca tahliye talebinin reddedilmesinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali olduğunu ileri sürmüştür.

96. Bakanlık, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak, öncelikle sadece seçilme hakkından inceleme yapılması gerektiğini, eğer kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından da inceleme yapılacaksa seçilme hakkı başlığı altında yapılan açıklamaların bu hak için de dikkate alınması gerektiğini, öte yandan başvurucunun mahkûmiyet hükmüne bağlı olarak tutulması nedeniyle bu hak kapsamındaki ihlal iddialarının kabul edilemez olduğunu, ayrıca mahkemenin tutuklamanın devamına karar verirken sonuç ceza miktarını dikkate aldığını, başvurucunun kaçma şüphesinin bulunduğunu da değerlendirerek bu karara hükmettiğini belirtmiştir.

97. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı vermiş olduğu beyanında başvuru formunda ileri sürdüğü ihlal iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

98. Başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetleri, mahkûmiyet hükmüyle birlikte verilen tutuklama kararı sonrasında milletvekili seçilmesi ve dolayısıyla yasama dokunulmazlığından yararlanmasına rağmen Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından tutukluluğun devam ettirilmesine yöneliktir. Dolayısıyla bu kısımdaki iddiaların Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

99. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ve ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; ... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

100. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca suç soruşturması veya kovuşturması sırasında "kanunlarda belirtilen koşullar dışında ... tutukluluğunun devamına karar verilen" kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten istemeleri mümkündür. Buna karşılık Yargıtay 3. Ceza Dairesi, başvurucunun yeniden milletvekili seçilmesinin bireysel başvuruya konu dosya bakımından yasama dokunulmazlığından yararlanması sonucunu doğurmadığını kabul etmiş ve tutukluluğu devam ettirmiştir. Yargıtay tarafından yapılan bu değerlendirme sebebiyle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca açılacak davada derece mahkemelerinin başvurucunun milletvekili seçildikten sonra tutukluluğunun devam ettirilmesinin kanuna uygun olmadığı sonucuna varmaları mümkün görünmemektedir. Buna göre anılan başvuru yolunun somut olayın koşullarında başvurucu bakımından etkili ve sonuç almaya elverişli bir hak arama yolu olarak değerlendirilmemesi gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. Kadri Enis Berberoğlu (2), § 103).

101. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının

ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

102. 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).

103. Kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alan Anayasa'nın 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı durumlardan biri de maddenin ikinci fıkrasında "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Bu nedenle yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararları kapsamında hapis cezasının veya güvenlik tedbirlerinin infaz edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmez (Tahir Canan (2), B. No: 2013/839, 5/11/2014, § 33).

104. Buna karşılık mahkûmiyet hükmüne bağlı tutmanın hukukiliğini etkileyen bir durum söz konusu olduğunda tutulma hâli "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" kapsamında olsa bile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlaline sebebiyet verebilir. Özellikle tutmanın önünde doğrudan Anayasa'dan veya kanunlardan kaynaklanan bir engelin bulunduğu (mahkûmiyete konu olan eylemin suç olmaktan çıkarılması, bir cezasızlık hâlinin bulunduğunun anlaşılması, mahkûmiyet hükmünü geçersiz kılan bir kanun değişikliği yapılması gibi) ya da tutmayı sona erdirmeyi zorunlu kılan yargısal bir kararın mevcut olduğu durumlarda özgürlükten yoksun bırakma ile mahkûmiyet kararı arasındaki bağ ortadan kalkar. Bu hâllerde tutmaya devam edilmesi hukuki dayanaktan yoksun bir şekilde özgürlüğün kısıtlanması sonucunu doğurur (Kadri Enis Berberoğlu (3), § 127).

105. Somut olayda başvurucunun Yargıtay 3. Ceza Dairesi önünde temyiz incelemesinde bulunan mahkûmiyet hükmüne bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakıldığı dönemde gerçekleştirilen genel seçimler sonucunda milletvekili seçildiği görülmektedir. Başvurucunun milletvekili seçilmesi halinde Anayasa'nın 83. maddesinde güvence altına alınan yasama dokunulmazlığından yararlanıp yararlanmayacağı meselesi, hükme bağlı tutmanın hukukiliğini doğrudan etkileyen bir durumdur (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, §§ 78-86).

106. Anayasa Mahkemesi, Ömer Faruk Gergerlioğlu kararında olduğu gibi eldeki başvuruda da başvurucunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını koruyan temel güvencelere sahip, belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayan anayasal veya yasal bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Bir kimsenin milletvekili seçildikten sonra yargılanıp yargılanmayacağı meselesi ile tutuklanıp tutuklanamayacağı meselesi aynı niteliğe sahiptir. Bu sebeple seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden yapılan tüm tespit ve değerlendirmeler kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden de geçerlidir.

107. Buna göre, başvurucunun 14/5/2023 tarihinde yapılan genel seçimlerde milletvekili seçilmesi nedeniyle -seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını koruyan temel güvencelere sahip, belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayan anayasal veya yasal bir düzenleme yapılmadığı

müddetçe- yasama dokunulmazlığından yararlanmaya başladığı açıktır. Bu durumda başvurucunun tahliye talebine rağmen tutulmaya devam ettirilmesinin Anayasa'nın 83. maddesiyle bağdaşmadığının kabulü gerekir.

108. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Muammer TOPAL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

C. Diğer İhlal İddiaları

109. Başvurucunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden, tutukluluk haliyle ilgili olarak Yargıtay tarafından kırkdört gün sonra karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki diğer şikâyeti hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. Giderim

110. Başvurucu; ihlalin tespit edilerek yargılamada durma kararı verilmesini, tahliyesine karar verilmesini ve 50.000TL manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

111. 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).

112. 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).

113. 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, 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).

114. Ayrıca Anayasa Mahkemesince yeniden yargılamaya hükmedilen hâllerde derece mahkemesinin yeniden yargılamaya karar vermesi için lehine ihlal kararı verilenin ya da ilgili başka kişi veya kişilerin talepte bulunması gerekmemektedir. Derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesi kararı kendisine ulaşır ulaşmaz -ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak- taraflarca başvuru yapılmasını beklemeksizin yeniden yargılama yapmak yükümlülüğündedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereği olarak yeniden yargılama yapılacak hâllerde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak bir kabule değerlik incelemesi aşaması da bulunmamaktadır (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 58).

115. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı gereğince yeniden yargılamaya başladığına dair karar almaktır. Esasen derece mahkemesinin yeniden yargılama yapılması yönünde karar almasıyla birlikte bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği Anayasa Mahkemesince tespit edilen önceki kararı kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Mahkeme sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 59).

116. İncelenen başvuruda yasama dokunulmazlığına rağmen hükümle birlikte uygulanan tutukluluğun sürdürülmesi sebebiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutukluluğun sürdürülmesi, yargılamaya devam olunması nedenleriyle de seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

117. Başvurucu yargılandığı dava kapsamında bireysel başvuru anında tutuklu statüsünde iken mahkûmiyet hükmünün onanmasıyla hükümlü haline gelmiştir (bkz. § 12). Bu durumda başvurucu milletvekili seçildiği halde tutuklu yargılanmaya devam edilmiş ve hakkındaki mahkûmiyet hükmü de onanmıştır. Buna göre Anayasa Mahkemesince başvurucu hakkında tespit edilen hak ihlallerinin sonlandırılmasına ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik olarak;

i. Yeniden yargılama işlemlerine başlanması,

ii. Mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması ve ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanması,

iii. Başvurucunun hükümlü statüsünün sona erdirilmesi,

iv. Yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi

işlemlerinin yerine getirilmesi zorunludur (Kadri Enis Berberoğlu (3), §§ 140; ayrıca aynı kararın Anayasa Mahkemesi İhlal Kararlarının Gereğinin Yerine Getirilmesi Usulü başlığı altındaki ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. §§ 93-100).

118. Bu amaçla iş bu kararın ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

119. Ayrıca eski hâle getirme kuralı çerçevesinde başvurucuya manevi zararları karşılığında taleple bağlı kalınarak net 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Muammer TOPAL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Muammer TOPAL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE GEREK BULUNMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

D. Kararın bir örneğinin hak ihlallerinin ortadan kaldırılması için başvurucunun yeniden yargılanmasına başlanması, mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması, ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanması ve yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi şeklindeki işlemlerin yerine getirilmesi için İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2021/178) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 50.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

F. 2.220,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 21.020,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/10/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvurucu Şerafettin Can Atalay’ın seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin çoğunluk görüşüne, Anayasa Mahkemesi’nin 2019/10634 Başvuru Sayılı ve 01/07/2021 tarihli Ömer Faruk Gergerlioğlu kararına eklenen “Farklı Gerekçe” ve 2018/26689 Başvuru Sayılı ve 07/04/2022 tarihli Leyla Güven kararının ekinde yer alan “Karşı Oy” muhtevasında dile getirilen görüşler çerçevesinde, iştirak edilmemiştir.

Üye Muammer TOPAL Üye Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye Basri BAĞCI Üye İrfan FİDAN

KARŞIOY

Bu kararda tartışılan temel anayasal sorun ile aynı mahiyetteki sorunun tartışıldığı Leyla Güven ([GK], B. No: 2018/26689, 7/4/2022) kararında karşı oy kullanan üyelerin karşı oylarında belirttikleri gerekçelerle Mahkememiz çoğunluğunun tespit ettiği ihlal sonucuna katılmıyorum.

Üye Muhterem İNCE

YASEMİN PELENK VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/33865 | Karar tarihi: 01.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/33865

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YASEMİN PELENK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/33865)

Karar Tarihi: 1/11/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 20/5/2024-32551

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucular : Yasemin PELENK ve Diğerleri (ekli I, II, III ve IV sayılı listeler)

Vekili : Av. Bedrettin KALIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çevresel etki değerlendirmesinin olumlu olduğuna ilişkin kararın iptali talebiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/8/2017 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

5. Artvin'in Cerattepe mevkiinde 1986 yılında başlayan maden arama faaliyetleri 2008 yılına kadar birçok aşamadan geçmiştir. Süreç içinde ilk olarak uluslararası bir şirket olan C. Madencilik ruhsat sahibi olarak faaliyete başlamıştır. Anılan faaliyetle ilgili olarak Artvin Valiliği Mahalli Çevre Kurulunca alınan 10/11/1995 tarihli ve 1995/4 sayılı karar 13/2/1996 tarihli ve 22553 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bahse konu kararın ilgili kısmı şöyledir:

"D) [C.] Madencilik A.Ş.nin İlimizde yapmayı plânladığı madencilik faaliyetlerinin oluşturabileceği çevresel etkiler:

[C.] Madencilik A.Ş. ... belirtilen 250 Hektarlık sahada maden çıkartma ve işletmeyi Atilla (Hatila) Millî Parkı bitişiğindeki Gavur Deresi üzerinde ise atık barajı yapımını plânladıklarını belirtmişlerdir.

Söz konusu plânlanan madencilik faaliyetlerinin ele alındığı paneller öncesinde bölgede panele katılan Bilim adamlarınca bölgede incelemeler yapılmış ve panellerde ağırlıklı olarak bölgenin konumu, yapısı v.b. özellikleri nedeni ile madencilik faaliyetlerinin sürdürülmesi ile bölgenin çevresel değerlerinin olumsuz etkileneceği şeklinde görüş bildirmişlerdir.

Kurulumuzun bu konudaki görüşleri özet olarak aşağıda sıralanmıştır.

1 — Erozyon etkisi:

Bölgenin yüzey şekilleri bakımından kırık bir yapıya sahip olması, arazinin yüksek eğimi, bölgenin meteorolojik durumu v.b. özellikleri sebebi ile söz konusu bölgede açık işletme madenciliği veya herhangi bir sebeple bölgedeki bitki ve orman varlığının yokedilmesi durumunda heyelan, sel v.b. istenmeyen olaylar meydana gelebilecek ve başta il merkezi olmak üzere bölge olumsuz etkilenecektir.

2 — Bölgenin tabii yapısına etkileri:

Sözkonusu madencilik faaliyetlerinin planlandığı bölgenin bir yandan İlimize hakim yükseklikte yoğun bitki ve orman varlığına sahip olması diğer yandan Kafkasör Turizm Merkezi ile iç içe olması sebebi ile bölgede yürütülen turizm faaliyetlerini olumsuz yönde etkileyecektir.

3 — Sulara etkileri:

Bölgede yürütülecek madencilik faaliyetleri sonucunda bölgedeki mevcut kaynak suları ve yüzeysel sular kirlenecektir.

4 — Barajın oluşturacağı olumsuz etkiler:

Atık barajının yapımının planlandığı bölge Atilla (Hatila) Millî Parkı ile sınır olup İl Merkezine kuş bakışı yaklaşık 10 Km.dir. Bu bölgede inşa edilecek atık barajında siyanür ve diğer tehlikeli atıkların depolanması bölge üzerinde yüksek risk oluşturacaktır.

... işbu Kararın Kamu Kurum ve Kuruluşları ile Kamuoyuna Basın ve Yayın yolu ile duyurulmasına oybirliği ile karar verildi.

Tebliğ olunur."

6. Devam eden süreçte C. Madencilik, haklarını İ. Mining isimli şirkete devretmiştir. Bu şirkete ait ruhsat ve işletme haklarının idari yargı yerince iptaline karar verilmesi üzerine İ. Mining projeyi terk etme kararı almıştır. İ. Mining şirketinin 2008 yılındaki terk kararından sonra bölgede 2012 yılına kadar madencilik faaliyetine ilişkin herhangi bir iş veya işlem yapılmamıştır.

7. 2012 yılında söz konusu alan için yeniden yapılan ihale sonucunda bahse konu alanın ihalesi Ö. İnşaat Tic. San. A.Ş. üzerinde bırakılmıştır.

8. Artvin, Merkez Cerattepe mevkiinde Ö. İnşaat Tic. San. A.Ş. tarafından yapılması planlanan Cerattepe Bakır Madeni Projesi ile ilgili olarak 18/7/2013 tarihinde çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) olumlu kararı verilmiştir. Bu kararın iptali talebiyle açılan davada Rize İdare Mahkemesi (Mahkeme) keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermiştir. Bu kapsamda bilirkişi heyeti tarafından düzenlenen 8/9/2014 tarihli teknik bilirkişi raporunun ilgili kısımlarında şu tespitler yer almaktadır:

i. Projede su kirliliği, orman tahribatı, ekosistem bütünlüğü açısından deprem, taşkın, sızdırmazlık, patlatmalar gibi durumlar için alternatif tedbirler belirtilmemiştir.

ii. ÇED raporunda büyük bir heyelanın meydana gelmemesi için alınacak önlemleri, hafriyat ve atıklar için depolama alanları tespit edilmemiştir.

iii. Proje kapsamında maden faaliyetinin çıkarılması ve atık malzeme yığılması orman içindeki kaynak suları ve yer altı sularının kirlenmesine sebep olabilir. Faaliyet süreci ormanların devamlılığı, flora ve faunanın korunması yönünden telafisi mümkün olmayan sakıncalar içermektedir.

iv. Faaliyet nedeniyle ortaya çıkacak gazlar sülfürik-nitrik aside dönüşerek su ve toprak kaynaklarına, bitki örtüsüne ve sucul canlılara zarar verebilir, proje alanının şehir merkezine çok yakın olması nedeniyle insanlar üzerinde ciddi sağlık sorunları meydana gelebilir.

v. Çıkarılacak cevherin işleme tesisine taşınması için oluşturulacak yollar heyelanlara sebep olabilir, taşıma esnasında kamyonlardan dökülebilecek, %9-10 oranında bakır içeren malzeme çevre ve canlı sağlığı açısından tehlike oluşturabilir.

9. Mahkeme 24/12/2014 tarihinde dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Karar gerekçesinde, yargılama safahatında düzenlenen bilirkişi raporuna da değinilerek anılan proje için hazırlanan ÇED raporunda eksiklik, yetersizlik ve belirsizliklerin bulunduğu, gerçekleştirilmesi planlanan maden faaliyetinin bölgedeki içme ve kullanma amaçlı yer üstü ve yer altı su kaynaklarını kullanılamaz hâle getireceği, sucul yaşamın devamını büyük ölçüde tehlikeye atacağı, bölgedeki orman varlığının yok edilmesine neden olabileceği ve bölgeyi heyelanlara açık hâle getireceği belirtilmiştir. Bununla birlikte söz konusu maden faaliyetinin hayata geçirilmesi hâlinde yöre sakinleri açısından Artvin'in bu bölgenin yaşam alanı olmaktan çıkacağı vurgulanmıştır.

10. Mahkemenin anılan kararı (kapatılan) Danıştay Ondördüncü Dairesi tarafından 26/4/2016 tarihli kararla onanmıştır. Onama kararında bilirkişilerin alınması gereken önlemler konusundaki görüşleri doğrultusunda yeniden ÇED raporu hazırlanarak buna göre yeni bir ÇED kararı alınmasının gerektiği ve işlemin iptali yolunda verilen temyize konu kararın iptale ilişkin kısmında sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmadığı vurgulanmıştır.

11. Mahkemenin 24/12/2014 tarihli iptal kararıyla ilgili temyiz incelemesi sonuçlanmadan, Çevre ve Orman Bakanlığı tarafından yayımlanan ÇED Yönetmeliği Uygulamaları konulu 2009/7 sayılı mülga Genelge uyarınca bahse konu proje ile ilgili yeni bir ÇED süreci başlatılmıştır.

12. Söz konusu Genelge'de idari yargı mercileri tarafından iptal edilen ÇED olumlu kararlarından sonra ilgili kararın yeniden ele alınıp değerlendirilmesinin gerekmediği durumlarda ÇED raporu hazırlık sürecinin baştan tekrar edilmesinin zaruri olmadığı, sadece eksik ve yetersiz görülen kısımların yeniden düzenlenmesinin yeterli olduğu belirtilmiştir. Öte yandan 2009/7 sayılı Genelge'nin iptali talebiyle açılan dava, (kapatılan) Danıştay Ondördüncü Dairesinin 10/1/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu ise Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 27/5/2015 tarihli kararıyla, karar düzeltme başvurusu ise anılan Kurulun 27/12/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

B. Somut Olay Bilgisi

13. 2009/7 sayılı Genelge kapsamında yürütülen ÇED sürecinin sonucunda Ö. İnşaat Tic. San. A.Ş. tarafından yapılması planlanan Cerattepe Bakır Madeni, Kırma-Eleme Tesisi ve Teleferik Hattı Projesi'ne yönelik 2/6/2015 tarihli ÇED olumlu kararı verilmiştir.

14. Bu kararın iptali talebiyle dava açılmıştır. Dava dilekçesinde, Mahkemenin 24/12/2014 tarihli kararında söz konusu alanda madencilik faaliyeti yürütmenin hukuka aykırı olduğu ve projenin hayata geçmesi hâlinde Artvin'in yaşam alanı olmaktan çıkacağı hususunun ortaya konulduğu, 2009/7 sayılı Genelge uyarınca yürütülen ÇED süreci sonucunda yeniden verilen ÇED olumlu kararıyla mahkeme kararının etkisiz hâle getirildiği belirtilmiştir.

15. Mahkeme, uyuşmazlık konusu ile ilgili olarak keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermiştir. Bu kapsamda bilirkişi heyeti tarafından 1/6/2016 tarihli teknik bilirkişi raporu düzenlenmiştir. Mahkeme tarafından yöneltilen sorular bağlamında raporun ilgili kısmı genel olarak şöyledir:

i. Faaliyet sırasında proje alanında heyelan veya benzeri faaliyet olup olmayacağı, oluşabilecek heyelana karşı alınabilecek önlemler yönünden ÇED raporunun heyelan açısından tüm riskleri içerdiği ve bu risklere karşı alınacak önlemlerin ve tedbirlerin ÇED raporunda yer aldığı belirtilmiştir.

ii. Projenin orman ekosistemi ve tarım arazileri üzerindeki etkileri yönünden proje kapsamında inşa edilecek teleferik hattı ve madende kapalı ocak işletme yöntemi kullanılacak olması nedeniyle projenin orman ekosistemi ve tarım arazileri üzerinde ciddi derecede olumsuz etkisi olmayacağı ifade edilmiştir.

iii. Proje kapsamındaki atık suların nasıl bertaraf edileceği, oluşabilecek metal zehirliliğinin yer altı ve yüzey sularına etkileri yönünden ÇED raporundaki atık su bertaraf yöntemi, çökeltim sistemi ve arıtma usulü ile ocak içinde kurulması planlanan drenaj sisteminin uygulanması durumunda faaliyet esnasında açığa çıkacak atık suların ekosisteme herhangi bir olumsuz etkisinin olmayacağı sonucuna varılmıştır.

iv. Faaliyet sırasında oluşabilecek hava kirliliğinin çevreye etkileri yönünden ise projede yer alan teleferik hattına değinilmiştir. Bu kapsamda önerilen yıllık 500 bin ton cevher üretiminin 292 bin ton taşıma kapasitesi olan teleferik hattı ile çıkarılmasının mümkün olmadığı, bu konuda gerekli tedbirlerin alınması gerektiği vurgulanmıştır.

16. Başvurucular anılan bilirkişi raporuna itiraz etmiştir. Mahkeme; bilirkişi raporundaki

ayrıntılı tespitler, gözlemler, bilimsel ve teknik açıklamalar karşısında başvuruculaların bilirkişi raporuna yönelik itirazlarının bilirkişi raporuna itibar edilmemesini gerektirir nitelikte olmadığı sonucuna vararak 20/9/2016 tarihinde bazı davacılar açısından davanın ehliyet yönünden reddine, diğer davacılar açısından ise davanın reddine karar vermiştir. Kararın davanın reddine yönelik kısmının gerekçesinde, bilirkişi raporuna atıfta bulunmuş; rapordaki tespitlerden hareketle projeye ilişkin ÇED raporunun madencilik faaliyetleri açısından ilgili mevzuata ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeyde olduğunu vurgulamıştır. Bununla birlikte 24/12/2014 tarihli iptal kararıyla ÇED raporundaki belli eksikliklerin ortaya konulduğunu ve bu minvalde 2009/7 sayılı Genelge'nin uygulanabileceğini, bu kapsamda yeniden düzenlenen ÇED raporunda daha önceki ÇED raporundaki olumsuzlukların ve eksikliklerin giderildiğinin anlaşıldığını belirtmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, bahse konu ÇED olumlu kararında hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

17. Ayrıca Mahkeme projede önerilen yıllık 500 bin tonluk cevher üretiminin 292 bin ton taşıma kapasitesine sahip teleferik hattı ile taşınmasının teknik olarak mümkün görülmediğini belirtmiştir. Buna rağmen cevherin nakliyesi sırasında oluşması muhtemel tozların olumsuz etkilerini ortadan kaldırmak amacıyla gerekli tedbirlerin alınmasıyla bu hususun bertaraf edilebileceğini, teleferik hattının cevherin nakliyesinde yetersiz kalacağına yönelik teknik tespitin ÇED olumlu kararını olumsuz etkilemeyeceğini vurgulamıştır.

18. Bu karara karşı yapılan temyiz başvurusunda karara esas alınan bilirkişi raporunun bilimsellikten uzak ve Mahkemece bilirkişilere sorulan soruların yetersiz olduğu belirtilmiştir. Projeye konu teleferik hattının 500 bin tonluk cevheri taşıyamayacağı kabul edilmesine rağmen bu durumun ÇED olumlu kararını etkilemeyeceğini söylemenin mümkün olmadığı ve Artvin'in bütün su kaynaklarının proje alanında kaldığı, projenin gerçekleşmesi hâlinde hava ve su kaynaklarının kirleneceği ifade edilmiştir.

19. (Kapatılan) Danıştay Ondördüncü Dairesi 3/5/2017 tarihli kararla mahkeme kararının bazı davacılar açısından verilen davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmının bozulmasına, diğer davacılar açısından verilen davanın reddine ilişkin kısmının onanmasına karar vermiştir.

20. Nihai karar 23/8/2017 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

21. Öte yandan UYAP kayıtlarının incelenmesinden ekli (I) sayılı listede yer alan başvuruculaların başvuru yaptıktan sonra vefat ettiği, başvurucular vekilinin 14/12/2022 tarihli dilekçeyle bahse konu başvurucular yönünden başvuruya devam edilmeyeceğini bildirdiği görülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun “Amaç” kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamaktır."

23. 2872 sayılı Kanun'un “Tanımlar” kenar başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda geçen terimlerden;

Çevre: Canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı,

…

Sürdürülebilir çevre: Gelecek kuşakların ihtiyaç duyacağı kaynakların varlığını ve kalitesini tehlikeye atmadan, hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda (sosyal, ekonomik, fizikî vb.) ıslahı, korunması ve geliştirilmesi sürecini,

Sürdürülebilir kalkınma: Bugünkü ve gelecek kuşakların, sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına alan çevresel, ekonomik ve sosyal hedefler arasında denge kurulması esasına dayalı kalkınma ve gelişmeyi,

…

Çevresel etki değerlendirmesi: Gerçekleştirilmesi plânlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları,

…

ifade eder.”

24. 2872 sayılı Kanun'un “Çevresel etki değerlendirilmesi” kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Gerçekleştirmeyi planladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlüdürler.

Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez; proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez.

Çevresel Etki Değerlendirmesine tâbi projeler ve Stratejik Çevresel Değerlendirmeye tâbi plân ve programlar ve konuya ilişkin usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.”

25. 25/11/2014 tarihli ve 29186 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin (ÇED Yönetmeliği) “Çevresel etki değerlendirmesi başvuru dosyası, çevresel etki değerlendirmesi raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlama yükümlülüğü” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelik kapsamındaki bir projeyi gerçekleştirmeyi planlayan gerçek veya tüzel kişiler; Çevresel Etki Değerlendirmesine tabi projeleri için; ÇED Başvuru Dosyasını, ÇED Raporunu, Seçme Eleme Kriterleri uygulanacak projeler için ise Proje Tanıtım Dosyasını, Bakanlıkça yeterlik verilmiş kurum/kuruluşlara hazırlatmak, ilgili makama sunulmasını sağlamak ve proje kapsamında verdikleri taahhütlere uymakla yükümlüdürler."

26. Mülga ÇED Yönetmeliği'nin “Çevresel etki değerlendirmesi olumlu veya çevresel etki değerlendirmesi olumsuz kararı” kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"(1) Komisyon tarafından incelenerek son şekli verilen ÇED Raporu, halkın görüş ve

önerilerini almak üzere, Bakanlık ve/veya Valilik tarafından askıda ilan ve internet aracılığı ile on (10) takvim günü görüşe açılır. Bakanlıkça proje ile ilgili karar alma sürecinde bu görüşler de değerlendirilir. Bakanlık halktan gelen görüşler doğrultusunda, rapor içeriğinde gerekli eksikliklerin tamamlanmasını, ek çalışmalar yapılmasını ya da Komisyonun yeniden toplanmasını isteyebilir. Nihai ÇED Raporu ve eklerinin proje sahibi taahhüdü altında olduğunu belirten taahhüt yazısı ve noter onaylı imza sirküleri beş (5) iş günü içerisinde Bakanlığa sunulur. Kamu kurum/kuruluşlarından imza sirküleri istenmez.

(2) Birinci fıkrada belirtilen belgeler, süresi içerisinde gerekçesi belirtilmeden sunulmaz ise, projenin ÇED süreci sonlandırılır.

(3) Bakanlık, Komisyon çalışmalarını ve halkın görüşlerini dikkate alarak proje için "ÇED Olumlu" ya da "ÇED Olumsuz" kararını on (10) iş günü içinde verir ve bu kararı Komisyon üyelerine bildirir. Proje için verilen "ÇED Olumlu" ya da "ÇED Olumsuz" kararı Bakanlık ve Valilik tarafından askıda ilan ve internet aracılığı ile halka duyurulur."

27. Çevre ve Orman Bakanlığının 13/2/2009 tarihli ve 2009/7 sayılı ÇED Yönetmeliği Uygulamaları konulu mülga Genelgesi'nin ilgili kısmı şöyledir:

"...Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararları hakkındaki yürütmenin durdurulması/iptal kararları, hakkında ÇED Olumlu Kararı verilen ÇED Raporunun bir ya da birkaç bölümüne ilişkin ise ve yürütmenin durdurulması/iptal kararı, ÇED Raporunun diğer bölümlerini olumsuz yönde etkilemiyor, yani Kararın tümünün yeniden ele alınıp değerlendirilmesini gerektirmiyorsa, ÇED Raporunun hazırlanmasına ilişkin tüm sürecin en baştan tekrarlanmasına gerek bulunmamaktadır.

Böyle bir durumda uygulamanın 'yürütmenin durdurulması/iptal kararının gerekçesi dikkate alınarak, sadece eksik veya yetersiz görülen kısımların yeninden düzenlenerek hazırlandığı ÇED Raporunun Bakanlığa sunulmasını müteakip, Bakanlıkça bir toplantı tarihi belirlenerek, İnceleme ve Değerlendirme Komisyonu tekrar toplanır ve komisyonca değerlendirilir. Yapılan düzenlemelerin yeterli görülmesi halinde ÇED Raporu Komisyonca nihai edilir. Komisyonun değerlendirmeleri, üyeler tarafından imzalanarak tutanak altına alınır. Bakanlık, proje ile ilgili olarak ÇED Olumlu ya da Olumsuz Kararını verir. Bu kararı, proje sahibi ile ilgili kurum ve kuruluşlara yazılı olarak bildirir. Valilik, alınan kararın içeriğini, karara esas gerekçelerini uygun araçlarla halka duyurur."

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Cordella ve diğerleri/İtalya (B. No: 54414/13 ve 54264/15, 24/1/2019) kararında bir çelik fabrikasının neden olduğu ve civarda yaşayan nüfusun sağlığını tehlikeye düşüren hava kirliliğine ilişkin olarak yerel makamların kirli bir bölgenin arındırılmasını sağlama çabalarından istenen sonuçların alınamamasının özel hayata saygı hakkının ihlali anlamına geldiği sonucuna varmıştır. AİHM, çevre kirliliğinin başvuranların sağlığını tehlikeye düşürdüğünü kanıtlayan resmî bilimsel çalışmalara rağmen mevcut durumun yıllarca devam ettiğini belirterek ulusal makamların başvuranların özel hayatlarına saygı hakkının etkili bir şekilde korunmasını sağlamak için gerekli önlemleri almadığını vurgulamıştır (Cordella ve diğerleri/İtalya, §§ 167-174).

29. Ayrıca ilgili hukuk için bkz. Mehmet Kurt [GK], B. No: 2013/2552, 25/2/2016, §§ 19-31; Binali Özkaradeniz ve diğerleri [GK], B. No: 2014/4686, 1/2/2018, § 32,33; Ahmet Bilgin ve diğerleri, B. No: 2015/11709, 12/12/2018, §§ 18-24.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Anayasa Mahkemesinin 1/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Ekli (I) Sayılı Listede Yer Alan Başvurucular Yönünden

31. Somut olayda UYAP kayıtlarının incelenmesi sonucunda ekli (I) sayılı listede yer alan başvurucuların başvuru yaptıktan sonra vefat ettiği, vekilin 14/12/2022 tarihli dilekçeyle bahse konu başvurucular yönünden başvuruya devam edilmeyeceğini bildirdiği görülmüştür.

32. Bu nedenle adı geçen başvurucular yönünden başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden herhangi birinin bulunmadığı değerlendirilmiştir (Anayasa Mahkemesinin başvurucunun bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra ölmesi durumunda başvurunun incelenmesine devam edilip edilemeyeceğine ilişkin ilkeleri belirlediği karar için bkz. Şadiye Vural [GK], B. No: 2018/30235, 29/9/2022, §§ 38-43 kararı).

33. Açıklanan gerekçelerle anılan başvurucular yönünden başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Ekli (II) Sayılı Listede Yer Alan Başvurucu Yönünden

34. Hukukumuzda özel hukuk tüzel kişilerinden biri olan derneklerin sadece dernek tüzel kişiliğine ait hakların ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilecekleri öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesinin yerleşik hâle gelmiş içtihadına göre ise yalnızca üyelerinin haklarını etkileyen müdahaleler nedeniyle topluluk tarafından bireysel başvuruda bulunulamayacağı kabul edilmiştir (Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, §§ 20-23; Egeçep Derneği (2), B. No: 2018/29449, 13/1/2022, §§ 29-33).

35. Somut olayda ihlale neden olduğu ileri sürülen ÇED olumlu kararından ekli (II) sayılı listede yer alan başvurucu Yeşil Artvin Derneği tüzel kişiliğinin doğrudan etkilenmediği ve tüzel kişiliğe ilişkin bir hakkın ihlal edilmediği, dolayısıyla başvurucunun mağdur statüsünün olmadığı anlaşılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Egeçep Derneği (2), §§ 34, 35). Öte yandan anılan ÇED olumlu kararı nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenebilecek gerçek kişilerin bireysel başvuru yolunu kullanmasında mâni bir durum da bulunmamaktadır.

36. Bu nedenle başvurucu Dernek yönünden başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Ekli (III) Sayılı Listede Yer Alan Başvurucular Yönünden

37. Başvurucular bahse konu ÇED olumlu kararı nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, özel hayata saygı hakkının, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının, adil yargılanma hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Bakanlığa gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur (bkz. §§ 43-45).

38. Anılan başvuru açısından değerlendirilmesi gereken ilk husus, başvuruya konu çevresel etkinin Anayasa’nın 20. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığıdır. Bu kapsamda ilgili tesis, işletme veya sair faaliyet sonucu ortaya çıkan çevresel etkiler ile başvurucunun özel ve aile hayatı veya konutunu kullanım hakkı

arasında yeterince sıkı bir bağın varlığı yeterlidir (Mehmet Kurt [GK], B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 69; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, B. No: 2013/6587, 24/3/2016, § 68; Ahmet İsmail Onat, B. No: 2013/6714, 21/4/2016, § 84).

39. Somut olayda ekli (III) sayılı listede yer alan başvurucular yönünden projeye konu çevresel etkinin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığına ilişkin yeterli düzeyde bilgi ve belge dosyaya sunulmamıştır. Bu kapsamda proje bağlamındaki çevresel etkiler ile başvurucuların özel hayata saygı hakkı arasında yeterince sıkı bir bağın var olup olmadığı, özel hayata saygı hakkına yönelik bir etkinin bulunup bulunmadığı yönünden yeter mahiyette verinin bireysel başvuru dosyasında yer almadığı ve başvurucuların bu yöndeki yükümlülüklerini yerine getirmedikleri anlaşılmıştır.

40. Öyle ki anılan başvurucular söz konusu alanda ikamet ettiklerine, taşınmaz sahibi olduklarına yahut benzeri durumlara ilişkin çevresel faaliyet ile özel hayata saygı hakkı arasındaki bağı ortaya koyar nitelikte herhangi bir bilgi ve belge sunmamış, bu bağlamda başvurucuların somut olayın şartlarında ne suretle etkilendiklerine ya da etkilenme ihtimalleri olduğuna yönelik beyanlarda bulunmadıkları görülmüştür.

41. Bununla birlikte vurgulamak gerekir ki çevresel meselelerle ilgili bireysel başvurularda başvurucu sayısının fazla olması başarıya ulaşma olasılığını arttırmamaktadır. Herhangi bir çevresel faaliyet ile özel hayata saygı hakkı arasındaki yeterince sıkı bir bağın sadece bir başvurucu tarafından yeter düzeyde ortaya konulması söz konusu bireysel başvurunun bu bağlamdaki kabul edilebilirlik kriterini sağlaması bakımından yeterli olabilecektir. Bu hususun dikkate alınması usul ekonomisinin sağlanması ve yargılamanın süratle neticelenmesi için de önem arz etmektedir.

42. Sonuç olarak açıklanan gerekçelerle ekli (III) sayılı listede yer alan başvurucular yönünden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Ekli (IV) Sayılı Listede Yer Alan Başvurucular Yönünden

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

43. Başvurucular; 2009/7 sayılı Genelge'nin maden işletmeciliğiyle ilgili olmadığını, bu kapsamda yeniden hazırlanan ÇED raporunda ormana zarar vermemek için önerilen kapalı ocak işletmesinin suya zarar vermeyeceğine dair somut vaatlerin yer almadığını belirtmiştir. Teleferik projesiyle ilgili olarak ise taşıma kapasitesi 292 bin ton olan teleferik hattının işletilmesi planlanan yıllık 500 bin ton rezervi taşıyamayacağını vurgulamıştır. Proje nedeniyle su kirlenmesinin önlenmesinin mümkün olmadığını ifade eden başvurucular, heyelan riskinin nasıl önleneceğine ilişkin de ÇED raporunda somut verilerin yer almadığını ifade etmiştir. Bu bağlamda maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi, özel hayata saygı, sağlıklı bir çevrede yaşama, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Bakanlık görüşünde; başvuruculara mağdur sıfatı bulunup bulunmadığının incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte devletin ülke kaynaklarının kullanımı konusunda geniş bir takdir yetkisi olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca başvuruculara iddiaları ile ilgili görüşte;

i. Su kaynaklarında kirlenmenin önlenemeyeceğine ilişkin iddia yönünden proje kapsamında

madenlerin çıkarılması esnasında tehlikeli maddelerin yer altı suyuna karışma ihtimali çok düşük olduğu, ÇED raporunda böyle bir ihtimalin gözönünde bulundurularak sınır değerin üzerinde tespitler yapılması hâlinde suyun arındırılması için kullanılacak kimyasalların belirlendiği ve raporda, alınan bu önlemlerin çevreye ve insan sağlığına olabilecek etkileri ortadan kaldıracağı belirtilmiştir.

ii. Bölgedeki tarım, orman ve bitki örtüsünün zarar göreceğine ilişkin iddia yönünden daha önce kara yolu ile taşınması düşünülen bakır madeninin ÇED raporunda teleferik hattı ile taşınmasına karar verildiği, bu kapsamda kara yolu için kesilmesi gereken ağaç miktarının düşürüldüğü, kara yolunda taşıma yapacak taşıtların tozma ve emisyonlarıyla ağaçlara zarar vermesinin önüne geçilmeye çalışıldığı vurgulanmıştır.

iii. Bölgedeki çalışmaların erozyon, heyelan gibi doğa olaylarını etkileyeceği iddiasıyla ilgili olarak projede bölgede heyelan ve erozyon ihtimali değerlendirilerek bölgede oluşabilecek kaymaların hesaplandığı, projenin mevcut hâliyle heyelan açısından tüm risklerin gözönüne aldığı ve bu risklerin önlemlerinin de ÇED raporunda yer aldığı ifade edilmiştir.

iv. Maden sahasının bölgedeki hava kirliliğini arttıracağı, alınacak önlemlerin bu kirliliği önlemeyeceği iddiasıyla ilgili olarak ÇED raporunda hesaplanan emisyon değerlerinin yönetmelik ve standartlarda belirtilen kontrol tedbirlerinin üzerinde olmadığı, maden faaliyeti sırasında kullanılacak iş makinelerinin egzoz emisyonlarının tek başına hava kirliliği oluşturmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir.

45. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı sundukları beyan dilekçesinde, önceki beyanlarını tekrarlamakla birlikte projeye ilişkin iddialarının Bakanlığın cevabında yer alanlardan fazla olduğunu, esas itibarıyla projenin çevresel etkilerinin tahammül edilebilir ya da düzeltilebilir nitelikte olmadığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

46. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

47. Anayasa’nın “Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması” kenar başlıklı 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.”

48. 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."

49. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların ihlal iddialarının mahiyeti gereği özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Binali Özkaradeniz ve diğerleri, § 46; Ahmet Bilgin ve diğerleri, § 51).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

50. Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, esas itibarıyla Anayasa'nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanında bulunmayan Anayasa'nın 56. maddesinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi; daha önce pek çok kararında söz konusu hakkın Anayasa'nın fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması ile ilgili hukuksal çıkarları ihtiva eden 17. maddesi, özel hayata ve aile hayatına saygıyı güvence altına alan 20. maddesi ve konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. maddesi ile bağlantılı olarak ve söz konusu hükümlerde yer alan hukuksal çıkarlar üzerindeki etkisi dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (Mehmet Kurt, § 46; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 43; Ahmet İsmail Onat, § 59; Fevzi Kayacan (2), B. No: 2013/2513, 21/4/2016, § 39; Ahmet Bilgin ve diğerleri, § 52).

51. Somut başvuru açısından değerlendirilmesi gereken ilk husus, başvuruya konu çevresel etkinin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığıdır. Bu kapsamda ilgili tesis, işletme veya sair faaliyet sonucu ortaya çıkan çevresel etkiler ile başvuruculaların özel ve aile hayatı veya konutunu kullanım hakkı arasında gereğince sıkı bir bağın varlığı yeterlidir (Mehmet Kurt, § 70; Ahmet İsmail Onat, § 84; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 68). Bireysel başvuru dosyasına sunulan belgelerden ekli (IV) sayılı listede yer alan başvuruculaların bahse konu projenin yer aldığı bölgede tarla ve konutlarının bulunduğu anlaşılmıştır. Bu durumla birlikte başvuruculaların iddiaları gözönüne alındığında özel hayata saygı hakkı yönünden inceleme için gerekli olan bağın ortaya konulduğu görülmüştür. Dolayısıyla anılan projenin başvuruculaların özel hayata saygı hakkına yönelik etkisinin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

52. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

53. Devletin özel hayata saygı hakkını etkili olarak koruma ve bu hakka saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Pozitif yükümlülük ilgililerin çevresel mesele ile ilgili karar alma sürecine katılımı ile etkili idari ve yargısal yollara başvuru imkânı tanınmasını içeren usule ilişkin yükümlülüklerin yanı sıra anayasal hakların korunmasına yönelik maddi yükümlülükleri ihtiva etmektedir.

i. Genel İlkeler

54. Bu tür başvurularda devletin negatif veya pozitif yükümlülüklerinin birbirinden ayrılabilmesi ise oldukça güçtür. Kaldı ki söz konusu başvurularda devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri yönünden uygulanacak ilkeler çoğunlukla aynıdır (benzer yöndeki karar için bkz. Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 59; Binali Özkaradeniz ve diğerleri, § 54).

55. Çevresel meseleler bağlamında devletin usule ilişkin yükümlülükleri daha önce Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında ortaya konulmuştur. Buna göre muhtemel olumsuz

çevresel etkilerin önlenmesi veya en aza indirilmesi amacının gerçekleştirilebilmesi için sürece dâhil olan söz konusu tarafların menfaatlerinin titizlikle değerlendirilmesi, bu değerlendirmenin sağlıklı şekilde yapılabilmesi için de ilgili tarafların sürece etkin katılımının sağlanması gerektiği tartışmasızdır (Mehmet Kurt, §§ 61-66; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, §§ 64, 65; Ahmet İsmail Onat, §§ 79-81; Fevzi Kayacan (2), §§ 56-61; Ahmet Bilgin ve diğerleri, § 56).

56. Anayasa'nın 48. maddesi gereğince özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine uygun yürümesinin sağlanması konusunda devlete düşen bazı yükümlülükler vardır (Ahmet İsmail Onat, § 99). Ayrıca devletin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında koruyucu bir mevzuat oluşturma ödevi yanında denetleme yapma ve koruyucu fiilî tedbir ve faaliyetlerde bulunma yükümlülüğü de bulunmakta olup bu kapsamda devletin gereken tedbirleri alması gerekir. Bununla birlikte hangi tedbirlerin alınması gerektiği ve bu tedbirlerin nasıl uygulanacağı hususlarında kamu otoritelerinin geniş bir takdir yetkisi mevcuttur (Binali Özkaradeniz ve diğerleri, § 57).

57. Bu bağlamda söz konusu çevresel etki kapsamında karşı karşıya gelen menfaatler arasında adil bir dengenin tesis edilip edilmediğinin tespit edilmesi gerekir. Bu alanda kamusal makamların sahip olduğu geniş takdir yetkisi dikkate alındığında çevresel meseleler bağlamında Anayasa Mahkemesinin görevi, söz konusu çevresel rahatsızlığın nasıl sonlandırılacağı veya etkilerinin nasıl azaltılacağının bizzat belirlenmesi değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, yargısal makamlar başta olmak üzere kamusal makamların konuya gereken özenle yaklaşıp yaklaşmadıklarını ve ilgili tüm menfaatleri gözetip gözetmediklerini değerlendirmek durumundadır (Mehmet Kurt, § 78; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, §§ 70, 71; Ahmet İsmail Onat, § 87; Fevzi Kayacan (2), §§ 66, 67; Ahmet Bilgin ve diğerleri, § 61).

58. Karmaşık çevresel sorunların ele alınıp çözümlenmesi aşamasında karar süreci, çevreye ve kişi haklarına zarar verebilecek faaliyetlerin etkilerini önceden değerlendirecek ve önleyecek şekilde tesis edilmelidir. Böylece bireysel ve kamusal menfaatler arasında adil bir denge tesis edilerek karşıt görüşlerin dile getirilmesine olanak tanıyacak gerekli etüt ve değerlendirmelerin gerçekleştirilmesi sağlanacaktır. Bu bağlamda söz konusu sürece ilişkin bilgilere erişim ve karar alma sürecine aktif katılımın yanı sıra karardan etkilenebilecek olan bireylerin karar alma sürecinde görüş ve menfaatlerinin yeterince dikkate alınmadığını dile getirebilmek için konuyla ilgili her türlü tasarrufa karşı yargısal başvuru hakkına sahip olmaları ve iddialarının yargısal makamlarca özenli bir şekilde değerlendirilmesi son derece önemlidir (Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 75; Ahmet İsmail Onat, § 94; Fevzi Kayacan (2), § 71; Ahmet Bilgin ve diğerleri, § 62). Bu anlamda anılan anayasal güvenceleri gözeten bir yargılama süreci yürütülmesi ve neticede ulaşılan sonucun konuyla ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Çevrenin kirlendikten veya bozulduktan sonra eski hâle getirilmesinin çok külfetli olması hatta kimi durumlarda imkânsız olması nedeniyle kirlenen çevreyi temizleme veya bozulan çevreyi onarmak yerine, olumsuz etkileri baştan önlemenin yöntemleri aranmıştır. ÇED, kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirletmeden gerçekleştirilmesinde kullanılan yöntemlerden birisidir. ÇED ile korunmaya çalışılan temel unsur, çevre ve bu çevredeki varlıklardır (AYM, E.2006/99, K.2009/9, 15/1/2009).

60. Esasen kalkınma ve çevre kavramları arasındaki denge, literatürde sürdürülebilir kalkınma ve sürdürülebilir çevre kavramlarıyla sağlanmaya çalışılmıştır. Nitekim bu iki kavram 2872 sayılı Kanun'da da yer almaktadır. Sürdürülebilir çevre, gelecek kuşakların ihtiyaç duyacağı kaynakların varlığını ve kalitesini tehlikeye atmadan hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda ıslahı, korunması ve geliştirilmesi süreci olarak tarif edilmiştir. Sürdürülebilir kalkınma kavramı ise bugünkü ve gelecek kuşakların sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına alan çevresel, ekonomik ve sosyal hedefler arasında denge kurulması esasına dayanan kalkınma ve gelişmeyi tanımlamaktadır.

61. Bir yandan bugünkü kuşakların ihtiyaçlarını karşılarken öte yandan gelecek kuşakların durumunu dikkate alma hususundan hareketle çevre ve kalkınma arasında bir çatışmanın var olduğu söylenebilir. Çevre ve kalkınma arasında ortaya çıkabilecek çatışmaların hem çevreyi koruyan hem de kalkınmayı teşvik eden teknikler geliştirmek ve çözümler bulmak suretiyle giderilmesi olanaklıdır. Özellikle ekolojik dengeyi tehdit etmeyen ve bu dengeyi gözeten bir teknoloji sayesinde bu çatışmanın önüne geçilmesi ve çevre ile kalkınma arasında süreklilik arz eden bir uzlaşma sağlanması mümkündür. Bununla birlikte çevre ile kalkınma arasındaki uzlaşı veyahut diğer bir ifadeyle çevre ve kalkınmanın sürdürülebilirliği ÇED süreciyle somutlaşmaktadır.

62. Gerçekleştirilmesi planlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları ifade edecek şekilde tanımlanan ÇED prosedürü; çevresel varlıkları korumayı amaçlayan, proje şeklindeki faaliyetler için uygulanan, muhtemel olumsuz etkileri değerlendiren ve bunların yanında faaliyet sahibi, kamu otoritesi ve halkın karşı karşıya geldiği bir süreci ifade eder (Mehmet Kurt, § 73).

63. Bu bağlamda ÇED; kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirletmeden gerçekleştirilmesinde kullanılan, karar verme sürecini etkileyen, dolayısıyla karar mercilerine kararlarını sağlıklı bir şekilde verebilmeleri için seçenek üreten ve bu seçeneklerin olumlu ve olumsuz yönlerini saptayan bir yöntem olarak görülmektedir. ÇED ile korunmaya çalışılan temel unsur, çevre ve bu çevredeki varlıklardır (AYM, E.2013/89, K.2014/116, 3/7/2014; E.2006/99, K.2009/9, 15/1/2009; Mehmet Kurt, § 74).

64. Çevresel karar alma süreçlerinin karmaşık yapısı nedeniyle kamusal makamların geniş bir takdir yetkisi olduğu açıktır. Bu bağlamda söz konusu alanda bir projenin inşası ve işletilmesi hususunda kamusal makamlarca verilen kararın yerindeliğinin denetlenmesi Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte süreçte, bireyin temel hakları ile söz konusu kamusal menfaat arasında gerekli dengenin tesisine hizmet edecek güvencelerin yer alıp almadığının tespiti önemli olup belirtilen yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğinin tespitinde ise çevresel meseleler bağlamında söz konusu olan usul güvencelerinin gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir (Mehmet Kurt, § 75).

65. Öncelikle somut olaydaki çevresel meselenin temelinin doksanlı yıllara dayanmakta olduğu not edilmelidir. Arka plan bilgisinde de aktarıldığı üzere bahse konu alanda madencilik faaliyeti erken dönemde C. Madencilik ve İ. Mining isimli şirketler tarafından üstlenilmiştir. Bu dönem İ. Mining isimli şirketin 2008 yılında projeyi terk etmesiyle sona

ermiştir. Bu dönem için vurgulanması gereken önemli husus, Artvin Valiliği Mahalli Çevre Kurulunun Resmî Gazete'de de yayımlanmış olan 10/11/1995 tarihli kararıdır. Bahse konu kararda bölgede yürütülecek madencilik faaliyetinin heyelan, sel gibi durumlara neden olabileceğinden, bölgede yürütülen turizm faaliyetlerini olumsuz yönde etkileyeceğinden, bölgedeki mevcut kaynak sularını ve yüzeysel suları kirleteceğinden ve bölge üzerinde yüksek risk oluşturacağından bahsedilmiştir. Dolayısıyla belirtmek gerekir ki yıllara sâri şekilde devam eden bahse konu madencilik faaliyetinin erken döneminde, ana hatlarıyla birçok çevresel olumsuzluğa bizatihi merkezî idarenin taşra teşkilatı olan Valilik tarafından işaret edilmiştir.

66. Bahse konu alandaki madencilik faaliyeti 2012 yılında yapılan ihale ile birlikte yeni bir döneme girmiştir. Bu kapsamda alınan ÇED olumlu kararının iptaline ilişkin Mahkemenin 24/12/2014 tarihli kararında, gerçekleştirilmesi planlanan maden faaliyetinin bölgedeki içme ve kullanma amaçlı yer üstü ve yer altı su kaynaklarını kullanmayı elverişsiz hâle getireceği, sucul yaşamın devamını büyük ölçüde tehlikeye atacağı, bölgedeki orman varlığının yok edilmesine neden olabileceği ve bölgeyi heyelanlara açık hâle getireceği belirtilmiştir. Bu bağlamda 10/11/1995 tarihli Artvin Valiliği Mahalli Çevre Kurulu kararından sonra Mahkemenin 24/12/2014 tarihli kararı ile bahse konu alandaki madencilik faaliyetine yönelik benzer mahiyetteki hususlara dikkat çekilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki anılan mahkeme kararında söz konusu maden faaliyetinin hayata geçirilmesi hâlinde yöre sakinleri açısından Artvin'in yaşam alanı olmaktan çıkacağı vurgulanmıştır. Sonuç olarak bahse konu karar (kapatılan) Danıştay Ondördüncü Dairesi tarafından onanarak kesinleşmiştir.

67. Mahkemenin 24/12/2014 tarihli iptal kararından sonra başlatılan, ÇED sürecinin dayanağı olan 2009/7 sayılı Genelge, hakkında ÇED olumlu kararı verilen ÇED raporunun bir ya da birkaç bölümüne ilişkin iptal ya da yürütmenin durdurulması kararı verilmesi ve bu kararın ÇED raporunun diğer bölümlerini olumsuz yönde etkilemiyor olması hâlinde uygulama alanı bulmaktadır. 24/12/2014 tarihli iptal kararında ise ÇED raporundaki belli başlı ve fakat genel mahiyette birçok eksikliğe vurgu yapılmış olmakla birlikte sonuç olarak maden faaliyetinin hayata geçirilmesinin Artvin'i yaşam alanı olmaktan çıkaracağına yönelik temel bir gerekçe ortaya konulmuştur (bkz. §§ 8, 9). Bununla birlikte Mahkeme somut başvuruya konu edilen 2/6/2015 tarihli ÇED olumlu kararının iptali talebinin reddine ilişkin 20/9/2016 tarihli kararında, başvurucuların 2009/7 sayılı Genelge'nin uygulanamayacağına ilişkin itirazını yerinde görmemiştir. Öte yandan 24/12/2014 tarihli iptal kararındaki maden faaliyetinin Artvin'i yaşam alanı olmaktan çıkaracağına ilişkin temel gerekçenin söz konusu iptal kararı sonrasında 2009/7 sayılı Genelge'nin uygulama alanı bulmasını engellediği, ÇED sürecinin bu genelge kapsamında ikmal edilerek değil baştan başlatılması gerektiği değerlendirilmelidir. Nitekim 24/12/2014 tarihli iptal kararındaki bu temel gerekçe, ÇED raporunun diğer bölümlerini de olumsuz yönde etkileyebilecek niteliktedir.

68. Öte yandan 2/6/2015 tarihli ÇED olumlu kararına ilişkin yargılama safahatında başvurucular, projede yer alan ve taşıma kapasitesi 292 bin ton olan teleferik hattının işletilmesi planlanan yıllık 500 bin tonluk rezervi taşıyamayacağına yönelik iddiayı öne sürmüştür. 1/6/2016 tarihli teknik bilirkişi raporunda da projede yer alan teleferik hattına değinilmiş, yıllık 500 bin ton cevher üretiminin 292 bin ton taşıma kapasitesine sahip teleferik hattı ile çıkarılmasının mümkün olmadığı, bu konuda gerekli tedbirlerin alınması gerektiği vurgulanmıştır. Mahkemenin 20/9/2016 tarihli kararında ise bilirkişi raporundaki bu tespite yer verilmiş olmakla birlikte somut bir belirleme yapılmaksızın bu durumun ÇED

olumlu kararını olumsuz olarak etkilemeyeceği belirtilmekle yetinilmiştir. Sonuç olarak Mahkeme bilirkişi raporunda da değinilmiş olan başvuruculaların teleferik hattıyla ilgili iddiasına karşılık somut bir gerekçeye yer vermemiştir.

69. Netice itibarıyla somut başvuru açısından yukarıda belirtilen hususların, başvuruculaların ve kamunun menfaatleri arasında adil bir denge tesis edilip edilmediğinin ortaya konulması bağlamında önem arz ettiği anlaşılmıştır. Buna rağmen başvuruculaların belirtilen iddia ve itirazlarının derece mahkemesi ve temyiz mercii tarafından özel hayata saygı hakkının gerektirdiği özende değerlendirilmediği, bu bağlamda uyuşmazlığın sonucuna etkili iddia ve itirazların tamamının ilgili ve yeterli bir gerekçe ile karşılanmadığı görülmektedir.

70. Yukarıda yer verilen tespitler ışığında kamusal makamların olaya gereken özenle yaklaşmadığı, olayda söz konusu olan kamusal ve bireysel menfaatleri adil bir biçimde dengelendiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyamadığı, sonuç olarak kamusal makamların özel hayata saygı hakkı bağlamında pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği kanaatine varılmıştır.

71. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

VI. GİDERİM

72. Başvurucular, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

73. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Ekli (I) sayılı listede yer alan başvurucular yönünden başvurunun DÜŞMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. Ekli (II) sayılı listede yer alan başvurucu yönünden başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Ekli (III) sayılı listede yer alan başvurucular yönünden özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

D. Ekli (IV) sayılı listede yer alan başvurucular yönünden özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

E. Ekli (IV) sayılı listede yer alan başvurucular yönünden Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Muhterem İNCE'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

F. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Rize İdare Mahkemesine (E.2015/470, K.2016/485) GÖNDERİLMESİNE,

G. 257,50 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.057,50 TL yargılama giderinin ekli (IV) sayılı listede yer alan başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

İ. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay (kapatılan) Ondördüncü Dairesinin (E.2016/11573, K.2017/2940) dosyalarının devredildiği daire ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/11/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Bireysel başvuruya konu olayda Artvin, Merkez Cerattepe mevkiinde özel bir şirket tarafından yapılması planlanan Cerattepe Bakır Madeni projesi ile ilgili olarak 18/7/2013 tarihinde çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) olumlu kararı verilmiştir. ÇED olumlu kararına karşı açılan davada Rize İdare Mahkemesi (Mahkeme) bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermiştir. Bilirkişi raporunda proje için hazırlanan ÇED raporunda eksiklik ve belirsizliklerin bulunduğu yönünde tespitlere yer verilmiş ve Mahkeme bu doğrultuda ÇED olumlu kararının iptaline karar vermiştir. Karar temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

Bunun üzerine bahse konu proje için ÇED Yönetmeliği Uygulamaları konulu 2009/7 sayılı Genelge uyarınca ÇED süreci başlatılmıştır. 2009/7 sayılı Genelge'de idari yargı mercileri tarafından iptal edilen ÇED olumlu kararlarından sonra, ilgili kararın yeniden ele alınıp değerlendirilmesinin gerekmediği durumlarda ÇED raporu hazırlık sürecinin baştan tekrar edilmesinin zaruri olmadığı, sadece eksik ve yetersiz görülen kısımların yeniden düzenlenmesinin yeterli olduğu belirtilmektedir.

2009/7 sayılı Genelge uyarınca başlatılan süreçte proje için 2/6/2015 tarihli yeni ÇED olumlu kararı verilmiştir. Başvurucular söz konusu ÇED olumlu kararının iptali istemiyle tekrar idari yargıya başvurmuşlardır. Mahkeme, önceki iptal kararında ortaya koyulan eksiklik ve belirsizliklerin yeni ÇED raporunda giderilip giderilmediğinin tespiti için belirli sorular yöneltmek suretiyle bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermiştir. Mahkeme, bilirkişi raporundaki ayrıntılı tespitler, gözlemler, bilimsel ve teknik açıklamalar çerçevesinde ÇED olumlu kararının çevrenin korunmasına yönelik gerekli taahhüt ve tedbirleri içerdiği kanaatine ulaşmıştır. Mahkeme kararında, bilirkişi raporunda tespit edilen bazı eksikliklere işaret edilmiş ancak bir bütün olarak değerlendirildiğinde anılan eksikliklerin ÇED raporunu olumsuz olarak etkilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Mahkeme, projeye ilişkin önceki ÇED olumlu kararının iptali sonrasında 2009/7 sayılı Genelge uyarınca ÇED süreci yürütülemeyeceği itirazını da yerinde görmemiştir. Mahkeme, iptal kararıyla ortaya konulan eksikliklerin 2009/7 sayılı Genelge kapsamındaki ÇED hazırlık sürecine konu olabileceğini, projeye ilişkin önceki ÇED raporundaki olumsuzlukların ve

eksikliklerin yeni ÇED raporunda giderildiğini belirtmiştir.

Sonuç olarak Mahkeme kararında bilirkişi raporundaki tespitler doğrultusunda projeye ilişkin ÇED olumlu kararının madencilik faaliyetleri açısından ilgili mevzuata ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeyde olduğu sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla projeye ilişkin ilk ÇED olumlu kararının Mahkemece yeterli görülmeyerek iptali sonrasında yürütülen süreçte hazırlanan ÇED olumlu kararında önceki eksikliklerin giderildiği ve mevzuata aykırılık bulunmadığı yine Mahkemece ortaya koyulmuştur.

Bu bağlamda uyuşmazlığın sonucuna etkili iddia ve itirazların yargı merciilerince ilgili ve yeterli bir gerekçe ile karşılandığı görülmektedir. Bu gerekçeyle çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmıyorum.

Üye Muhterem İNCE

MEHMET PAKSOY VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/14840 | Karar tarihi: 01.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14840

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET PAKSOY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14840)

Karar Tarihi: 1/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Melek ŞAHAN

Başvurucu : 1. Mehmet PAKSOY

2. Mesut PAKSOY

3. Zehide PAKSOY

Vekili : Av. Nuray ÖZDOĞAN

Av. Senem DOĞANOĞLU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; Şırnak'ın Cizre ilçesinde sokağa çıkma yasakları sırasında güvenlik güçleri tarafından terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlarda meydana gelen ölüm olayı ve bu olayı takip eden süreç nedeniyle yaşam hakkının, sokağa çıkma yasağı ilanı ve uygulaması ile sağlık hizmeti sunulmaması nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. PKK terör örgütü 12/8/2015 tarihinden itibaren Cizre ilçesinin de dâhil olduğu bazı merkezlerde öz yönetim ilan etmiştir. Öz yönetim ilan ettiği bölgelerde patlayıcıyla tuzaklanmış hendekler kazmak ve barikatlar kurmak suretiyle yalıtılmış bölgeler oluşturmaya çalışan PKK terör örgütü, kamuoyunda hendek olayları olarak adlandırılan ve

aylarca devam eden bu süreçte roketatarlar, keskin nişancı tüfekleri, patlayıcılar ve otomatik saldırı tüfekleri kullanarak terör saldırıları düzenlemiştir. Okullar, hastaneler, barajlar, adliye binaları, ambulanslar gibi temel kamu hizmetlerini sağlayan eşya ve binaların yanında sivilleri de hedef alan bu terör saldırılarında 335 sivil hayatını kaybederken 2.106 kişi yaralanmıştır. Terör saldırılarında 859 güvenlik görevlisi ve Derik kaymakamı şehit olmuş, 4.711 güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Bu terör eylemlerinin engellenmesi, halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla sözde öz yönetim ilan edilen bazı bölgelerde mülki idare amirliklerince sokağa çıkma yasakları uygulanarak terörle mücadele operasyonları başlatılmıştır (hendek olayları, öz yönetim ilanları, PKK terör örgütünün şehir savaşı stratejisi ve sokağa çıkma yasakları hakkında arka plan bilgisi ile ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/37897, 5/7/2022, §§ 16-28, 67, 346-348).

A. Tıbbi Yardım Sağlanmasına ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yapılmasına İlişkin Süreç

3. Operasyonların gerçekleştirilip sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemde başvurucular vekili 16/1/2016 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurarak 15/1/2016 tarihinde H.P.nin bacağından vurulduğu ve fazlaca kan kaybı yaşadığı konusunda telefonla bilgilendirilmeleri üzerine acil servisi arayarak bir ambulans istediklerini ancak güvenlik kaygıları nedeniyle ambulansın söz konusu bölgeye gönderilemeyeceğinin bildirildiğini, bir milletvekili ve yerel idari amirle birkaç defa görüştüğü hâlde yardım alamadıklarını belirterek H.P.nin derhâl hastaneye erişimini sağlamaları konusunda geçici tedbir kararı talep etmiştir. AİHM 18/1/2016 tarihinde talebi kabul etmiş, aynı gün saat 11.49’da Türk Hükûmetine H.P.nin yaşamının ve fiziksel bütünlüğünün korunması için yetkileri dâhilindeki bütün tedbirleri alması yönünde bildirimde bulunmuştur.

4. Başvurucular 15/1/2016 günü saat 18.20-19.31 ile 17/1/2016 günü saat 06.58-07.59 arasına ait 112 ve 155 telefon kayıtlarını sunmuştur. Kayıtlara göre 15 Ocak günü F.S. saat 16.02'de A.N.nin ateşli silahla yaralanması nedeniyle ambulans talep etmiş, saat 18.20'de ise daha önce belirttiği kişinin 16 yaşındaki H.P. olduğunu, Dalmış Petrol civarında bulunduğunu, başvurucu Mesut Paksoy'un daha önce 112 Acil'i aradığını, kardeşi H.P.nin Dalmış Petrol yanında olduğunu bildirmiştir. 112 Acil görevlisi saat 18.29'da F.S.yi aramış; F.S.nin yaralının Botan Hastanesi civarında olduğunu, ağabeyinin ise Dalmış Petrolde olduğunu söylediğini, F.S.nin iki adres arasında yüz metre olduğunu beyan ettiğini, kendisinin ise ekibin Dalmış Petrole giriş yapamayacağını, emniyetin yaralıyı Dörtyol'dan alınmasını onayladığını, yaralının Dörtyol'a getirilmesini istediğini söylemiş; F.S. de ilgili kişiye ulaşmaya çalışıp dönüş yapacağını ifade etmiştir. Aynı gün saat 18.44'te F.S. 112 Acili arayarak yaralının yanındaki kişinin numarasını vermiş, bu numaradan arayarak "Nerdeler, Dörtyol'a nasıl gelebilirler?" diye sorulmasını talep etmiştir. F.S. saat 19.30'da 112 Acili tekrar aramış; Dalmış Petrol ile Dörtyol arasındaki mesafenin 150-200 metre olduğunu, yaralının iki akrabası yol üzerinden alınarak Dörtyol'a götürülürse yaralıyı taşıyarak ambulansa getirebileceğini, emniyetle durumun paylaşılmasını istemiş, 112 Acil görevlisi de ekiple görüşmek üzere telefonu kapatmıştır.

5. Başvuruculara sunduğu 17/1/2016 tarihli ses kayıtlarında 112 ile 155 arasında saat 06.58'de geçen konuşmada Dalmış Petrolün olduğu yere gece ambulans gönderilmek istendiği ancak operasyon nedeniyle gönderilemediği, şu an tank taburunun biraz aşağısına, Dalmış Petrolün bulunduğu yere 112 Acil ekibinin gönderilmesi, hastanın buraya

getirileceği ifade edilmiştir. Saat 07.49'da geçen konuşmaya göre emniyet görevlisi, 112 Çağrı Merkezinden ambulansın 83. Kavşak'a gelmesini istemiştir. Saat 07.59'daki ses kaydında da emniyet görevlisinin 112 Acil görevlisinden ambulansı çekmesini ve "Bir saat beklediğimiz halde hasta gelmemiştir." şeklinde tutanak tutulmasını istediği, 112 Acil görevlisinin bunu onayladığı ve ekibi çekeceğini belirttiği görülmüştür.

6. Güvenlik güçleri tarafından tutulan 17/1/2016 tarihli tutanağa göre H.P.nin ağabeyi Mesut Paksoy ile 16/1/2016 günü saat 23.30 sıralarında telefonla görüşülmüş, kardeşi H.P.nin İdil Caddesi'ndeki Dalmış Petrol arkasında hangi adreste olduğu kendisine sorulmuş, adresi biliyorsa ambulans yönlendirileceği ve yaralının hastaneye götürülerek tedavisinin yapılacağı belirtilmiş; Mesut Paksoy'un kendisinin ilçe dışında olduğunu, kardeşinin tam adresini bilmediğini fakat Şırnak Milletvekili F.S.nin bildiğini beyan etmesi üzerine F.S. ile bağlantı kurulup tam adresi bildirirse kardeşine yardımcı olunacağı söylenmiş, ağabey Mesut Paksoy saat 23.50 sıralarında aynı numaradan tekrar arandığında F.S. ile bağlantıya geçtiğini, F.S.nin kardeşinin Dalmış Petrol arkasında bir apartmanda olup durumunun iyi olduğunu, yarın sabah (17/1/2016) saat 07.00'de ambulans yönlendirilerek aldıracaklarını söylediği ifade edilmiştir. 17/1/2016 günü saat 06.30'da 112 Acil aranarak İdil Caddesi üzerine bir ambulans sevk etmeleri sağlanmış, Mesut Paksoy ile aynı numaralı telefonla tekrar irtibata geçilmiş, Mesut Paksoy'un milletvekili olan F.S.ye ulaşamadığını belirtmesi üzerine saat 07.10 sıralarında 616... No.lu telefonla Cizre İlçe Belediyesinde görevli nöbetçi olduğunu belirten Lokman isimli şahıstan Belediye Başkanı'nın bu konuya dair bilgisinin olduğu, F.S. ile bağlantıya geçecekleri ve Belediye bünyesindeki ambulansı bahse konu adrese sevk edecekleri bilgisi alınmıştır. Cizre Belediyesinde ambulans şoförü olarak görev yapan A.G. saat 07.45 sıralarında F.S.nin bildirdiği adrese gidildiğini ancak H.P.ye rastlanmadığını güvenlik güçlerine bildirilmiştir. Bu nedenle 112 Acile bağlı olan ve İdil Caddesi üzerinde saat 06.30'dan saat 08.15'e kadar H.P.yi bekleyen ambulans ve 112 çalışanları da görevlerine döndürülmüştür.

7. 18/1/2016 tarihinde, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının kararına istinaden Cizre'nin Nur Mahallesi, Varol Caddesi, Karataş Sokak, No: 39'da bulunan ve güvenlik güçleri tarafından N-1483 olarak belirtilen binada kimliği belirsiz bir erkek cesedi bulunmuştur. Arama ve olay yeri inceleme işlemleri sırasında Cumhuriyet savcısının telefonla talimatları alınmış, gerçekleştirilen işlemler kamera ve fotoğraf makinesiyle kayıt altına alınmıştır. Ceset, cenaze aracıyla Cizre Devlet Hastanesine nakledilmiştir.

8. AİHM, H.P.nin 18/1/2016 tarihinde ölü bulunduğuna ilişkin olarak taraflarca sunulan bilgiler ışığında 28/1/2016 tarihinde geçici tedbirin kaldırılmasına karar vermiştir. AİHM başvuruculara ait başvuruyu 63130/15 numaralı başvuruyla birleştirmiş ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2., 3., 5., 8., 9., 13. ve 34. maddeleri yönünden iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle 4/4/2019 tarihinde kabul edilemez bulmuştur.

9. Başvurucular, yakınları H.P.nin sokağa çıkma yasağı döneminde meydana gelen olaylarda hayatını kaybettiğinden bahisle uğradıkları zararların idareden tahsili talebiyle İçişleri Bakanlığı aleyhine Mardin 2. İdare Mahkemesi nezdinde tam yargı davası açmıştır. Mardin 2. İdare Mahkemesi 8/3/2019 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Söz konusu kararda; 112 Acil sağlık ekiplerince 15/1/2016 tarihinde Dörtyol Kavşağı olarak belirtilen adrese gelindiği ancak yaralı şahsın sağlık ekiplerine ulaştırılmadığı, 16/1/2016 tarihinde davacı Mesut Paksoy ile irtibata geçildiği ancak yaralı olan kardeşinin durumunun iyi olduğunu beyan ettiği, 17/1/2016 tarihinde ise bildirilen adrese ambulans ekibi gönderilmesine karşın H.P.nin söz konusu adreste bulunamadığı, ertesi gün Cizre Terörle

Mücadele Bürosu ekiplerince başka bir adreste yapılan arama sırasında davacılar yakınının cesedine ulaşıldığı, 112 Acil sağlık ekipleri ve görevli polis memurlarının tüm olanakları kullanarak müdahalede bulunmak istenmelerine rağmen davacılar yakınının bulunduğu adresin net olarak bildirilmediği, bildirilen adrese intikal edildiğinde ise kendisine ulaşılamadığı, cesedinin beyan edilen adres dışında bir adreste bulunduğu gerekçesiyle idarenin olay nedeniyle uğranılan zarar ile nedensellik bağı kurulabilecek herhangi bir eyleminden söz edilemeyeceğinden idareye atfedilebilecek hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluktan söz edilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Ayrıca tanık ifadeleri, teşhis tutanakları, dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucunda maktulün güvenlik kuvvetleri ile girdiği silahlı çatışma sonucu hayatını kaybettiği, PKK/KCK terör örgütü ve bu örgütün sözde gençlik yapılanması olan YDG-H içinde aktif faaliyet gösterdiği hususları birlikte değerlendirildiğinde uğranıldığı ileri sürülen zararlardan kusurlu ve/veya kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca davalı idarenin sorumlu tutulabilmesinin meri mevzuat kapsamında mümkün olmadığı, anılan nedenlerle maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

10. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi 17/2/2021 tarihinde istinaf talebinin reddine karar vermiştir. Yargılama Danıştay nezdinde derdesttir.

B. Bireysel Başvuruya Konu Olaylar

11. 18/1/2016 tarihli Olay Yeri İnceleme Tutanağı'nın incelenmesi neticesinde arama yapılan bina çevresinde sıcak çatışmanın devam ettiği, binanın giriş katında, beyaz aracın yanında, sırtüstü yatar vaziyette, üzeri kıyafetli, sol ayağın dizden aşağısı kanlı olup sargılı, sağ ayak bileğinde kemiği görünecek durumda ağır yaralı, yaklaşık 18-20 yaşlarında bir erkek cesedinin bulunduğu, cesedin bulunduğu yerin kepenginin açık olduğu, kepenkler üzerinde birçok noktada çatışma sırasında meydana gelmiş, ateşli silaha ait olan mermi giriş deliklerinin olduğu anlaşılmıştır. Bu tutanağa göre cesedin bulunduğu yerden yan duvar kırılarak karşı binaya geçişte kullanılan, mazgal olarak tabir edilen geçiş yerinin bulunduğu, cesedin bulunduğu yerin arka kısmındaki duvarın da kırılarak 80-100 metrekare bir odaya geçildiği, bu odanın hayatın günlük yaşam koşulları dışında bir görüntü arz ettiği, odadaki materyaller (tıbbi malzemeler bulunan metal çanta, ambulanslarda kullanılan valiz çanta, 31 enjeksiyon malzemesi, 89 enjeksiyon tüpü, 112 Acil müdahale malzemesi, sedye, üzeri kanlı yatak ve yorganlar vb.) ve odanın durumu gözönüne alındığında odanın çatışmalarda yaralanan terör örgütü mensuplarının tedavisi amacıyla kullanıldığı değerlendirmiştir. Svap örneklerinin alındığı, elde edilen delillere elkoyma kararı verilerek muhafaza edildiği tespit edilmiştir.

12. Cesedin bulunduğu gün ölü muayenesi yapılmış, ölümün 12-24 saatlik süre içinde gerçekleşmiş olabileceği tespit edilerek ceset, kesin ölüm sebebinin ve saatinin tespit edilebilmesi için klasik otopsi yapılmak üzere Şırnak Adli Tıp Şube Müdürlüğüne gönderilmiştir.

13. 19/1/2016 tarihinde otopsi yapılmış, otopsiye başvurucu Mesut Paksoy ile avukatı da katılmış, başvurucu H.P.yi teşhis etmiştir. Otopsi Tutanağı'nda sol bacak, sağ bacak, sağ uyluk üst iç kısım ve sol uyluk alt iç kısımda toplam dört farklı yaralanma tespit edildiği, sol bacaktaki yaralanma dışındaki diğer yaralanmaların postmortem (ölüm sonrası) oluştuğunun düşünüldüğü, sol bacaktaki yaralanmanın tek başına öldürücü nitelikte olduğu, yaralanmaların patlayıcı madde veya ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı olup olmadığı hakkında kesin bir sonuca varılamadığı, kişinin ölümünün niteliği tespit

edilemeyen ekstremite (bir organın son ya da uç kısmı) yaralanmasına bağlı tibia (kaval kemiği) ve fibula (baldır kemiği) parçalı kırıkları ile birlikte büyük damar yaralanmasından gelişen dış kanama sonucu meydana geldiği belirtilmiştir.

14. Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı tarafından hazırlanan 20/3/2016 tarihli raporda H.P.nin sol el avuç içi svap örneklerinde ve kıyafetlerde atış artıklarında rastlanan antimon (Sb) elementi tespit edildiği belirtilmiştir.

15. Güvenlik güçlerinin çatışmaların devam ettiği bölgede yaptığı araştırma sonucu olay yerini gören ve kayıt yapan, kamuya ya da özel şahıslara ait olan kamera ve/veya tanık ve/veya telsiz kaydı tespit edememiştir. Güvenlik birimleri, yaptıkları internet taramasında PKK/KCK terör örgütünün sözde gençlik yapılanması olan YPS'ye ait internet sitesinde yayımlanan haberde H.P.nin YPS savaşçılarından olduğunun belirtildiğini belirlemiştir. Ayrıca güvenlik güçlerince 23/1/2016 tarihinde Nur Mahallesi'ndeki bir barakada yapılan aramalarda, H.P.nin elinde tam otomatik Kalaşnikof marka silahı olduğu hâlde leşker kıyafetiyle çekilmiş fotoğrafı ele geçirilmiştir.

16. Güvenlik güçlerinin tuttuğu tutanaktan H.P.nin 2013 yılı Kasım ayında Cudi Dağı bölgesinden bölücü terör örgütünün dağ kadrosuna katıldığı, ailesi kaybolduğundan Çocuk Büro Amirliğine müracaatta bulunduğunu, evden ayrıldığı süre zarfında kimliği belirsiz kişiler tarafından PKK/KCK terör örgütü kampına götürüldüğü, burada dokuz ay kaldığı, PKK/KCK terör örgütü içinde faaliyet göstermekte iken terör örgütünden ayrılarak 9/9/2014 günü teslim olduğu, 10/9/2014 günü Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına çıkarıldığı, 2014/3383 numaralı soruşturma dosyası kapsamında ifadesi alındıktan sonra serbest bırakıldığı anlaşılmıştır.

17. Her biri farklı tarihlerde ve farklı Cumhuriyet savcıları huzurunda dinlenen gizli tanıklar; H.P.nin YDG-H üyesi olduğunu, Masıro (K) ismini kullandığını, Cudi ve/veya Nur Mahallelerindeki hendek ve barikatlarda Kalaşnikof marka silahla nöbet tuttuğunu, vatandaşları nöbet tutmaları ve barikat kurmaları yönünde tehdit ettiğini, vatandaşların barikat kurmalarını ve nöbet tutmalarını sağladığını beyan etmiştir.

18. Başvurucu Mehmet Paksoy 4/1/2017 tarihinde mağdur sıfatıyla verdiği ifadesinde özetle sokağa çıkma yasağı başladıktan bir süre sonra ailesiyle birlikte Cizre'yi terk ettiklerini ancak oğlu H.P.nin evdeki güvercinlere bakmak için gelmediğini, ayrıldıktan yaklaşık iki gün sonra daha önce savcılığa verdiği ancak şu an numarasını hatırlayamadığı bir telefondan arandığını, telefondaki kişinin oğlunun Nur Mahallesi Dalmış Petrol yanında, net olarak belirtilmeyen bir adreste yaralı olduğunu ve ambulansa haber verilmesi gerektiğini söylediğini, yanında bulunan oğlu Mesut Paksoy'un öncelikle 112 Acil, sonra 155 Polis İmdat hattını arayarak durumu bildirdiğini, iki saat sonra 112 Acili aradıklarını ancak oğlunun yaralı olduğunun söylendiği yerden yoğun şekilde silah sesleri geldiği, bu sebeple olay yerine gidilemeyeceği bilgisi verildiğini, ertesi güne kadar 112 Acil görevlileriyle defalarca telefonla görüştüklerini ve en son 112 Acil ambulansının oğlu H.P.nin yaralı olduğu bölgeye gittiğini ancak oğlunu bulunamadıkları bilgisini verdiklerini beyan etmiştir.

19. Soruşturma sonunda 23/11/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararda; H.P.nin cesedinin bulunduğu yerin PKK/KCK terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında yaşanan silahlı çatışma (operasyon) bölgesinde yer aldığı, bu mahalde benzer biçimde çatışmalar sonucu ölen terör örgütü mensuplarının ele geçirildiği, burada çok sayıda tıbbi malzemenin ele geçirilmesi nedeniyle örgüt mensuplarınca tedavi edildiğinin anlaşıldığı, iki kişinin H.P.nin terör örgütü üyesi olarak silahlı faaliyetlerde

bulunduğuna, güvenlik güçleriyle çatışmaya girdiğine dair birbiriyle uyumlu beyanlarına, el svaplarında ve giysilerinde antimon elementinin tespit edildiğine, örgüte katılması sonrasında güvenlik güçlerine teslim olması nedeniyle yürütülen soruşturmanın mahiyetine dayanılarak H.P.nin terör örgütü PKK üyesi olduğu, sözde öz yönetim kapsamında Nur Mahallesi'nde silahlı faaliyet gösterdiği, operasyonda diğer terör örgütü üyeleriyle birlikte güvenlik güçleri ile yapılan çatışmalara katıldığı, güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdiği esnada meşru müdafaa hakkı kapsamında güvenlik güçlerince öldürüldüğü değerlendirilerek kovuşturmaya yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda; H.P.nin ölümünün güvenlik güçlerinin yukarıda belirtilen amaçlar doğrultusunda, yetkili bir merciden aldıkları hukuka uygun emri yerine getirdikleri, bu emrin yerine getirmeleri esnasında kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleştirilen, gerçekleştirilmesi veya tekrarı edilmesi muhakkak olan haksız saldırıları o andaki hâl ve şartlara göre, saldırıyla orantılı biçimde defetmek zorunda oldukları sırada gerçekleştiği sonucuna ulaşılmıştır.

20. Söz konusu karara yönelik itiraz Şırnak Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 4/1/2018 tarihinde reddedilmiştir. Ret gerekçesinde, operasyonların arka planına ve güç kullanımına ilişkin mevzuata dair kapsamlı bir açıklama yapıldıktan sonra H.P. hakkında yukarıdaki kararda yer verilen delillere dayanıldığı belirtilmiştir.

21. Başvurucular, nihai kararı 10/4/2018 tarihinde öğrenmelerinin ardından 9/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

23. Başvurucular, olay tarihinde 16 yaşında olduğunu belirttikleri yakınlarının hukuka aykırı şekilde ilan edilen sokağa çıkma yasakları kapsamında başlatılan operasyonlar sırasında güvenlik güçlerinin müdahalesi sırasında ağır yaralandığını, yardım ve ambulans taleplerinin üç dört gün boyunca cevapsız bırakılması neticesinde yakınlarının hayatını kaybettiğini ileri sürmüştür. Yakınlarının kan kaybından öldüğünü, etkin sağlık hizmeti sunmayan, ambulans yollamayan, güvenlik riski gerekçesiyle sağlık hizmeti vermekte direnen kolluk ve sağlık personeli ile ilgili hiçbir işlem yapılmadığını, Başsavcılığın sadece 17-18 Ocak'a ait kayıtları topladığını ancak 15 Ocak tarihinden itibaren kayıtların toplanması gerekirken soruşturma dosyasına 112 Acil ve 155 Polis İmdat kayıtlarının sunulmadığını, başvurucu Mesut Paksoy'un bu kayıtlarının da toplanmasını talep ettiği hâlde sağlık hakkına erişim yönünden soruşturma yapılmadığını iddia etmiştir. Başvurucular, yakınlarının terör örgütü üyesi olmadığı hâlde öldürüldüğünü, çatışmaya girdiğinin, uygulanan öldürücü şiddetin mutlak zorunlu ve orantılı olduğunun kanıtlanamadığını, drone ve MOBESE kayıtları olmadığı yönünde yanıltıcı bilgi/bildirim sunan kolluk kuvveti hakkında işlem yapılması, emniyet safahatındaki gizli tanık ifadelerinin hem hukuka aykırı elde edilmesi hem de teyide muhtaç olması nedeniyle dosyadan çıkarılması taleplerinin dikkate alınmadığını ve gerekçesiz kararlar verildiğini ileri sürmüştür. Olay yeri incelemesinde hazır bulunanların dinlenilmediğini, soruşturmanın yakınları aleyhine yürütüldüğünü, soruşturmanın çelişkiler, eksiklikler içerdiğini, Başsavcılığın herhangi bir hususta resen araştırma yapmadığını, delilleri toplamadığını, faillerin cezasız bırakıldığını belirtmiştir. Başvurucular tüm bu nedenlerle yaşam hakkının, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; adli makamların tespitinden ve ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmadığı, Anayasa Mahkemesince daha önce verilen kararların değerlendirmede gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlık ayrıca sağlık imkânı sağlanmasına ilişkin şu bilgileri vermiştir: 15/1/2016 tarihinde HDP Şırnak Milletvekili F.S. 17 yaşındaki A.N.nin yaralı olduğunu, eski Cizre Özel Botan Hastanesinin yanına ambulans yönlendirilmesini talep etmiştir. Saat 18.11.05'te Mesut Paksoy kardeşinin Cizre'de yaralı vaziyette ve tek başına evde olduğunu, kardeşinin sokakta çatışmanın ortasında kaldığını, İdil Caddesi'ndeki Dalmış Petrol yanına ambulans istemiştir. İhbarda bulunan kişilerle iletişime geçilmiş, F.S. ve Mesut Paksoy'un bahsettiği yaralının aynı kişi olduğu anlaşılmıştır. F.S. yaralı yakınının Konak Mahallesi'nde olduğunu söyleyerek yaralı yakınının ambulansla alınıp Nur Mahallesi'ne giriş yapılmasını talep etmiştir. 112 Acil sağlık hizmetleri olarak böyle bir uygulamanın mümkün olamayacağı, bu hususta emniyetten de onay alınmadığı belirtilmiştir. Nur Mahallesi'ndeki çatışmalar, barikatlar ve mayınlar nedeniyle ambulansın ve sağlık personelinin can güvenliği olmadığından ambulans Nur Mahallesi'ne yönlendirilememiştir. 155 Polis İmdat görevlileri, yaralıların çatışmalardan dolayı güvenlikli bölge olarak belirlenen Dörtyol Kavşağı'na getirilmesini istemiştir. Cizre 2 No.lu Acil Sağlık Hizmetleri İstasyonu Dörtyol Kavşağı'na yönlendirilmiştir. Ambulans ekibi beklemede kalmıştır. Yaralı yakınları yaralıyı, Dörtyol Kavşağı'na getiremedikleri için ambulans dönmüş; durum F.S.ye izah edilmiştir. Durumu sosyal medyadan öğrenen vatandaşlar 16/1/2016 tarihinde saat 20.00'den itibaren H.P. için ambulans talebinde bulunmuştur. Ancak 112 Acili kim aramışsa net adres bilgisi vermemiş, olayı sosyal medyada görüp 112 Acili aradıklarını söylemiştir. 17/1/2016 tarihinde saat 06.52'de Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü, 112 Acili aramış ve Cizre Tank Taburu mevkiine yaralanan H.P. için ambulans talep ettiklerini, F.S. ile görüştüklerini, ambulansla birlikte iki zırhlı aracı güvenli bölge olan Cizre Dalmış Petrol mevkiine yönlendireceklerini söylemişlerdir. Ambulans belirtilen adrese görevlendirilmiştir. Ambulans ekibi saat 18.15'e kadar beklemede kalmıştır. F.S. teyit amacıyla aranmış ancak kendisine ulaşılamamıştır.

25. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundaki iddialara benzer iddialar ileri sürmüştür.

26. Başvuruculaların yaşam hakkının negatif (öldürmeme) yükümlülüğünün ve etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

27. H.P.nin yeri ve durumu konusunda yetkililer haberdar edilmesine rağmen kendisine tıbbi yardım sağlanmadığı, böylece yaşamı koruma yükümlülüğünün ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiaları ile diğer haklara ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olup olmadığının ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

28. Somut başvurunun yaşam hakkı bağlamında incelenmesinden önce bazı hususlara açıklık getirilmesi elzemdir. Öncelikle inceleme kapsamının bireysel başvurunun niteliği gereği başvuruya konu olaylarla sınırlı olduğu belirtilmedir. Yapılan tespit ve değerlendirmeler başvuru konusu olayı çevreleyen koşullara ilişkin ve bunlarla sınırlı olup öz yönetim ilanlarını takip eden süreçte Türkiye'nin bir bölümünde yaşanan terör olaylarına karşı düzenlenen güvenlik operasyonlarının ve alınan diğer tedbirlerin genel bir değerlendirilmesi olarak anlaşılamaz. Başvuru formunda dile getirilen tüm iddialarla ilgili bir değerlendirmede bulunmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Buna karşılık yoğun terör hadiselerinin ve buna bağlı can kayıplarının yaşandığı, bunları sona erdirmek üzere

güvenlik operasyonlarının düzenlendiği, son derece tehlikeli ve öngörülemez bir ortamda meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin somut başvuru değerlendirilirken olayların arka planının da gözardı edilmesi düşünülemez.

A. Negatif (Öldürmeme) Yükümlülüğün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır . Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında belirtilen yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı hâllerde dahi son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması gerekir. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakımından değerlendirmesi yapılırken eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamaları dikkate alınmalıdır. Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği, nasıl bir seyir izlediği ve yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemleri ile kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliği de gözönünde bulundurulmalıdır (detaylı aktarım için bkz. Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016; Cembeli Erdem, B. No: 2014/19077, 18/4/2018; Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021; güvenlik güçlerinin fiziksel zor ve silah kullanımına ilişkin mevzuat için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 208, 214, 216-218, 221).

30. Yaşam hakkının maddi boyutunun, devletin negatif (öldürmeme) yükümlülüğünün ihlal edildiğine yönelik iddialar incelenirken öncelikle belirlenmesi gereken husus, ölümün devlet görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelip gelmediğidir. Başvurucular, yakınlarının güvenlik güçlerince öldürüldüğünü iddia etmiştir. Ölüm olayıyla ilgili yürütülen soruşturma sonucunda verilen kararda da H.P.nin ölümünün kamu gücünün kullanımına bağlı olarak ve operasyonlar sırasında gerçekleştiği kabul edilmiştir. Somut başvuruda, başvuruculaın yakının güvenlik güçlerince düzenlenen operasyonda öldürüldüğü yönündeki kabul ve tespitlerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

31. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör olayları nedeniyle 2015 ve 2016 yıllarında Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen geniş çaplı operasyonlarda meydana gelen ölümler için birden çok başvurunun birleştirilmesi suretiyle yaşam hakkı yönünden yaptığı detaylı değerlendirmede olayın koşullarını, konuya ilişkin yaklaşımını, ilkeleri ve ölçütleri belirlemiştir. Somut başvurudaki ihlal iddiasına konu tekil ölüm olayı ve akabinde olaya özgü yapılan soruşturmanın öznel şartları dışında genel operasyon (güç kullanımı) koşullarına yaklaşım bağlamında Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirlemelerden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

32. Devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır. Güvenlik kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuatın hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanılacağını belirleyen, gücün kötüye kullanımını, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiği, dolayısıyla kanunilik şartını sağladığı değerlendirilmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 339).

33. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai

durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda ve/veya kararın itirazen incelenmesinde güvenlik güçlerinin terörle mücadele çerçevesinde yetkili bir merciden aldıkları hukuka uygun emri yerine getirdikleri sırada kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleştirilen, gerçekleştirilmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o andaki hâl ve koşullara göre, saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunda oldukları için güç kullandıkları kabul edilmiştir. Söz konusu kabul; H.P.nin cesedinin operasyon bölgesinde bulunmasına, bu mahalde benzer çatışmalar sonucu ölen terör örgütü mensuplarının olmasına, cesedin bulunduğu adreste çok sayıda tıbbi malzemenin ele geçirilmiş olması nedeniyle örgüt mensuplarınca tedavi edildiğinin anlaşılmasına, sol el içinden ve kıyafetinden alınan svaplarda atış artıklarında bulunan antimon elementinin tespit edilmesine, iki kişinin H.P.nin terör örgütü içerisinde silahlı faaliyet gösterdiğine dair birbiriyle uyumlu beyanlarına, örgüte katılması sonrasında güvenlik güçlerine teslim olması nedeniyle yürütülen soruşturmanın mahiyetine, YPS tarafından savaşçı örgüt üyesi olarak sahiplenilmesine ve soruşturma sürecinde elde edilen delillere dayanmaktadır. Söz konusu deliller H.P.nin terör eylemlerini engellemek için yapılan operasyonlarda güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışmada, güvenlik güçlerinin emri yerine getirmeleri sırasında kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleştirilen, gerçekleştirilmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o andaki hâl ve koşullara göre, saldırı ile orantılı biçimde defetmek amacıyla, bir başka ifade ile meşru müdafaa koşulları altında öldürüldüğünün kabulü için yeterlidir. Ayrıca başvurucular bu verilerin aksine, bu delillerin veya tespitlerin yanlış olduğu yönünde emare teşkil edecek soyut beyan dışında herhangi bir bilgi/belge sunmamıştır.

34. Diğer taraftan söz konusu operasyonların gerçekleşme sebebi olan yaygın terör olaylarının Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirleme (aynı kararda bkz. § 342) doğrultusunda ayaklanma olarak nitelendirilmesi gerektiği dikkate alındığında H.P.nin ölümüyle sonuçlanan güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan bir ayaklanmanın bastırılması meşru amacına da matuf olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

35. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken son kriter, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi anlamında ölçülülük ilkesine aykırılık taşımamasıdır. Bir başka ifadeyle devlet görevlilerinin ölümle neticelenen güç kullanımlarının somut olayın şartlarında ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı ve gerçekleştirilmek istenen meşru amaca ulaşmak için mutlak zorunlu olduğu ortaya konulmalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör eylemlerinin sona erdirilmesi için yapılan operasyonlar kapsamında yaşam hakkına yönelik müdahalelerin silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı silahlı ayaklanmayı bastırmak, güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için yapılan zorunlu ve orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 343-368). Bu noktada başvuruculaların yakını H.P.nin de soruşturma dosyasında mevcut olan ve aksine herhangi bir veri, delil ya da emare sunulmamış deliller uyarınca Gazal Kolanç ve diğerleri kararında belirtilip detaylandırılan operasyonlar kapsamında güvenlik kuvvetleriyle yaşadığı silahlı çatışma esnasında güç kullanımına bağlı olarak hayatını kaybettiğinin kabulü gerektiğini, dolayısıyla operasyonlar için anılan kararda yapılan nitelendirmenin bu başvuru için de geçerli olduğunu yeniden hatırlatmak gerekmektedir. Sonuç olarak cesedi benzer biçimde çatışmalar sonucu ölen terör örgütü mensuplarının ele geçirildiği operasyon bölgesinde bulunan adreste çok sayıda tıbbi malzemenin ele geçirilmesi nedeniyle örgüt

mensuplarınca tedavi edildiği anlaşılan, sol el içinden ve kıyafetinden alınan svaplarda atış artıklarında bulunan antimon elementi tespit edilen, terör örgütü içerisinde silahlı faaliyet gösterdiğine dair iki kişinin aleyhe beyanları olan, YPS tarafından savaşçı örgüt üyesi olarak sahiplenen H.P.nin; meşru müdafaa ve silahlı ayaklanmanın bastırılması kapsamında zorunlu ve orantılı güç kullanımı sonucu hayatını kaybettiği, yaşam hakkının negatif (öldürmeme) yükümlülüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

36. Açıklanan gerekçelerle başvuruda yaşam hakkının negatif (öldürmeme) yükümlülüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Etkili Soruşturma Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. 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. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması, resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmesi gerekir. Soruşturma süreci kamu denetimine açık olmalı ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılımları sağlanmalıdır. Makul bir özen ve süratle yürütülmesi gereken soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayanması, bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (birçok karar arasından bkz. Cem Sarısülük ve diğerleri, §§ 140-151).

38. Somut sürece bakıldığında H.P.nin cesedinin bulunmasını takiben Başsavcılık tarafından derhâl soruşturma başlatıldığı, olay yeri incelemesinin yapıldığı, delillerin toplanıp muhafaza altına alındığı, güvenlik birimleri ile gerekli yazışmaların yapıldığı, ölü muayene ve otopsi işlemlerinin vakit kaybetmeden gerçekleştirildiği görülmüştür. Ayrıca olay mahallinde görüntü kaydeden kamuya ya da özel şahsa ait kamera ile görgü tanığı olmadığı yönünde tespit yapıldığı, ayrıca H.P.nin babasının ifadesine başvurulduğu anlaşılmıştır.

39. Sokağa çıkma yasağı ve devam eden silahlı çatışmalar nedeniyle olay yerine erişimin sınırlı olduğu bir ortamda kamu gücü eliyle yeterli bir soruşturma yürütülerek ölümün meydana geldiği koşulların tam olarak ortaya konulması özellikle önemlidir. Öte yandan olayı çevreleyen zorlu koşullar soruşturma makamları ve delil toplamakla görevli kamu görevlileri için de geçerlidir. Öyle ki söz konusu çatışma ve operasyon döneminde verilen arama kararını yerine getirmek ve delil toplamak için olay yerine giden emniyet görevlilerine ve onların güvenliğini sağlamak için tertibat alan Jandarma ve Polis Özel Harekât mensuplarına terör örgütü üyelerince bombalı ve silahlı saldırıda bulunulduğu, bazı uzman görevlilerinin yaralandığı, bu görevliler arama kararı gereğini yerine getiremeden olay yerinden ayrılmak zorunda kaldıkları, Cizre Adliyesi binasının iki ayrı tarihte roketatarlar ve uzun namlulu silahlar kullanılarak gerçekleştirilen terör saldırılarının hedefi olması nedeniyle Adliye binası dışında çalıştığı tespit edilmiştir. Bu derece öngörülemez ve şiddetli terör saldırılarının olduğu, devlet güçlerinin kontrollerinin sınırlı bulunduğu bir ortamda etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında olay yerinden delil toplanmasına ilişkin ilkelerin katı biçimde uygulanmasının mümkün olmadığı kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesi, soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriterinin hiçbir şekilde

Cumhuriyet savcılarının ağır silahlarla çatışmaların devam ettiği bir bölgeye bizzat giderek delilleri tespit etmeleri gerektiği şeklinde yorumlanamayacağı kanaatindedir (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 373, 377).

40. Esasen ceza soruşturmalarında delil toplama işlemleri jandarma veya polis teşkilatları içindeki adli kolluk birimlerince yerine getirilmesi zorunlu olduğundan jandarma ve polisin ortak gerçekleştirdiği güvenlik operasyonları sonucu gerçekleşen ölüm olaylarında adli işlemlerle ilgili kim görevlendirilirse görevlendirilsin bu iki teşkilatla bir şekilde kurumsal bir bağı bulunacaktır. Somut başvuruya konu soruşturmalarda arama kararlarının terörle mücadele operasyonlarına katılmayan adli kolluk birimlerince talep edildiği ve karar gereğinin uzman olay yeri inceleme görevlilerince yerine getirildiği anlaşılmıştır. Olay yeri inceleme ve delil toplama işlemlerinin çatışmalara fiilen katılan Jandarma ve Polis Özel Harekât birimlerinden ayrı bir yapı içindeki bu uzman birimlerce yerine getirilmesi somut olayın koşullarında soruşturmanın bağımsızlığının sağlanması bakımından önemli bir tedbir olarak değerlendirilmiştir. Buna ek olarak adli kolluk görevlileri, daha sonra tutanağa bağladıkları tüm işlemleri video ve fotoğraflarla kaydederek soruşturmayı yürütmekle görevli Cumhuriyet savcılarının incelemesine imkân sağlamıştır. Soruşturmalar için kritik önemdeki ölü muayene ve otopsi işlemleri ise Cumhuriyet savcılarının bizzat katılımıyla yapılmıştır. Dolayısıyla somut olayda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilindeki tüm tedbirlerin alındığı kanaatine ulaşılmıştır.

41. Süreçte kamu görevlilerinin şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınmadığı görülmekte ise de soruşturmanın amacı, somut olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya çıkarmak ve böylece kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında meşru olup olmadığını belirlemektir. Dolayısıyla ifade alma işlemi her soruşturmada yerine getirilmesi gereken otomatik bir zorunluluk olarak kabul edilemez. Süreçte toplanan deliller olayın koşullarında maddi gerçeği ortaya çıkarmış, kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında mutlak zorunlu ve orantılı olduğunu göstermiştir. Bu nedenle somut olayda çatışmalara katılan görevlilerin ifadelerinin alınmaması etkili soruşturma yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen amaç bakımından yerine getirilmesi gereken zorunlu ve faydalı bir delil toplama işlemi olarak değerlendirilmemiştir. Bunun da ötesinde devamlılık arz eden ve öngörülemez nitelikteki silahlı çatışmalara katılan operasyonel birliklerin çatışmaların seyrine göre sürekli değişmesi nedeniyle farklı zamanlarda gerçekleşmiş olması son derece muhtemel ölümlerin hangi birim görevlilerince kullanılan güç sonucu meydana geldiğini belirlemek de neredeyse imkânsızdır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 381).

42. H.P.nin ölümüne ilişkin olarak olay yerinde araştırma yapılarak iş ve işlemlerin tutanağa bağlandığı, otopsi işleminin gecikmeksizin gerçekleştirildiği, olay yerinde bulunan delillerin muhafaza altına alındığı, laboratuvar incelemelerinin elde edilen veriler ölçüsünde yapıldığı, babasının ifadesine başvurulup muhtemel tanıkların araştırıldığı ve başvuruculara soruşturmaya makul ölçüde katılımının sağlandığı görülmüştür. Başsavcılık olaya ilişkin görüntü kayıtlarına ulaşmak için girişimde bulunmuş ise de olay yerini kaydeden kamera tespit edilememiştir. Süreç bütün olarak yaklaşık iki yılda tamamlanmıştır.

43. Soruşturmanın etkinliğine ilişkin asgari ölçütleri karşılayan incelemenin nitelik ve derecesinin olayın koşullarına bağlı olduğu unutulmamalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında detaylı analize konu döneme hâkim olan koşullar altında dahi olayın aydınlatılabilmesi için imkânlar dâhilinde tüm delillerin toplanmasının hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız

kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir önemi vardır. Yukarıda aktarılan safahatı içeren soruşturma sürecinde ölüm olayını çevreleyen koşulların tespitine imkân sağlayan gerekli ve yeterli bilgilerin olabildiğince bir bütün olarak elde edildiği, kriminal/laboratuvar incelemelerinin yapıldığı, tanık beyanlarının alındığı, kimlik teşhisinin yapıldığı ve sürecin makul olduğu değerlendirilebilecek iki yıl gibi bir sürede tamamlandığı açıktır. Somut olayı çevreleyen son derece zor ve ağır koşullar nazara alındığında ölüm olayı ile ilgili delil toplama işlemlerinin özensiz yürütüldüğü yorumunu getirmek mümkün görünmemektedir.

44. Sonuç itibarıyla soruşturma makamlarının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir durumun, başka bir ifade ile yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir hususun bulunmadığı, dolayısıyla yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne yönelik bir ihlal olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkı kapsamındaki etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

C. Acil Sağlık Hizmeti Sunulmamasına İlişkin İddia

46. Başvurucular, H.P. vurulduktan sonra ambulans çağırmalarına rağmen çatışmalar nedeniyle ambulansın gelemediğini, nihayetinde yaralının ölü bulunduğunu, acil sağlık hizmeti sunulamaması nedeniyle ölüm olayının gerçekleştiğini, bu konuda etkili ceza soruşturması yürütülmediğini belirterek yaşam hakkının ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuru yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

47. Yaşam hakkı kapsamındaki usule ilişkin yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi, ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (T.A. [GK], B. No: 2017/32972, 29/9/2021, § 109).

48. Bununla birlikte kasıtlı olmayan eylemler nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabilir (T.A., § 129).

49. Başvuruya konu olayda sağlık çalışanlarının bireysel cezai sorumluluklarına neden olabilecek şekilde acil sağlık hizmetlerini sunmaması söz konusu değildir. Başvuruların da beyan ettikleri üzere bölgede yaşanan çatışmalar nedeniyle ambulansın yaralıya ulaşamaması söz konusudur. Buna göre sağlık çalışanlarının mesleki ödevlerini hiçe sayarak durumunun ciddiyetini bildikleri veya bilmeleri gereken hastaya gerekli acil sağlık hizmeti sunmamaları gibi bir durum yoktur. Bu durumda yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını, bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili yargısal sistem kurmaya ilişkin pozitif yükümlülüğün sağlık hizmetlerine erişilemediğine ilişkin iddialar yönünden mutlaka ceza soruşturması yürütülmesini gerektirdiği söylenemez (benzer kararlar için bkz. Naile Bülbül, B. No: 2018/11016, 2/2/2022; Abdulvahap Taş ve Halise Taş, B. No: 2018/6914, 2/3/2022). Somut

olayda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük mağdurlara tam yargı davasının açık tutulması ile de yerine getirilmiş sayılabilir. Nitekim başvurucular anılan iddialarını İdare Mahkemesi nezdinde açtıkları tam yargı davasında da dile getirmiş ancak söz konusu yolu tüketmeden bireysel başvuru yapmıştır. Oysa bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur.

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

D. Diğer İhlal İddiaları

51. Gazal Kolanç ve diğerleri kararı doğrultusunda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkı kapsamındaki negatif (öldürmeme) yükümlülüğün ve yaşam hakkı kapsamındaki etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Acil sağlık hizmeti sunulmamasına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamındaki negatif (öldürmeme) yükümlülüğün ve yaşam hakkı kapsamındaki etkili soruşturma yükümlülüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 1/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MELİSA KAYA

B. No: 2018/19529 | Karar tarihi: 01.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/19529

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MELİSA KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/19529)

Karar Tarihi: 1/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Fatma Gülbin ÖZTÜRK

Başvurucu : Melisa KAYA

Vekili : Av. Talip KAVAK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, yükseköğretim öğrencisi olan başvurucunun üniversite içinde katıldığı gösteri nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte Kocaeli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü öğrencisidir.

3. Başvurucu 23/3/2016 tarihinde Kocaeli Üniversitesine ait Umuttepe Kampüsü'nde düzenlenen nevruz kutlamasına katılmıştır. Anılan gösteride çeşitli sloganların atılmasının ardından gösteri, emniyet güçlerinin müdahalesi ile dağıtılmıştır. Gösterinin dağıtılmasının ardından grup, yeniden toplanmış ve Rektörlük binasına sloganlar eşliğinde yürüyüşe geçmiştir. Göstericiler, emniyet güçleri tarafından zor kullanılmak suretiyle dağıtılmış; dağılmamakta ve slogan atmakta ısrar eden öğrenciler yakalanmıştır.

4. Kocaeli İl Emniyet Müdürlüğü tarafından Kocaeli Üniversitesine (Üniversite) 13/4/2016 tarihinde yazılan bir yazı, 23/3/2016 tarihli gösteri esnasında emniyet güçleri tarafından

aralarında başvurucunun isminin de bulunduğu gözaltına alınan öğrencilerin listesi idari tahkikata konu edilmek üzere gönderilmiştir. Listedeki öğrenciler hakkında Üniversite tarafından disiplin soruşturması başlatılmıştır.

5. Yapılan soruşturma neticesinde başvurucunun 23/3/2016 tarihinde düzenlenen, nevruz kutlaması olarak tertip edilen gösteriye katıldığı sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucunun izinsiz olarak düzenlenen bir gösteriye katılması şeklinde cereyan eden eyleminin 18/8/2012 tarihli ve 28388 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi uyarınca yükseköğretim kurumundan bir hafta süreyle uzaklaştırma cezası ile tecziyesi gerektiği belirtilmekle birlikte başvurucunun daha önce bir disiplin cezası almamış olduğu hususu gözetilerek kınama cezası ile tecziyesine karar verilmiştir.

6. Başvurucu, hakkında tesis edilen disiplin cezasının iptali talebiyle Kocaeli 2. İdare Mahkemesine (Mahkeme) başvurmuştur. Yapılan yargılama neticesinde davanın reddine karar verilmiştir. Mahkeme gerekçeli kararında; başvurucu hakkında Kocaeli 4. Asliye Ceza Mahkemesinde kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız olarak katılarak ihtara rağmen dağılmama suçundan dava açıldığını, anılan davada yer alan delil durumunun ve mevcut bilgi, belge ve fotoğrafların birlikte değerlendirilmesi neticesinde başvurucunun yükseköğretim kurumuna ait açık mahallerde yetkililerden izin almadan toplantı düzenlemek eylemini gerçekleştirdiği sonucuna varıldığı belirtilmiştir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabileceğini belirten Mahkeme bu yönden dava konusu işlemde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığını ifade etmiştir. Anılan karara karşı yapılan istinaf başvurusu bölge idare mahkemesince reddedilmiştir.

7. Başvurucu, nihai kararı 21/6/2018 tarihinde öğrendikten sonra 22/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

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

10. Başvurucu; nevruz etkinliğinde ve sonrasında gerçekleşen basın açıklamasında sadece katılımcı olarak yer aldığını, slogan atmadığını belirterek bu sebeple disiplin cezasıyla tecziye edilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Mahkeme tarafından dosyadaki delil durumunun gerektiği şekilde takdire alınmadığını, lehe delillerin değerlendirilmediğini, disiplin soruşturması sırasında savunma hakkının kısıtlandığını, tanık dinletme ve avukat yardımından yararlanma haklarının elinden alındığını da belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; başvurucu hakkında kınama cezası tesis edildiği, ilgili müdahalenin ulusal ve uluslararası hukuk ile içtihatları bağlamında kanunilik, meşru amaç ve demokratik toplum düzeninde gereklilik arz edip etmediği yönünden incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

11. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bir kısım delilin toplanmadığına ve savunma hakkının kısıtlandığına dair iddiaları da dâhil olmak üzere başvurucunun şikâyetlerine yönelik inceleme toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında yapılacaktır.

12. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

13. 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 ... aykırı olamaz."

14. 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. Buna göre somut olayda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenecektir.

15. Hak ya da özgürlüklere bir müdahale söz konusu olduğunda Anayasa'nın 13. maddesinin emredici hükmü gereğince öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır (kanunilik şartına çeşitli bağlamlarda dikkati çeken kararlar için bkz. Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35).

16. Somut olaya benzer nitelikte olan Anayasa Mahkemesinin Kemal Alican Yeğen ve diğerleri (B. No: 2018/10488, 29/3/2023) kararında ise yükseköğretim öğrencisi olan başvurucular hakkında çeşitli nedenlerle verilmiş disiplin cezalarının eğitim haklarına müdahale oluşturduğuna karar verilmiştir. Bahsi geçen kararda, söz konusu disiplin cezalarının dayanağı olan yönetmelik hükümlerinin düzenlenmesine izin veren kuralın -2547 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (a) bendi ile 65. maddesinin ilgili kısmı- Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla iptaline karar verilmesi itirazının daha önce Anayasa Mahkemesince incelendiği ve ilgili kuralların iptaline karar verildiği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesince ilgili kanun maddelerinin, yükseköğretim öğrencileri bakımından disiplin suçu teşkil eden eylemler ile bu eylemlere uygulanabilecek disiplin cezaları arasında herhangi bir ilişkilendirme kurmadığı, bu bağlamda muhatapları açısından belirlilik ve öngörülebilirlik sağlanmadığı, dolayısıyla yeterli hukuki güvence oluşturmadığı, ayrıca belirlilik ve öngörülebilirliğin sağlanamadığı bir alanda idareye öğrencilerin disiplin ile ilgili işlerini yönetmelikle düzenleme yetkisinin verilmesinin de mümkün olamayacağı gerekçeleriyle bahse konu kuralların iptaline karar verilmiştir. Sonuç olarak Kemal Alican Yeğen ve diğerleri kararında, başvuruya konu disiplin cezalarının yönetmelikle düzenlemesine izin veren dayanak kanun maddesinin Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edildiği gerekçesiyle kanunilik yönünden ihlal kararı verilmiştir (benzer değerlendirmelerin yer aldığı diğer kararlar için bkz. İsmail Karaca, B. No: 2017/26460, 21/4/2021, §§ 60-67; Nigar Hürel ve diğerleri, B. No: 2017/16800, 22/11/2022, §§ 17-25). Başvuru konusu olay yönünden de

bahsi geçen karardan ayrılmayı gerektirecek herhangi bir durum bulunmamaktadır.

17. Bu doğrultuda başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

18. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 5.000 TL manevi ve 5.000 maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

19. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği mahkemece yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

20. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için manevi zararları karşılığında başvurucuya talebi doğrultusunda net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Bununla birlikte başvurucu uğradığını iddia ettiği maddi zararla ilgili bilgi ve belge sunmadığından başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kocaeli 2. İdare Mahkemesine (E.2016/1007, K.2017/1645) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ACAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/22272 | Karar tarihi: 01.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/22272

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ACAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/22272)

Karar Tarihi: 1/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Melek ŞAHAN

Başvurucular : 1. Ahmet ACAR

2. Leyla ACAR

3. Şükran ACAR

Başvurucular Vekili : 1. Av. Nevroz UYSAL ASLAN

2. Av. İlyas TARIM

3. Av. Hüseyin TÜL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Şırnak'ın Cizre ilçesinde sokağa çıkma yasakları sırasında güvenlik güçleri tarafından terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlarda meydana gelen ölüm olayı ve takip eden süreç nedeniyle yaşam hakkının, yakınlarının cenazesini teslim alırken gösterilen tutum nedeniyle de kötü muamele yasağının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Türkiye'de, PKK terör örgütünün neden olduğu şiddetin sona erdirilmesi amacıyla 2012 yılında başlatılan, yaklaşık üç yıl devam eden ve demokratik açılım olarak adlandırılan sürecin ardından -güvenlik güçlerinin raporlarına göre- anılan süreçte terör örgütünün bazı

şehirlerde silah ve mühimmat yığınağı yapması sonucu 2015 yılının ortalarından itibaren terör ve şiddet eylemleri özellikle Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde yoğun olarak yaşanmaya başlamıştır. Şırnak'ın Cizre, İdil, Silopi ilçeleri, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesi, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçeleri, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçeleri ile Muş'un Varto ilçesinde PKK terör örgütü tarafından cadde ve sokaklara hendekler kazılarak barikatlar kurulmuş; patlayıcılar yerleştirilmiş ve bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet kurulmaya çalışılmıştır. Terör ve şiddet olaylarına, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından PKK mensuplarına karşı ortak olarak gerçekleştirilen, başta Sur, Cizre ve Nusaybin olmak üzere on bir şehirde yürütülen askerî operasyonlarla müdahale edilmiştir. Terör örgütü mensuplarının yakalanması, halkın can ve mal güvenliği ile kamu düzeninin sağlanması için yapılan operasyonların gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında 2015 yılının ikinci yarısından başlamak üzere değişen tarihlerde sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazı yerleşim birimleri geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla getirilen sokağa çıkma yasakları güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından kaldırılmıştır. Gerçekleşen geniş çaplı operasyonlarda beş yüze yakın güvenlik görevlisi şehit olmuş, iki binin üzerinde terörist etkisiz hale getirilmiştir (sürece ilişkin detaylı aktarım ile operasyonlar ve hendek olaylarına ilişkin arka plan bilgisi için bkz. Gülser Yıldırım (2), B. No: 2016/40170, 16/11/2017; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019; Seyid Narin [GK], B. No: 2018/20156, 18/5/2022; Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/37897, 5/7/2022).

3. Yukarıda özetlenen operasyonların gerçekleştirilip sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemde, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) kararına istinaden 11/2/2016 tarihinde yapılan bir arama sırasında Cizre ilçesi, Sur Mahallesi, Akdeniz Sokak'ta bulunan ve güvenlik güçleri tarafından S-258 olarak belirtilen binada kimliği belirsiz birden fazla kadın ve erkek cesedi bulunmuştur. Bulunan cesetler cenaze aracıyla Cizre Devlet Hastanesine nakledilmiştir.

4. Cesetlerin bulunmasını takiben Başsavcılık tarafından başlatılan soruşturma kapsamında aynı gün olay yerinde fotoğraf, video çekimi gerçekleştirilip tutanağa bağlanmış, ilgili emniyet birimlerine gereken delillerin toplanması için talimat verilmiştir. Aynı gün düzenlenen Olay Yeri İnceleme Tutanağı'na göre sıcak çatışma bölgesi olması nedeniyle Cumhuriyet savcısının katılmadığı aramada birden fazla otomatik tüfek (bazılarının fişek yatağı, şarjörü dolu AK-47/Kalaşnikof), bir adet el bombası, çok sayıda otomatik tüfek şarjörü, fişeği ve mermi, cep telefonu ve telsiztespit edilmiştir. Yapılan aramada yedi ceset bulunduğu, cesetlerden ikisinin üzerinde kimlik, askerî belge ile not kâğıdı olduğu belirtilmiştir. Söz konusu el bombası ve hasarlı şarjörler imha edilmiş; geriye kalan ateşli silahlar, ateşli silah ürünleri ve diğer deliller el koyma kararı verilerek muhafaza altına alınmıştır. Güvenlik güçlerince tutulan tutanaklarda (Telsiz Kayıtları Çözümlemesi ve Olay Yeri İnceleme Tutanakları) S-258 koduyla belirtilen binanın operasyonlar sırasında terör örgütü mensuplarınca kullanıldığı, güvenlik güçlerine bu binadan ateş açılıp çatışmaların yaşandığı ifade edilmiştir.

5. 11/2/2016 tarihli tutanakta Z.A.nın üzerinde kimlik kartı, yanında mont ve montun cebinde 334 ibreli patlamamış el bombası, el telsizi, telsiz pilleri ve iki izole bant bulunduğu belirtilmiştir.

6. 11/2/2016 tarihinde olay yerinde bulunan (daha sonra başvuruculara yakını olduğu anlaşılan) ceset üzerinde Cizre Devlet Hastanesinde Cumhuriyet savcısı huzurunda

bilirkişiler aracılığıyla ölü muayene ve ön otopsi işlemleri yapılmıştır. Ölü muayene raporunda cesedin Z.A.ya ait olduğu, kıyafetlerinden numunelerin, el ve yüz svaplarının, parmak izlerinin alındığı, kesin ölüm nedeninin tespiti için klasik otopsi yapılmak üzere cesedin Şanlıurfa Adli Tıp Kurumuna sevk edildiği belirtilmiştir.

7. 12/2/2016 tarihinde yapılan otopsi işlemi neticesinde kişinin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği ve çok sayıda ateşli silah ürünü (şarapnel parçası/yabancı cisim) yaralanmasından gelişen iç ve dış kanama sonucu meydana geldiği, cesetten toksikolojik analiz ve patlayıcı madde artığı analizi için örnek, DNA analizi için kan, kemik ve saç örnekleri alındığı ve bunların Diyarbakır Adli Tıp Kurumuna gönderildiği belirtilmiştir. 25/3/2016 tarihli rapora göre DNA testi sonucunda cesedin başvurucu Ahmet Acar'ın oğlu Z.A. olduğu tespit edilmiştir.

8. Çatışmaların devam ettiği bölgede güvenlik güçleri tarafından yapılan araştırma sonucu olay yerini gören ve kayıt yapan kamuya ya da özel şahıslara ait kamera ve/veya tanık tespit edilememiştir. Güvenlik birimleri, yaptıkları internet taramasında terör örgütünü destekleyen yayınlar yapan ANF Ajansı isimli bir internet sitesinde PKK terör örgütünün silahlı alt yapılanmalarından olan YPS'nin Z.A.yı direnişlerde ölen YPS savaşçısı olarak andığını tespit etmiştir.

9. Başvurucu Ahmet Acar 14/3/2016 tarihinde müşteki sıfatıyla verdiği ifadesinde özetle oğlunun terör örgütüyle ilişkisinin olmadığını, oğlunun 14/12/2015 tarihinde Cizre ilçesinde ilan edilen sokağa çıkma yasağının ikinci gününde evden ayrılıp bir daha dönmediğini beyan etmiştir. Başvurucu, yaklaşık bir ay sonra müşteki sıfatıyla benzer içerikli bir ifade daha vermiştir.

10. Biri gizli, altı tanık; Z.A. hakkında teşhis beyanında bulunmuştur. Fotoğraf Teşhis Tutanaklarında Z.A.nın PKK terör örgütünün gençlik yapılanması (YDG-H) içinde yer aldığı, örgütün silahlı eylemlerine aktif katıldığı, Muhtar kod adını kullandığı, komutan olduğu, bomba yapıp döşediği, barikatlarda silahlı nöbet tuttuğu, keskin nişancılar gibi pusu kurup dürbünlü silahla asker ve polislere ateş ettiği, farklı silahlarla da görüldüğü beyan edilmiştir.

11. Başsavcılık, yürüttüğü soruşturma neticesinde 21/3/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Karar gerekçesinde özet olarak Z.A.nın cesedinin terör örgütü mensuplarınca kullanılan evde, terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen altı cesetle birlikte bulunduğu, ayrıca terör örgütü mensuplarınca kullanıldığı değerlendirilen birçok silah, mermi ve mühimmatın ele geçirildiği, YPS'nin ölen kişiyi örgüt üyesi olarak sahiplendiği belirtilmiştir. Elde edilen deliller uyarınca Z.A.nın terör örgütü üyesi olduğunun tespit edildiği, güvenlik güçlerinin terör örgütüne yönelik operasyonlarda ve belirtilen amaçlar doğrultusunda, yetkili merciden aldıkları hukuka uygun emri yerine getirdikleri sırada kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o anda, hâl ve koşullara göre, saldırıyla orantılı biçimde defetme zorunluluğu olduğunun, meşru müdafaa hakkı kapsamında hareket ettiğinin değerlendirildiği, meşru müdafaa sınırının aşıldığına dair herhangi bir delil elde edilemediği ifade edilmiştir.

12. Karara yapılan itirazı inceleyen Cizre Sulh Ceza Hâkimliğince özet olarak yukarıda sayılan deliller ve tanık beyanları açıklanmış; olayda meşru müdafaa şartlarının oluştuğu, hukuka uygunluk sebebi bulunduğu değerlendirmesinde yanlışlık bulunmadığı gerekçesiyle 11/6/2018 tarihinde itirazın reddine karar verilmiştir.

13. Başvurucular, nihai kararı 18/6/2018 tarihinde öğrendikten sonra 13/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

15. Başvurucular, yakınları Z.A.nın terör örgütü üyesi olmadığı hâlde ağır silahlarla öldürüldüğünü, Z.A.nın çatışmaya girdiğinin, uygulanan öldürücü şiddetin mutlak zorunlu ve orantılı olduğunun kanıtlanamadığını, gerekçesiz kararlar verildiğini iddia etmiştir. Olay yeri incelemesinin Cumhuriyet savcısı/muhtar/hazirun bulunmadan yapıldığını, otopsiye avukatların girmesine izin verilmediğini, soruşturmanın çelişkiler, eksiklikler içerdiğini ve tarafsız yürütülmediğini, Başsavcılığın resen araştırma yapmadığını, yakınlarının ölümüne ilişkin delillerin korunup toplanmadığını, faillerin cezasız bırakıldığını belirterek yaşam hakkı ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca yakınlarının olay yerinde üzerinde kimliğiyle bulunmasına ve kimliğin parmak izlerinden, DNA eşleşmesinden anlaşılmasına rağmen cenazenin başka bir aileye teslim edildiğini, altı aylık uğraşları sonucunda cenazeyi alarak defnedilebildiklerini belirterek kötü muamele yasağının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Adalet Bakanlığı görüşünde; operasyonlarda planlama ve hazırlık aşamasının somut olayın şartlarıyla uyumlu olduğu, güvenlik güçlerinin somut olayın koşullarına göre kendilerinden beklenebilecek gerekli önlemleri aldığı, silah kullanımının ilk andan itibaren suç işlenmesinin önlenmesine ve sivillerin terör örgütünün şiddet eylemlerine karşı korunmasına yönelik olduğu ancak terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında zaman zaman yaşanan çatışmalarda silah kullanımının güvenlik güçleri açısından meşru müdafaa kapsamında kaldığı ifade edilmiştir. Ayrıca güvenlik güçlerinin kendilerine ve üçüncü kişilere zarar verilmemesini sağlamak için silah kullanmalarının zorunlu olduğu, başvuruculaın yakınına karşı güvenlik güçlerinin haksız ve orantısız güç kullandığı kanaatini destekleyecek her türlü makul şüphenin ötesinde delil bulunmadığı, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü soruşturma dosyasında yer alan delillerden başvuruculaın yakınını terör örgütüne katıldığının ve çatışmalarda fiilen yer aldığının anlaşıldığı belirtilerek yaşam hakkının esas boyutunun, olayın hangi koşullar altında meydana geldiğini ortaya koymaya elverişli bir soruşturma yürütülmesi nedeniyle de usul boyutunun ihlal edilmediği bildirilmiştir.

17. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundaki iddialara benzer iddialar ileri sürmüştür.

18. Başvuruculaın adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Somut başvurunun yaşam hakkı bağlamında incelenmesinden önce bazı hususlara açıklık getirilmesi elzemdir. Öncelikle inceleme kapsamının bireysel başvurunun niteliği gereği başvuruya konu olaylarla sınırlı olduğu belirtilmedir. Yapılan tespit ve değerlendirmeler başvuru konusu olayı çevreleyen koşullara ilişkin ve bunlarla sınırlıdır ve öz yönetim ilanlarını takip eden süreçte ülkemizin bir bölümünde yaşanan terör olaylarına karşı düzenlenen güvenlik operasyonlarının ve alınan diğer tedbirlerin genel bir değerlendirilmesi olarak anlaşılamaz. Başvuru formunda dile getirilen tüm iddialarla ilgili

bir değerlendirmede bulunmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Buna karşılık yoğun terör hadiselerinin ve buna bağlı can kayıplarının yaşandığı, bunları sona erdirmek üzere güvenlik operasyonlarının düzenlendiği, son derece tehlikeli ve öngörülemez bir ortamda meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin somut başvuru değerlendirilirken olayların arka planında yaşananların gözardı edilmesi de düşünülemez.

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

21. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır . Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında belirtilen, yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı hâllerde dahi son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması gerekir. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakımından değerlendirmesi yapılırken eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir. Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin, nasıl bir seyir izlediğinin ve yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemleri ile kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliğinin de gözönünde bulundurulması gerekir. Devlet, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini, gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamlarının; olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması, resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmesi gerekir. Soruşturma süreci kamu denetimine açık olmalı ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılımları sağlanmalıdır. Makul bir özen ve süratle yürütülmesi gereken soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa’nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekir (detaylı aktarım için bkz. Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016; Cembeli Erdem, B. No: 2014/19077, 18/4/2018; Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021). Güvenlik güçlerinin fiziksel zor ve silah kullanımına ilişkin mevzuat için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 208, 214, 216-218, 221).

22. Yaşam hakkının maddi boyutunun devletin negatif (öldürmeme) yükümlülüğünün ihlal edildiğine yönelik iddialar incelenirken öncelikle belirlenmesi gereken husus, ölümün devlet görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelip gelmediğidir. Başvurucular, yakınlarının güvenlik güçlerince öldürüldüğünü iddia etmiştir. Ölüm olayıyla ilgili yürütülen soruşturma sonucunda verilen kararda da Z.A.nın ölümünün kamu gücünün kullanımına bağlı olarak ve yapılan operasyonlarda meydana geldiği kabul edilmiştir. Somut başvuruda, başvurucuların yakının güvenlik güçlerince düzenlenen operasyonda öldürüldüğü yönündeki kabul ve tespitlerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

23. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör olayları nedeniyle 2015 ve 2016 yıllarında Güneydoğu Bölgesi'nde güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen geniş

çaplı operasyonlarda meydana gelen ölümler için birden çok başvurunun birleştirilmesi suretiyle yaşam hakkı yönünden yaptığı detaylı değerlendirmede olayın koşullarını, konuya ilişkin yaklaşımını, ilkeleri ve ölçütleri belirlemiştir. Somut başvurudaki ihlal iddiasına konu tekil ölüm olayı ve akabinde olaya özgü soruşturmanın öznel şartları dışında genel operasyon (güç kullanımı) koşullarına yaklaşım bağlamında Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirlemelerden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

24. Devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır. Güvenlik kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuatın; hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanılacağını belirleyen, gücün kötüye kullanımını, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiği ve dolayısıyla kanunilik şartını sağladığı değerlendirilmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 339).

25. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda ve kararın itirazen incelenmesinde güvenlik güçlerinin terörle mücadele çerçevesinde yetkili bir merciden aldıkları hukuka uygun emri yerine getirdikleri sırada kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o anda, hâl ve koşullara göre, saldırıyla orantılı biçimde defetme zorunluluğuyla güç kullandıkları kabul edilmiştir. Söz konusu kabul Z.A.nın cansız bedeninin bulunduğu binanın terör örgütü mensuplarınca kullanılmasına, Z.A.nın terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen altı cesetle birlikte bulunmasına, ikamet içinde terör örgütü mensuplarınca kullanıldığı değerlendirilen birçok silah, mermi ve mühimmatın ele geçirilmesine, YPS'nin Z.A.yı savaşçı örgüt üyesi olarak sahiplenmesine, aleyhe ifade veren tanık beyanlarına ve yukarıda özetlenen soruşturma sürecinde elde edilen delillere dayanmaktadır. Söz konusu deliller Z.A.nın terör eylemlerinin engellenmesi için yapılan operasyonlarda güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışmada, güvenlik güçlerinin emrin yerine getirilmesi sırasında kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o anda, hâl ve koşullara göre, saldırıyla orantılı biçimde defetme, bir başka ifade ile meşru müdafaa koşulları altında öldürüldüğünün kabulü için yeterlidir. Ayrıca başvurucular bu verilerin aksine, bu delilleri yanlışlayacak veya tespitlerin yanlış olduğu yönünde emare teşkil edecek soyut beyan dışında herhangi bir bilgi/belge sunmamıştır.

26. Diğer taraftan söz konusu operasyonların gerçekleşme sebebi olan yaygın terör olaylarının Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirleme (aynı kararda bkz. § 342) doğrultusunda ayaklanma olarak nitelendirilmesi gerektiği dikkate alındığında Z.A.nın ölümüyle sonuçlanan güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan, bir ayaklanmanın bastırılması meşru amacına da matuf olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

27. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken son kriter, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi anlamında ölçülülük ilkesine aykırılık taşımamasıdır. Bir başka ifadeyle devlet görevlilerinin ölümle neticelenen güç kullanımlarının somut olayın şartlarında ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı ve gerçekleştirilmek istenen meşru amaca ulaşmak için mutlak zorunlu olduğu ortaya konulmalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör eylemlerinin sona erdirilmesi için

yapılan operasyonlar kapsamında yaşam hakkına yönelik gerçekleşen müdahalelerin silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı silahlı ayaklanmayı bastırmak, güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için yapılan zorunlu ve orantılı bir müdahale olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 343-368). Bu noktada başvuruculaların yakını Z.A.nın da soruşturma dosyasında mevcut ve aksine herhangi bir veri, delil ya da emare sunulmamış deliller uyarınca Gazal Kolanç ve diğerleri kararında belirtilip detaylandırılan operasyonlar kapsamında güvenlik kuvvetleriyle yaşadığı silahlı çatışma esnasında güç kullanımına bağlı olarak hayatını kaybettiğinin kabulü gerektiğini, dolayısıyla operasyonlar için anılan kararda yapılan nitelemenin bu başvuru için de geçerli olduğunu yeniden hatırlatmak gerekir. Sonuç olarak cesedi terör örgütü mensuplarınca kullanılan binada terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen altı cesetle birlikte yanlarında çok sayıda silah, mermi ve mühimmatla bulunan, YPS tarafından savaşçı örgüt üyesi olarak sahiplenilen, hakkında örgütün gençlik yapılanması (YDG-H) içinde yer aldığına, örgütün silahlı eylemlerine aktif katıldığına, Muhtar kod adını kullandığına, komutan olduğuna, bomba yapıp döşediğine, barikatlarda silahlı nöbet tuttuğuna, asker ve polislere yönelik keskin nişancılar gibi pusu kurup dürbünlü silahla ateş ettiğine ilişkin beyanlar tespit edilen Z.A.nın meşru müdafaa ve silahlı ayaklanmanın bastırılması kapsamında zorunlu ve orantılı güç kullanımı sonucu hayatını kaybettiği ve yaşam hakkının maddi boyutu yönünden bir ihlal bulunmadığı değerlendirilmiştir.

28. Yaşam hakkının maddi boyutuna ilişkin olarak yapılan incelemenin ardındanhakkın usul boyutu (etkili soruşturma yükümlülüğü) çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekmektedir.

29. Somut sürece bakıldığında Z.A.nın bedeninin bulunmasını takiben Başsavcılık tarafından derhâl soruşturma başlatıldığı, olay yeri incelemesi yapıldığı, delillerin toplanıp muhafaza altına alındığı, güvenlik birimleri ile gerekli yazışmaların yapıldığı, ölü muayene ve otopsi işlemlerinin vakit kaybetmeden gerçekleştirildiği görülmüştür. Ayrıca olay mahallinde görüntü kaydeden kamu ya da özel şahsa ait kameranın ve görgü tanığının bulunmadığı yönünde tespit yapıldığı, ayrıca Z.A.nın babasının ifadesine başvurulduğu anlaşılmaktadır.

30. Sokağa çıkma yasağı ve devam eden silahlı çatışmalar nedeniyle olay yerine erişimin sınırlı olduğu bir ortamda kamu gücü eliyle yeterli bir soruşturma yürütülerek ölümün meydana geldiği koşulların tam olarak ortaya konulması özellikle önemlidir. Öte yandan olayı çevreleyen zorlu koşullar soruşturma makamları ve delil toplamakla görevli kamu görevlileri için de geçerlidir. Öyle ki söz konusu çatışma ve operasyon döneminde verilen arama kararını yerine getirmek ve delil toplamak için olay yerine giden emniyet görevlilerine ve onların güvenliğini sağlamak için tertibat alan Jandarma ve Polis Özel Harekât mensuplarına terör örgütü üyelerince bombalı ve silahlı saldırıda bulunulduğu, bazı uzman görevlilerin yaralandığı, bu görevlilerin arama kararı gereğini yerine getiremeden olay yerinden ayrılmak zorunda kaldığı, Cizre Adliyesi binasının iki ayrı tarihte roketatarlar ve uzun namlulu silahlar kullanılarak gerçekleştirilen terör saldırılarının hedefi olması nedeniyle görevlilerin Adliye binası dışında çalıştığı tespit edilmiştir. Bu derece öngörülemez ve şiddetli terör saldırılarının olduğu, devlet güçlerinin kontrollerinin sınırlı bulunduğu bir ortamda etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında olay yerinden delil toplanmasına ilişkin ilkelerin katı biçimde uygulanmasının mümkün olmadığı kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesi, soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriterinin

hiçbir şekilde Cumhuriyet savcılarının ağır silahlarla çatışmaların devam ettiği bir bölgeye bizzat giderek delilleri tespit etmeleri gerektiği şeklinde yorumlanamayacağı kanaatindedir (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 373, 377).

31. Esasen ceza soruşturmalarında delil toplama işlemleri jandarma veya polis teşkilatları içindeki adli kolluk birimlerince yerine getirilmek zorunda olduğundan jandarma ve polisin ortak gerçekleştirdiği güvenlik operasyonları sonucu gerçekleşen ölüm olaylarında adli işlemlerle ilgili kim görevlendirilirse görevlendirilsin bu iki teşkilatla bir şekilde kurumsal bir bağı bulunacaktır. Somut başvuruya konu soruşturmalarda arama kararlarının terörle mücadele operasyonlarına katılmayan adli kolluk birimlerince talep edildiği ve karar gereğinin uzman Olay Yeri İnceleme görevlilerince yerine getirildiği anlaşılmıştır. Olay yeri inceleme ve delil toplama işlemlerinin çatışmalara fiilen katılan Jandarma ve Polis Özel Harekât birimlerinden ayrı bir yapı içindeki bu uzman birimlerce yerine getirilmesi somut olayın koşullarında soruşturmanın bağımsızlığının sağlanması bakımından önemli bir tedbir olarak değerlendirilmiştir. Buna ek olarak adli kolluk görevlileri, daha sonra tutanağa bağladıkları tüm işlemleri video ve fotoğraflarla kaydederek soruşturmayı yürütmekle görevli Cumhuriyet savcılarının incelemesine imkân sağlamıştır. Soruşturmalar için kritik önemdeki ölü muayene ve otopsi işlemleri ise Cumhuriyet savcılarının bizzat katılımıyla yapılmıştır. Dolayısıyla somut olayda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilindeki tüm tedbirlerin alındığı kanaatine ulaşılmıştır.

32. Süreçte kamu görevlilerinin şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınmadığı görülmekte ise de soruşturmanın amacı, somut olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya çıkarmak ve böylece kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında meşru olup olmadığını belirlemektir. Dolayısıyla ifade alma işlemi her soruşturmada yerine getirilmesi gereken otomatik bir zorunluluk olarak kabul edilemez. Süreçte toplanan deliller olayın koşullarında maddi gerçeği ortaya çıkarmış ve kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında mutlak zorunlu ve orantılı olduğunu göstermiştir. Bu nedenle somut olayda çatışmalara katılan görevlilerin ifadelerinin alınmaması etkili soruşturma yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen amaç bakımından yerine getirilmesi gereken zorunlu ve faydalı bir delil toplama işlemi olarak değerlendirilmemiştir. Bunun da ötesinde devamlılık arz eden ve öngörülemez nitelikteki silahlı çatışmalara katılan operasyonel birliklerin çatışmaların seyrine göre sürekli değişmesi nedeniyle farklı zamanlarda gerçekleşmesi son derece muhtemel ölümlerin hangi birim görevlilerince kullanılan güç sonucu meydana geldiğini belirlemek de neredeyse imkânsızdır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 381).

33. Z.A.nın ölümüne ilişkin olarak olay yerinde araştırma yapılarak elde edilen bilgilerin tutanağa bağlandığı, otopsi işleminin gecikmeksizin gerçekleştirildiği, olay yerindeki delillerin muhafaza altına alındığı, gereken laboratuvar incelemelerinin elde edilen veriler ölçüsünde yapıldığı, babanın ifadesine başvurulup muhtemel tanıkların araştırıldığı, Z.A. hakkında bilgisi olan tanıkların dinlendiği görülmüştür. Başsavcılık olayın görüntü kayıtlarına ulaşmak için girişimde bulunmuş ise de olay yerini kaydeden kamera tespit edilememiştir. Süreç bütün olarak yaklaşık 2 yıl 4 ayda tamamlanmıştır.

34. Soruşturmanın etkinliğine ilişkin asgari ölçütleri karşılayan incelemenin nitelik ve derecesinin olayın koşullarına bağlı olduğu unutulmamalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında detaylı analize konu, döneme hâkim olan koşullar altında dahi olayın aydınlatılabilmesi için imkânlar dâhilinde tüm delillerin toplanmasının hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız

kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir önemi vardır. Yukarıda aktarılan safahatı içeren soruşturma sürecinde ölüm olayını çevreleyen koşulların tespitine imkân sağlayan gerekli ve yeterli bilgilerin olabildiğince bir bütün olarak elde edildiği, kriminal/laboratuvar incelemelerinin ve kimlik teşhisinin yapıldığı, tanık beyanlarının alındığı, sürecin makul olduğu değerlendirilebilecek 2 yıl 4 ay gibi bir sürede tüketildiği açıktır. Somut olayı çevreleyen son derece zor ve ağır koşullar nazara alındığında ölüm olayı ile ilgili delil toplama işlemlerinin özensiz yürütüldüğü yorumunu getirmek mümkün görünmemektedir.

35. Sonuç itibarıyla soruşturma makamlarının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir durumun, başka bir ifade ile yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir hususun bulunmadığı, dolayısıyla yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne yönelik bir ihlal olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

36. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

37. Gazal Kolanç ve diğerleri kararı ile Mehmet İnan (B. No: 2016/228, 20/12/2022) kararı doğrultusunda, kötü muamele yasağının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ve din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiği iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 1/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RABİA ADIGÜZEL

B. No: 2018/24933 | Karar tarihi: 01.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24933

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RABİA ADIGÜZEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24933)

Karar Tarihi: 1/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Melek ŞAHAN

Başvurucu : Rabia ADIGÜZEL

Başvurucu Vekilleri : 1. Av. Hüseyin TÜL

2. Av. İlyas TARIM

3. Av. Jindar UÇAR

4. Av. Nevroz UYSAL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Şırnak'ın Cizre ilçesinde sokağa çıkma yasakları sırasında güvenlik güçleri tarafından terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlarda meydana gelen ölüm ve bunu takip eden süreç nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Türkiye'de, PKK terör örgütünün neden olduğu şiddetin sona erdirilmesi amacıyla 2012 yılında başlatılan, yaklaşık üç yıl devam eden ve demokratik açılım olarak adlandırılan sürecin ardından -güvenlik güçlerinin raporlarına göre- anılan süreçte terör örgütünün bazı şehirlerde silah ve mühimmat yığınağı yapması sonucu 2015 yılının ortalarından itibaren terör ve şiddet eylemleri özellikle Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde yoğun olarak yaşanmaya başlamıştır. Şırnak'ın Cizre, İdil, Silopi ilçeleri; Hakkâri'nin Yüksekova ilçesi, Diyarbakır'ın

Silvan, Sur ve Bağlar ilçeleri, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçeleri ile Muş'un Varto ilçesinde PKK terör örgütü tarafından cadde ve sokaklara hendekler kazılarak barikatlar kurulmuş; patlayıcılar yerleştirilmiş ve bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet kurulmaya çalışılmıştır. Terör ve şiddet olaylarına, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından PKK mensuplarına karşı ortak olarak gerçekleştirilen, başta Sur, Cizre ve Nusaybin olmak üzere on bir şehirde yürütülen askerî operasyonlarla müdahale edilmiştir. Terör örgütü mensuplarının yakalanması, halkın can ve mal güvenliği ile kamu düzeninin sağlanması için yapılan operasyonların gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında 2015 yılının ikinci yarısından başlamak üzere değişen tarihlerde sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazı yerleşim birimleri geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla getirilen sokağa çıkma yasakları güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından kaldırılmıştır. Gerçekleşen geniş çaplı operasyonlarda beş yüze yakın güvenlik görevlisi şehit olmuş, iki binin üzerinde terörist etkisiz hâle getirilmiştir (sürece ilişkin detaylı aktarım ile operasyonlar ve hendek olaylarına ilişkin arka plan bilgisi için bkz. Gülser Yıldırım (2), B. No: 2016/40170, 16/11/2017; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019; Seyid Narin [GK], B. No: 2018/20156, 18/5/2022; Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/37897, 5/7/2022).

3. Operasyonların gerçekleştirilip sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemde, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) kararına istinaden güvenlik güçleri tarafından C-3135 olarak belirtilen binada arama yapılırken bu binadan C-3151 olarak belirtilen binaya geçiş yapmak için tünel kazıldığının fark edilmesi üzerine C-3151 numaralı bina için arama kararı çıkartılmıştır. Cizre Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri Grup Amirliği görevlileri 7/2/2016 tarihinde arama yapmak için binaya gelmiş ancak çatışmaların yaşanması nedeniyle arama işlemi tamamlanamamıştır. 8/2/2016 tarihinde tekrar gidilen Cizre ilçesi, Cudi mahallesi, Niran Sokak No: 4'teki C-3151 numaralı binada yapılan aramada kimliği belirsiz altı ceset bulunmuştur. Cesetler, terör örgütü mensuplarının silahlı saldırıya geçmesi sebebiyle binadan çıkarılamamış, çatışmaların sona ermesinden bir gün sonra Cizre Devlet Hastanesine nakledilmiştir.

4. Cesetlerin bulunmasını takiben Başsavcılık tarafından başlatılan olaya ilişkin soruşturma kapsamında ilgili emniyet birimlerine gereken delillerin toplanması için talimat verilmiş, bir gün sonra olay yerinde fotoğraf, video çekimi gerçekleştirilip tutanağa bağlanmıştır. 8/2/2016 tarihinde düzenlenen Olay Yeri İnceleme Tutanağı'na göre binada birden fazla otomatik tüfek (bazılarının fişek yatağı, şarjörü dolu AK-47/Kalaşnikof marka), birer keskin nişancı silahı, roketatar silahı, uzun namlulu silah, çok sayıda otomatik tüfek şarjörü, fişeği ve mermi, hücum yeleği, telsiz tespit edilmiştir. Söz konusu ateşli silahlar, ateşli silah ürünleri ve diğer deliller, elkoyma kararıyla muhafaza altına alınmıştır. Güvenlik güçlerince tutulan tutanaklarda (Telsiz Kayıtları Çözümlemesi ve Olay Yeri İnceleme Tutanakları) C-3151 koduyla belirtilen bina ve çevresinin yürütülen operasyonlarda terör örgütü mensuplarınca kullanıldığı, güvenlik güçlerine bu binadan da ateş açıldığı ve böylece çatışmaların yaşandığı ifade edilmiştir. Olay Yeri Arama Tutanağı'nda da binanın yoğun çatışma ve patlamalarda hasar alıp dış duvarlarının yandığı, müştemilatta bir insanın geçebileceği büyüklükte bir tünel olduğu, bu tünelin başka bir binanın içine açıldığı, dışarıdan bakıldığında varlığının belli olmadığı belirtilmiştir.

5. 9/2/2016 tarihinde olay yerinde bulunan (daha sonra başvurucunun yakını olduğu anlaşılan) ceset üzerinde Cizre Devlet Hastanesinde, Cumhuriyet savcısı huzurunda,

bilirkişilerle ölü muayene ve ön otopsi işlemleri yapılmıştır. Hastanede düzenlenen ölü muayene raporunda; cesedin muhtemelen erkek olduğu, yandığından ve kömürleştiğinden vücut bütünlüğünün bozulduğu, kıyafet ve deri dokusuna ulaşılamadığı gerekçesiyle el svapları ile parmak izlerinin alınamadığı açıklanmıştır. Kesin ölüm nedeninin tespiti için klasik otopsi yapılmak üzere ceset Mardin Adlî Tıp Şube Müdürlüğüne sevk edilmiştir.

6. 10/2/2016 tarihinde Cumhuriyet savcısının katılımıyla yapılan otopsi işlemi neticesinde cesetten DNA analizi için kan, kemik ve saç örnekleri alındığı, mermi çekirdeği ya da şarapnel parçası elde edilemediği, cesetten alınan kan örneğinin Diyarbakır Adli Tıp Şube Müdürlüğüne gönderilerek sistematik toksikolojik analizlerinin yaptırılmasının uygun olacağı, ölüm zamanının yanığa bağlı değişiklikler nedeniyle değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, kişinin karbonize derecede yanığa bağlı olarak öldüğünün kuvvetle muhtemel olduğu belirtilmiştir. DNA testi sonucunda cesedin başvurucunun oğlu K.A. olduğu tespit edilmiştir.

7. Çatışmaların devam ettiği bölgede güvenlik güçleri tarafından yapılan araştırma sonucu olay yerini gören ve kayıt yapan kamuya ya da özel şahıslara ait kamera ve/veya tanık bulunamamıştır. Güvenlik birimleri, yaptıkları inceleme sonucu K.A. hakkında 21/6/2015 tarihinde 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'na muhalefet suçunu, eski bir tarihte de hırsızlık suçunu işlediğinden bahisle iki yakalama kararı olduğunu tespit etmiştir.

8. Başvurucu 9/5/2016 tarihinde müşteki sıfatıyla verdiği ifadesinde özetle sokağa çıkma yasağı başlamadan önce çocuklarıyla evlerini terk ettiğini, o sırada oğlu K.A.nın Ankara'da askerlik görevini ifa ettiğini ancak sokağa çıkma yasağının başlamasından üç dört gün önce firar ettiğini ve nerede olduğunun bilinmediğini yetkililerin haber verdiğini, oğlunun neden firar ettiğini, Cizre'ye nasıl döndüğünü, nerede kaldığını bilmediğini, oğlunun herhangi silahlı terör örgütüne üyeliğinin veya sempatisinin olmadığını beyan etmiştir.

9. Gizli tanık Batıkan 1/4/2016 tarihinde savcı huzurunda verdiği ifadesinde; K.A.nın ismini K., kod adını Zindan olarak bildiğini, Nur Mahallesi'nde güvenlik güçleriyle silahlı çatışmalara girdiğini, Nur Mahallesi'nin güvenlik güçleri tarafından kuşatılması sonrasında Cudi Mahallesi'ne gelerek çatışmaya devam ettiğini ve Cudi Mahallesi'ndeki çatışmalarda öldüğünü beyan etmiştir. Bu tanık, Cizre 2. Ağır Ceza Mahkemesinde 3/8/2017 tarihli duruşmasında alınan ifadesinde her ne kadar Cumhuriyet savcısı huzurunda olsa da daha önce verdiği teşhis beyanlarının hiçbirini kabul etmediğini, tutanaktaki parmak izinin kendisine ait olduğunu ancak teşhis tutanağı olduğunu bilmediğini, kimseyi teşhis etmediğini beyan etmiştir.

10. Başsavcılık, yürüttüğü soruşturma neticesinde 22/1/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Karar gerekçesinde özet olarak K.A.nın cesedinin terör örgütü mensuplarınca kullanılan evde Kalaşnikof marka silah ve mermilerle bulunduğu, ikametgâhta terör örgütü mensuplarınca kullanıldığı değerlendirilen birçok silah, mermi ve mühimmatın ele geçirildiği, K.A.nın terör örgütü üyesi olarak faaliyetlerde bulunduğuna dair teşhis beyanı olduğu, adı geçene ait kıyafetlerde yapılan incelemelerde antimon (Sb) elementine rastlandığı ifade edilmiştir. Elde edilen deliller uyarınca K.A.nın terör örgütü üyesi olduğunun, silahlı faaliyet gösterdiğinin tespit edildiği belirtilmiştir. Güvenlik güçlerinin terör örgütüne yönelik operasyonlarda ve belirtilen amaçlar doğrultusunda yetkili merciden aldıkları hukuka uygun emri yerine getirmeleri esnasında kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o anda, hâl ve koşullara göre,

saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunda olduklarının, meşru müdafaa hakkı kapsamında hareket ettiklerinin değerlendirildiği, meşru müdafaa sınırını aştıklarına dair herhangi bir delil elde edilemediği ifade edilmiştir.

11. Başvurucu; kovuşturmaya yer olmadığına dair karara, olayda varlığı kabul edilen meşru müdafaada orantılılığın açıklanmadığını ve soruşturmanın maddi gerçeği açığa çıkarmada yetersiz kaldığını belirterek itiraz etmiştir.

12. Başvurucunun itirazını inceleyen Cizre Sulh Ceza Hâkimliği, olayda hukuka uygunluk sebebi bulunduğu değerlendirmesinde yanlışlık bulunmadığı gerekçesiyle 20/10/2017 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

13. Başvurucu, nihai kararı 5/7/2018 tarihinde öğrendikten sonra 6/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

15. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

16. Başvurucu; oğlu K.A.nın terör örgütü üyesi olmadığı hâlde güvenlik güçlerince bombalanarak öldürüldüğünü, cenazesinin bodrum olarak tabir edilen bir yerden çıktığını, vücudunun karbonizasyon derecesinde yanan oğlunun çatışmaya girdiğinin, kullanılan gücün mutlak zorunlu ve orantılı olduğunun kanıtlanamadığını, tamamen yanma nedeniyle svap alınamadığı halde antimon elementi bulunduğuna ve beyanından dönen gizli tanığın ifadesine dayanılarak karar verildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca olay yeri incelemesinin Cumhuriyet savcısı/muhtar/hazirun bulunmadan yapıldığını, soruşturmanın çelişkiler, eksiklikler içerdiğini ve tarafsız yürütülmediğini, Başsavcılığın hiçbir hususta resen araştırma yapmadığını, oğlunun ölümüne ilişkin delillerin korunup toplanmadığını, operasyona ilişkin temel soruların cevapsız bırakıldığını, ölüm olayının aydınlatılamadığını, faillerin cezasız bırakıldığını belirterek yaşam hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde öncelikle bireysel başvuru süresinin nihai kararın tebliğini izleyen günden itibaren değil kararın tebliğ edildiği tarihten başlaması gerektiği bildirilmiştir. Devamında operasyonların planlama ve hazırlık aşamasının somut olayın şartları ile uyumlu olduğu, güvenlik güçlerinin somut olayın koşullarına göre kendilerinden beklenebilecek gerekli tüm önlemleri aldığı, silah kullanımının ilk andan itibaren suç işlenmesinin önlenmesine ve sivillerin terör örgütünün şiddet eylemlerine karşı korunmasına yönelik olduğu ancak yer yer terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında zaman zaman yaşanan çatışmalarda silah kullanımının güvenlik güçleri açısından meşru müdafaa kapsamında kaldığı ifade edilmiştir. Ayrıca güvenlik güçlerinin kendilerine ve/veya üçüncü kişilere zarar verilmemesini sağlamak için silahlarını kullanmalarının bir zorunluluk arz ettiği, somut başvuruda başvurucunun oğluna karşı haksız ve orantısız güç kullanımında bulunduğu kanaatini destekleyecek, her türlü makul şüphenin ötesinde delil bulunmadığı, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü soruşturma dosyasında yer alan delillerden başvurucunun oğlunun terör örgütüne katıldığının ve çatışmalarda fiilen yer aldığının anlaşıldığı belirtilerek yaşam hakkının esas boyutunun ihlal edilmediği, ayrıca olayın hangi koşullar altında meydana geldiğini ortaya koymaya elverişli bir soruşturma

yürütülmesi nedeniyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilmediği bildirilmiştir.

18. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundaki iddialara benzer iddialar ileri sürmüştür.

19. Başvuru, yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

21. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır . Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında belirtilen yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı hâllerde dahi son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması gerekir. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakımından değerlendirmesi yapılırken eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekir. Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği, nasıl bir seyir izlediği ve yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemleri ile kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliği de gözönünde bulundurulmalıdır. 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. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamları olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmalı, resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmelidir. Soruşturma süreci kamu denetimine açık olmalı, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılımları sağlanmalıdır. Makul bir özen ve süratle yürütülmesi gereken soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa’nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekir (detaylı aktarım için bkz. Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016; Cembeli Erdem, B. No: 2014/19077, 18/4/2018; Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021; güvenlik güçlerinin fiziksel zor ve silah kullanımına ilişkin mevzuat için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 208, 214, 216-218, 221).

22. Yaşam hakkının maddi boyutunun devletin negatif (öldürmeme) yükümlülüğünün ihlal edildiğine yönelik iddialar incelenirken öncelikle belirlenmesi gereken husus, ölümün devlet görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelip gelmediğidir. Başvurucu, oğlunun güvenlik güçlerince öldürüldüğünü iddia etmiştir. Ölüm olayıyla ilgili olarak yürütülen soruşturma sonucunda verilen kararda da K.A.nın ölümünün kamu gücünün kullanımına bağlı olarak yapılan operasyonlar sırasında gerçekleştiği kabul edilmiştir. Somut başvuruda, başvurucunun yakınının güvenlik güçlerince düzenlenen operasyon sırasında öldürüldüğü yönündeki kabulden ve tespitlerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

23. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör olayları nedeniyle 2015 ve 2016 yıllarında Güneydoğu Bölgesi'nde güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen geniş

çaplı operasyonlarda meydana gelen ölümler için birden çok başvurunun birleştirilmesi suretiyle yaşam hakkı yönünden yaptığı detaylı değerlendirmede olayın koşullarını, konuya ilişkin yaklaşımını, ilkeleri ve ölçütleri belirlemiştir. Somut başvurudaki ihlal iddiasına konu tekil ölüm olayı ve akabinde olaya özgü yapılan soruşturmanın öznel şartları dışında genel operasyon (güç kullanımı) koşullarına yaklaşım bağlamında Gazal Kolanç ve Diğerleri kararında yapılan belirlemelerden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

24. Devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır. Güvenlik kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuatın hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanılacağını belirleyen, gücün kötüye kullanımını, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiği, dolayısıyla kanunilik şartını sağladığı değerlendirilmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 339).

25. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda ve karara yapılan itirazın incelendiği kararda güvenlik güçlerinin güç kullanımının terörle mücadele çerçevesinde yetkili bir merciden almış oldukları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri sırada, kanunun verdiği yetkiyi kullanarak meşru müdafaa hakkı kapsamında gerçekleştiği kabul edilmiştir. Söz konusu kabul; K.A.nın cansız bedeninin bulunduğu binanın örgüt mensuplarınca kullanılmasına, bu binadan başka örgüt mensuplarının cesedi ile birlikte çok sayıda otomatik silah ve ateşli silah ürünü çıkarılmasına, tanık beyanına ve soruşturma sürecinde elde edilen delillere dayanmaktadır. Bu deliller terör eylemlerinin engellenmesi için yapılan operasyonlarda K.A.nın güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışmada, güvenlik güçlerinin emri yerine getirmesi sırasında, kanunun verdiği yetkiyle ve kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o andaki koşullara göre, saldırı ile orantılı biçimde defetttiğinin, bir başka ifade ile K.A.nın meşru müdafaa koşulları altında öldürüldüğünün kabulü için yeterlidir. Ayrıca başvurucular bu verilerin aksine, bu tespitlerin yanlış olduğu yönünde emare teşkil edecek herhangi bir bilgi/belge sunmamıştır.

26. Diğer taraftan söz konusu operasyonların gerçekleşme sebebi olan yaygın terör olaylarının Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirleme (aynı kararda bkz. § 342) doğrultusunda ayaklanma olarak nitelendirilmesi gerektiği dikkate alındığında K.A.nın ölümüyle sonuçlanan güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan bir ayaklanmanın bastırılması meşru amacına matuf olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

27. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken son kriter, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi anlamında ölçülülük ilkesine aykırılık taşımamasıdır. Bir başka ifadeyle devlet görevlilerinin ölümle neticelenen güç kullanımlarının somut olayın şartlarında ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı ve gerçekleştirilmek istenen meşru amaca ulaşmak için mutlak zorunlu olduğu ortaya konulmalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, son derece karmaşık ve zor koşullar altında gerçekleştirilen güvenlik operasyonlarında yöntem ve araçların seçimi konusunda operasyonu icra eden ve yöneten kamu makamlarının takdir hakları bulunduğu, patlayıcı ile tuzaklanmış hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması, otomatik tüfekler, el bombaları, patlayıcılar, roketatarlar ve hatta havan kullanılarak yapılan saldırılara

mukabele edilmesi ve görevli personelin hayatının korunması için tanklar dâhil zırhlı araçların kullanılmasının bu takdir hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiştir. Ayrıca bu operasyonlarda çatışma bölgesindeki kalabalık terörist grupların güvenlik güçlerine keskin nişancı tüfekleri, otomatik tüfekler, el bombaları, patlayıcılar ve roketatarlar kullanarak saldırılar düzenlediği, çatışma bölgesinde teröristlerin bulunduğu tespit edilen bir binadan güvenlik güçlerine otomatik tüfeklerle ateş açmalarının ardından güvenlik güçlerinin bu binadan terör örgütü üyelerinin roketatar, el bombası gibi ağır silahlarla saldırılarına devam edeceklerini değerlendirmelerinin son derece tabii olduğuna karar verilmiştir. Dolayısıyla operasyonda kullanılan araç, silah ve yöntemlerin somut olayın koşullarında gereksiz ya da orantısız bir müdahale olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle anılan kararda terör eylemlerinin sona erdirilmesi için gerçekleştirilen operasyonlar kapsamında yaşam hakkına yönelik yapılan müdahalelerin, silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı silahlı ayaklanmayı bastırmak, güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için yapılan zorunlu ve orantılı bir müdahale olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 343-368).

28. Bu noktada başvurucunun yakını K.A.nın da soruşturma dosyasında mevcut ve aksine herhangi bir veri, delil ya da emare sunulmamış deliller uyarınca, Gazal Kolanç ve diğerleri kararında belirtilen ve detaylandırılan operasyonlar kapsamında, güvenlik kuvvetleriyle yaşadığı silahlı çatışma esnasında güç kullanımına bağlı olarak hayatını kaybettiğinin kabulü gerektiğini, dolayısıyla söz konusu operasyonlar için anılan kararda yapılan nitelemenin bu başvuru için de geçerli olduğunu yeniden hatırlatmak gerekir. Başvurucu ayrıca ifadesinden dönen gizli tanığın beyanına dayanılarak karar verildiğini iddia etmiştir. Başvuruya konu soruşturma neticesinde 22/1/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, iddiaya konu tanık ifadesinin bu karardan sonra ve başvuru konusu dışında bir yargılamanın 3/8/2017 tarihli duruşmasında alındığı, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazda ileri sürülmediği anlaşılmaktadır. Bu perspektiften aleyhinde verilen tanık beyanı dışında, çok sayıda atışa hazır otomatik silahla birlikte ele geçirilen, PKK/KCK terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında yoğun bir biçimde silahlı çatışmaların yaşandığı operasyon bölgesinde bulunan binada öldürülen, bu binada kendisi dışında beş örgüt mensubunun daha cesedi tespit edilen K.A.nın meşru müdafaa ve silahlı ayaklanmanın bastırılması kapsamında zorunlu ve orantılı güç kullanımı sonucu hayatını kaybettiği, bu nedenle somut olayda yaşam hakkının maddi boyutu yönünden bir ihlal bulunmadığı değerlendirilmiştir.

29. Yaşam hakkının maddi boyutuna ilişkin olarak yapılan incelemenin ardından hakkın usul boyutu (etkili soruşturma yükümlülüğü) çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekmektedir.

30. Somut sürece bakıldığında K.A.nın cansız bedeninin bulunmasını takiben Başsavcılık tarafından derhâl soruşturma başlatıldığı, olay yeri incelemesinin yapıldığı, delillerin toplanıp muhafaza altına alındığı, güvenlik birimleri ile gerekli yazışmaların yapıldığı, otopsi işlemlerinin vakit kaybetmeden gerçekleştirildiği görülmüştür. Ayrıca olay mahallinde görüntü kaydeden kamu ya da özel şahsa ait kameranın bulunmadığı yönünde tespit yapıldığı, K.A.nın annesinin ifadeye çağrıldığı ve tanığın ifadesinin alındığı anlaşılmıştır.

31. Sokağa çıkma yasağı ve devam eden silahlı çatışmalar nedeniyle olay yerine erişimin sınırlı olduğu bir ortamda kamu gücü eliyle yeterli bir soruşturma yürütülerek ölümün meydana geldiği koşulların tam olarak ortaya konulması özellikle önemlidir. Öte yandan

olayı çevreleyen zorlu koşullar soruşturma makamları ve delil toplamakla görevli kamu görevlileri için de geçerlidir. Öyle ki söz konusu çatışma ve operasyon döneminde verilen arama kararını yerine getirmek ve delil toplamak için olay yerine giden emniyet görevlilerine ve onların güvenliğini sağlamak için tertibat alan Jandarma ve Polis Özel Harekât mensuplarına terör örgütü üyelerince bombalı ve silahlı saldırıda bulunulduğu, bazı uzman görevlilerinin yaralandığı, bu görevlilerin arama kararı gereğini yerine getiremeden olay yerinden ayrılmak zorunda kaldıkları, Cizre Adliyesi binasının iki ayrı tarihte roketatarlar ve uzun namlulu silahlar kullanılarak gerçekleştirilen terör saldırılarının hedefi olması nedeniyle Adliye binası dışında çalıştıkları tespit edilmiştir. Bu derece öngörülemez ve şiddetli terör saldırılarının olduğu, devlet güçlerinin kontrollerinin sınırlı bulunduğu bir ortamda etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında olay yerinden delil toplanmasına ilişkin ilkelerin katı bir biçimde uygulanmasının mümkün olmadığı kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesi, soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriterinin hiçbir şekilde Cumhuriyet savcılarının ağır silahlarla çatışmaların devam ettiği bir bölgeye bizzat giderek delilleri tespit etmeleri gerektiği şeklinde yorumlanamayacağı kanaatindedir (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 373, 377).

32. Esasen ceza soruşturmalarında delil toplama işlemleri jandarma veya polis teşkilatları içindeki adli kolluk birimlerince yerine getirilmek zorunda olduğundan jandarma ve polisin ortak gerçekleştirdiği güvenlik operasyonları sonucu gerçekleşen ölüm olaylarında adli işlemlerle ilgili kim görevlendirilirse görevlendirilsin bu iki teşkilatla bir şekilde kurumsal bir bağı bulunacaktır. Somut başvuruya konu soruşturmalarda arama kararlarının terörle mücadele operasyonlarına katılmayan adli kolluk birimlerince talep edildiği ve karar gereğinin uzman olay yeri inceleme görevlilerince yerine getirildiği anlaşılmıştır. Olay yeri inceleme ve delil toplama işlemlerinin çatışmalara fiilen katılan Jandarma ve Polis Özel Harekât birimlerinden ayrı bir yapı içindeki bu uzman birimlerce yerine getirilmesi somut olayın koşullarında soruşturmanın bağımsızlığının sağlanması bakımından önemli bir tedbir olarak değerlendirilmiştir. Buna ek olarak adli kolluk görevlileri, daha sonra tutanağa bağladıkları tüm işlemleri video ve fotoğraflarla kaydederek soruşturmayı yürütmekle görevli Cumhuriyet savcılarının incelemesine imkân sağlamıştır. Soruşturmalar için kritik önemdeki ölü muayene ve otopsi işlemleri ise Cumhuriyet savcılarının bizzat katılımıyla yapılmıştır. Dolayısıyla somut olayda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilindeki tüm tedbirlerin alındığı kanaatine ulaşılmıştır.

33. Süreçte kamu görevlilerinin şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınmadığı görülmekte ise de soruşturmanın amacı, somut olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya çıkarmak ve böylece kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında meşru olup olmadığını belirlemektir. Dolayısıyla ifade alma işlemi her soruşturmada yerine getirilmesi gereken otomatik bir zorunluluk olarak kabul edilemez. Süreçte toplanan deliller olayın koşullarında maddi gerçeği ortaya çıkarmış ve kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında mutlak zorunlu ve orantılı olduğunu göstermiştir. Bu nedenle somut olayda çatışmalara katılan görevlilerin ifadelerinin alınmaması etkili soruşturma yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen amaç bakımından yerine getirilmesi gereken zorunlu ve faydalı bir delil toplama işlemi olarak değerlendirilmemiştir. Bunun da ötesinde devamlılık arz eden ve öngörülemez nitelikteki silahlı çatışmalara katılan operasyonel birliklerin çatışmaların seyrine göre sürekli değişmesi nedeniyle farklı zamanlarda gerçekleşmiş olması son derece muhtemel ölümlerin hangi birim görevlilerince kullanılan güç sonucu meydana geldiğini belirlemek de neredeyse imkânsızdır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 381).

34. K.A.nın ölümüne ilişkin olarak olay yerinde araştırma yapılarak tutanağa bağlandığı, otopsi işleminin gecikmeksizin gerçekleştirildiği, olay yerinde bulunan delillerin muhafaza altına alındığı, gereken laboratuvar incelemelerinin elde edilen veriler ölçüsünde yapıldığı, muhtemel tanıkların araştırıldığı anlaşılmıştır. Başsavcılık olaya ilişkin görüntü kayıtlarına ulaşmak için girişimde bulunmuş ise de olay yerini kaydeden kamera tespit edilememiştir. Süreç bütün olarak yaklaşık 1 yıl 9 ayda tamamlanmıştır.

35. Soruşturmanın etkinliğine ilişkin asgari ölçütleri karşılayan incelemenin nitelik ve derecesinin olayın koşullarına bağlı olduğu unutulmamalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında detaylı analize konu, döneme hâkim olan koşullar altında dahi olayın aydınlatılabilmesi için imkânlar dâhilinde tüm delillerin toplanmasının hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir önemi vardır. Yukarıda aktarılan safahatı içeren soruşturma sürecinde ölüm olayını çevreleyen koşulların tespitine imkân sağlayan gerekli ve yeterli bilgilerin olabildiğince bir bütün olarak elde edildiği, kriminal/laboratuvar incelemelerinin yapıldığı, kimlik teşhisinin yapıldığı ve sürecin makul olduğu değerlendirilebilecek 1 yıl 9 ay gibi bir sürede tüketildiği açıktır. Somut olayı çevreleyen son derece zor ve ağır koşullar nazara alındığında ölüm olayı ile ilgili delil toplama işlemlerinin özensiz yürütüldüğü yorumunu getirmek mümkün değildir.

36. Sonuç itibarıyla soruşturma makamlarının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir durumun, başka bir ifade ile yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir hususun bulunmadığı, dolayısıyla yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne yönelik bir ihlal olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

37. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 1/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HEVİ GÖKÇEK VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/27538 | Karar tarihi: 01.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/27538

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HEVİ GÖKÇEK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/27538)

Karar Tarihi: 1/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Saliha AKSOY

Başvurucular : Hevi GÖKÇEK ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekilleri : bkz. ekli tablonun (D) sütunu

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

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

2. Başvuruculardan bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

3. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculardan 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. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

4. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

5. Açıklanan gerekçelerle ekli tabloda belirtilen başvuruların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

6. Başvurucuların bir kısmı, makul sürede yargılanma hakkının yanı sıra Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucuların iddiaları Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru inceleme yetkisine girdiği ölçüde ve sunulan belgeler çerçevesinde değerlendirildiğinde temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da düzenlenen diğer kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamadığı anlaşılmıştır.

7. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 6100 sayılı Kanun'un 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

D. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 1/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ALKİŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/31037 | Karar tarihi: 01.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/31037

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ALKİŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/31037)

Karar Tarihi: 1/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Saliha AKSOY

Başvurucu : Ali ALKİŞve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekilleri : bkz. ekli tablonun (D) sütunu

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

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

2. Başvurucuların bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

3. 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. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

4. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvurular ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvurularda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

5. Açıklanan gerekçelerle ekli tabloda belirtilen başvuruların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

6. Başvurucuların bir kısmı, makul sürede yargılanma hakkının yanı sıra Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucuların iddiaları Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru inceleme yetkisine girdiği ölçüde ve sunulan belgeler çerçevesinde değerlendirildiğinde temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da düzenlenen diğer kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamadığı anlaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle başvuruların bu kısımlarının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 6100 sayılı Kanun’un 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

D. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 1/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BUŞRA TAŞKIN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/36658 | Karar tarihi: 01.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/36658

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BUŞRA TAŞKIN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/36658)

Karar Tarihi: 1/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Buşra TAŞKIN

2. Esra TAŞKIN

3. Leyla TAŞKIN

4. Muhammed TAŞKIN

5. Özlem TAŞKIN

6. Sadun TAŞKIN

7. Sema TAŞKIN

8. Zeliha TAŞKIN

Vekilleri : 1. Av. Nevroz UYSAL ASLAN

2. Av. Hüseyin TÜL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; Şırnak'ın Cizre ilçesinde, güvenlik güçleri tarafından terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlar sırasında meydana gelen ölüm olayı ve bu olayın

akabinde eksik yapılan soruşturma nedeniyle yaşam hakkı ile adil yargılanma hakkının, sokağa çıkma yasakları nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Türkiye'de, PKK terör örgütünün neden olduğu şiddetin sona erdirilmesi amacıyla 2012 yılında başlatılan, yaklaşık üç yıl devam eden ve demokratik açılım olarak adlandırılan sürecin ardından -güvenlik güçlerinin raporlarına göre- anılan süreçte terör örgütünün bazı şehirlerde silah ve mühimmat yığınağı yapması sonucu 2015 yılının ortalarından itibaren terör ve şiddet eylemleri özellikle güneydoğu anadolu bölgesinde yoğun olarak yaşanmaya başlamıştır. Şırnak'ın Cizre, İdil, Silopi ilçeleri, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesi, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçeleri, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçeleri ile Muş'un Varto ilçesinde PKK terör örgütü tarafından cadde ve sokaklara hendekler kazılarak barikatlar kurulmuş; patlayıcılar yerleştirilmiş, bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet kurulmaya çalışılmıştır. Terör ve şiddet olaylarına, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından PKK mensuplarına karşı ortak olarak gerçekleştirilen ve başta Sur, Cizre ve Nusaybin olmak üzere on bir şehirde yürütülen askerî operasyonlarla müdahale edilmiştir. Terör örgütü mensuplarının yakalanması, halkın can ve mal güvenliği ile kamu düzeninin sağlanması için yapılan operasyonların gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında 2015 yılının ikinci yarısından başlamak üzere değişen tarihlerde sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazı yerleşim birimleri geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla getirilen sokağa çıkma yasakları güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından kaldırılmıştır. Gerçekleşen geniş çaplı operasyonlarda beş yüze yakın güvenlik görevlisi şehit olmuş, iki binin üzerinde terörist etkisiz hâle getirilmiştir (sürece ilişkin detaylı aktarım ile operasyonlar ve hendek olaylarına ilişkin arka plan bilgisi için bkz. Gülser Yıldırım (2), B. No: 2016/40170, 16/11/2017; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019; Seyid Narin [GK], B. No: 2018/20156, 18/5/2022; Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/37897, 5/7/2022).

3. Operasyonların gerçekleştirildiği ve sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemde, 9/9/2015 tarihinde başvuruculların yakını olan ve anılan tarihte 17 yaşında bulunan Ö.T. gece yarısında sonra -babasının beyanına göre saat 04.00- komşularına televizyon izlemek için gitmiştir. Aynı gün saat 05.00 sonrasında sokaktan gelen sesler üzerine dışarı çıkan başvurucular dâhil mahalle sakinleri Ö.T.yi vurulmuş olarak yerde yatar vaziyette bulmuş, Ö.T.nin cesedi özel araçla Cizre Devlet Hastanesine götürülmüştür. Olay günü başlatılan soruşturma kapsamında düzenlenen 10/9/2015 tarihli otopsi raporunda; Ö.T.nin sağ göğüs bölgesinde 3 cm, sağ kürek kemiği bölgesinde 2x2,6 cm boyutunda, sağ kolunun çeşitli yerlerinde ateşli silah mermi çekirdeği giriş çıkış yaraları bulunduğu, mermi çekirdeği yaralarının müstakilen öldürücü nitelikte olduğu tespiti yapılmıştır. Ayrıca kol bölgesindeki yaralanmaların uzak mesafeden yapılan atışlar sonucu gerçekleştiği ancak göğüs bölgesindeki yaralanmaya neden olan atışın mesafesi için kıyafetlerinin incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Nihai olarak ölümün kemik kırıkları ve iç organ yaralanmasına bağlı olarak gelişen iç kanama ile büyük damar yaralanmalarına bağlı olarak gelişen dış kanama sonucu meydana geldiği sonucuna ulaşılmıştır.

4. Soruşturma kapsamında ilgili emniyet birimleri tarafından hastaneye intikal edilmesi sonrası 9/9/2015 tarihli Olay Tutanağı düzenlenmiştir. Tutanağa göre Ö.T.nin video kaydı yapılmış, biyolojik numuneleri ve parmak izi alınmıştır. Raporda ayrıca devam eden

çatışmalar ve terör eylemleri nedeniyle uzman ekiplerin can güvenliği bulunmadığından olayın meydana geldiği yerde inceleme yapılamadığı belirtilmiştir.

5. 15/9/2015 tarihinde Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı ilgili emniyet birimlerine gönderdiği yazı ile olaya ilişkin kamera kayıtlarının (MOBESE, işyeri, ikamet vb.) temin edilmesini, tanıkların tespit edilerek ile ifadelerinin alınmasını, olay yerinden elde edilecek delillerin (kovan, mermi, şarapnel parçası vb.) incelemesinin yapılmasını talep etmiştir. Cizre Emniyet Müdürlüğü, Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 16/10/2015 tarihli yazı ile olay yeri incelemesinin terör saldırılarından kaynaklanan güvenlik gerekçesi ile yapılamadığını, olaya tanık olanların ifadesinin alınabilmesi adına mahalle muhtarı ve Van Barosu avukatlarıyla irtibata geçildiğini ancak sonuç alınamadığını, sadece Ö.T.yi hastaneye getiren Y.Z.nin ifadesinin alınabildiğini, 4/9/2015 ile 12/9/2015 tarihleri arasında yapılan operasyona katılan araçlara ve insansız hava araçlarına ait kamera kayıtlarının terörle mücadele birimlerinden istendiğini, sürecin devam ettiğini, Ö.T.den alınan biyolojik numunelerin de incelendiğini belirtmiştir.

6. Soruşturma sürecinde 9/9/2015 tarihinde ifadesine başvurulan Y.Z. beyanında özetle saat 05.00 sıralarında sokaktan gelen sesler üzerine dışarı çıktığını, Ö.T.nin yerde hareketsiz yattığını, etrafta kalabalık bir grup olduğunu, sokak içinde maskeli olan ve ellerinde uzun namlulu silah taşıyan kişilerin olduğunu, Ö.T.yi kendisinin kullandığı araçla hastaneye götürdüklerini ifade etmiştir. 7/12/2015 tarihinde ifadesi alınan A.E. beyanında özetle Ö.T.nin olay gecesi tam hatırlayamadığı bir vakitte evlerine televizyon izlemek için geldiğini, evden ayrıldığını görmediğini, sabah namazı için kalktığında dışarıdan gelen sesleri (bağrışma, ağlama vb.) duyduğunu, kalabalığın Ö.T.nin cesedini yakındaki camiye taşıdığını gördüğünü, vurulma anını görmediğini, sokağın çok kalabalık olduğunu ifade etmiştir. İfadesi alınan bir diğer tanık R.S. ise 7/12/2015 tarihli beyanında Y.Z. ve A.E.nin beyanıyla örtüşen açıklamalarda bulunmuştur. Başvurucu Sadun Taşkın müşteki sıfatıyla alınan 7/12/2015 tarihli ifadesinde, sokağa çıkma yasaklarının başladığı dönemde insanların su, gıda gibi ihtiyaçları için zorunlu olarak dışarı çıktığını, olay gecesi saat 04.00 sıralarında oğlunun kendisinden izin alarak komşuları A.E.nin evine televizyon izlemek için gittiğini, saat 05.20 sıralarında eşinin yanına gelerek oğullarının öldürüldüğünü söylediğini, evden çıktığını, sokakta oğlunu çeşitli yerlerinden yaralanmış şekilde yatar vaziyette bulduğunu, sokağa çıkma yasağı boyunca evlerinin yakınındaki yol üzerinde zırhlı polis aracı bulunduğunu, oğlunun bu araçtan yapılan ateş sonucu öldüğünü düşündüğünü, olay yerine gittiğinde oğlunun konuşur durumda olduğunu, kendisine "Keşke dışarı çıkmasaydım, hakkını helal et baba, haftalığımın kalanı cebimde." dediğini, ambulansı aradıklarını ancak güvenlik gerekçesiyle ambulansın gelemeyeceğinin söylendiğini, oğlunun olay yerinde beklediğini, bir süre sonra özel araçla oğlunu hastaneye götürdüklerini beyan etmiştir.

7. Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen 17/5/2016 tarihli Fotoğraftan Teşhis Tutanağı'nda gizli tanık Pamuk'un cumhuriyet savcısı huzurundaki tespit işleminde Ö.T.yi fotoğrafından teşhis ettiği belirtilmiştir. Gizli tanık Pamuk tutanaktaki ifadesinde Ö.T.nin petrol istasyonundan bidonlarla yakıt alarak PKK terör örgütüne taşıdığını, leşker diye tabir edilen, örgüt mensuplarının giydiği kıyafetlerle dolaştığını, örgüt mensupları arasında yer aldığını, örgüt lehine silahlı/silahsız eylemlerde bulunduğunu beyan etmiştir. Biyolojik numunelerin incelenmesi sonucu düzenlenen DYR-KİM-15-08565 sayılı kriminal laboratuvar raporuyla Ö.T.nin sol el avuç içi, sağ el avuç içi, sağ el üstü ile boyun bölgesinde atış artığı tespit edilmiştir.

8. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı 17/11/2016 ve 7/11/2017 tarihli yazılarıyla emniyet

birimlerinden ölüm olayına ilişkin araştırmanın akibeti, görüntü kayıtlarının tespiti, gizli tanık beyanı dışında delil olup olmadığı bilgisinin verilmesini, gereken araştırmanın yapılmasını talep etmiş hatta tekit ederek talebini yenilemiştir. Emniyet birimleri tarafından 2018 yılının Şubat ayında Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan tutanaklarda, olay günü yapılan telsiz konuşmalarından Ö.T.nin ölümüne dair bir bilgi edinilemediği, gizli tanık beyanı dışında teşhis bulunmadığı, Ö.T.nin anne ve babasının birden fazla kez davet edilmesine rağmen ifade vermek için gelmedikleri belirtilmiştir. 13/2/2018 tarihinde soruşturma süreci için kısıtlama kararı alınmıştır.

9. Soruşturma sonunda Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı 22/5/2018 tarihli kararı ile kovuşturmaya yer olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Karar gerekçesinde, öncelikle terör olaylarına ve operasyonlara ilişkin arka plan detaylarıyla aktarılmıştır. Kararın devamında soruşturma süreci hatırlatılmış; elde edilen deliller (Teşhis Tutanakları, atış artığı) mucibince güvenlik güçlerinin Ö.T.nin de içinde bulunduğu terörist grupla silahlı çatışma yaşanırken terörle mücadele çerçevesinde aldıkları emri yerine getirdikleri sırada, kanunun verdiği yetkiyi kullanarak Ö.T.yi etkisiz hâle getirdikleri sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir. Karara yönelik itiraz Şırnak Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 25/10/2018 tarihinde reddedilmiştir.

10. Başvurucular, nihai hükmü 12/11/2018 tarihinde öğrenmelerinin ardından 12/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Komisyon tarafından başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

12. Başvurucular; yakınlarının PKK terör örgütüyle ilintisi olmadığını, sivil bir şahıs olmasına rağmen öldürüldüğünü, soruşturmanın çelişkiler ve eksiklikler içerdiğini, görüntü kayıtlarının bulunmadığını, olay yeri incelemesi yapılmadığını, otopsi raporunun eksik olduğunu, güvenlik güçlerinin operasyonları sırasında çok sayıda sivilin öldürüldüğü yönünde ulusal ve uluslararası kuruluşların raporları olduğunu, olayda gereksiz ve orantısız güç kullanımı söz konusu olduğunu, sokağa çıkma yasağının hukuka aykırı olarak alındığını belirterek yaşam hakkı olmak üzere temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucular ayrıca adli yardım talebinde bulunmuştur.

13. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; adli makamların tespitinden ve ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmadığı, Anayasa Mahkemesince daha önce verilen kararların değerlendirmede gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçelerinde başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

14. Başvuruculara adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır . Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında belirtilen, yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı hâllerde dahi son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması gerekir. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakımından değerlendirmesi

yapılırken eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamaları dikkate alınmalıdır. Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği, nasıl bir seyir izlediği ve yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemleri ile kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliği de gözönünde bulundurulmalıdır. 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. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması, resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmesi gerekir. Soruşturma süreci kamu denetimine açık olmalı ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılımları sağlanmalıdır. Makul bir özen ve süratle yürütülmesi gereken soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (detaylı aktarım için bkz. Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016; Cembeli Erdem, B. No: 2014/19077, 18/4/2018; Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021; güvenlik güçlerinin fiziksel zor ve silah kullanımına ilişkin mevzuat için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 208, 214, 216-218, 221).

16. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkına dair ihlal iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

17. Soruşturma safahatında yargı mercileri tarafından yapılan tespit ve başvurucuların da bu tespitle örtüşen iddiaları dikkate alındığında Ö.T.nin ölümünün kamu gücünün kullanımına bağlı olarak, gerçekleştirilen operasyonlar sırasında gerçekleştiğinin kabulü ile ihlal iddialarının yaşam hakkının maddi boyutunun devletin negatif (öldürmeme) yükümlülüğü bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

18. Somut başvurunun yaşam hakkı bağlamında değerlendirilmesinden önce inceleme kapsamının bireysel başvurunun niteliği gereği başvuruya konu olayla sınırlı olduğu hatırlatılmalıdır. Bu bağlamda, yapılan tespit ve değerlendirmeler ülkemizde yaşanan terör olaylarına karşı düzenlenen güvenlik operasyonlarının ve alınan diğer tedbirlerin genel bir değerlendirilmesi olarak anlaşılmamalıdır. Bununla beraber yoğun terör eylemlerinin ve buna bağlı can kayıplarının yaşandığı, güvenlik güçlerinin terör eylemlerinin önlenmesi için operasyonlar düzenlediği, son derece tehlikeli ve öngörülemez bir ortamda meydana gelen ölüm olayına ilişkin somut başvuru değerlendirilirken ölüm olayının koşullarını belirleyen arka planın da gözardı edilmesi mümkün görünmemektedir.

19. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör olayları nedeniyle 2015 ve 2016 yıllarında Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen geniş çaplı operasyonlarda meydana gelen ölümler için birden çok başvurunun birleştirilmesi suretiyle yaşam hakkı yönünden yaptığı detaylı değerlendirmede olayın koşullarını, konuya ilişkin yaklaşımını, ilkeleri ve ölçütleri belirlemiştir. Somut başvuruya temel olan vaka da tarih ve mekân itibarıyla aynı operasyon içinde gerçekleştiği için ihlal iddiasına konu tekil ölüm olayı ve akabinde olaya özgü yapılan soruşturmanın öznel

şartları dışında genel operasyon (güç kullanımı) koşullarına yaklaşım bağlamında Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirlemelerden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

20. Devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır. Güvenlik kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuatın; hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanılacağını belirleyen, gücün kötüye kullanımını, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiği ve dolayısıyla kanunilik şartını sağladığı değerlendirilmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 339).

21. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda güvenlik güçlerinin terörle mücadele çerçevesinde aldıkları emri yerine getirdikleri sırada, kanunun verdiği yetkiyi kullanarak güç kullandıkları kabul edilmiştir. Söz konusu kabul; Ö.T.nin PKK terör örgütü mensubu olduğunu, silahlı eylemlerde bulunduğunu, örgüte malzeme taşıdığını, örgüt üyelerinin giydiği kıyafetlerle gezdiğini açıkça ifade eden tanığın beyanına, Ö.T.nin silahla ateş ettiğini gösterir şekilde sol el avuç içi, sağ el avuç içi, sağ el üstü ile boynunda ateşli silah atış artığı varlığını tespit eden laboratuvar raporuna dayanmaktadır. Söz konusu deliller Ö.T.nin terör eylemlerini engellemek için yapılan operasyonlar sırasında güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışmada, emrin yerine getirilmesi sırasında kanunun verdiği yetkiyle öldürüldüğünün kabulü için yeterli niteliktedir. Ayrıca başvurucular, bu verilerin aksine, bu delillerin veya tespitlerin yanlış olduğu yönünde emare teşkil edecek soyut beyan dışında herhangi bir bilgi/belge sunmamıştır.

22. Diğer taraftan söz konusu operasyonların gerçekleşme sebebi olan yaygın terör olaylarının Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirleme (aynı kararda bkz. § 342) doğrultusunda ayaklanma olarak nitelendirilmesi gerektiği dikkate alındığında Ö.T.nin ölümüyle sonuçlanan güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan bir ayaklanmanın bastırılması meşru amacına da matuf olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

23. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken son kriter, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi anlamında ölçülülük ilkesine aykırılık taşımamasıdır. Bir başka ifadeyle devlet görevlilerinin ölümle neticelenen güç kullanımlarının somut olayın şartlarında ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı ve gerçekleştirilmek istenen meşru amaca ulaşmak için mutlak zorunlu olduğu ortaya konulmalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında,terör eylemlerinin sona erdirilmesi için yapılan operasyonlar kapsamında yaşam hakkına yönelik gerçekleşen müdahalelerin silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı silahlı ayaklanmayı bastırmak ve güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için yapılan zorunlu ve orantılı bir müdahale olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Gazal Kolanç ve diğerleri §§ 343-368). Bu noktada başvuruculaların yakını Ö.T.nin de soruşturma dosyasında mevcut ve aksine herhangi bir delil ya da emare sunulmamış deliller uyarınca Gazal Kolanç ve diğerleri kararında belirtilip detaylandırılan operasyonlar kapsamında güvenlik kuvvetleriyle yaşadığı silahlı çatışma esnasında, güç kullanımına bağlı olarak hayatını kaybettiğinin kabulü gerektiğini, dolayısıyla söz konusu operasyonlar için anılan kararda yapılan nitelendirmenin bu başvuru için de geçerli olduğunu yeniden hatırlatmak

gerekir. Bu perspektiften, sol el avuç içi, sağ el avuç içi, sağ el üstü ile boynunda atış artığı tespit edilen ve gizli tanık beyanına göre PKK örgütü içinde yer aldığı, silahlı eylemlerde bulunduğu, örgüte malzeme taşıdığı beyan edilen Ö.T.nin ayaklanmanın bastırılması kapsamında zorunlu ve orantılı güç kullanımı sonucu hayatını kaybettiği ve yaşam hakkının maddi boyutu yönünden bir ihlal bulunmadığı değerlendirilmiştir.

24. Diğer taraftan başvuruculaların formda yaşam hakkı ihlali iddiasını dile getirirken "yaralı şahsın sağlığa erişimi" şeklinde somut iddia içermeyen beyanda bulundukları görülmüştür. Bu iddia salt soyut tek bir cümle olarak parantez içinde yazılmış ve hiçbir surette detaylandırılmamış, bu hususa ilişkin açıklama yapılmamıştır. Ayrıca baba Sadun Taşkın hariç Ö.T.nin bulunduğunda yaşadığını beyan eden başka bir tanık bulunmadığı gibi bazı tanıkların Ö.T.nin bulunmasının ardından cesedinin yakındaki camiye taşındığı yönünde beyanları vardır. Otopsi raporunda da Ö.T.de bulunan ateşli silah yaralanmalarının müstakilen öldürücü olduğu ifade edilmiştir. Bu hususlar dikkate alındığında yaşam hakkının maddi boyutuna ilişkin olarak yaralı şahsa gerekli tıbbi müdahalede bulunulup bulunulmadığı yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

25. Yaşam hakkının maddi boyutuna ilişkin olarak yapılan incelemenin ardından hakkın usul boyutu (etkili soruşturma yükümlülüğü) çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

26. Somut sürece bakıldığında Ö.T.nin cansız bedeninin hastaneye nakledilmesini takiben Başsavcılık tarafından derhâl soruşturma başlatıldığı, hastanede olay tutanağı düzenlenerek delillerin toplandığı, otopsi işlemlerinin vakit kaybetmeden gerçekleştirildiği, süreçte Ö.T.den biyolojik numune alındığı, Ö.T.nin elleri ile boynunda ateşli silah atış artığı tespit edildiği görülmüştür. Olay mahallinde ise devam eden çatışmalar ve güvenlik nedeniyle inceleme yapılmadığı anlaşılmıştır.

27. Sokağa çıkma yasağı ve devam eden silahlı çatışmalar nedeniyle olay yerine erişimin sınırlı olduğu bir ortamda kamu gücü eliyle yeterli bir soruşturma yürütülerek ölümün meydana geldiği koşulların tam olarak ortaya konulması özellikle önemlidir. Öte yandan olayı çevreleyen zorlu koşullar soruşturma makamları ve delil toplamakla görevli kamu görevlileri için de geçerlidir. Öyle ki söz konusu çatışma ve operasyon döneminde verilen arama kararını yerine getirmek ve delil toplamak için olay yerine giden emniyet görevlilerine ve onların güvenliğini sağlamak için tertibat alan Jandarma ve Polis Özel Harekât mensuplarına terör örgütü üyelerince bombalı ve silahlı saldırıda bulunulduğu, bazı uzman görevlilerinin yaralandığı, bu görevlilerin arama kararı gereğini yerine getiremeden olay yerinden ayrılmak zorunda kaldığı, Cizre Adliyesi binasının iki ayrı tarihte roketatarlar ve uzun namlulu silahlar kullanılarak gerçekleştirilen terör saldırılarının hedefi olması nedeniyle görevlilerin Adliye binası dışında çalıştığı tespit edilmiştir. Bu derece öngörülemez ve şiddetli terör saldırılarının olduğu, devlet güçlerinin kontrollerinin sınırlı bulunduğu bir ortamda etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında olay yerinden delil toplanmasına ilişkin ilkelerin katı bir biçimde uygulanmasının mümkün olmadığı kuşkusuzdur (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 377).

28. Cumhuriyet savcısı huzurunda, Ö.T.nin fotoğrafı üzerinden yapılan tespit sonucu gizli tanığın Ö.T.yi teşhis ettiği, Ö.T.nin PKK terör örgütü ile olan bağlantısını aktardığı görülmüştür. Süreçte başvurucu baba Sadun Taşkın'ın şikâyetçi sıfatıyla ifadesine başvurulduğu, olaya tanık olanların beyanlarının alındığı, muhtemel tanıkların araştırıldığı,

Ö.T.nin annesinin de ifadesinin alınmak istendiği ancak kendisinin ifade vermek için emniyet birimine gelmediği anlaşılmıştır. Başsavcılık olaya ilişkin telsiz kayıtları ile görüntü kayıtlarına ulaşmak için birden fazla kez olmak üzere girişimde bulunmuş ise de telsiz kayıtlarında olaya ilişkin bilgi bulunmadığı tespit edilmiş ve görüntü kayıtları elde edilememiştir. Süreç bütün olarak yaklaşık 3 yıl 2 ayda tamamlanmıştır. Diğer taraftan soruşturma sürecinin sonuna doğru takipsizlik kararından üç ay önce kısıtlama kararı alınmış ise de başvuruculların süreçteki bilgi/belgeden haberdar edilmemesi, soruşturma dâhilinde yapılan edimlerden kendilerinden gizlenmesi gibi somut bir iddialarının bulunmadığı görülmektedir.

29. Soruşturmanın etkinliğine ilişkin asgari ölçütleri karşılayan incelemenin nitelik ve derecesinin olayın koşullarına bağlı olduğu unutulmamalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında detaylı analize konu, döneme hâkim olan koşullar altında dahi olayın aydınlatılabilmesi için imkânlar dâhilinde tüm delillerin toplanması, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir önemi vardır. Yukarıda aktarılan safahatı içeren soruşturma sürecinde ölüm olayını çevreleyen koşulların tespitine imkân sağlayan gerekli ve yeterli bilgilerin olabildiğince bir bütün olarak elde edildiği, kriminal/laboratuvar incelemelerinin yapıldığı, tanık beyanının alındığı, kimlik teşhisinin yapıldığı ve sürecin makul olduğu değerlendirilebilecek üç yıllık bir sürede tüketildiği açıktır. Somut olayı çevreleyen son derece zor ve ağır koşullar nazara alındığında ölüm olayı ile ilgili delil toplama işlemlerinin özensiz yürütüldüğü yorumunu getirmek mümkün görünmemektedir.

30. Süreçte kamu görevlilerinin şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınmadığı görülmekte ise de soruşturmanın amacı, somut olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya çıkarmak ve böylece kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında meşru olup olmadığını belirlemektir. Dolayısıyla ifade alma işlemi her soruşturmada yerine getirilmesi gereken otomatik bir zorunluluk olarak kabul edilemez. Süreçte toplanan deliller olayın koşullarında maddi gerçeği ortaya çıkarmış ve kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında mutlak zorunlu ve orantılı olduğunu göstermiştir. Bu nedenle somut olayda çatışmalara katılan görevlilerin ifadelerinin alınmaması etkili soruşturma yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen amaç bakımından yerine getirilmesi gereken zorunlu ve faydalı bir delil toplama işlemi olarak değerlendirilmemiştir. Bunun da ötesinde devamlılık arz eden ve öngörülemez nitelikteki silahlı çatışmalara katılan operasyonel birliklerin çatışmaların seyrine göre sürekli değişmesi nedeniyle farklı zamanlarda gerçekleşmiş olması son derece muhtemel ölümlerin hangi birim görevlilerince kullanılan güç sonucu meydana geldiğini belirlemek de neredeyse imkânsızdır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 381).

31. Sonuç itibarıyla soruşturma makamlarının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir durumun, yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek bir hususun olmadığı, dolayısıyla yaşam hakkının usul boyutuna yönelik bir ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

33. Gazal Kolanç ve diğerleri kararı ile Mehmet İnan (B. No: 2016/228, 20/12/2022) kararı doğrultusunda özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı, kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi

nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 1/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MİMSAŞ MAK. İNŞ. MCB. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2018/37627 | Karar tarihi: 01.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/37627

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MİMSAŞ MAK. İNŞ. MCB. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/37627)

Karar Tarihi: 1/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Osman KODAL

Başvurucu : Mimsaş Mak. İnş. Mcb. San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Ergün KOÇ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; ıslah talebinin tahkikata devam edilmesine rağmen bozma kararından sonra ıslah yapılamayacağı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu yüklenici olup 25/11/2004 tarihinde davalı kooperatif aleyhine inşaat sözleşmesinden kaynaklanan fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmak kaydıyla 50.000.000.000 TL (50.000 YTL) tazminatın ödenmesi talebiyle dava açmış; mahkemece 27/4/2010 tarihinde davanın kabulüne, 50.000 TL tazminatın davalıdan alınarak başvurucuya verilmesine karar verilmiştir. Kararın taraflarca temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 15/3/2012 tarihinde kararı bozmuştur. Anılan Daire; bozma gerekçesinde taraflar arasındaki sözleşme batıl olduğundan mahkemece öncelikle taraflar bakımından iddia ve savunma doğrultusunda tüm delillerin toplanması, uzman bilirkişi kurulu oluşturularak yerinde keşif yapılması, yasal yönteme uygun şekilde bilirkişi kuruluna yüklenicinin varsa hak ettiği ve istenebilir alacağının hesaplattırılması, rapora olan itirazların değerlendirilip karşılanması,

yüklenicinin istenebilir iş bedelinin belirlenmesi durumunda bu bedelden kooperatifçe kanıtlanan ödemelerin mahsubunun yapılması ve varılacak sonuca göre davanın çözüme bağlanması gerektiğini belirtmiştir.

3. Mahkeme, bozma kararına uymuştur. 4/12/2012 tarihli bilirkişi raporunda davalı kooperatifin başvurucuya ödemesi gereken tazminatın 955.695,06 TL olduğu bildirilmiş, başvurucu 11/2/2013 tarihinde ıslah dilekçesi ile talep miktarını 955.695,06 TL'ye yükseltmiştir. Mahkeme 28/11/2013 tarihinde başvurucunun ıslah talebini bozma ilamından sonra ıslah yapılamayacağı gerekçesiyle reddetmiş, dava dilekçesinde belirtilen 50.000 TL tazminatın başvurucuya ödenmesine karar vermiş, karar taraflarca temyiz edilmiştir.

4. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 15/5/2014 tarihinde kararı yeniden bozmuştur. Karar gerekçesinde tahkikatın sona ermediğini, bozmadan sonra ıslahın yapılabileceğini belirttikten sonra Mahkemece yapılması gerekleri ayrıntılı olarak açıklamıştır.

5. Mahkeme bu defa da bozma ilamına uyarak 1/6/2015 tarihinde başvurucunun davasını kısmen kabul etmiş, 632.842,01 TL tazminatın başvurucuya ödenmesine karar vermiş, hüküm taraflarca temyiz edilmiştir. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 1/12/2016 tarihinde Yargıtay bozma kararından sonra ıslah yapılabileceği nazara alınarak karar verilmiş ise de bozma kararından sonra verilen 6/5/2016 tarihli ve E.2015/1, K.2016/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararına göre bozma kararından sonra ıslah yapılamayacağının kabul edilmesi ve buna göre ıslahla artırılan miktara yönelik talebin reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle karar bozulmuştur. Mahkeme 5/2/2019 tarihinde başvurucunun ıslah talebini reddetmiş, başvurucunun dava dilekçesinde belirttiği 50.000 TL tazminatın başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Taraflar hükmü temyiz etmiştir. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 25/11/2019 tarihinde kararı onamıştır.

6. Nihai karar 4/1/2020 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu her ne kadar 20/12/2018 tarihinde başvuru yollarını henüz tüketmeden başvuruda bulunmuş ise de Anayasa Mahkemesinin başvuruyu incelemeden önce başvurucunun başvuru yollarını tükettiği görülmüştür.

7. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

9. Başvurucu; Mahkemenin Yargıtayın bozma ilamından sonra bilirkişi raporu aldırdığını, gerçek zararının da böylelikle ortaya çıktığını, bilirkişi raporunda belirtilen miktar doğrultusunda talep miktarını ıslah ederek artırdığını ancak Mahkemenin Yargıtayın bozma ilamından sonra ıslah yapılamayacağı gerekçesiyle artırılan kısım yönünden davayı reddettiğini, zarara uğradığını hâlbuki ıslah işleminin tahkikatın bitimine kadar yapılabileceğinin mevzuatta öngörüldüğünü belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

10. Başvuru, mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

11. 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.

12. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

13. Mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 34).

14. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini, kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

15. Dava açmayı imkânsız kılacak ya da aşırı zorlaştıracak ölçüde kısa olmadıkça dava açma ya da kanun yollarına başvurma için belli sürelerin öngörülmesi hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve tek başına bu durum mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27). Bu nedenle usul kurallarını uygularken mahkemelerin yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten ve kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak aşırı esneklikten kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

16. Somut olayda başvurucu yüklenici olup 25/11/2004 tarihinde davalı kooperatif aleyhine inşaat sözleşmesinden kaynaklanan fazlaya ilişkin hakları saklı tutmak kaydıyla 50.000.000.000 TL (50.000 YTL) tazminatın ödenmesi talebiyle dava açmış, Mahkemece 50.000 TL tazminatın davalıdan alınarak başvurucuya verilmesine karar verilmiş, Yargıtay taraflar arasındaki sözleşmenin batıl olduğunu belirttikten sonra yeniden bilirkişi raporu alınması gerektiğini ifade ederek eksik incelemeden kararı bozmuştur. Bozma ilamından sonra alınan bilirkişi raporu doğrultusunda başvurucu, ıslah talebinde bulunmuş; Mahkeme bozma ilamından sonra ıslah yapılmayacağı gerekçesiyle ıslahla artırılan kısım yönünden davayı reddetmiş, Yargıtay önce tahkikat sona erinceye kadar ıslah yapılabileceğini, ıslahın geçerli olduğunu belirtmiş; sonra bu görüşünden dönerek Yargıtay bozma ilamından sonra ıslah yapılmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir. Neticede başvurucuya sadece dava dilekçesinde belirttiği 50.000 TL'nin ödenmesine karar verilmiş, ıslahla artırılan kısım reddedilmiştir.

17. Anayasa Mahkemesi somut başvuruya benzer nitelikte iddiaları Ziynet Benli ([GK], B. No: 2019/23977, 15/2/2023) kararında incelemiştir. Anılan karara konu olayda eşi O.B.nin çalıştığı alışveriş merkezinde 29/3/2000 tarihinde çıkan yangın sonucu ölmesi üzerine başvurucu, 11/1/2002 tarihinde fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmak kaydıyla 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat talebiyle dava açmıştır. Yargılama sürecinde

başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine, manevi tazminat talebinin kabulüne yönelik mahkeme kararının bozulması üzerine bozma kararı uyarınca yaptırılan bilirkişi incelemesi sonrasında ıslah talebi doğrultusunda mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 4/2/1948 tarihli ve E.1944/10, K.1948/3 sayılı kararı uyarınca bozma kararından sonra ıslah yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle karar Dairece tekrar bozulmuştur. Mahkeme bozma kararına uymuş, başvurucunun dava dilekçesinde talep ettiği miktarla bağlı kalarak bozma kararından sonra ıslah yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle başvurucu lehine 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminata hükmetmiş ve karar kesinleşmiştir (Ziynet Benli, § 52).

18. Anılan başvuruda davanın ıslah ile artırılan kısmının reddedilmesini mahkemeye erişim hakkı kapsamında inceleyen Anayasa Mahkemesi 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili maddelerinde bozmadan sonra ıslahın mümkün olmadığına yönelik açık veya örtülü bir hüküm yer almadığını, bozmadan sonra ıslah yapılamayacağına yönelik genel kuralların içtihatlarla belirlendiğini, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 4/2/1948 tarihli kararında bozma kararından sonra ıslah yapılamayacağına yönelik yorum yapılırken tahkikat aşamasının ilk derece mahkemesindeki bozma kararından önceki yargılama süreciyle sınırlandırıldığını, bozma kararından sonra tahkikata yönelik işlemlerin niteliğine dair herhangi bir değerlendirme yapılmadığını vurgulamıştır (Ziynet Benli, § 55).

19. Anılan kararda ayrıca 6100 sayılı Kanun'un 177. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile ıslahın tahkikatın sona ermesine kadar yapılabileceğinin belirtildiği, bozma kararından sonra tahkikata devam edildiği hâllerde ıslah yapılamamasının anayasal anlamda kanunilik ölçütü bakımından öngörülemez bir durum olduğu, bireylerin tarafı olduğu davalarda bilgi ve belgelerin karşı tarafın elinde olması veya dava tarihi itibarıyla uğradıkları zararın ya da talep edebilecekleri alacağın miktarını bilebilmeleri mümkün olmayabileceğinden kanun koyucu tarafından yargılama sırasında ıslah yoluyla bedelin artırılabilmesinin mümkün kılındığı, bu düzenlemeyle getirilen ıslah müessesesinin Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının gerekliliklerıyle de uyumlu olduğu, ıslahın mümkün olmaması veya güçleştirilmesi bireylere aşırı bir külfet yükleyeceğinden -bu külfeti dengeleyen herhangi bir mekanizma da öngörülmediği takdirde- mahkemeye erişim hakkına yönelik ağır bir müdahalenin oluşacağı sonucuna varmıştır (Ziynet Benli, § 56).

20. Söz konusu kararda Anayasa Mahkemesi sonuç olarak başvuruya konu yargılamada bozma kararından sonra bozma kararı uyarınca tahkikata yönelik işlemler yapılması nedeniyle tahkikat aşamasına dönüldüğü hâlde salt bozma kararından sonra ıslah yapılamayacağı gerekçesiyle başvurucunun ıslah talebinin kabul edilmemesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Vardığı bu sonuca göre de müdahalenin meşru bir amacının bulunup bulunmadığının veya ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesine gerek görülmediğini belirtmiştir (Ziynet Benli, § 60).

21. Yukarıda yer verilen tespitler ışığında başvuruya konu olay değerlendirildiğinde mahkeme kararlarında tahkikatın devam ettiği durumlarda da bozma kararından sonra ıslah yapılamayacağına ilişkin açık bir kanun hükmü gösterilememiştir. Öte yandan bireysel başvuru yapıldıktan sonra kanun koyucu tarafından 6100 sayılı Kanun'un 177. maddesine 22/7/2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkra ile söz

konusu hususta düzenleme yapılmış ve Yargıtayın bozma kararından veya bölge adliye mahkemesinin kaldırma kararından sonra ilk derece mahkemesinin tahkikata ilişkin bir işlem yapması hâlinde tahkikat sona erinceye kadar da ıslah yapılabileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda Yargıtayın bozma ilamından sonra alınan bilirkişi raporu doğrultusunda ıslahla artırılan kısım ile ilgili olarak başvurucunun talebinin Yargıtayın bozma ilamından sonra ıslah yapılamayacağı gerekçesiyle kategorik olarak reddedilmesine ilişkin uygulamanın anayasal anlamda kanunilik ölçütü bakımından öngörülemez olduğu, müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

22. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesinden şikâyet etmiştir.

24. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

III. GİDERİM

26. Başvurucu, maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

28. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçları bakımından yeterli bir giderim oluşturduğundan başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

29. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.094,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 2. Asliye Ticaret Mahkemesine (E.2018/996, K.2019/60) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.094,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞÜKRAN ERDEM

B. No: 2019/3170 | Karar tarihi: 01.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/3170

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞÜKRAN ERDEM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/3170)

Karar Tarihi: 1/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Kübra KAYA

Başvurucu : Şükran ERDEM

Vekili : Av. Abdullah Selim BABAOĞLU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, pasaportuna zayi kaydı konulması işlemine karşı açılan iptal davasında uyuşmazlığın esasına etkili iddiaların ilgili ve yeterli gerekçeyle karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu 17/8/2017 tarihli pasaport başvurusu sırasında pasaportuna Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) şüphelisi eşi şerhiyle idare tarafından zayi kaydı konulduğunu öğrenmiştir.

3. Başvurucu, pasaportuna zayi kaydı konulması işleminin iptali talebiyle İstanbul 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) 18/10/2018 tarihinde iptal davası açmıştır. Yapılan yargılama sonucunda Mahkemece verilen davanın reddi kararı, 21/11/2018 tarihinde istinaf incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

4. Başvurucu, nihai hükmü 18/12/2018 tarihinde öğrendikten sonra 23/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

5. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvurucunun pasaportuna konulan zayi kaydı, yargılama süreci bittikten sonra kaldırılmıştır.

II. DEĞERLENDİRME

7. Başvurucu; kendisi hakkında herhangi bir soruşturma bulunmamasına rağmen eşi hakkında devam eden bir soruşturmaya bağlı olarak pasaportuna zayi kaydı konulduğunu, 667 sayılı KHK kapsamında yapılan bir işlem olduğu gerekçesiyle OHAL Bürosuna yaptığı başvurunun akıbetine ilişkin bilgi verilmediğini ve açılan davanın gerekçesiz bir kararla reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının, seyahat özgürlüğünün ve bilgi edinme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı görüşünde; başvurucunun iddialarının seyahat özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi hâlinde Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanı dışında kalması nedeniyle konu bakımından yetki hususunun, özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi hâlinde ise zayi kaydının sonradan kaldırılması nedeniyle mağdur sıfatının olup olmadığı hususunun dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Hüseyin Aşkan (B. No: 2017/15649, 21/7/2020) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Kararda Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nde (UYAP) evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede başvurucu vekili tarafından nihai kararın açılarak okunduğu tespit edilen tarih, nihai kararın sonucunun öğrenildiği tarih kabul edilerek bireysel başvuru süresi bu tarihten itibaren başlatılmış ve başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Somut olayda 21/11/2018 tarihli nihai kararın başvurucu vekili tarafından UYAP üzerinden 18/12/2018 tarihinde açılarak okunduğu ve başvurunun otuz günlük bireysel başvuru süresi geçtikten sonra 23/1/2019 tarihinde yapıldığı anlaşıldığından başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 1/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RESUL DİRİL

B. No: 2019/3858 | Karar tarihi: 01.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/3858

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RESUL DİRİL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/3858)

Karar Tarihi: 1/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Resul DİRİL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, mektubun sakıncalı bulunan kısımlarının çizilmesi ve devam eden süreçte tamamının sakıncalı bulunması nedenleriyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan hükümlü olan başvurucuya başka bir ceza infaz kurumunda bulunan akrabası A.A. tarafından gönderilen mektubun bazı kısımları Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunca sakıncalı bulunmuş ve bu kısımların üstleri çizilerek mektubun verilmesi kararlaştırılmıştır.

3. Başvurucu; mektupta örgütsel haberleşme niteliğinde ifadeler kullanılmadığını, A.A. nın yalnızca ceza infaz kurumu koşullarını eleştirdiğini, ceza infaz kurumu görevlilerini hedef göstermediğini, ayrıca mektubun göndericinin bulunduğu ceza infaz kurumu denetiminden geçerek tarafına gönderildiğini, bu durumun da mektup içeriğinde herhangi bir suç unsuru bulunmadığını işaret ettiğini belirterek Karabük İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) şikâyette bulunmuştur. Hâkimlik, mektupta sakıncalı ifadeler bulunduğunu belirterek kararın usule ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle şikâyetin reddine karar vermiştir.

4. Söz konusu karara yapılan itiraz üzerine Karabük Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi), terör örgütü mensuplarının haberleşmesi sonucunu doğurduğu gerekçesiyle mektubun tamamının sakıncalı olduğunu belirtmiş ve Hâkimlik kararının kaldırılarak mektubun başvurucuya verilmemesine karar vermiştir.

5. Başvurucu, nihai kararı 17/1/2019 tarihinde öğrendikten sonra 29/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

6. Anayasa Mahkemesinin 2/8/2019 tarihli yazısı üzerine Kurum tarafından Ulusal Yargı Ağı Sistemi (UYAP) vasıtasıyla söz konusu mektup gönderilmiştir.

7. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

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

9. Başvurucu, hukuka aykırı şekilde mektubun bazı kısımlarının üstlerinin çizilmesi ve daha sonra tamamının sakıncalı bulunması nedenleriyle haberleşme hürriyeti ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

10. Adalet Bakanlığınca sunulan görüş yazısında, inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

11. Başvuru, haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir.

12. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

13. Mahpusların mektuplarının denetlenmesi ve alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin kanuniliği, meşru amacı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkeler Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak açıklanmıştır (bkz. Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 37-68; Muhittin Pirinççioğlu (3), B. No: 2017/34566, 10/3/2020, §§ 44-57; Cihat Ayik ve Hacı Ali Baştürk, B. No: 2017/31506, 10/3/2020, §§ 44-57).

14. Somut olayda başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (ayrıntılı açıklama için bkz. Ahmet Temiz, §§ 46, 55; Muhittin Pirinççioğlu (3), §§ 45, 47). Öte yandan başvurucunun mektupta örgütsel haberleşme niteliğinde ifadeler kullanılmadığı, gönderici A.A.nın yalnızca ceza infaz kurumu koşullarını eleştirdiği, mektubun göndericinin bulunduğu ceza infaz kurumu denetiminden geçerek tarafına gönderildiği, bu durumun da mektup içeriğinde herhangi bir suç unsuru bulunmadığını işaret ettiği şeklindeki iddialarına yönelik olarak -mektubun sakıncalı bulunan kısımlarının çizilmesine ilişkin- Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararı ve bu karara karşı yapılan şikâyetin reddi kararı ile -mektubun tamamının sakıncalı olduğunu tespit eden- Ağır Ceza Mahkemesi kararında ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulamamıştır. Dolayısıyla müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olmadığı

sonucuna varılmıştır.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

16. Başvurucu 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

17. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

18. Öte yandan eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarının giderilmesi bakımından başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Karabük İnfaz Hâkimliğine (E.2018/1596, K.2018/1621) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Karabük Ağır Ceza Mahkemesi (2018/1408 D.İş) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDIN AKGÜL (2)

B. No: 2019/6063 | Karar tarihi: 01.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/6063

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDIN AKGÜL BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2019/6063)

Karar Tarihi: 1/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Ayşenur TUNCER

Başvurucu : Aydın AKGÜL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, açık görüşte ziyaretçiler ile mahpuslar arasında teması ve geçişi engelleyecek şekilde masaların yan yana dizilmesi uygulamasının kaldırılması talebinin esasa girilmeden reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Bireysel başvuru tarihinde Silivri L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Kurum) hükümlü olarak tutulan başvurucu 21/12/2022 tarihinde tahliye edilmiştir.

3. Başvurucu 21/9/2018 tarihinde Silivri 3. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yaptığı şikâyet başvurusunda açık görüşlerde bariyer şeklindeki masa düzeni uygulanmasının kaldırılmasını talep etmiştir. İnfaz Hâkimliği 2/10/2018 tarihli kararıyla, şikâyet başvurusunu içeren dilekçenin esasına girmeden reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde açık görüşlerde bariyer şeklindeki masa düzeni uygulamasının kaldırılmasına ilişkin talebin 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'na göre infaz hâkimliklerinin görev ve yetkisi dâhilinde olmadığı belirtilmiştir. Söz konusu karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz, Silivri Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 13/12/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda, İnfaz Hâkimliğince verilen kararda usul

ve yasaya aykırı bir yönün bulunmadığı belirtilmiştir.

4. Başvurucu, nihai hükmü 16/1/2019 tarihinde tebellüğ ettikten sonra 14/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

5. Komisyonca başvurucunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

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

7. Başvurucu; açık görüşlerde masaların ziyaretçiler ile mahpuslar arasında teması ve geçişi engelleyecek şekilde yan yana dizilmesi suretiyle bir nevi bariyer oluşturulduğunu, ziyaretçileri ile yan yana oturamadığını belirterek adil yargılanma hakkının, eşitlik ilkesinin, kötü muamele yasağının ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı görüşünde, Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarına yer verilmiş ve olayın somut koşulları dikkate alınarak anılan içtihatlar ışığında inceleme yapılmasının uygun olacağı ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü iddialarını yinelemiştir.

8. Başvuru özetle hükümlü olan başvurucunun, açık görüşlerde masaların ziyaretçiler ile mahpuslar arasında teması ve geçisi engelleyecek şekilde yan yana dizilmesi uygulamasının kaldırılması talebiyle İnfaz Hâkimliğine yapılan şikâyet başvurusunun hukuka aykırı şekilde esasa girilmeden reddedilmesi nedeniyle ihlal iddialarının dile getirebileceği etkili bir başvuru yolunun bulunmamasına, bir başka deyişle mevcut yargısal sistemin etkili şekilde işletilmemesine ilişkindir. Bu kapsamda başvurucunun iddialarının öncelikle Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

9. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

10. Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumlarındaki birtakım uygulamaların temel hak ve hürriyetlere müdahale teşkil ettiği ve kaldırılması gerektiği konusunda ileri sürülecek iddiaların esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olmasının ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanması bakımından bir gereklilik olduğunu Meral Danış Beştaş (3) kararında kabul etmiştir (Meral Danış Beştaş (3), B. No: 2017/34087, 13/10/2020, § 40). Dolayısıyla başvurucunun açık ve kapalı görüşler ile telefon görüşmelerinin kısıtlı olması konusunda ileri sürülen iddiaların da bu kapsamda ele alınması ve bir yargı merciince incelenmesi başvurucuya etkili bir başvuru yolunun sağlanması açısından önemlidir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Meral Danış Beştaş (3), § 44).

11. Somut olayda başvurucunun açık görüşlerde hükümlüler ile ziyaretçileri arasındaki bariyer şeklindeki masa düzeni uygulanmasının kaldırılmasına yönelik şikâyetleri, şikâyet konusunun 4675 sayılı Kanun'da düzenlenen infaz hâkimliklerinin görev alanına girmediği gerekçesiyle derece mahkemelerince esasa girilmeden reddedilmiştir. Bu itibarla derece

mahkemelerince başvurucunun şikâyetleri konusunda bir inceleme ve araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır. Şikâyet konusunun 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve infaz hâkimliklerine mahpusların hak ve hürriyetlerinin korunması adına geniş bir görev alanı tanıyan düzenlemenin kapsamına hangi nedenlerle girmediği hususunda derece mahkemelerince ikna edici açıklamalarda bulunulmadığı görülmektedir.

12. Başvurucunun İnfaz Hâkimliğine yaptığı şikâyet başvurusunda infaz hâkimliğinin görevli ve yetkili olmadığı yönünde verilen kararın bu yönüyle ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği, başvurucunun iddialarının incelenmesine ve uygun bir telafi şansı sunmaya elverişli olmadığı anlaşılmaktadır. İtirazın yapıldığı Ağır Ceza Mahkemesi de bu eksikliği gidermeye yönelik bir gerekçeye yer vermemiştir. Neticede başvurucuya, aile hayatına saygı hakkı kapsamında olduğunu ileri sürdüğü müdahalenin ortadan kaldırılması talebiyle başvurabileceği ve asgari güvenceleri içeren, pratikte de işleyen etkili bir hukuk yolunun sunulmadığı sonucuna varılmıştır.

13. Açıklanan gerekçelerle aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

14. Başvurucu, ihlalin tespiti ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

15. Başvurucunun 21/12/2022 tarihinde tahliye edilmesi nedeniyle tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

16. Öte yandan eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebilmesi için başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa’nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Silivri 3. İnfaz Hâkimliği (E.2018/2791, K.2018/2781) ve Silivri Ağır Ceza Mahkemesi (2018/2570 D. İş) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN AYYAYLA (2)

B. No: 2019/6335 | Karar tarihi: 01.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/6335

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN AYYAYLA BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2019/6335)

Karar Tarihi: 1/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Ayşenur TUNCER

Başvurucu : Hüseyin AYYAYLA

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun ailesinden uzak bir ceza infaz kurumuna nakledilmesi uygulamasına yönelik infaz hâkimliğinde ve idare mahkemesinde açılan davalarda verilen görevsizlik kararları nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçu isnadıyla yürütülen soruşturma kapsamında tutuklanarak 20/7/2016 tarihinde Ordu E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilen başvurucu, 22/9/2016 tarihinde Kırıkkale/Keskin T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna, 10/3/2017 tarihinde ise Sincan F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

3. Başvurucu vekili 8/5/2017 tarihinde başvurucunun Sincan F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmesine ilişkin Adalet Bakanlığının (Bakanlık) 10/3/2017 tarihli işleminin iptali için Ankara 14. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Mahkeme 26/5/2017 tarihinde davanın görev yönünden reddine karar vermiştir. Kararda; dava konusunun, başvurucunun Sincan F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmesine ilişkin işlemden kaynaklandığı ve 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4.

maddesi gereğince infaz hâkimliğince çözümlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

4. Başvurucu 21/6/2017 tarihinde Adalet Bakanlığının 10/3/2017 tarihli nakil işleminin iptal edilmesi ve Samsun Merkez Ceza İnfaz Kurumuna naklinin yapılmasına karar verilmesi talebiyle Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvurmuştur. İnfaz Hâkimliği 21/6/2017 tarihinde talebin reddine karar vermiştir. Kararda Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 18/6/2012 tarih ve ceza infaz kurumlarının tahsisi ve nakil işlemleri başlıklı 151 sayılı Genelgesi (Genelge) gereğince hükümlü veya tutukluların başka ceza infaz kurumlarına sevklerinde ceza infaz kurumunun bağlı bulunduğu yer Cumhuriyet Başsavcılığının veya Bakanlığın yetkili olduğundan talebin 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrası gereğince reddi gerektiği belirtilmiştir.

5. Başvurucunun anılan karara itirazı üzerine Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi 12/7/2017 tarihinde itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

6. Başvurucu vekili İnfaz Hâkimliğine verdiği dilekçe ile İnfaz Hâkimliği ile İdare Mahkemesi (Mahkeme) tarafından verilen kararlar arasında olumsuz görev uyuşmazlığı ortaya çıktığını ileri sürerek uyuşmazlığın çözümü için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesi talebinde bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği 19/7/2018 tarihli ek kararıyla, dosyanın mercii tayini amacıyla Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

7. Uyuşmazlık Mahkemesi 22/10/2018 tarihinde başvurunun reddine karar vermiştir. Kararda İnfaz Hâkimliği kararının, nakil taleplerinde yetkinin Cumhuriyet Başsavcılığı ve Bakanlığa ait olduğuna, İnfaz Hâkimliklerinin bu konuda yetkilerinin bulunmadığına ilişkin olduğu, "yargı yolunu değiştiren ve idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle verilmiş bir görevsizlik kararı niteliğinde olmadığından" adli ve idari yargı yerleri arasında 12/6/1979 tarihli ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un aradığı biçimde görev uyuşmazlığı oluşturmadığı vurgulanmıştır.

8. Başvurucu, nihai hükmü 18/1/2019 tarihinde tebellüğ ettikten sonra 15/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

10. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

11. Başvurucu, nakil işleminin iptali talebi hakkında mahkemelerce görevsizlik kararı verilmesi nedeniyle mağduriyetinin giderilmesi için etkin bir başvuru yolu bulamadığını, idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerine karşı yapılan başvuruların etkisiz kaldığını belirterek adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

12. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucunun idare mahkemesinin görevsizlik kararına karşı bölge idare mahkemesi nezdinde istinaf başvurusunda bulunmaksızın infaz hâkimliğine başvurması nedeniyle başvurucunun etkili başvuru yollarını tüketip tüketmediği konusunun incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne

karşı verdiği beyanında önceki iddialarını tekrar etmiş, ayrıca Uyuşmazlık Mahkemesine başvuru için yargı yollarının tüketilmiş olma şartı bulunmadığını, 2247 sayılı Kanun'un 47. maddesi gereğince olumsuz görev uyuşmazlığının ileri sürülebilmesi için adli ve idari yargı mercilerinin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararın kesin veya istinaf/temyiz süresinin geçmiş olması nedeniyle kesinleşmiş olmasının yeterli olduğunu belirtmiştir.

13. Somut olayın koşullarında; başvurucunun İdare Mahkemesinin görevsizlik kararı üzerine istinaf başvurusunda bulunmaksızın İnfaz Hâkimliğine başvurduğu tespit edilmişse de İdare Mahkemesi kararında görevli merci olarak İnfaz Hâkimliği gösterildiğinden başvurucunun istinaf yolunu tüketmeksizin İnfaz Hâkimliğine başvurmuş olması nedeniyle başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşılamayacağı değerlendirilmiştir. Ayrıca İnfaz Hâkimliğince idari yargı mercinin görevinde bulunan talebe ilişkin olarak İdare Mahkemesine gönderme kararı verilmemesi üzerine başvurucunun İdare Mahkemesi ve İnfaz Hâkimliği kararlarından sonra görevli yargı mercinin tayin edilebilmesi amacıyla Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmasının da kabul edilebilir olduğu değerlendirildiğinden başvurunun süresinde olduğu kanaatiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasının incelenmesi gerekmiştir.

14. Başvurucunun başka ceza infaz kurumuna nakline ilişkin şikâyetinin idare mahkemesi ve infaz hâkimliği tarafından esastan incelenmesi gerektiği hâlde mahkemelerce bu konuda değerlendirme yapılmadığına yönelik iddiası, mahkemelerin verdiği görevsizlik kararları ve bu kapsamda mahkemeye erişim hakkının ihlal edilip edilmediği hususuyla doğrudan ilgilidir. Başvurunun esasına ilişkin söz konusu iddia mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirileceğinden bu aşamada başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

15. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

16. Somut olayda ceza soruşturması kapsamında tutuklanan başvurucunun bulunduğu ceza infaz kurumundan başka bir ceza infaz kurumuna nakledilmesinden dolayı açılan davanın görev yönünden reddedilerek başvurunun esasının incelenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu anlaşılmaktadır.

17. Anayasa Mahkemesi Aydın Akgül kararında ceza infaz kurumu nakil işlemlerine karşı açılacak davalarda idari yargı mercilerinin görevli ve yetkili olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme kararda ceza infaz kurumuna nakil işlemine karşı açılacak davaların idare mahkemesinin bakmakla görevli ve yetkili olduğu açık olmasına rağmen başvuru konusu davada Mahkemece başvurucu hakkında tesis edilen işleme karşı açılacak davada infaz hâkimliğinin görevli ve yetkili olduğuna ilişkin değerlendirmenin öngörülemez nitelikte olduğu, bu şekilde karar verilmek suretiyle başvurucunun mahkemeye erişimine yapılan müdahalenin kanunilik unsurunu taşımadığı sonucuna varılmıştır (Aydın Akgül, B. No: 2019/22397, 29/6/2022, § 59).

18. Somut olayda da anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Sonuç olarak başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

20. Başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının yanı sıra Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruculların iddiaları Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru inceleme yetkisine girdiği ölçüde ve sunulan belgeler çerçevesinde değerlendirildiğinde başvurucunun temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da düzenlenen diğer kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamadığı anlaşılmıştır. Açıklanan gerekçeyle başvurunun bu kısmının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

21. Başvurucu, ihlalin tespiti ve 1.500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

22. Başvurucunun 1/6/2023 tarihinde Espiye L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan tahliye edilmesi nedeniyle tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

23. Öte yandan eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilmesi için başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 14. İdare Mahkemesi (E.2017/1198, K.2017/1740) ve Ankara Batı İnfaz Hâkimliği (E.2017/3222, K.2017/3181) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TUĞÇE AKGÜL MARAŞ

B. No: 2019/6744 | Karar tarihi: 01.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/6744

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TUĞÇE AKGÜL MARAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/6744)

Karar Tarihi: 1/11/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 9/2/2024-32455

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Kübra ÇİFTÇİ

Başvurucu : Tuğçe AKGÜL MARAŞ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, bazı derslerden muaf tutulma talebinin reddedilmesi nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, 2009 yılında yapılan yetenek sınavında başarılı olarak Gazi Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi Resim Bölümüne kayıt yaptırmıştır. Başvurucuya 2010 yılında alerjik astım tanısı konulmuş, başvurucu hakkında kimyasal kokuların bulunduğu ortamda bulunmasının sağlığı açısından sakıncalı olduğuna dair sağlık raporu düzenlenmiştir.

3. Başvurucu, 2013 yılında (4. sınıftayken) kimyasal içerikli boyaların kullanıldığı atölye derslerini atölye ve fakülte dışında pastel boya, kuru boya veya kara kalem kullanarak ya da video veya fotoğraf sanatları yöntemiyle çalışarak tamamlamasına, ayrıca atölye dersleri dışında teori derslerinden geçebilmesi için bu derslerin sınavlarına girmesine izin verilmesini talep etmiştir.

4. Başvurucunun eğitim gördüğü Üniversite, taleple ilgili görüş verilmesi için konuyu Güzel Sanatlar Fakültesi Resim Bölümü Kuruluna (Kurul) iletmiştir. Kurul; resim bölümünde

devam zorunluluğu bulunduğunu, atölye derslerinin uzaktan eğitim yöntemiyle tamamlanmasının mümkün olmadığını, atölye derslerinde çeşitli boyaların ve kimyasal incelticilerin kullanıldığını, atölyenin havalandırmasının pencereden sağlandığını, sadece atölye ortamının değil aynı zamanda atölyelerin bulunduğu koridorların ve atölyeye yakın dersliklerin de başvurucunun sağlığı açısından sakıncalı olabileceğini ancak mevcut şartlarda öğrencinin talebinin karşılanmasının mümkün olmadığını, derse katılıp katılmama kararının başvurucunun sorumluluğunda olduğunu belirtmiştir. İdare, söz konusu Kurul kararına dayanarak başvurucunun talebini reddetmiştir. Bunun üzerine başvurucu iptal davası açmıştır.

5. Davanın görüldüğü Ankara 12. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) başvurucunun iptal davasını reddetmiştir. Başvurucunun kararı temyiz etmesi üzerine Danıştay Sekizinci Dairesi, başvurucunun söz konusu talebine müfredatın izin verip vermediği ve böyle bir yöntem izlenmesi hâlinde atölye dersleri dışında teori içeren derslerden başvurucunun sınavlara girmesine izin verilmesinin mümkün olup olmadığı hususlarının Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına (YÖK) sorularak Mahkemece yeniden bir değerlendirme yapılması gerektiği gerekçesiyle anılan kararı bozmuştur.

6. Bozma kararı üzerine İdare Mahkemesi, bozma kararına uymuş ve konuyla ilgili olarak YÖK'ün verdiği cevaba dayanmak suretiyle tekrar davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...Olayda, Mahkememizin 12.10.2015 günlü, E.2015/2559 sayılı ara kararıyla Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'ndan, davacının alerjik astım rahatsızlığı nedeniyle kimyasal gereçlerin kullanıldığı atölye derslerinde çalışmalarını atölye ve fakülte dışında pastel boya, kuru boya, kara kalem ya da video, fotoğraf sanatları yöntemi ile çalışarak tamamlanmasına müfredatın izin verip vermediği ve böyle bir yöntemin izlenmesi halinde atölye dersleri dışında teori içerir derslerden davacının sınavlara girmesine izin verilmesinin mümkün olup olmadığı hususları sorulmuş olup gelen cevabi yazıda, Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı'nın 12.2.2016 tarih ve 1840 sayılı yazısından, davacının atölye derslerinde çalışmalarının atölye ve fakülte dışında çalışarak tamamlanmasında program yeterliliklerini karşılayamayacağından ayrıca yeterlilikler müfredat ile tekabül etmediğinden atölye dersleri dışında teori içerir derslerden sınavlara girmesinin uygun olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; yukarıda yer verilen Gazi Üniversitesi Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin devam mecburiyetini düzenleyen 17. maddesinde ki düzenleme uyarınca derslere %70 oranında devam mecburiyetinin bulunması ve Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı'nın 12.2.2016 tarih ve 1840 sayılı yazısından da anlaşılacağı üzere sağlık raporunun devam zorunluluğunu ortadan kaldırmayacağı anlaşıldığından davacının talebinin reddi yönündeki işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir..."

7. Başvurucu, kararı temyiz etmiş; Danıştay anılan mahkeme kararını onamıştır. Başvurucunun anılan karara yönelik karar düzeltme talebi de kesin olarak reddedilmiştir.

8. Başvurucu, nihai kararı 6/2/2019 tarihinde öğrenmiş; 4/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

10. Başvurucu; tek talebinin atölye dışında ve içinde kimyasal bulunmayan malzemelerle atölye derslerini tamamlamak olduğunu, yağlı boya yerine akrilik boya, sulu boya, guaj boya, kuru veya pastel boya kullanabileceğini ancak idarece talebinin keyfî bir şekilde reddedildiğini, bu durumun eğitim hakkının ihlali olduğunu, ayrıca İdare Mahkemesinin de sadece YÖK'ün yazısına dayanarak davayı reddettiğini, bilirkişi incelemesi dahi yaptırmadığını, bu durumun da adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

11. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) eğitim hakkı kapsamında verdiği bazı kararlara atıfta bulunularak eğitim hizmetinin devletçe düzenlenmesi gereken kompleks bir hizmet olduğu ve yönetilmesinin masraf gerektirdiği, bu bağlamda kamu idarelerinin bireylerin eğitim ihtiyaçları ile söz konusu ihtiyaçları karşılamakla sınırlı olan kamu kaynakları arasında bir denge kurması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, aslında 2013 yılında mezun olması gerekirken Üniversite tarafından imkân tanınmaması nedeniyle mezun olamadığını, COVID-19 salgını nedeniyle bazı derslerin uzaktan eğitim şeklinde yürütüldüğünü, bu nedenle bazı dersleri tamamlayabildiğini ancak yine de mezun olamadığını, 2013 yılında kendisine uzaktan eğitim hakkı tanınmamasının haksızlık olduğunu belirterek başvuru formunda ileri sürdüğü ihlal iddialarını yinelemiştir.

12. Başvurucunun yukarıda belirtilen iddiaları bir bütün olarak Anayasa'nın 42. maddesinde koruma altına alınan eğitim hakkı kapsamında incelenmiştir.

13. Anayasa Mahkemesi, önceki kararlarında eğitim hakkının ilk, orta ve yükseköğrenim seviyelerini kapsadığına (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 28; İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 34), belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına etkili bir biçimde erişimin sağlanmasını güvence altına aldığına (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 68) ve kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe şeklinde bir negatif ödev yüklediğine (Yüksel Baran, B. No: 2012/782, 26/6/2014, § 36; Adem Öğüt ve diğerleri, B. No: 2014/20527, 22/11/2017, § 44) karar vermiştir.

14. Anayasa'nın 5. maddesinde; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Buna göre bireylerin yaşam şartlarının iyileştirilmesi ve hak ve özgürlüklere ulaşmalarının önündeki her türlü engelin kaldırılması devletin anayasal bir ödevidir.

15. Ancak devlet, bireylerin eğitim ihtiyaçları ile bu tür ihtiyaçlara tahsis edilecek kısıtlı kaynaklar arasında bir denge kurmak zorundadır. Anayasa'nın 65. maddesinde yer alan, devletin sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun önceliklerini gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği şeklindeki hüküm de gözönünde bulundurulduğunda eğitim hakkı da dâhil olmak üzere sosyal ve ekonomik hakların gerçekleştirilmesinin ölçüsü konusunda yasama organının bir takdir yetkisi olduğu görülmektedir. Bu açıdan Anayasa'da sosyal ve ekonomik hak olarak düzenlenen eğitim hakkı kapsamında devlete yüklenen pozitif yükümlülükler yerine getirilirken devletin mali kaynaklarının yeterliliğinin gözetileceği açıktır (AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012).

16. Somut olayda, başvurucunun idareye verdiği dilekçeye göre temelde iki talebi bulunmaktadır. Bu taleplerin ilki, atölye derslerinin sadece kendisi yönünden atölye ve

fakülte dışında yapılmasıdır. Başvurucunun en azından atölye dışında ders imkânı tanınmasına yönelik talebinin yukarıda da belirtildiği üzere sosyal devletin bireyin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan engellerin kaldırılmasına yönelik yükümlülükleri kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Ancak idarenin bu alandaki pozitif yükümlülüğü, başka bir deyişle başvurucuya atölye ortamı dışında ders alma imkânı sunma yükümlülüğü, Üniversitenin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsündedir. Üniversite yönetiminin başvurucunun taleplerini bir bütün olarak değerlendirerek reddettiği görülmekle birlikte başvurucunun atölye dışında ders görme şeklindeki talebinin atölye derslerinde görev alan akademisyen sayısı, üniversitenin sahip olduğu derslik, laboratuvar ve benzeri alanların niteliği ve sayısı gibi kriterler dikkate alınarak idarece değerlendirilebilir bir talep olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu bağlamda başvurucuya fakülte içinde ancak atölye dışında ders görme imkânı sağlanıp sağlanamayacağının fakültenin fiziki imkânları değerlendirilmek suretiyle idarece karşılanmasının idareyi katlanması güç bir yükümlülük altına sokacağı söylenemez. Ancak bu imkânın hem atölye hem de fakülte dışında olacak şekilde karşılanmasını beklemek de idareyi ciddi bir külfet altına sokmak olacaktır.

17. Başvurucunun ikinci talebi ise atölye çalışmalarında yağlı boya yerine kuru boya veya pastel boya kullanmasına ya da kara kalem çalışması yapmasına izin verilmesidir. Başvurucunun açmış olduğu davada YÖK, Üniversiteler Arası Kurul (ÜAK) ile yaptığı yazışma neticesinde, başvurucunun talebi doğrultusunda yapılacak eğitimin program yeterliliğini sağlamadığı gibi resim bölümü müfredatıyla da uyuşmadığını belirtmiştir.

18. Bu bağlamda program yeterliliğine sahip olma, belli bir alanda gerekli olan mesleki bilgi, beceri ve tutumlara sahip olma durumunu ifade etmektedir. Müfredat ya da ders programları ise söz konusu yeterliliğin sağlanması için gerekli olan dersler bütünüdür. Somut olayda başvurucunun atölye dışında ve farklı boya türlerini kullanarak atölye derslerini tamamlamasına yönelik talebi, ÜAK tarafından program yeterliliği ve müfredatta yer alan dersler dikkate alınarak değerlendirilmiş; netice olarak bu talep doğrultusunda düzenlenecek eğitimin başvurucunun eğitim görmekte olduğu programın gerektirdiği nitelikte bir eğitimi aldığının kabul edilebilmesi için yeterli olmayacağı, ayrıca bu talebin ilgili programın müfredatı ile de uyuşmadığı belirtilmiştir.

19. İdarenin başvurucunun talebini reddetmesi, ilgili bölümün ulusal ölçekte eğitim kalitesinin korunmasını sağlamaya yöneliktir. Bireyler, eğitim hayatlarına başlamadan önce eğitim görmek istedikleri programların gerektirdiği yeterliliklere sahip olamayabilir. Keza eğitim hayatları devam ederken de başlangıçta sahip oldukları yeterlilikleri kaybetmeleri mümkündür. Sadece başvurucunun eğitim gördüğü bölüm açısından değil başka bölüm ve branşlar açısından da benzer sıkıntılar yaşanabilir. Dolayısıyla devletin bu alandaki pozitif yükümlülüğü, ilgili eğitim programlarının doğasından kaynaklanan yeterlilik ya da gereklilikleri gözardı etmesine yol açamaz. Bir eğitim programında ulusal düzeyde standardın sağlanmasına yönelik uygulamalar, çeşitli nedenlerle dezavantajlı durumdaki bireylerin eğitim hakkına yönelik bir engel olarak değerlendirilmez. Ayrıca üniversitelerin program yeterliliklerinin ve müfredatlarının belirlenmesinde konunun her bir bölüm yönünden özel uzmanlık gerektirmesi nedeniyle idarenin belli bir takdir alanına sahip olduğunun da kabulü gerekir.

20. Sonuç olarak başvurucunun talepleri bir bütün olarak değerlendirilmiş; Anayasa’nın 42. maddesinde yer alan pozitif yükümlülüklere uyulduğu, bu kapsamda bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 1/11/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Mahkemenin Sayın çoğunluğu tarafından başvurucunun eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin talebinin reddine karar verilmiştir. Belirteceğim gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

2. Olay ve olgular mahkememizin gerekçeli kararında ayrıntılı olarak özetlenmiştir.

3. Başvurucu Gazi üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi Resim Bölümü öğrencisidir. Başvurucu atölye derslerinde kullanılan kimyasal içerikli boyalar nedeniyle sağlık problemleri yaşadığını idarenin bu soruna bir çözüm getirmesini talep etmiştir. İdarenin talebi reddetmesi üzerine başvurucu yargısal yollara başvurmuştur. Yargısal süreç içerisinde de başvurucuya yönetmelikler ve yönergelere atıflar yapılarak bu sorunun giderilemeyeceğine dair cevaplar verilmiştir. Başvurucunun idarenin bu yaklaşımına ilişkin açmış olduğu dava Danıştay denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

4. Başvurucunun sağlık durumunun hayati derecede etkilendiği raporda sabittir. Başvurucunun idareden ve yargısal süreçlerden beklentisi yetenek sınavı ile girdiği üniversiteden mezuniyeti için atölye ortamının sağlanmasıdır. Başvurucu bu ortamın sağlanması için kendisi birden fazla öneri sunmuştur. Uzaktan Eğitim, kuru boya ile çalışmak gibi önerileri yönerge ve yönetmelik maddeleri belirtilerek cevaplandırılmıştır. Bu konuda idarenin bir çabasının olmadığı yargısal sürecinde idareyi bu çabaya zorlamadığı görülmüştür.

5. Anayasa Mahkemesi Hikmet Balabanoğlu kararında eğitim hakkını ilkorta ve yüksek öğretim seviyelerini kapsadığını belirtmiştir. Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri kararında da belirli bir zamanda mezun olan eğitim kurumlarına etkili bir şekilde erişimin sağlanmasını güvence altına aldığını ifade etmiştir. Adem Öğüt kararında ise kamu otoritelerine bireyin eğitim öğretim almasını engellememek şeklinde negatif bir ödev yüklediğini vurgulamıştır.

6. İdarenin iyi yönetişim ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğünün olduğu Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında ifade edilmiştir (mülkiyet hakkı kapsamında bkz. Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68; Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018, § 44; eğitim hakkı kapsamında bkz. Şehmus Altuğrul, B. No: 2017/38317, 13/1/2021, § 54). İyi yönetişim ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu bahis mevzusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (Şehmus Altuğrul, § 54).

7. Somut olay bu kapsamda değerlendirildiğinde idarenin eğitim ve öğretim hakkını

korumak için başvurucuya yönelik bir imkan sunmadığı görülmüştür. Başvurucunun bütün taleplerine sadece yazılı cevap vermekle yetinmiştir. Başvurucunun eğitim ve öğretim hakkının devamı ve mezun olma şartlarının sağlanması bakımından denk ya da eşdeğer başka bir program imkanı ya da pandemi döneminde bütün öğrencilere sunulan uzaktan eğitime katılma ya da başvurucunun bir kısmına belki de kendi imkanlarıyla katılma sağlayacak, sağlığını etkilemeyecek şekilde eğitim alması yönünde bir imkan sunmaya yönelik çaba içeresine girmemiştir. Derece mahkemelerindeki yargısal süreçler de idareyi bu çabaya zorlamamıştır.

8. Yukarıda belirtilen iyi yönetişim ilkesi gereği idare, uygun bir şekilde öğrencinin sorununu çözmek için çaba göstermemiştir. Alternatif sunmamıştır Anayasa Mahkemesinin sayın çoğunluğu ise idarenin başvurucunun talebini reddetmesini ulusal ölçekte eğitim kalitesini koruma gerekçesine dayandırmıştır. İyi yönetişim ilkesi kapsamında idarenin öğrenciye sadece yönetmelik, yönergeleri hatırlatmaktan ibaret olan çabası Anayasa Mahkemesince değerlendirilerek sonuca ulaşılmalıdır. Somut olay bu kapsamda değerlendirildiğinde idarenin ve yargısal sürecin başvurucuya iyi yönetişim ilkesinin gerekliliklerini sağlamadığı açıktır. Bu nedenlerle başvurucunun eğitim hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

GARİP ANAÇAR

B. No: 2019/11814 | Karar tarihi: 01.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/11814

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GARİP ANAÇAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/11814)

Karar Tarihi: 1/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Garip ANAÇAR

Vekili : Av. Kadir GÜNDOĞAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, görevin icrası sırasında uğranılan maddi zararın tazmin edilmemesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu Van Jandarma Komando Özel Harekat Tabur Komutanlığı emrinde jandarma uzman çavuş olarak hizmet etmekte iken geçici görevlendirme kapsamında Abalı Kayak Tesislerinin korunmasıyla vazifelendirilmiştir. Başvurucu, görevin icrası sırasında 24/2/2013 tarihinde kar motorundan düşerek boynundan yaralanmıştır. Boynunda kırık meydana gelen başvurucu hakkında Gülhane Askerî Tıp Fakültesi Eğitim Hastanesince 4/1/2014 tarihli rapor düzenlenmiş ve başvurucunun Türk Silahlı Kuvvetleri'nde görev yapamayacağı tespitinde bulunulmuştur. Ayrıca Hatay Kırıkhan Devlet Hastanesinde yapılan muayene sonrasında başvurucu hakkında "özür durumuna göre tüm vücut fonksiyon kaybı %21" tespitini içeren engelli raporu tanzim edilmiştir. Bunun üzerine başvurucu vazife malulü olarak emekliye ayrılmıştır.

3. Başvurucu 14/7/2014 tarihinde Van 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) Jandarma Genel Komutanlığı (İdare) aleyhine 1.000 TL maddi, 75.000 TL manevi tazminat istemini içeren tam yargı davası açmıştır. Mahkeme 26/5/2017 tarihinde verdiği ara kararlıya başvurucunun zararına ilişkin bilirkişi raporu alınmasına karar vermiştir.

4. Yargılamanın devamında Mahkeme 4/1/2018 tarihinde dava konusu uyuşmazlığın çözümünün teknik bilgi ve uzmanlık gerektirmediği gerekçesiyle bilirkişi incelemesi yaptırılması kararından sarfınazar ettiğini belirtmiş ve maddi tazminat talebi yönünden davanın reddine, manevi tazminat talebinin 10.000 TL tutarındaki kısmı yönünden ise davanın kabulüne karar vermiştir. Maddi tazminat talebine ilişkin karar gerekçesinde; başvurucunun görevini yaparken yaralanması nedeniyle uğramış olduğu maddi zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca karşılanması gerekmekle birlikte başvurucuya Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ordu vazife malullüğü aylığının bağlandığı ve tütün ikramiyesi adı verilen ödemenin tahakkuk ettirildiği, ayrıca Jandarma Genel Komutanlığı Nakdi Tazminat Komisyonunun başvurucuya 18.1287 TL tazminat ödenmesini kararlaştırdığı belirtilmiştir. Mahkeme bu tespitlerin ardından başvurucunun ömrünün sonuna kadar vazife malullüğü aylığı ile tütün ikramiyesi alacağı gerekçesiyle aktif ve pasif dönemde maddi bir zararının bulunmadığı sonucuna varmıştır.

5. Başvurucu karara karşı istinaf kanun yoluna müracaat etmiştir. Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 21/2/2019 tarihli kesin kararıyla istinaf başvurusunu reddetmiştir.

6. Başvurucu, nihai hükmü 18/3/2019 tarihinde öğrendikten sonra 17/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

8. Başvurucu; meydana gelen kaza sonucunda boynunda kalıcı hasar oluştuğunu, kaza ile birlikte efor kaybına (iş gücü kaybı) uğradığını, günlük yaşantısı ve işini devam ettirmek için daha çok enerji sarf etmek zorunda kaldığını, açtığı tam yargı davasında bu hususun gözetilmediğini ve efor kaybına bağlı maddi zararına ilişkin herhangi bir bilirkişi raporu alınmadan maddi tazminat isteminin reddedildiğini, verilen kararın Danıştayın içtihadına aykırı olduğunu belirterek Anayasa'nın 10., 17. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

9. Başvurucunun dava konusu olay neticesinde boynundaki kalıcı hasara bağlı %21 oranında vücut fonksiyonlarında meydana gelen kaybının, vücut bütünlüğünün yanı sıra mesleki ve gündelik yaşamı üzerinde de önemli sonuçlar doğuracağı açıktır. Bu nedenle başvurucunun değişik haklar temelinde ileri sürdüğü ihlal iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

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

11. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul

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

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

13. Somut olayda Mahkemenin, başvurucunun görevini yaparken yaralanması nedeniyle uğramış olduğu maddi zararının kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca karşılanması gerektiğini belirtmekle birlikte başvurucunun ömrünün sonuna kadar vazife malullüğü aylığı ve tütün ikramiyesi alacağı gerekçesiyle aktif ve pasif dönemde maddi bir zararının bulunmadığı sonucuna vardığı görülmüştür. Diğer yandan bu sonuca ulaşılırken iş gücü kaybına dair herhangi bir bilirkişi raporu alınmamıştır.

14. Başvurucu boynundaki kalıcı hasar nedeniyle mesleki ve gündelik işleri için daha fazla efor sarf etmek zorunda kaldığını belirterek maddi zararının tespitinde bu hususun gözetilmesi gerektiğini ileri sürmüş ise de iş gücü kaybına yönelik bilirkişi raporu alınmadan başvurucunun ileriye dönük vazife malullüğü aylıklarının ve tütün ikramiyelerinin tazmin açısından yeterli olacağı şeklindeki dava ret kararı gerekçesinin başvurucunun anılan iddia ve itirazlarının karşılanması açısından yeterli olmadığı değerlendirilmiştir. Bu yönüyle Mahkeme tarafından ulaşılan sonucun başvurucunun fiziksel bütünlüğünü korumak bakımından etkisiz kaldığı, ihlalin tespiti ve giderilmesi için devletin etkin yargılama mekanizması kurma ve adil bir şekilde yargılamayı yürütmeye ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında mezkûr hakka dair Anayasa'da öngörülen standartlara uygun bir denge sağlanmadığı sonucuna varılmıştır.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

16. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ile 500.000 TL maddi ve 500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

18. Başvuruda maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği tespit edilmiştir.

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

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Van 3. İdare Mahkemesine (E.2015/30, K.2018/6) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.164,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

H.A.T.

B. No: 2019/25532 | Karar tarihi: 01.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/25532

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

H.A.T. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/25532)

Karar Tarihi: 1/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : H.A.T.

Vekili : Av. İlter AKSOYLU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; delillerin hatalı değerlendirilmesi suretiyle mahkûmiyet kararı verilmesi ve yargılamanın bağımsız ve tarafsız bir mahkemece yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının, tatbik edilen hukuk kurallarının öngörülemez nitelikte olması nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. 1961 doğumlu olan başvurucu, bireysel başvuru konusu olayın meydana geldiği tarihte Gölcük Asker Hastanesi Baştabipliği bünyesinde diş hekimi olarak görev yapmaktadır.

3. Gölcük Donanma Komutanlığı Askerî Savcılığının 30/12/2014 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 134. maddesinde düzenlenen hakikate muhalif rapor tanzim etme suçundan kamu davası açılmıştır. İddianamede özetle başvurucunun diş klinik şefi olarak görev yaptığı 2011 ile 2013 yılları arasında nöbet emirlerinde kendisine icap nöbeti yazılmadığı hâlde klinik şefi sıfatıyla imzaladığı performans listelerini kendisi de nöbet tutmuş gibi düzenleterek

imzaladığı, toplamda hakikate muhalif on beş ayrı rapor tanzim etmek suretiyle zincirleme olarak atılı suçu işlediği iddia edilmiştir.

4. (Kapatılan) Gölcük Donanma Komutanlığı Askerî Mahkemesinde (Mahkeme) görülen davada müdafiinin de hazır bulunduğu duruşmanın ilk celsesinde başvurucu, savunma yapmıştır. Başvurucu savunmasında özetle diş kliniği servisinde görev yaptığı dönemde şef sıfatıyla çok sayıda resmî belge imzaladığını, icap nöbetleriyle ilgili belgeyi imzalarken ücret tahakkuk edileceğini bilmediğini, baştabipliğin kendisine bilgi vermesi üzerine dava konusu olaydan haberdar olduğunu, suç işleme kastıyla hareket etmediğini ileri sürmüştür.

5. Öte yandan 1632 sayılı Kanun'un 30. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendi uyarınca olayda Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) çıkarılma cezasının uygulanması ihtimali olduğundan başvurucunun ek savunması alınmıştır. Başvurucu ek savunmasında özetle klinik şefi olarak görev yaptığı dönemde maaşların ve ek ödemelerin nasıl hesaplandığı hususunda bilgisinin bulunmadığını, kendisinden önceki uygulamayı devam ettirdiğini, maaş ve ek ödemelerin nasıl hesaplanması gerektiği konusunda herhangi bir eğitim almadığını, performans evrakında imzası bulunan sıralı amirlerince de kendisine yönelik bir eksiklik veya hata bildirilmediğini ifade etmiştir.

6. Mahkeme duruşmanın takip eden celselerinde TSK bünyesinde farklı unvanlarla görev yapan O.K., B.S., Ü.Ş., M.G., N.A., C.D., A.E.A. ve E.K. isimli tanıkların olayla ilgili beyanlarına başvurmuştur.

7. Yargılama sonucunda başvurucunun hakikate muhalif rapor tanzim etme suçundan 7 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve cezanın paraya çevrilmesine 25/5/2016 tarihinde karar verilmiştir. Buna göre başvurucu 4.500 TL adli para cezası ile cezalandırılmıştır. Ayrıca başvurucunun üzerine atılı suçun niteliği dikkate alınarak 1632 sayılı Kanun'un 30. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendi uyarınca TSK'dan çıkarılmasına karar verilmiştir. Gerekçeli kararda tanık beyanlarına atıf yapılmak suretiyle performans listelerinin hazırlanmasına başvurucunun doğrudan katkı sağladığı ve icap nöbetlerine ilişkin belgenin hazırlanması için gerekli bilgileri görevli personele söyleyerek ya da bildirerek hazırlattırıldığı, olayın ortaya çıkmasından sonra ise performans listelerinin doldurulması ve takibinin baştabip yardımcılığının sekreteryası tarafından yapıldığı belirtilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Yerleşik uygulamaya göre As.C.K.nun 134'ncü maddesinde yer alan suçun oluşabilmesi için; askeri hizmete ilişkin bir konuda üst ve amirlerini kandırma şuur ve iradesiyle hareket edilerek, bu kişilere hakikâte aykırı bilgiler içeren rapor, belge, takrir veya layiha sunulması yada gerçeğe aykırı olduğu bilinmesine karşın, bu nitelikteki evrakın üst ve amirlere takdimine neden olunması gerekmektedir.

...

Dinlenilen tanık anlatımlarından; (tanıklar İda. Üçvş. [O.K.] (D/192-193), Bçvş. [B.S.] (D/196), Bçvş. [Ü.Ş.] (D/205), De.Me. [M.G.] (D/206), De.Me. [N.A.] (D/207), Tbp.Alb- [C.D.] (D/226), E. Diş Tbp.Aşlb. [A.E.A.] ve E.Tbp.Alb. [E.K.] (D/323)) olay tarihi itibariyle yargılama konusu olayda icap nöbetlerinin yazılmasında; klinik şefinin personel şubeye bilgi vermesi ve personel şubenin de o bilgiden yola çıkarak icap nöbet listelerini hazırladığı, performans listelerinin de sanığın ilgili personele söylemesiyle bilgisayarda yazıldığı, akabinde sanıkça imzalanıp Asker Hastanesi Baştabibine imzalatıldığı, ondan sonra da mali şubeye teslim edildiği, performans listelerinin hazırlanmasında sanığın doğrudan katkı

sağladığı ve anılan bilgilerin sanık tarafından belgenin hazırlanmasında görevli olan personele söylenilerek yada bildirilerek hazırlattırıldığı, olayın ortaya çıkmasından sonra ise performans listelerinin doldurulması ve takibinin Baştabip yardımcılığının sekretaryası tarafından yapıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim sanık anlatımı da bu yöndedir. (Dz.197)

...

Yine performans listelerindeki sanık adına ödenen miktara bakıldığında iki gün nöbete denk gelen 35,76 TL ile başladığı, daha sonra icapçı olunan gün sayısının ve buna bağlı olarak sanığa ödenmesi gereken miktarın zamanla giderek arttığı, durumun idarece anlaşılamaması üzerine on güne ve 204,82 TL'ye kadar çıktığı görülmektedir. İcap tutulmadığı halde tutulan icap nöbeti sayısının düzenlenen performans listesi belgelerinde giderek artmış olmasının hatayla, gözden kaçmayla yada işleyişi bilmemeyle açıklanması mümkün değildir ve sanığın suç işleme kastını göstermektedir. Yine performans listelerinde diş servisinde olan tabip sayısı bellidir. Diş servisinde çoğunlukla dört diş tabibin ve en fazla altı tabibin yer aldığı ve tüm belgelerde en üst sırada sanığın bulunduğu görülmektedir. Çok sayıda personelin olmadığı ve ilk sırada kendisinin adı bulunan bahse konu performans listelerinde sanığın durumun fa[r]kına varmaması, konunun ödemelerle ilgisinin bulunmadığını bilmemesi mümkün değildir. Bu durum bahse konu eylemin sanık tarafından bilinçli ve kasıtlı olarak yapıldığını göstermektedir. Bunun farkında olmak için herhangi bir kurs-eğitim almaya da gerek yoktur. Açıklanan tüm bu nedenlerle anılan suçun maddi-manevi unsurları itibariyle oluştuğu, böylece sanığın 'Hakikate Muhalif Rapor Tanzim Etmek' suçunu işlediği, somut olayın görevi kötüye kullanmak-görevi ihmal boyutunu aştığı, tipiklik ve unsurlarının varlığı açısından As.C.K.nun 134'ncü maddesinde yer alan suça vücut verdiği değerlendirilmiş, atılı suçtan mahkumiyetine karar verilmiştir.

...

Sanığın üzerine atılı suçun niteliği itibariyle As.C.K.nun 30/B maddesinin emredici hükmü uyarınca sanığın Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkartılmasına karar verilmiştir."

8. Başvurucu 1/7/2016 tarihli dilekçesi ile diğerlerinin yanı sıra diş hekimi olarak görev yapması nedeniyle mali konularda teknik bilgisi olmadığını, bu nedenle amirlerini aldatma iradesiyle hareket etmediğini, ayrıca dava konusu belgelerin aldatıcılık niteliği taşımadığını ileri sürerek temyiz talebinde bulunmuştur.

9. Karar, Yargıtay 19. Ceza Dairesince 15/5/2019 tarihinde onanmıştır.

10. Başvurucu, nihai kararı 28/6/2019 tarihinde öğrendikten sonra 29/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucu; dava konusu belgeyi düzenleme yetkisi bulunmadığını, söz konusu belgenin aldatıcılık niteliği taşımadığını, bu nedenle olayda atılı suçun unsurlarının oluşmadığını, Mahkemenin bariz takdir hatası yaparak mahkûmiyetine hükmettiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

13. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; Mahkemenin dava konusu maddi olay ve olguları, delilleri değerlendirmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu ve kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini gerekçelendirdiği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun iddianameye konu eylemler ve dosyada bulunan deliller hakkında yeterli bilgiye sahip olduğu, yargılamanın her aşamasında lehine olan hususları ileri sürme ve olayı kendi açısından anlatabilme imkânı olduğu vurgulanmıştır.

14. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

15. Başvurunun yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı şikâyetiyle ilgili bu kısmı, adil yargılanma hakkı çerçevesindeki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

16. İlke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ileuyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel 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).

17. Mahkeme, gerekçeli kararında dava dosyasındaki delilleri ve başvurucunun itirazlarını birlikte değerlendirerek kendisine icap nöbeti yazılmadığı hâlde başvurucunun klinik şefi sıfatıyla imzaladığı performans belgelerini kendisi de nöbet tutmuş gibi düzenleterek imzaladığı ve bu belgelerin aldatıcılık unsuru taşıması nedeniyle ikna ve iğfal niteliğinde olduğu sonucuna ulaşmıştır (bkz. § 7). Mahkemenin gerekçeli karar içeriği ve yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, somut olayda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan husus bulunmadığı anlaşılmıştır.

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

2. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu; kovuşturma aşamasında görev alan hâkimlerin Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) soruşturmaları kapsamında terör örgütü üyesi oldukları iddiasıyla mesleklerinden ihraç edilerek tutuklandığını, bu hususun da yargının tarafsızlığına ve bağımsızlığına zarar verdiğini ileri sürmüştür.

20. Anayasa’nın 36. maddesinde açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Diğer yandan anılan maddeye "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkından açıkça söz edilmektedir (Abdullah Altun, B. No: 2014/2894, 17/7/2018, § 34).

21. Diğer taraftan mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu nazara alındığında -Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği- Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddeleri de bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (AYM, E.1992/39, K.1993/19, 29/4/1993; E.2005/55, K.2006/4, 5/1/2006).

22. Bir mahkemenin bağımsızlığının belirlenmesinde üyelerinin atanma şekli ve görev süreleri, hâkimlik teminatı ve bağımsız oldukları yönündeki görünümleri önem arz etmektedir. Mahkemenin tarafsızlığı ise uyuşmazlığın çözümünü etkileyecek bir ön yargı, tarafgirlik ve menfaat ile tarafların leh ve aleyhlerinde bir düşünceye sahip olunmamasını ifade eder. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 109, 110).

23. Somut olayda başvurucu, kovuşturmada görev alan yargı mensuplarının mesleklerinden çıkarılmasının ya da tutuklanmasının başvuruya konu yargılamayı yürüten mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını ihlal eden hususlara ya da kendisine isnat edilen ve mahkemece sabit görülen fiillerle ilgili gerçekleştirilen işlemlerin sıhhatini ne şekilde etkilediğine ilişkin somut herhangi bir açıklama yapmamıştır. Başvurucu, soyut ve genel ifadelerle başvuru konusu yargılamayla herhangi bir bağ kurmadan salt yargı mensuplarının meslekten çıkarılmasına ve tutuklanmasına dayanmıştır. Yargılama sürecinde görev alan yargı mensupları hakkında başvuruya konu yargılamayla ilgili olarak idari ya da adli bir soruşturma yürütüldüğüne dair herhangi bir tespit bulunmadığı gibi başvurucu da bu yönde bir iddiaya yer vermemiştir. Sonuç olarak bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

B. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu, 1632 sayılı Kanun'un 30. maddesi uyarınca belirli suçlardan mahkûmiyet kararı verilmesi hâlinde asıl cezaya ek olarak TSK'dan çıkarma cezasının da tatbik edilmesi gerektiğini ancak hakikate muhalif rapor tanzim etme suçunun TSK'dan çıkarma cezasının uygulanmasını gerektiren söz konusu suçlar arasında sayılmadığını belirterek kendisi hakkında TSK'dan çıkarma cezasının uygulanmasının öngörülemez nitelikte olduğunu ileri sürmüştür.

26. Başvurucunun iddialarının suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

27. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlamı ve önemi olup bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfî bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte; buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili bir şekilde uygulanması sağlanmaktadır (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32).

28. Anayasa'nın 38. maddesine koşut olarak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde de düzenlenen ilke, yasaklanan eylemlerin ve bu yasak

eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesini, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olmasını gerektirmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (Fikriye Aytin ve diğerleri, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 51; AYM, E.2010/69, K.2011/116, 7/7/2011; AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, § 13).

29. Ceza verme yetkisinin keyfî ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenebilmesi kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu kapsamda yargı organlarınca yapılacak yorumun ceza normlarının özüyle çelişmemesi ve öngörülebilir olması gerekir. Yargı organları, tüm suçlar bakımından suça veya cezaya ilişkin olguları değerlendirirken ve özellikle fiillerin bir suça karşılık gelip gelmediğini belirlerken suç ve cezaların kanuniliği ilkesini anlamsız kılacak şekilde öngörülemez bir yaklaşımda bulunmamalıdır (Mehmet Emin Karamehmet ve diğerleri, B. No: 2017/4902, 28/1/2020, § 47; Adnan Şen [GK], B. No: 2018/8903, 15/4/2021 § 107).

30. Başvuruya konu mahkûmiyet hükmünün kanuni dayanağı 1632 sayılı Kanun'un 134. ve 30. maddeleridir. Anılan Kanun'un 134. maddesinde "hizmete veya tevdi edilen bir vazifeye mütaallik olarak kasten hakikata muhalif rapor veya takrir veya layiha ve sair resmi evrak tanzim eden ve veren veyahut bunların hakikata muhalif olduğunu bilerek mafevklere takdime delalet eden" asker kişiler hakkında hakikate muhalif rapor tanzim etme suçundan hapis cezası uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Aynı Kanun'un 30. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendi uyarınca asker kişiler hakkında devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlardan biriyle hükümlülük hâlinde asıl cezaya ek olarak TSK'dan çıkarma cezası da uygulanmaktadır.

31. Başvuru konusu olayda Mahkeme, askerî hizmete ilişkin bir konuda üst ve amirlerini kandırma şuur ve iradesiyle hareket edilerek bu kişilere hakikate aykırı bilgiler içeren rapor veya belge sunulmasının veya gerçeğe aykırı olduğu bilinmesine karşın bu nitelikteki evrakın üst ve amirlere takdim edilmesine neden olunmasının 1632 sayılı Kanun'un 134. maddesinde düzenlenen hakikate muhalif rapor tanzim etme suçunu oluşturacağını, bu suçun da anılan Kanun'un 30. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendi uyarınca TSK'dan çıkarma cezasını gerektirdiğini değerlendirmiştir (bkz. § 7). Mahkemenin bu değerlendirmesinin kanun koyucunun belirlediği suçların kapsamını suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olacak şekilde genişlettiğini veya öngörülemez nitelikte olduğunu söylemek somut olayın özel koşullarında mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesine yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 1/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HATİCE ÖZTÜRK

B. No: 2019/26719 | Karar tarihi: 01.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/26719

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HATİCE ÖZTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/26719)

Karar Tarihi: 1/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Hatice ÖZTÜRK

Vekili : Av. Hasan YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sürekli işçi kadrosuna geçme talebinin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada davanın sonucuna etkili iddianın kararda karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/7/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu İstanbul Büyükşehir Belediyesi bünyesinde taşeron olarak faaliyet gösteren L.İ. Adi Ortaklığı bünyesinde yaşlı bakım hizmeti işçisi olarak geçici işçi statüsünde çalışmaktadır.

7. Başvurucu 20/11/2017 tarihli ve 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (696 sayılı KHK) 127. maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye (375 sayılı KHK) eklenen geçici 24. madde kapsamında sürekli işçi kadrosuna atanmak için başvurmuştur.

8. Başvurucu hakkında 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (676 sayılı KHK) 74. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bent uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaptırılmıştır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle başvurucunun kadroya ataması gerçekleştirilmemiştir.

9. Başvurucu kadroya geçirilmemesine ilişkin işlemin iptali talebiyle 29/5/2018 tarihinde dava açmış, dava dilekçesinde; sürekli işçi kadrosuna geçmek için aranan tüm şartlara sahip olduğunu, on beş yıldır aynı işi yaptığını, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının objektif bir gerekçe gösterilmeksizin yapıldığını, kadroya geçirilmemesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir.

10. İstanbul 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 31/1/2019 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Uyuşmazlıkta davacı hakkında yapılan arşiv araştırması sonucunda, FETÖ/PDY Terör Örgütü ile müzahir finans kuruluşu Bankasya'da babasının ve kendisinin vadesiz mevduat hesabına rastlanıldığı, kendisine ait hesabın aktif olduğu ve 2013 yılında 8.053,49TL, 2014 yılında ise 7.680,70TL bakiye bulunduğunun tespit edildiği, davalı idare nezdinde oluşturulan tespit komisyonu tarafından arşiv araştırması sonucunun olumsuz olduğu değerlendirmesinde bulunularak, davacı hakkında yapılan arşiv araştırması sonucunda elde edilen bilgilerin niteliği ile yürütülen görevin önem ve özelliği dikkate alındığında, davacının sürekli işçi kadrosuna geçişinin yapılmamasına dair haklı ve makul gerekçelerin oluştuğu, kamu yararı ve hizmet gerekleri dışında başkaca bir saikle hareket edildiğine dair dosyada veri bulunmadığı sonucuna ulaşılmakla, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir."

11. Başvurucu, anılan karara karşı 3/4/2019 tarihinde istinaf kanun yoluna başvurmuş, istinaf dilekçesinde; sırf bir bankada katılım hesabının olmasının dava konusu işleme gerekçe teşkil edemeyeceğini, hakkında bir ceza soruşturması ya da kovuşturması olmadığını, idari soruşturma geçirmediğini, yapılan işlemde hukuka uygunluk bulunmadığını ifade etmiştir. Başvurucu söz konusu dilekçesinde ayrıca, bir bankayla çalışarak girişim, yatırım ve mülkiyet hürriyetini kullanan vatandaşın suçla itham edilmesinin hukuka ve hakkaniyete açıkça aykırılık teşkil edeceğini vurgulayarak masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden, idarenin yaptığı işlemin somut, objektif ve gerekçeli olmadığından yakınmıştır.

12. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 13/6/2019 tarihinde istinaf talebini kesin olarak reddetmiştir.

13. Nihai karar başvurucuya 4/7/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 29/7/2019

tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesi şöyledir:

"Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

A) Genel şartlar:

1. Türk Vatandaşı olmak,

2. Bu Kanunun 40 ncı maddesindeki yaş şartlarını taşımak,

3. Bu Kanunun 41 nci maddesindeki öğrenim şartlarını taşımak,

4. Kamu haklarından mahrum bulunmamak,

5. Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (…) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.

6. Askerlik durumu itibariyle;

a) Askerlikle ilgisi bulunmamak,

b) Askerlik çağına gelmemiş bulunmak,

c) Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak,

7. 53 üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek (…) akıl hastalığı (…) bulunmamak.

8. [Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73; K.2019/65 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.]

B) Özel şartlar:

1. Hizmet göreceği sınıf için 36 ve 41 nci maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak,

2. Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak."

15. 676 sayılı KHK'nın 74. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen ve Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararıyla iptal edilen (8) numaralı alt bent şöyledir:

"Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 1/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu, sürekli işçi kadrosuna geçmek için aranan tüm şartlara sahip olduğunu, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile müzahir finans kuruluşu Bank Asyada babasının ve kendisinin vadesiz mevduat hesabının bulunmasının makul bir gerekçe olarak gösterilemeyeceğini ifade etmiştir. Hakkında FETÖ/PDY'ye üye olmak suçundan açılan bir soruşturma ve ceza davası bulunmadığını, talimat doğrultusunda hesabına para yatırıp yatırmadığının tartışılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin kamu görevine atanabilmek için güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması şartının aranmasını Anayasa'ya aykırı olarak değerlendirmediği, Anayasa Mahkemesinin özetle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilebilecek kişisel verilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik ilkelerin kanunda düzenlenmemesini iptal gerekçesi olarak belirttiği ifade edilmiştir. Başvurucunun, hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına konu iddialardan ve üzerine atılı eylemden haberdar olduğu, işleme karşı açtığı davada iddia ve savunmasını sunma imkânı bulduğu hususlarına dikkat çekilen görüş yazısında Mahkemenin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen delilleri ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirmek suretiyle sonuca ulaştığı belirtilmiştir. Görüş yazısında ayrıca, Mahkemenin olguları belirleme, delillendirme ve hükmü bu delillerle gerekçelendirme anlamında adil yargılanma hakkının usul güvencelerini ihlal edecek bir yaklaşım sergilemediği dile getirilmiştir.

19. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında mahkeme kararının gerekçesinin somut verilere dayanmadığını ve bu nedenle yeterli bir gerekçenin bulunmadığını ifade etmiştir. Yine Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararının dikkate alınması gerektiğini vurgulayarak başvuru formunda belirttiği hususları tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

20. 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."

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun temel şikâyeti güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak kabul edilme nedeninin İdare Mahkemesi ve Bölge İdare Mahkemesince değerlendirilmemesidir. Bu nedenle başvurucunun adil yargılanma hakkına ilişkin ihlal iddialarının anılan hakkın güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

23. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şeklî adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

24. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa’nın bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

25. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemelerince dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, uyuşmazlıkla ilgili varılan sonuç ve sonuca varılmada kullanılan takdir yetkisinin sebepleri makul bir şekilde gerekçelendirilmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açık bir keyfîlik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23).

26. 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. Zira tarafların o dava yönünden hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (İbrahim Ataş, § 24).

27. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hâle getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 34).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

28. Somut olayda başvurucu, sürekli işçi kadrosuna geçme talebinde bulunmuştur. Hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak neticelenmesi nedeniyle başvurucunun talebi reddedilmiştir. Başvurucunun söz konusu idari işleme karşı açtığı dava reddedilirken Mahkeme, FETÖ/PDY ile müzahir finans kuruluşu Bank Asyada başvurucunun ve babasının vadesiz mevduat hesabına rastlandığı, başvurucuya ait hesabın aktif olduğu ve 2013 yılında 8.053,49 TL, 2014 yılında ise 7.680,70 TL bakiyesinin bulunması nedeniyle dava konusu işlemi hukuka uygun bulmuştur.

29. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenen "Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak" biçimindeki alt bendin tüm devlet memurluğu kadrolarına atanabilmek için güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması şartı getirdiği açıktır. 696 sayılı KHK'nın 127. maddesi uyarınca sürekli işçi kadrosuna geçmek isteyen kişilerin 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde belirtilen şartları taşıması gerekmektedir. Bu sebeple sürekli işçi kadrosuna geçmek isteyen başvurucunun güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulacağının öngörülebilir olduğundan kuşku duymayı gerektirecek bir neden bulunmamaktadır. Bireysel başvuruya konu kararın gerekçesinden Mahkemenin 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenen alt bentteki şartı güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması biçiminde yorumladığı anlaşılmıştır.

30. Anılan kuralın Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararıyla iptal edilmiş olması da bu neticeyi değiştirmemektedir. Zira Anayasa Mahkemesinin iptal kararında özel hayata saygı hakkıyla sınırlı bir inceleme yapıldığı dikkatten kaçırılmamalıdır. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucu bireylerin kişisel verilerinin toplanmasının, işlenmesinin ve kullanılmasının kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilerek bu müdahaleye dayanak oluşturan kanunun hukuk devleti ilkesinin gerektirdiği kriterleri karşılayıp karşılamadığı irdelenmiştir. Anayasa Mahkemesi, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde devlet memurluğuna atanmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesinin Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddeleriyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşmıştır (Sebiha Kaya, [GK], B. No: 2018/34124, 20/5/2021, § 45).

31. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanmasında öncelikli yetkinin derece mahkemelerine ait olduğunun altı bir kez daha çizilmelidir. Anayasa Mahkemesinin kendi yorumunu derece mahkemelerininkinin yerine kaim etmesi söz konusu olamaz. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının etkilerinin adil yargılanma hakkıyla çelişip çelişmediğini incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir. Bu bakımdan bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede derece mahkemelerinin söz konusu fıkranın güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmasını gerektirdiği biçimindeki yorumu veri kabul edilecektir (Sebiha Kaya, § 48).

32. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması şartının aranmasının kuralı belli ölçüde muğlaklaştırdığı söylenebilir. Zira güvenlik soruşturmasının olumlu neticelenip neticelenmediği konusunda ulaşılacak sonucun atamaya yetkili konumda bulunan kişi veya kişilere bağlı olarak değişmesi riski bulunmaktadır. Bu da keyfî ve ayrımcı uygulamaların gelişmesine, dolayısıyla bireylerin devlete olan güvenlerinin zedelenmesine sebep olabilecektir (Sebiha Kaya, § 49).

33. 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). Bu noktada gerekçeli karar hakkının, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin tesisinde önemli bir araç olarak işlev gördüğünü söylemek yanlış olmayacaktır. Zira kişiler ancak

gerekçeli karar vasıtasıyla somut olayın hukuk kuralları karşısında nasıl konumlandırıldığını öğrenebilmekte ve buna karşı etkili bir savunma geliştirme imkânı bulabilmektedir.

34. Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulması gerekmektedir. Bu kapsamda sadece şeklî anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir, aynı zamanda makul olması aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken; mahkemelerce dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasının, delillerin değerlendirilmesinin hukuk kurallarının yorumlanmasının ve uygulanmasının, uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun, sonuca varılırken kullanılan takdir yetkisinin sebeplerinin ortaya konulmasıdır.

35. Bu nedenle güvenlik soruşturmasının olumsuz olmasına bağlı olarak atanmamaya dair tesis edilen işleme karşı açılan bir davada, davacının hangi sebeple güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak sonuçlandığının ve güvenlik soruşturması neticesinde elde edilen verinin kişinin yapacağı görevi neden olumsuz olarak etkilediğinin açıkça ortaya konulması önemlidir. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen; güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilgilerin neler olduğunu kararında belirtmesi ve söz konusu bilgiyi, davacının yerleştirildiği kurumu ve alacağı görevi gözönünde bulundurarak değerlendirmesidir. Burada önemli olan husus, güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasını doğuran tespitlerin davacının şahsından kaynaklanması ya da davacının şahsıyla güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olmasıdır. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi, keyfîliğin önüne geçebilmek adına önem arz etmektedir.

36. Mahkemenin başvurucunun talebini reddederken oluşturduğu gerekçenin iki temel nedene dayandığı görülmektedir. Birincisi, başvurucu ve babasının 2013 ve 2014 yıllarında Bank Asyadaki mevduat hesaplarının aktif olması; diğeri, tespit komisyonu tarafından yapılan arşiv araştırmasının sonucunun olumsuz olması hususlarıdır. Başvurucu, Mahkemenin ret gerekçesine esas tuttuğu söz konusu olgulara karşı yargılama sürecinde Bank Asyada hesabının bulunmasıyla ilgili olarak Bankanın Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından lisanslı faaliyet gösteren resmî bir kuruluş olduğunu, aktif mevduat hesabının varlığı dışında herhangi bir faaliyetinin olmadığını, yasal bir kuruluş olan Bankaya para yatırmasının hangi şekilde ret kararı verilmesine esas tutulabileceğinin açıklanmadığını, yine arşiv araştırmasında atanmaya engel hangi durumunun mevcut olduğunun açıklanmadığını ileri sürmüştür.

37. Bank Asyanın FETÖ/PDY liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine örgüt üyelerinin yatırdığı paralar üzerinden gelir elde ettiği, bu suretle örgüt faaliyetlerine mali yönden kaynak sağladığı ve örgütün finans merkezi olduğu hususu yargı kararlarıyla tespit edilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 35; Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 59; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 20/12/2017 tarihli ve E.2017/1862, K.2017/5796 sayılı kararı). Aynı zamanda mutat hesap hareketlerinin örgütsel faaliyette bulunma ya da örgüte yardım etme kapsamında değerlendirilemeyeceği de Yargıtay tarafından kabul edilmiştir (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 25/6/2020 tarihli ve E.2020/1974, K.2020/3079 sayılı kararı). Bu durumda, Bank Asyaya para yatırılması suretiyle FETÖ/PDY ile irtibat veya iltisak içinde olunduğu gerekçesine dayanılarak tesis edilecek işlemler için yukarıda açıklanan ilkelere uygun şekilde hareket edilmesi gerektiği açıktır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245,

8/10/2020, § 137).

38. Bank Asya ile ilgili tespitler üzerinden yapılan işlemlere ilişkin yargılamalarda derece mahkemelerinden beklenen; özellikle FETÖ/PDY liderinin ve yöneticilerinin çağrılarından sonra rutin bankacılık işlemleri dışında terör örgütünün talimatı üzerine hesap açılıp açılmadığı, önemli sayılabilecek bir mevduat artışı gibi mutat dışına çıkan bir hesap hareketinin olup olmadığı ya da başka bir örgütsel faaliyet çerçevesinde bir işlem yapılıp yapılmadığı gibi hususların açıklığa kavuşturulmasıdır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ayla Demir İşat, § 140).

39. Mahkeme kararından başvurucunun güvenlik soruşturmasının neden olumsuz olarak kabul edildiği anlaşılamamaktadır. Mahkeme, gerekçesini başvurucunun FETÖ/PDY ile müzahir finans kuruluşu Bank Asyada parasının bulunmasına dayandırmıştır. Kararda, her ne kadar başvurucunun yapacağı görevi gözönünde tuttuğunu belirtse de neden söz konusu tespitin olumsuz olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin herhangi bir açıklama ya da değerlendirme yapmamış; yalnızca söz konusu tespiti aktarmakla yetinmiştir. Söz konusu tespitin başvurucunun yapacağı göreve olan olumsuz etkisini ortaya koymamıştır. Başvurucu hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan başlatılan herhangi bir soruşturma ya da kovuşturma bulunmadığı dikkate alındığında güvenlik soruşturmasının neden olumsuz olarak sonuçlandırıldığının Mahkeme tarafından aydınlatılması gerekmektedir. Bu nedenle hakkında elde edildiği iddia edilen bilgilerin hangi delillere dayandırıldığı, bu iddianın nasıl ve neden doğduğu konusunda bilgi ve belgelere sahip olmayan başvurucunun bunlara karşı etkin olarak yorumda ve itirazda bulunma için yeterli imkâna sahip olduğu söylenemeyecektir.

40. Başvuruya konu olayda başvurucu, Bank Asyada hesabının bulunması nedeniyle FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisaklı olduğuna ilişkin iddiaya karşı argüman sunmuş ve savunma yapmıştır. Buna mukabil derece mahkemeleri hiçbir aşamada başvurucunun savunmasını gözönünde bulunduracak bir değerlendirme yapmamıştır. Bu noktada derece mahkemelerinden beklenen; rutin bankacılık işlemleri dışında terör örgütünün talimatı üzerine hesap açılıp açılmadığı, önemli sayılabilecek bir mevduat artışı gibi mutat dışına çıkan bir hesap hareketinin olup olmadığı ya da başka bir örgütsel faaliyet çerçevesinde bir işlem yapılıp yapılmadığı hususlarını açıklığa kavuşturmasıdır. Dolayısıyla söz konusu kararlarda başvurucunun silahlı terör örgütüne aidiyeti, terör örgütüyle iltisakı veya irtibatı olduğu için güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığına dair ilgili ve yeterli bir gerekçenin bulunduğu söylenemeyecektir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ayla Demir İşat, § 140).

41. Bu itibarla başvurucunun Bank Asyada sadece hesabının bulunmasının FETÖ/PDY ile irtibatlı ve iltisaklı olduğunu göstermeyeceği açık olup söz konusu irtibat ve iltisakın ayrıntılı hesap dökümü ve gerekirse bilirkişi incelemesiyle ortaya konulması gerekirken yargı mercilerince -başvurucunun aksi yöndeki iddiasını da karşılamaya yönelik olarak- istihbari bilgilerin idari işlemi neden ve nasıl haklılaştırdığı hususunun gerekçelendirilmediği görülmektedir. Derece mahkemeleri başvurucu hakkında elde edilen bilgileri herhangi bir şekilde değerlendirmemiş, bilginin tesis edilen işleme ulaşmadaki hukuki etkisi ve benzeri boyutları ile işin esasıyla ilgili kendi değerlendirmesini ortaya koymamıştır. Diğer bir ifadeyle güvenlik soruşturmasının sonucuna ilişkin olarak başvurucunun iddiaları yeterli bir şekilde açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

43. Başvurucu, mülkiyetinden yararlanma hakkı çerçevesinde kanunlara uygun olarak kurulan bir bankaya parasını yatırmasının aleyhine yorumlanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki diğer şikâyeti hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. Giderim

45. Başvurucu; ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılması ve 100.000 TL manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

46. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

47. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 2. İdare Mahkemesine (E.2018/1081, K.2019/157) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.164,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RESUL DİRİL (2)

B. No: 2020/4099 | Karar tarihi: 01.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/4099

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RESUL DİRİL BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2020/4099)

Karar Tarihi: 1/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Kübra KAYA

Başvurucu : Resul DİRİL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun ziyaretçi listesinde değişiklik yapma talebinin reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan hükümlü olarak Karabük T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunan başvurucu 22/10/2019 tarihli dilekçesiyle İnfaz Kurumuna müracaatta bulunarak daha önce sunduğu üç kişilik ziyaretçi listesinde yer alan S.İ.nin ziyaretine hiç gelmemiş olması nedeniyle listeden çıkarılmasını, yerine H.D.nin eklenmesini talep etmiştir.

3. İnfaz Kurumu, başvurucunun talebini 6/11/2019 tarihli kararıyla reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik (Ziyaret Yönetmeliği) hükümlerine göre ziyaretle ilgili hususların hükümlülere tebliğinden itibaren altmış gün içinde ziyaretçi listesinin İnfaz Kurumuna verilmesi gerektiği belirtilerek İnfaz Kurumu tarafından bahsi geçen durumun 26/10/2018 tarihinde tebliğ edildiği, başvurucunun ziyaretçi listesinde değişiklik yapma talebini altmış günlük süre geçtikten sonra verdiği ifade edilmiştir.

4. Başvurucu, ret kararına Karabük İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) nezdinde şikâyette bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği 15/11/2019 tarihinde şikâyetin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun ziyaretçi listesinde değişiklik talebini altmış günlük süre geçtikten sonra verdiği, Ziyaretçi Yönetmeliği'nin 5. maddesinin (g) bendinde öngörülen ölüm, ağır hastalık, doğal afet ve yerleşim yeri değişikliği gibi değişiklik için zorunlu bir hâlin de somut olayda bulunmadığı belirtilmiştir. Başvurucunun anılan karara itirazı ise kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle Karabük Ağır Ceza Mahkemesinin 3/1/2020 tarihli kesin nitelikte kararıyla reddedilmiştir.

5. Nihai karar başvurucuya 15/1/2020 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 20/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

7. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

8. Başvurucu, akrabası S.İ.nin ailevi ve ekonomik nedenlerle ziyaretine gelemeyeceğini beyan ettiğini, sonradan ortaya çıkan durumların dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür. Ziyaretçi listesinde değişiklik yapma imkânının hak düşürücü süreyle ve belirli durumlarla sınırlı olmasının tamamen şekli bir uygulama olduğunu, özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünde; bireysel başvurudan sonra, 14/9/2021 tarihli ve 31598 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 1. maddesi uyarınca hükümlü ve tutuklulara zorunlu hâllerde veya ziyaretçinin en son ziyarette bulunduğu tarihten itibaren altı ay içinde ziyarete gelmemesi hâlinde ziyaretçi listesini değiştirme imkânı getirildiği, ayrıca ziyaretçinin altmış gün içerisinde bildirilmesi zorunluluğunun kaldırıldığı, bu kapsamda başvurucunun mağdur sıfatının olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi gerektiği beyan edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

9. Başvuru, özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

11. Ceza infaz kurumlarında bulunan mahpusların ziyaretçi listesinde değişiklik yapma ve ziyaretçi listesi oluşturma taleplerinin reddedilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalelerin kanuniliği, meşru amacı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkeler Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak açıklanmıştır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, §§ 33-37; Mehmet Sevik, B. No: 2017/24068, 18/7/2019, §§ 31-34).

12. Somut olayda başvurucunun ziyaretçi listesinde değişiklik yapılmasına ilişkin talebinin reddedilmesi suretiyle ortaya çıkan müdahalenin dayanağı olan 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 83. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve infaz kurumunun güvenliğinin ve disiplinin sağlanmasına yönelik

meşru amacın bulunduğu açıktır. Bu belirlemenin ardından müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı yönünden inceleme yapılacaktır.

13. Anayasa Mahkemesi üç kişilik ziyaretçi listesi oluşturma talebinin reddedilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmamasının demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığını Mehmet Zahit Şahin ve Mehmet Sevik kararlarında kabul etmiştir. Kararlarda Ziyaret Yönetmeliği'nde belirtilen sürenin hak düşürücü değil düzenleyici süre olarak yorumlanabileceği ve ziyaret hakkına getirilen kısıtlamanın hükümlü ve tutukluların dış dünyayla iletişim kurması ve sosyalleşmesi suretiyle iyileştirilmesi ilkelerine uygun düşmeyeceği vurgulanmıştır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, gerekli görülmesi hâlinde bildirilen ziyaretçilere yönelik ziyarette bulunmalarında sakınca bulunup bulunmadığı hakkında kolluk aracılığıyla araştırma yaptırılabileceğini ve bu konuda kamu makamlarının takdir yetkisinin olduğunu da belirtmiştir. Bu gerekçelerle Mahkeme, üç kişilik ziyaretçi listesi oluşturma talebinin reddedilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığı, müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı sonucuna ulaşarak ihlal kararı vermiştir (Mehmet Zahit Şahin, §§ 65-68; Mehmet Sevik, §§ 36, 37). Başvurucunun ziyaretçi listesinde değişiklik yapma talebinin altmış günlük süre içinde sunulmadığı gerekçesiyle reddedildiği somut olayda da anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

14. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

15. Başvurucu; ihlalin tespit edilerek yeniden yargılama yapılması ve 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

16. Başvurucunun 26/10/2021 tarihinde Bafra T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakil olduğu, bununla birlikte 14/9/2021 tarihli ve 31598 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 1. maddesi uyarınca hükümlü ve tutuklulara altı ay içinde ziyarete gelmeyen ziyaretçisini değiştirebilme ve süresiz olarak ziyaretçi listesi verebilme imkânının getirildiği anlaşılmakla tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki bir yarar bulunmamaktadır.

17. Öte yandan eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebilmesi için başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Karabük İnfaz Hâkimliği (E.2019/1580, K.2019/1573) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSAMETTİN UĞUR

B. No: 2020/9275 | Karar tarihi: 01.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/9275

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSAMETTİN UĞUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/9275)

Karar Tarihi: 1/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Mücahit AYDIN

Başvurucu : Hüsamettin UĞUR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, hükümlü olan başvurucunun kızlarına göndermek istediği mektubun kısmen sakıncalı bulunması ve avukatına gönderdiği mektubun ceza infaz kurumunca denetlenmesi nedenleriyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Bireysel başvuruya konu olay tarihinde Keskin T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda barındırılan başvurucu kızlarına ve avukatına mektup göndermek istemiştir.

3. Mektup Okuma Komisyonu tarafından başvurucunun kızlarına yazdığı mektup sakıncalı görülmüş ve değerlendirilmek üzere Disiplin Kuruluna tevdii edilmiştir. Disiplin Kurulu 4/11/2019 tarihli kararıyla mektubun teslim edilmeyerek kurumda muhafazasına karar vermiştir. Anılan kararda mektuptaki birtakım güncel olaylar ve başvurucunun yanlış bulduğu uygulamalarla ilgili kinayeli ve eleştirel ifadelere yer verilmiş ve 6/4/2006 tarihli ve 485 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) 91. maddesinin (3) numaralı fıkrası tekrar edilmiştir.

4. Başvurucunun avukatına gönderdiği mektup ise tel zımba ile kapatılmış bir şekilde

avukatına ulaşmıştır. Başvurucu bunun üzerine bir dilekçe ile mektubun tel zımba ile kapatılmış bir şekilde avukatına teslim edildiğini, dolayısıyla mektubun kontrol edildiğini, mektubun denetlenme gerekçesinin tarafına bildirilmesini talep etmiş ancak bu dilekçesine ceza infaz kurumunca cevap verilmemiştir.

5. Başvurucu, kızlarına göndermek istediği mektubun sakıncalı bulunması ve avukatına gönderdiği mektubun denetlenmiş olması nedeniyle Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyet başvurusunda bulunmuştur. Başvurucu şikâyet dilekçesinde; kızlarına yazdığı mektupta sakıncalı ifadelerin yer almadığını, hangi ifadelerin sakıncalı olarak değerlendirildiğinin ise kendisine bildirilmediğini, avukatına gönderdiği mektubunun ise açılıp okunduğunu, bu hususlarda idareye verdiği dilekçelere cevap verilmediğini ifade etmiştir.

6. İnfaz Hâkimliği 24/12/2019 tarihli kararında başvurucunun göndermek istediği mektubun genelinde kızlarıyla konuşmaların yer aldığını ve mektubun tamamının sakıncalı bulunarak gönderilmemesi kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu belirterek başvurucunun talebi doğrultusunda mektupta sakıncalı görülen kısımların okunamayacak şekilde çizilerek alıcısına gönderilmesine karar vermiştir. Başvurucunun avukatına gönderdiği mektubun denetlendiğine ilişkin şikâyetle ilgili ise ceza infaz kurumuna yazı yazılmış, ceza infaz kurumundan gelen cevabi yazıda başvurucunun savunması için avukatına göndermiş olduğu mektubun gönderi bilgilerinin Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne (UYAP) kaydedildiği ancak içeriğinin taranmadığı ve mektubun incelenmesinin söz konusu olmadığı belirtilmiştir. İnfaz Hâkimliği bu yazı üzerine başvurucunun avukatına gönderdiği mektubun denetlenmesinin söz konusu olmadığını belirterek bu hususa ilişkin şikâyetin reddine karar vermiştir.

7. Başvurucu, İnfaz Hâkimliği kararına karşı Kırıkkale 1. Ağır Ceza Mahkemesine (Mahkeme) itirazda bulunmuştur. Başvurucu itiraz dilekçesinde; kızlarına yazdığı mektupta sakıncalı bir ifade bulunmadığını, şikâyet dilekçesinde mektupta sakıncalı görülen kısımların okunamayacak şekilde çizilerek alıcısına gönderilmesi şeklinde bir talepte bulunmadığını, bu hususu sadece ilgili mevzuatı hatırlatmak için ifade ettiğini, İnfaz Hâkimliğinin hatalı karar verdiğini, sakıncalı bulunan ifadelere yönelik bir değerlendirme yapılmadığını ayrıca avukatına gönderdiği mektuba ilişkin kararın da hatalı olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazını 21/1/2020 tarihinde reddetmiştir.

8. Başvurucunun kızlarına göndermek istediği mektubun kendisine verilmesini talep etmesi üzerine ceza infaz kurumunca söz konusu mektupta sakıncalı bulunan ifadelerin üzeri çizili olarak 31/1/2020 tarihinde başvurucuya teslim edilmiştir.

9. Başvurucu, nihai hükmü 28/1/2020 tarihinde öğrendikten sonra 26/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

11. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

12. Başvurucu; kızlarına ve avukatına göndermek istediği mektuplara ilişkin şikâyetinin İnfaz Hâkimliğince duruşma yapılmaksızın incelenmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının,

şikâyeti kapsamında ceza infaz kurumu idaresine yazdığı dilekçelere cevap verilmemesi nedeniyle çelişmeli yargılama hakkının, İnfaz Hâkimliğince şikâyetinin yaklaşık iki ayda karara bağlaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca İnfaz Hâkimliği kararında mektubun sakıncalı olduğu değerlendirilen kısımlarının neden sakıncalı olduğuna dair bir açıklama yapılmamış olması nedeniyle gerekçeli karar hakkının, ailesine yazdığı mektubun gönderilmemesi ve avukatına gönderdiği mektubun denetlenmesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile düşünce ve kanaat özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı görüşünde İnfaz Hâkimliği kararı kapsamında başvurucunun mağdur sıfatının ve ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddia ve taleplerini yinelemiştir.

13. Başvuru, haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir.

A. Başvurucunun Kızlarına Göndermek İstediği Mektup Yönünden

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

15. Somut olayda başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağı olan 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin kamu düzeninin sağlanması meşru amacıyla gerçekleştirildiği kanaatine varılmıştır. Bu belirlemeden sonra müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı değerlendirilmelidir.

16. Mahpusların mektuplarının denetlenmesi ve alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkelere Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak yer verilmiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 37-68; Muhittin Pirinççioğlu (3), B. No: 2017/34566, 10/3/2020, §§ 44-57; Cihat Ayik ve Hacı Ali Baştürk, B. No: 2017/31506, 10/3/2020, §§ 44-57). Bu bağlamda kamu makamları ile derece mahkemelerinin haberleşme hürriyetine yönelik müdahalenin zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya koyma yükümlülükleri bulunmaktadır.

17. Somut olayda başvurucu göndermek istediği mektupta kızlarıyla genel sohbetlerin yanı sıra bir takım güncel olaylar ve kendisinin uğradığını düşündüğü haksız uygulamalarla ilgili kinayeli ve eleştirel ifadelere yer vermiştir. Mektup sakıncalı bulunarak muhafaza altına alınmış, başvurucunun bu işleme karşı yaptığı şikâyet üzerine İnfaz Hâkimliğince mektubun sakıncalı kısımlarının çizilerek muhatabına gönderilmesine karar verilmiştir. Başvurucu bu karara karşı yaptığı itirazda mektupta sakıncalı ifadelerin yer almadığını, söz konusu ifadelerin neden sakıncalı olduğuna dair bir gerekçe ortaya konulmadığını belirtmişse de itirazı reddedilmiştir.

18. Mektubun tamamının sakıncalı bulunarak muhafaza edilmesine ilişkin Disiplin Kurulu kararında mektupta geçen bir kısım ifadelere ve ilgili mevzuat hükmüne yer verilerek genel ve soyut ifadelerle mektubun sakıncalı olduğu belirtilmekle yetinilmiştir. Kararda, söz konusu ifadelerin ve mektubun muhatabına ulaştırılmasının ne suretle sakınca doğurduğuna

ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır. Derece mahkemeleri kararlarında da söz konusu ifadelerin çizilerek mektubun gönderilmesine karar verilmişse de bu ifadelerin neden sakıncalı olduğu hususunda bir tartışma yapılmamıştır. Başvurucu mektupta sakıncalı bir ifade yer almadığını ileri sürmesine karşın derece mahkemeleri bu hususta bir izahta bulunmaksızın ilgili kısımların çizilerek mektubun muhatabına gönderilmesine karar vermekle yetinmiştir. Mektubun muhatabının başvurucunun kızları olduğu da dikkate alındığında, söz konusu ifadelerin neden sakıncalı olduğu ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya koyulamamıştır.

19. Sonuç olarak somut olayda kamu düzeninin korunması, suçun önlenmesi ile ceza infaz kurumunda disiplinin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gereklilikler somut bilgilere dayalı olarak ortaya koyulmadığından, diğer bir deyişle başvurucunun göndermek istediği mektubun bir kısmının okunmayacak şekilde çizilerek alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahale ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığından müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucunun Avukatına Gönderdiği Mektup Yönünden

21. Başvurucu avukatına gönderdiği mektubun tel zımba ile kapatılmış bir şekilde avukatına ulaştığını dolayısıyla mektubun ceza infaz kurumunca denetlendiğini ileri sürmektedir. Başvurucunun bu doğrultuda yaptığı şikâyet üzerine infaz hâkimliği ceza infaz kurumuna yazı yazarak mektubun denetlenip denetlenmediğini sormuştur. Ceza infaz kurumunda gelen cevabi yazıda mektubun gönderici bilgilerinin UYAP'a kaydedildiği, mektubun taranmadığı ve incelenmediği belirtilmiştir. Bunun üzerine başvurucunun şikâyeti mektubun denetlenmediği gerekçesiyle İnfaz Hâkimliğince reddedilmiştir.

22. Başvurucu, avukatına gönderdiği mektubun ceza infaz kurumunca denetlendiğini iddia etse de İnfaz Hâkimliğince yapılan araştırmada bu yönde bir bulguya rastlanmamıştır. Ceza infaz kurumu ve İnfaz Hâkimliği tarafından açıklanan gerekçelerin keyfî olmadığı görülmektedir. Mektubun telle zımbalanmış olması tek başına mektubun denetlendiği sonucunu doğurmamaktadır. Başvurucu mektubun denetlendiğine ilişkin başkaca olgusal temelleri de ortaya koymamıştır. Bu nedenle söz konusu iddianın temellendirilmemiş şikâyet kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

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

III. GİDERİM

24. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

25. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri

Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

26. Öte yandan eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebilmesi için başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Başvurucunun avukatına gönderdiği mektup yönünden haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucunun kızlarına göndermek istediği mektup yönünden haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin başvurucunun kızlarına göndermek istediği mektup yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine (E.2019/1993, K.2019/2278) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Kırıkkale 1. Ağır Ceza Mahkemesi (2020/67 D.İş) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SUAT ÇELİK

B. No: 2020/11021 | Karar tarihi: 01.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/11021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SUAT ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/11021)

Karar Tarihi: 1/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Mücahit AYDIN

Başvurucu : Suat ÇELİK

Vekili : Av. Burhan AYDIN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, pasaporta el konulmasına ilişkin yargılamada esaslı iddia ve itirazların karşılanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Yurt dışında ikamet eden ve çalışan başvurucu, pasaport süresinin uzatılması için yurt dışı temsilciliğine başvurmuştur. Temsilcilikçe başvurucu hakkında yürütülen ceza soruşturmasının derdest olması nedeniyle pasaporta el konulmuştur. Ceza soruşturmasının 18/7/2018 tarihinde takipsizlikle sonuçlanması üzerine başvurucu il nüfus ve vatandaşlık işleri müdürlüğünden pasaport üzerindeki tahditlerin kaldırılmasını ve pasaportun iadesini talep etmiştir. İdare tarafından verilen cevapta başvurucunun talebinin bilgi edinme hakkı kapsamı dışında kaldığının değerlendirildiği ifade edilmiştir.

3. Başvurucu, talebinin zımnen reddedilmesi üzerine söz konusu idari işlemin iptali için 15/9/2018 tarihinde dava açmıştır. İdare mahkemesi; başvurucu hakkında yürütülen soruşturma takipsizlikle sonuçlanmakla beraber başvurucunun eşi hakkında arama ve

soruşturma kararları bulunduğunu, 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un (6749 sayılı KHK'nın kabulüne ilişkin Kanun) 5. maddesi uyarınca eşi hakkında yürütülen soruşturma nedeniyle başvurucunun pasaportuna el konulabileceğini, dava konusu işlemin darbe teşebbüsü sonrası alınan olağanüstü tedbirler kapsamında olduğunu belirterek davayı reddetmiştir.

4. Başvurucu 15/4/2019 tarihinde istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf mahkemesi; idare mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu, kaldırılmasını gerektiren bir nedenin bulunmadığı gerekçesiyle istinaf talebini 11/2/2020 tarihinde reddetmiştir.

5. İçişleri Bakanlığının 23/11/2020 tarihli yazısına göre başvurucu hakkındaki idari karar kaydının 19/8/2020 tarihinde kaldırıldığı ve başvurucunun pasaport almasına bir engel bulunmadığı anlaşılmaktadır.

6. Başvurucu, nihai hükmü 28/2/2020 tarihinde öğrendikten sonra 18/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

8. Başvurucu; kendisi hakkında yürütülen soruşturmanın takipsizlikle sonuçlanmasına rağmen eşi hakkında yürütülen soruşturma nedeniyle pasaportuna el konulduğunu, bu nedenle hukuk devleti, cezaların şahsiliği ve suç ve cezada kanunilik ilkelerinin ihlal edildiğini, el koyma işlemine dayanak oluşturan kanun hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edildiğini ancak iptal kararının istinaf mahkemesince dikkate alınmadığını, keyfî bir inceleme yapılarak iptal edilen kanun hükmü uyarınca karar verildiğini ve bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı görüşünde başvurucu hakkındaki idari karar kaydının kaldırıldığı ve başvurucunun pasaport almasına bir engel kalmadığı hususunun başvurucunun mağdur sıfatı incelenirken dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında başvuru formunda yer alan talep ve iddialarını yenilemiştir.

9. Somut olayda başvurucu yurt dışıyla olan bağlarından ve bulunduğu ülke dışına çıkmasına ilişkin olarak kişisel, ailevi, ekonomik veya mesleki bağlamda herhangi bir olay veya olgudan bahsetmemiştir (bu hususlardaki değerlendirmeler için bkz. Yağmur Erşan [GK], B. No: 2018/36451, 27/10/2021; Onur Can Taştan [GK], B. No: 2018/32475, 27/10/2021). Bu nedenle başvuru, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı yönünden incelenmemiş, gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmiştir.

10. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

11. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 76). 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).

12. Bununla birlikte 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. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 18/6/2013, § 24). Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul ya da esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

13. Nitekim Anayasa Mahkemesi tarafından İnan Özdemir Taştan kararında (B. No: 2018/34137, 25/5/2022) pasaportu iptal edilen başvurucunun, hangi eylemleri ya da ilişkileri nedeniyle yurt dışına çıkışının engellendiğinin yetersiz inceleme ve gerekçe nedeniyle belirsizliğini koruduğu vurgulanarak gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

14. Somut olayda başvurucunun pasaportuna hakkında yürütülen soruşturma nedeniyle el konulmuştur. Başvurucu hakkındaki soruşturma takipsizlikle sonuçlanmış ancak eşi hakkında yürütülen soruşturma nedeniyle pasaport iade talebi reddedilmiştir. İdari işleme dayanak teşkil eden 6749 sayılı KHK'nın kabulüne ilişkin Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası Anayasa Mahkemesinin E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019 tarihli kararıyla iptal edilmiştir. Buna karşın iptal kararı istinaf incelemesinde dikkate alınmamış, başvurucu hakkında bir soruşturma ya da yasal tedbir olmadığı hâlde sırf eşi hakkında yürütülen soruşturma nedeniyle pasaport iade talebi reddedilmiştir. Derece mahkemesi kararlarında idari işlemin dayanağı tekrar edilmekle yetinilmiş başvurucunun pasaportunun iadesinin neden sakıncalı olduğuna dair somut olay ve olgulara dayalı bir değerlendirme yapılmamıştır.

15. Bunun yanında derece mahkemeleri kararlarında başvurucunun pasaport iade talebi pasaport veya seyahat vesikası verilmesinin yasak olduğu hâllere ilişkin 5682 sayılı Kanun'un 22. maddesi kapsamında da tartışılmadığı, başvurucunun pasaport veya seyahat vesikası verilmesi yasak olan kişiler arasında bulunup bulunmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Derece mahkemelerince davanın sonucuna etkili olabilecek bu husus hakkında ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmamış, başvurucunun pasaport iade talebinin reddedilmesi şeklinde ortaya çıkan maddi olaya ilişkin hukuksal düzenlemeler, derece mahkemeleri tarafından kurulan hüküm ile bağlantılandırılmamıştır.

16. Sonuç olarak başvurucunun pasaportuna el konulmasına ilişkin bir mahkeme kararının mevcut olmadığı, pasaporta el konulmasına dayanak teşkil eden hüküm iptal edilmesine rağmen bu durumun istinaf mahkemesince dikkate alınmadığı, pasaporta el konulmasının başvurucunun eylemleri ya da ilişkileriyle de ilintilendirilmediği görülmüştür. Başvurucunun uyuşmazlığın çözümü için esaslı nitelikteki iddia ve itirazları derece mahkemelerince konu

ile ilgili makul ve yeterli bir gerekçeyle karşılanmamıştır. Bu şekilde geçici olması öngörülen bir tedbirin uzun süre devam ettirilmesine sebep olunduğu anlaşılmıştır. Bu sebeple yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

17. Açıklanan gerekçelerle, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

18. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 100.000 maddi ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

19. Başvurucu hakkında tesis edilen idari tahdidin kaldırıldığı ve pasaport almasına bir engel kalmadığı dikkate alındığında ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

20. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için manevi zararları karşılığında başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucu, maddi zarara ilişkin olarak bilgi/belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Antalya 3. İdare Mahkemesi (E.2018/1025, K.2019/190) ve Konya Bölge İdare Mahkemesi (E.2019/1165, K.2020/374) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EŞREF DEMİR

B. No: 2020/12802 | Karar tarihi: 01.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/12802

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EŞREF DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/12802)

Karar Tarihi: 1/11/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 16/1/2024-32431

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Mücahit AYDIN

Başvurucu : Eşref DEMİR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Erzincan'ın İliç ilçesi Yakuplu köyü mevkiinde yer alan maden açık ocak işletmesi revizyon ve kapasite artırımına dair projeye ilişkin çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) olumlu kararının iptali talebiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Erzincan ili İliç ilçesi Yakuplu köyü mevkiinde özel bir şirket tarafından yapılması planlanan Çakmaktepe Kompleks (Au+Ag+Cu) Madeni Açık Ocak İşletmesi Kapasite Artış Projesi'ne (proje) ilişkin olarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından 9/8/2018 tarihinde ÇED olumlu kararı verilmiştir.

3. Başvurucu, bahsi geçen ÇED olumlu kararının iptali ve yürütmenin durdurulması talebiyle Erzincan İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde; projenin çevresel etkilerinin kapsamlı bir şekilde değerlendirilmediğini, mera alanları ile ilgili gerekli izinler alınmadan sondaj, yarma ve galeri faaliyetlerinin gerçekleştirildiğini, bu durumun tarım ve hayvancılığa olumsuz yansıyacağını, kirlenen yüzey sularının çevre

köylerin içme suyunu etkileyeceğini, projede kullanılacak kimyasalların insan sağlığına ve ekolojik sisteme zarar vereceğini ileri sürmüştür.

4. Yargılama sürecinde orman mühendisi, çevre mühendisi, jeoloji mühendisi, maden mühendisi ve inşaat mühendisinden oluşan beş kişilik bilirkişi heyeti tarafından 8/7/2019 tarihli rapor hazırlanmıştır. Bilirkişi raporunda; ÇED olumlu kararında projenin kümülatif kirlilik etkisinin irdelendiği, su kaynaklarının korunmasını sağlayacak tedbirlerin taahhüt edildiği, projenin kimyasal kullanımı açısından ilave bir yük getirmeyeceği, ÇED raporunda atık depolama hususu yer almasa da bu konunun bölgedeki tesisler için daha önce hazırlanan başka bir ÇED raporu kapsamında kaldığı, projenin insan ve çevre sağlığına etkilerinin kabul edilebilir sınırların altında olduğu belirtilmiştir. Bunun yanında projeden etkilenecek alanın %77,35'inin orman, %22,36'sının mera olduğu, bölgede verimli bir ormancılık faaliyetinin söz konusu olmadığı ve proje bitiminde zarar gören orman alanının rehabilite edileceği, mera alanının hâlihazırda yer yer tahrip edildiği ve proje bitiminde iyileştirileceği, mera kullanımı için gerekli izinlerin alınacağının taahhüt edildiği ifade edilmiştir. Raporda sonuç olarak projenin toplam olumsuz etkilerinin tahammül edilebilir boyutta olduğu, çevrenin rehabilitasyonu için gerekli tedbirlerin taahhüt edildiği ve ÇED olumlu kararının ulusal ve uluslararası mevzuatta belirlenen teknik kriterlere ve eşik değerlere uygun olduğu değerlendirilmiştir.

5. Mahkeme bilirkişi raporunu hükme esas alarak 26/9/2019 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; projenin mevzuatta öngörülen usule uygun hazırlandığı, ÇED raporunda proje kapsamında karşılaşabilecek sorunların tespit edilerek incelendiği, gereken önlem ve taahhütlerin yeterli ve elverişli olduğu belirtilerek ÇED raporunun teknik açıdan uygun formatta ve yeterlilikte olduğu, ÇED olumlu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

6. Anılan kararı başvurucu temyiz etmiştir. Danıştay Altıncı Dairesi 20/2/2020 tarihinde kararın hukuk ve usule uygun olduğu, bozulmasını gerektirecek bir neden bulunmadığı gerekçesiyle temyiz talebinin reddi ile kararın onanmasına oyçokluğuyla karar vermiştir.

7. Onama kararına katılmayan iki üye karşıoy gerekçesinde proje alanının %22'sinin mera olduğunu ve dava dilekçesinde projenin tarım ve hayvancılıkla ilgili olumsuz etkilerine ilişkin iddialara yer verildiğini, Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunu hazırlayan heyette ziraat mühendisi bilirkişi bulunmadığını, projenin özellikleri ve dava dilekçesindeki iddialar dikkate alınmak suretiyle yeni bir bilirkişi heyetiyle yeniden keşif ve inceleme yaptırılarak hazırlanacak yeni raporun sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

8. Başvurucu nihai hükmü 17/3/2020 tarihinde öğrendikten sonra 13/4/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

10. Başvurucu; ailesiyle ikamet ettiği köyün projeden etkilendiğini, köye çok yakın mesafede atık depolama tesisi yapıldığını ve bu tesise tehlikeli kimyasallar döküldüğünü, tesisin insan sağlığı ve ekolojik yaşam açısından tehlike arz ettiğini, bu nedenle metalürji ve malzeme

mühendisliği, biyolog ve halk sağlığı alanında bilirkişi talep etmesine rağmen talebinin kabul görmediğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca proje nedeniyle mera alanlarının ve bölgedeki hayvancılığın zarar gördüğünü, buna rağmen bilirkişi heyetinde ziraat mühendisine yer verilmediğini ve bu hususların bilirkişi raporunda değerlendirilmediğini, projenin çevreye verdiği zarara dair bilimsel ve görüntülü delillerin Mahkemece dikkate alınmadığını ifade ederek adil yargılanma hakkının, yaşam hakkının ve özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; başvurucunun proje kapsamındaki faaliyetlerden güncel ve kişisel olarak doğrudan etkilendiğini ortaya koyamadığı ve bu kapsamda mağdur sıfatının olup olmadığı hususunun incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını ve taleplerini tekrar etmekle birlikte madencilik faaliyetleri nedeniyle kullanılan kimyasalların ve oluşan toz bulutlarının çevreye zarar verdiğini, 30 km'lik bölgede tarım ve hayvancılık yapılamadığını belirtmiştir.

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). Başvurunun ihlal iddialarının mahiyeti gereği, özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür (benzer yöndeki karar için bkz. Ahmet Bilgin ve diğerleri, B. No: 2015/11709, 12/12/2018, § 51).

13. Somut başvuru açısından değerlendirilmesi gereken ilk husus, başvuruya konu çevresel etkinin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığıdır. Bu kapsamda ilgili tesis, işletme veya sair faaliyet sonucu ortaya çıkan çevresel etkiler ile başvurucunun özel ve aile hayatı veya konutunu kullanım hakkı arasında gereğince sıkı bir bağın varlığı yeterlidir (Mehmet Kurt, B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 70; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, B. No: 2013/6587, 24/3/2016, § 68; Ahmet İsmail Onat, B. No: 2013/6714, 21/4/2016, § 84). Başvurucunun ÇED olumlu kararı verilen projenin yapıldığı bölgede ikamet ettiği ve hayvancılıkla uğraştığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla anılan projenin başvurucunun özel hayata saygı hakkına yönelik etkisinin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

14. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

15. Somut olayda başvurucunun iddiaları devletin özel hayata saygı hakkını etkili olarak koruma ve buna saygı gösterme şeklindeki pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir. Çevresel meseleler bağlamında devletin usule ilişkin yükümlülükleri daha önce Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında ortaya konulmuştur. Buna göre muhtemel olumsuz çevresel etkilerin önlenmesi veya en aza indirilmesi amacının gerçekleştirilebilmesi için sürece dâhil olan söz konusu tarafların menfaatlerinin titizlikle değerlendirilmesi, bu değerlendirmenin sağlıklı şekilde yapılabilmesi için de ilgili tarafların sürece etkin katılımının sağlanması gerektiği tartışmasızdır (Mehmet Kurt, §§ 61-66; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, §§ 64, 65; Ahmet İsmail Onat, §§ 79-81; Fevzi Kayacan (2), B. No: 2013/2513, 21/4/2016, §§ 56-61; Ahmet Bilgin ve diğerleri, § 56). Bu doğrultuda anılan anayasal güvenceleri gözeten bir yargılama süreci yürütülmesi ve neticede ulaşılan sonucun konuyla ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir.

16. Somut olayda projeye verilen iznin ülkenin ekonomik yararına ilişkin kamu yararına

dayalı meşru bir amaca yönelik olduğu açıktır. Başvurucunun iddialarının temeli projenin insan ve çevre sağlığı açısından tehlikeli ve zararlı olması, tarım ve hayvancılığın olumsuz etkilenecek olmasıdır.

17. Yargılama sürecinde ilk derece mahkemesi tarafından keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına hükmedilmiş ve bilirkişi raporu hükme esas alınarak ÇED olumlu kararının iptaline ilişkin davanın reddine karar verilmiştir. Bilirkişi raporunda projenin çevre ve insan sağlığı açısından oluşturduğu riskler ve başvurucunun iddiaları genel olarak değerlendirilmiş, ÇED olumlu kararında gerekli tedbirlerin öngörüldüğü sonucuna varılmıştır. Bununla beraber bilirkişi raporunu hazırlayan heyette tarım ve hayvancılıkla ilgili hususların mütalaası için ziraat mühendisi bilirkişi bulunmamaktadır. Bunun yanında bilirkişi raporunda proje faaliyet alanında kalan mera nedeniyle bölgedeki hayvancılığın etkilenip etkilenmeyeceğine ilişkin esaslı bir değerlendirme yapılmadığı görülmüştür. ÇED raporunda bölge sakinlerinin temel geçim kaynağının hayvancılık olduğu, proje alanında kalan meranın aktif olarak kullanıldığı ifade edilmiş; bilirkişi raporunda ise meranın yer yer tahrip olduğu tespitine yer verilmekle yetinilmiş, projenin hayvancılık üzerindeki olası etkileri ve gerekli tedbirler irdelenmemiştir.

18. Başvurucunun proje nedeniyle tarım ve hayvancılığın zarar göreceğine yönelik esaslı iddialarına rağmen bilirkişi raporunda bölgedeki meranın proje alanında kalmasının hayvancılığa etkisine ilişkin yüzeysel bir değerlendirme yapılmıştır. Derece mahkemelerince de bu hususta iddialara ilişkin bir tartışma yapılmamıştır. Bilirkişi raporunda söz konusu meranın proje bitiminde rehabilite edileceği ve oluşan zararın telafi edileceği belirtilmişse de uzun bir süre devam edecek olan madencilik faaliyetinin bölgenin temel geçim kaynağı olan hayvancılık üzerine etkisinin de incelenmesi ve bu hususta ÇED raporunda gerekli tedbirlerin öngörülüp öngörülmediğinin ortaya konulması gerekir.

19. Somut başvuru açısından kamusal makamların başvurucu ve kamunun menfaatleri arasında adil bir denge tesis edip etmediklerinin belirlenmesi hususunda önemlidir. Ancak bu bağlamda yapılan inceleme neticesinde başvurucunun uyuşmazlığın sonucuna etkili iddia ve itirazlarının derece mahkemelerince değerlendirilmediği görülmüştür. Mahkemenin bilirkişi raporundan hareketle ortaya koyduğu inceleme ve gerekçesinin ise sınırlı olduğu, bu yönüyle başvurucunun belirli iddialarına doğrudan bir cevap vermediği, başvurucunun bu iddialarının yargı mercileri önünde gerektiği gibi değerlendirilmesi imkânını elde edemediği görülmüştür.

20. Yukarıda yer verilen tespitler ışığında kamusal makamların olaya özenle yaklaşmadığı, olayda söz konusu olan kamusal ve bireysel menfaatleri gerektiği şekilde değerlendirmediği ve özel hayata saygı hakkı bağlamında pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği değerlendirilmiştir.

21. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu, adli yardım talebinin kabul edilmesine rağmen yargılama sonunda aleyhine yargılama giderlerine hükmedildiğini belirterek etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden söz konusu ihlal iddiası yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

III. GİDERİM

24. Başvurucu ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden İNCELEME YAPILMASINA YER OLMADIĞINA,

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

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Erzincan İdare Mahkemesine (E.2018/1032, K.2019/1309) GÖNDERİLMESİNE,

D. 446,90 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 Danıştay Altıncı Dairesi (E.2020/127, K.2020/2232) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURAY MUM GÜRCANLAR

B. No: 2020/21470 | Karar tarihi: 01.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/21470

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURAY MUM GÜRCANLAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/21470)

Karar Tarihi: 1/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Nuray MUM GÜRCANLAR

Vekili : Av. Hande ŞEHİRLİ GEZGİN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, iptal edilen imar uygulamasına dayalı olarak oluşturulan ve üçüncü kişiye satılan imar parselinin önceki malikine dönüşünü sağlayacak geri dönüşüm cetvelinin yapılmaması ve taşınmazın kullanılamamasından kaynaklanan zararın ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu Balıkesir'in Gönen ilçesi Kurtuluş Mahallesi 595 ada 23 parsel (yeni hâliyle 1603 ada 12 parsel) sayılı taşınmazın hisseli malikidir. Taşınmazda ilk kez Gönen Belediye Encümeninin 18/7/2002 tarihli kararı ile parselasyon işlemi yapılmıştır. Yapılan parselasyon işlemi komşu taşınmaz malikinin açtığı davanın sonucunda Bursa 3. İdare Mahkemesince 6/12/2005 tarihinde iptal edilmiş ve bu kararı Danıştay 16/5/2008 tarihinde onamıştır.

3. Söz konusu iptal kararı üzerine uyuşmazlık konusu taşınmazı da kapsayan alanda Belediye Meclisi 3/11/2008 tarihinde imar planını değiştirmiş, sonrasında 25/3/2010 tarihinde Encümen kararıyla yeniden parselasyon işlemi yapmıştır. Bu parselasyon işlemini de Balıkesir 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 29/2/2016 tarihinde iptal etmiştir. Danıştay

26/9/2018 tarihinde kararı onanmış; karar düzeltme talebini de 23/3/2021 tarihinde reddetmiştir.

4. Başvurucu, Gönen Belediyesinden (Belediye) Mahkemenin imar planının iptali kararının uygulanması suretiyle geri dönüşüm cetvellerinin yapılarak yeniden kadastral parsele dönülmesi ve 595 ada 23 parselin adlarına tapuya yeniden tescili talebinde bulunmuştur. Belediye 1/6/2016 tarihinde yeni imar planı hazırlıklarının bitmediğini belirterek başvurucunun talebini reddetmiştir. Başvurucu, bu işlemin iptali için dava açmış; Mahkeme 29/2/2017 tarihinde işlemi iptal emiştir. Gerekçeli kararda, uygulanması zorunlu yargı kararları varken taşınmazın akaryakıt istasyonuna çevrilerek satılması nedeniyle oluşan hak kayıplarından idarenin tek başına sorumlu olduğu, yargı kararlarını uygulamamakta ısrar eden idare işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilmiştir. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 31/10/2018 tarihinde istinaf talebi esastan reddedilmiştir.

5. Başvurucu ve diğer davacılar 11/6/2019 tarihinde tam yargı davası açmıştır. Dilekçede taşınmazı kapsayan alanda yapılan ilk parselasyon işleminin 2005 yılında, ikinci parselasyon işleminin de 2016 yılında mahkeme kararı ile iptal edilmesi üzerine taşınmazın tekrar hissedarlar adına tahsis ve tescili yerine 3. kişilere satılarak menfaat elde edildiğini belirtmişlerdir. Başvurucu ve diğer davacılar 2005 yılından itibaren geri dönüşüm cetvellerinin hazırlanmadığını, mülklerine haksız olarak el atıldığını, taşınmazı kullanmaları ve taşınmazdan gelir elde etmelerinin engellendiğini vurgulayarak uğranılan zararlara karşılık 50.000 TL maddi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

6. Mahkeme 5/3/2019 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda; davalı idarenin 8/6/2018 tarihli yazısında iptal kararı üzerine öncelikle imar planı değişikliği yapılacağı ardından parselasyon planının geri dönüşüm cetveliyle birlikte yeniden yapılacağı bu kapsamda çalışmalarının devam ettiğinin belirtildiği ifade edilmiştir. Sonuç olarak idari işlemlerin tesis edildiği andan itibaren hukuka uygunluk karinesinden faydalanıldığı, iptal edilen her işlem nedeniyle tazminata hükmedilmesinin mümkün olamayacağı, tazminata hükmedilmesi için hukuka aykırılık yanında hizmet kusurunun da aranılması gerektiği belirtilmiştir. Kararda ilk parselasyon işleminin mahkeme kararıyla iptali üzerine bu kararın uygulanmasına yönelik yeni parselasyon işleminin yapıldığı, ikinci parselasyon işleminin de mahkeme kararıyla iptali üzerine mahkeme kararı dikkate alınarak yeni parselasyon çalışmalarına başlandığı vurgulanarak uyuşmazlık konusu olayda idarenin tazmin yükümlülüğünü doğuran bir kusurluluk hâlinin olmadığı ifade edilmiştir.

7. Başvurucu ve diğer davacıların bu karara karşı istinaf talebinde bulunmaları üzerine İzmir Bölge İdare Mahkemesi 26/2/2020 tarihinde kararın usul ve hukuka uygun olduğunu belirterek istinaf talebini esastan reddetmiştir.

8. Başvurucu, nihai hükmü 30/3/2020 tarihinde öğrendikten sonra 30/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

10. Başvurucu; parselasyon işleminin mahkeme kararıyla iptal edilmesi sonucunda parsellerin eski kadastral duruma dönüşünün sağlanması gerekirken, taşınmazın belediye hizmet alanı olarak kendisinin mülkiyetinden çıkarıldıktan sonra imar planında yapılan

değişiklikle ticari alana çevrilerek üçüncü kişilere satılması üzerine açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Başvuru, mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

12. 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.

13. İmar uygulaması suretiyle yapılan müdahalenin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

14. Başvuru konusu olayda Belediyenin taşınmazın tamamını Düzenleme Ortaklık Payı (DOP) alanı olarak kamu hizmetine tahsis ettiği ve sonrasında da niteliğini değiştirerek üçüncü kişilere ticari alan vasfı ile sattığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple başvurunun mülkiyet hakkından yoksun bırakılması şeklinde gerçekleşen müdahalenin bu kapsamda incelenmesi gerekir (Benzer yönde kararlar için bkz. Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016 § 51; Derya Alpdoğan ve diğerleri, B. No: 2015/6845, 31/10/2018, § 34).

15. Somut olayda başvurucunun taşınmazından yoksun bırakılmasına ilişkin imar uygulamalarının hukuka aykırı olduğu Bursa 3. İdare Mahkemesinin 6/12/2005 tarihli ve Balıkesir 1. İdare Mahkemesinin 29/2/2016 tarihli kararlarıyla tespit edilmiştir. Söz konusu imar uygulamalarının yargı kararlarıyla hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesi başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanaktan yoksun olduğunu göstermiştir.

16. Dolayısıyla bu aşamadan sonra Anayasa Mahkemesince yapılacak inceleme mülkiyet hakkına yönelik ihlalin giderilip giderilmediğinin tespitinden ibarettir.

17. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlalinin bütün sonuçlarıyla giderildiğinden söz edilebilmesi için ihlale yol açan zararın aynen iade veya tazminat yoluyla tazmin edilmesi gerekir. Somut olayda ise lehine olan iptal kararlarına rağmen başvurucunun tazminat talebi reddedilmiş, böylelikle başvurucunun katlandığı külfet hafifletilmemiştir. İdarece taşınmazın iadesi ile ilgili başka bir işlem yapılmadığı gibi imar planı değişikliği yapılabileceğinden söz edilerek parselasyon işlemlerine ilişkin çalışmaların devam ettiğinin belirtilmesiyle yetinildiği görülmektedir.

18. Diğer taraftan başvuruya konu yargılama sürecinde istinaf aşamasında iken kabul edilen 14/2/2020 tarihli ve 7221 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesine bir fıkra eklenmiş olup bu fıkra hükmünün somut olayın koşulları çerçevesinde uygulama alanı bulup bulamayacağı da Bölge Adliye Mahkemesince tartışılmamıştır.

19. Sonuç olarak başvurucunun şikâyet ettiği ve yargı mercilerince hukuka aykırılığı kesin olarak tespit edilen işlemden kaynaklanan ihlalin giderilebilmesi bakımından önem taşıyan tazminat talebi mahkemelerce ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmaksızın reddedilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkının kanunilik ölçütü yönünden ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

III. GİDERİM

21. Başvurucu ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

22. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

23. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi yeterli bir giderim oluşturduğundan başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. 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 Balıkesir 1. İdare Mahkemesine (E.2018/973, K.2019/251) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CAHİT SELİM SABAH

B. No: 2020/35400 | Karar tarihi: 01.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/35400

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CAHİT SELİM SABAH BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/35400)

Karar Tarihi: 1/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Soner GÖÇER

Başvurucu : Cahit Selim SABAH

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tartışma sırasında polis memuru tarafından ateşli silahla öldürülme olayına ilişkin olarak açılan ceza davasında sanığın caydırıcı bir ceza almaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/11/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucunun oğlu R.S. 9/7/2018 tarihinde, esasen polis memuru olup eşi ile alışveriş yapmak amacıyla olay yerine aracı ile gelmiş olan A.Y. (sanık) tarafından aracın camlarının açık olması ve müzik sesinin araç dışından duyulması nedeniyle çıkan tartışma sırasında ateşli silahla vurularak öldürülmüştür.

8. Olaya ilişkin yargılama neticesinde sanığın 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 81/1, 29 ve 62 maddeleri gereğince haksız tahrik altında kasten öldürme suçundan takdirî indirim uygulanmak suretiyle neticeten 11 yıl 8 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

9. Karar, istinaf ve temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

10. Başvurucu 9/11/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 1/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu; mahkemenin tarafsız olmadığını, hâkimin reddi taleplerinin usulsüz olarak reddedildiğini, sanığın polis olması nedeniyle kollandığını, yargılamanın yalnızca iki celsede sonuçlandırıldığını, yargılama aşamasında toplanmasını istediği delillerin toplanmadığını, mahkeme kararlarının gerekçesiz olduğunu, haksız tahrik indiriminin üst seviyeden yapıldığını, bu çerçevede adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

13. Başvuru yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (6) ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 66. maddesinin (3) numaralı fıkralarında, başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde bu eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline on beş günü geçmemek üzere süre verileceği ve geçerli bir mazeret olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması hâlinde başvurunun reddine karar verileceği öngörülmüştür. Ayrıca İçtüzük'ün 66. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da eksikliklerin tamamlattırılmasına dair yazıda başvurucuya verilen kesin sürede eksiklikleri geçerli bir mazereti olmaksızın tamamlamadığı takdirde başvurusunun reddine karar verileceğinin bildirileceği ifade edilmiştir (Mehmet Encu ve diğerleri, B. No: 2014/11864, 24/2/2016, §§ 26-30).

15. Somut olayda, başvuru formunun son sayfasındaki imza bölümünün başvurucu tarafından imzalanmadığı görülerek başvurucuya "eksikliğin onbeş (15) gün içinde giderilmesi gerektiği, süresi içerisinde geçerli bir mazeret olmaksızın tespit edilen eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddedileceğine" dair eksiklik bildirimi gönderilmiştir.

16. Eksiklik bildiriminin 10/5/2023 tarihinde tebliğ edildiği fakat başvurucunun eksikliği gidermediği anlaşılmıştır.

17. Eksiklik bildiriminin süresinde tamamlanmaması hâlinde bu husus, başvurunun usulüne uygun yapılıp yapılmadığı yönünden bireysel başvurunun her aşamasında resen

gözetilmelidir. Bu bağlamda eksikliğin süresinde giderilmesi başvurunun esastan incelenebilmesi için ön koşuldur.

18. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun eksiklik bildiriminin tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş günlük kesin sürede geçerli bir mazereti olmaksızın başvurunun incelenmesi için gerekli ve temel nitelikteki eksikliği gidermediği anlaşıldığından başvurunun reddine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun geçerli mazeret olmaksızın eksikliğin süresinde giderilmemesi nedeniyle REDDİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 1/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULKADİR GÜMÜRCÜ

B. No: 2020/38997 | Karar tarihi: 01.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/38997

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKADİR GÜMÜRCÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/38997)

Karar Tarihi: 1/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Abdulkadir GÜMÜRCÜ

Vekili : Av. Erhan AYTEKİN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; deprem sebebiyle hak sahibi olarak tespit edilen depremzedelere konut tahsis edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının, talebin reddi üzerine açılan davada ise adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 22/11/2020 tarihinde öğrendikten sonra 16/12/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Komisyonca, başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına ilişkin iddiası kabul edilemez bulunmuş ve başvurucunun diğer ihlal iddialarının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Mehmet Harman (B. No: 2017/34154, 3/7/2019) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede yargı mercileri arasındaki bölgesel veya görevsel yetki

farklılıkları sebebiyle oluşan içtihat farklılığının yargısal süreçte çözümlendiği ve çözüme kavuşturulan sonucun başvurucunun lehine olmamasının yargılamayı hakkaniyete aykırı olmaktan çıkarmayacağı gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkına yönelik açık bir ihlal bulunmadığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

3. Başvurucunun, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının ise Mehmet Harman (aynı kararda bkz. §§ 81-86) kararı doğrultusunda konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Başvurucunun söz konusu iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiş ve meşru bir beklentisinin olmadığı sonucuna varılmıştır. Başvurucunun içtihat farklılığına yönelik şikâyeti de adil yargılanma hakkı kapsamında incelenerek bir ihlalin olmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Dolayısıyla mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağı çerçevesinde ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Adil yargılanma 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,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 1/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ANZILHA SADAK VE DİĞERLERİ

B. No: 2021/44687 | Karar tarihi: 01.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/44687

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ANZILHA SADAK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/44687)

Karar Tarihi: 1/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucular : 1. Anzılha SADAK

2. Hüseyin SADAK

3. Meral SADAK

Başvurucular Vekili : Av. Murat SADAK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

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

2. Gaziantep 4. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucuların yakını M.S.nin vefat ettiği trafik kazasına ilişkin yargılamada taksirle öldürme suçundan sanığın beraatine karar vermiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi tarafından verilen bozma kararı akabinde yeniden görülen yargılama derdesttir.

3. Başvurucular 30/09/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

5. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucuların adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

6. Başvurucular, yakınlarının vefatı ile sonuçlanan trafik kazasına ilişkin yargılamanın uzun sürdüğünden yakınmış; makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir. Başvurucuların yaşam hakkına yönelik şikâyetleri bulunmamaktadır.

7. Başvuru, adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

8. 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).

9. Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz. Dolayısıyla bir ceza davasında haklarında suç isnadı bulunmayan mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, §§ 23, 24).

10. Somut olayda suç isnadı altında olmayan başvurucuların yargılama süresine ilişkin ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının kapsamına girmediği anlaşılmıştır.

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 1/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

N.S.

B. No: 2022/25425 | Karar tarihi: 01.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2022/25425

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

N.S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2022/25425)

Karar Tarihi: 1/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Osman KODAL

Başvurucu : N.S.

Vekili : Av. Cihan CENGİZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, icra müdürlüğünce yapılan ihalenin feshi için açılan dava sonunda ihale bedelinin %10'u oranındaki para cezasının Hazineye irat kaydına karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, nihai hükmü 24/1/2022 tarihinde öğrendikten sonra 23/2/2022 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

3. Başvurucu, ayrıca adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür ancak başvuru, adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmiştir.

4. Anayasa Mahkemesi Yıldız Eker ([GK], B. No: 2015/18872, 22/11/2018) kararında mahkemeye erişim hakkı yönünden inceleme yapmış ve uygulanacak ilkeleri belirlemiştir. Anılan kararda mahkemelerin somut durumun özelliklerini gözönünde tutmasına izin vermeyen ve hâkime herhangi bir takdir yetkisi de tanımayan kanun hükmüne dayalı olarak uygulanan para cezasının miktarının başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği, bu durumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kıldığı sonucuna varılmıştır.

5. Kanun koyucu, Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen ihlal kararını dikkate alarak 24/11/2021 tarihli ve 7343 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 134. maddesindeki "...Talebin reddine karar verilmesi halinde icra mahkemesi davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder." biçimindeki düzenlemeyi "...talebin reddine karar verirse ihalenin feshini talep edeni feshi istenen ihale bedelinin yüzde onuna kadar para cezasına mahkûm eder." şeklinde değiştirmiştir.

6. Somut olayda kanun koyucu 2004 sayılı Kanun'un 134. maddesinde 24/11/2021 tarihli anılan değişikliği yapmış ise de Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 11/1/2022 tarihli kararında bu değişikliği gözönünde bulundurmamış, hak ihlalini gidermemiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararında açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

7. Başvurucu, ihlalin tespiti ve harç tahsil müzekkeresinin iptal edilmesi talebinde bulunmuştur. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Bununla birlikte eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucunun maddi zararlarının giderilmesi gerekir. Olayda başvurucu aleyhine verilen ihale bedelinin %10'u olan 43.100 TL para cezasının hükmün kesinleşmesinden sonra tahsili amacıyla ilgili vergi dairesine gönderilmek üzere harç tahsil müzekkeresi düzenlenmiştir. Dosyada para cezasının tahsil edildiğine ilişkin bir bilgi ve belge olmadığı gibi başvurucu tarafından bu hususta yapılan bir bildirim de bulunmamaktadır. Bu itibarla Mahkemece düzenlenen 8/2/2022 tarihli harç tahsil müzekkeresinin ilgili vergi dairesince gereğinin yerine getirilmesini önleyecek şekilde iptali ve ilgili mahkemesine iadesi yeterli bir giderim sağlayacaktır.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla harç tahsil müzekkeresinin iptali ve ilgili kurumdan geri çekilmesi için Manisa 1. İcra Hukuk Mahkemesine (E.2020/138, K.2020/309) GÖNDERİLMESİNE,

E. 664,10 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.464,10 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 1/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ YAĞCI

B. No: 2016/14620 | Karar tarihi: 02.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14620

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ YAĞCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14620)

Karar Tarihi: 2/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Murat AZAKLI

Başvurucu : Ali YAĞCI

Vekili : Av. Handan CAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Yargıtay üyeliği görevinin kanunla sona erdirilmesi ve bu konuda başvuru yolunun olmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyonca oybirliği sağlanamadığı için 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. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Başvurucunun Yargıtay Üyeliğinin Sona Ermesine İlişkin Süreç

8. Başvurucu 1967 doğumlu olup Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından 24/2/2011 tarihinde Yargıtay üyeliğine seçilmiştir.

9. 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun'la 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu ve 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nda değişiklikler yapılmıştır. Buna göre Yargıtay ve Danıştayın daire ve üye sayısı azaltılmış, Yargıtay ve Danıştay üyeliği 12 yıl ile sınırlandırılmıştır. Yargıtayın 516 olan üye sayısı 310'a, Danıştayın 195 olan üye sayısı da 116'ya düşürülmüştür.

10. Bu çerçevede 6723 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesiyle 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte Yargıtay üyelerinin üyelikleri sona erdirilmiştir. 6723 sayılı Kanun, 23/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Başvurucunun Yargıtay üyeliği 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle 23/7/2016 tarihinde kendiliğinden son bulmuştur.

11. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu 6723 sayılı Kanun'la görevi sona erdirilen Yargıtay ve Danıştay üyelerinin bir kısmını 25/7/2016 tarihinde yeniden Yargıtay ve Danıştay üyesi olarak seçmiştir. Başvurucu, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yeniden Yargıtay üyesi seçilmemiş; 1/8/2016 tarihinde Yargıtay tetkik hâkimi olarak atanmıştır.

12. Anayasa Mahkemesi 10/12/2020 tarihli ve E.2016/144, K.2020/75 sayılı kararıyla 6723 sayılı Kanun'un bazı maddelerinin iptali talebini incelemiş; Yargıtay ve Danıştay üyelerinin üyeliklerinin sona ermesini öngören kuralların Anayasa'nın 2., 10., 36., 138., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı olmadığına karar vermiştir.

B. Başvurucunun Meslekten Çıkarılmasına İlişkin Süreç

13. Başvurucu 6723 sayılı Kanun kapsamında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından 1/8/2016 tarihli ve 1372 sayılı kararla Yargıtay tetkik hâkimi olarak atanmıştır.

14. Başvurucunun, Yargıtay tetkik hâkimi olarak atandıktan sonra Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunun 24/8/2016 tarihli ve 2016/426 sayılı kararıyla, 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin birinci fıkrası uyarınca meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir.

15. Meslekten çıkarılma kararına karşı başvurucu yeniden inceleme talebinde bulunmuştur. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunun 29/11/2016 tarihli ve 2016/434 sayılı kararı ile başvurucunun bu talebi reddedilmiştir.

16. Başvurucu, meslekten çıkarma kararına karşı işlemin iptali talebiyle dava açmıştır. Bu dava Danıştay Beşinci Dairesinin 20/6/2022 tarihli ve E.2016/46819, K.2022/5050 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Bu karar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12/6/2023 tarihli ve E.2022/3566, K.2023/1336 sayılı kararıyla kesin olarak onanmıştır.

C. Başvurucu Aleyhine Başlatılan Ceza Yargılaması Süreci

17. Başvurucu, Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince 20/7/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Yargıtay 9. Ceza Dairesince, ilk derece mahkemesi sıfatıyla yapılan yargılama sonunda başvurucunun, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması üyesi olma suçundan neticeten 12 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17/10/2019 tarihli kararıyla temyiz talebi reddedilerek karar kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

18. 2797 sayılı Kanun'un "Yargıtay Üyelerinin nitelikleri ve seçimi" kenar başlıklı 29. maddesi şöyledir:

"(Değişik birinci fıkra: 27/6/2013-6494/19 md.) Yargıtay üyeleri, birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl süre ile başarılı görev yapmış ve birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından seçilir. (Mülga son cümle: 20/11/2017-KHK-696/46 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/41 md.) (...)

(Ek fıkra: 1/7/2016-6723/17 md.) Yargıtay üyeleri on iki yıl için seçilir. Bir kimse iki defa Yargıtay üyesi seçilemez.

(Ek fıkra: 1/7/2016-6723/17 md.) Görev süresi sona erenler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ilgili dairesi tarafından adli yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanır.

(Ek fıkra: 1/7/2016-6723/17 md.) Görevi sona eren üyelerin Yargıtayla ilişkileri kesilir; ancak atamaları gerçekleşinceye kadar, özlük hakları Yargıtay tarafından karşılanmaya devam olunur.

Yargıtayda boşalan üyelikler yetkili kurula bildirilir.

Boş olan üyelik sayısı en çok onu bulunca onuncu üyeliğin boşaldığı tarihten başlamak üzere en geç iki ay içinde seçim yapılması zorunludur.

(Değişik dördüncü fıkra: 27/6/2013-6494/19 md.) Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu ihtiyaç durumunu, boşalan üyeliklerin ceza ve hukuk dairesi üyeliği olduğunu da belirtmek suretiyle, yetkili kurula duyurur."

19. 2797 sayılı Kanun'un "Yargıtayın görevleri" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Yargıtayın görevleri şunlardır:

1. Adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümleri ilk ve son merci olarak inceleyip karara bağlamak,

2. Yargıtay Başkan ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekili ve özel kanunlarında belirtilen kimseler aleyhindeki görevden doğan tazminat davalarına ve bunların kişisel suçlarına ait ceza davalarına ve kanunlarda gösterilen diğer davalara ilk ve son derece mahkemesi olarak bakmak,

3. Kanunlarla verilen diğer işleri görmek."

20. 2797 sayılı Kanun'un "Yüksek Disiplin Kurulu" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"Yüksek Disiplin Kurulu; Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekillerinden kıdemli olanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ile altı hukuk ve üç ceza dairesi başkanları ve

başkanlarının katılmadığı dairelerin beş üyesinden oluşur.

Yüksek Disiplin Kurulunda ayrıca, Kurula asıl üye olarak katılmayan daire başkanları ile bunların dışındaki dairelerin birer üyesi yedek üye olarak bulunur."

21. 2797 sayılı Kanun'un "Yüksek Disiplin Kurulunun görevleri" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"Yüksek Disiplin Kurulu; Yargıtay üyeliği vakar ve onuruna dokunan, kişisel haysiyet ve itibarını kıran veya görev icaplarına uymayan davranışlarından dolayı Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekili hakkında disiplin kovuşturmasını gerektiren eylemin ağırlığına göre “Uyarma” veya “Görevden çekilmeye davet” işlemlerinden birini uygular."

22. 2797 sayılı Kanun'a 6723 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle eklenen geçici 15. maddenin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Yargıtay üyelerinin üyelikleri sona erer. Ancak yeni seçim yapılıncaya kadar görevlerine devam eden eski başkanlar hariç olmak üzere, bu tarih itibarıyla Yargıtay Birinci Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı, birinci başkanvekili, Cumhuriyet Başsavcıvekili ve daire başkanı olarak görev yapanların Yargıtay üyelikleri devam eder.

Birinci fıkra uyarınca üyelikleri sona eren Yargıtay üyeleri arasından, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş gün içinde, üçüncü fıkradaki kadro sayısı dikkate alınmak suretiyle Yargıtay üyesi seçimi yapılır.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Yargıtay meslek mensuplarının (Yargıtay Birinci Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı, birinci başkanvekilleri, Cumhuriyet Başsavcıvekili, daire başkanları ve üyeler) kadro sayısı üç yüz ondur. Birinci fıkranın ikinci cümlesi uyarınca üyelikleri devam edenler, kadro sayısında dikkate alınır.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla üçüncü fıkrada belirtilen kadro sayısını aşan üye kadroları herhangi bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.

Yargıtay üyeliğine seçilmeyenler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ilgili dairesi tarafından, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanır.

Üyelikleri sona erenlerin, seçim veya atamaları yapılıncaya kadar, özlük hakları Yargıtay tarafından karşılanmaya devam olunur.

(İptal birinci cümle: Anayasa Mahkemesi’nin 10/12/2020 tarihli ve E.:2016/144 K.:2020/75 sayılı Kararı ile.) Yeniden seçilenler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliğinin sona ermesinden itibaren on iki yıl görev yaparlar. (İptal üçüncü cümle: Anayasa Mahkemesi’nin 10/12/2020 tarihli ve E.:2016/144 K.:2020/75 sayılı Kararı ile.) (İptal dördüncü cümle: Anayasa Mahkemesi’nin 10/12/2020 tarihli ve E.:2016/144 K.:2020/75 sayılı Kararı ile.)

Birinci fıkranın ikinci cümlesi uyarınca üyelikleri devam eden üyeler ile ikinci fıkra uyarınca seçilen üyeler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on iki yıl görev yaparlar. Bu

üyelerin atama veya seçim nedeniyle yürüttükleri görevleri, bu görevlerinin süresi bitene kadar devam eder.

Seçilmeyen üyelerin atama veya seçim nedeniyle yürüttükleri görevler de bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla sona erer. Bu görevler için ikinci fıkra uyarınca seçim yapıldığı tarihten itibaren on gün içinde atama veya seçim yapılır.

Birinci fıkranın ikinci cümlesi uyarınca üyelikleri devam eden üyeler ile ikinci fıkra uyarınca seçilen üyelerin daha önce Yargıtay üyesi olarak çalıştıkları süreler üyelik kıdeminde dikkate alınır.

..."

2. Anayasa Mahkemesi Kararı

23. Anayasa Mahkemesinin 6723 sayılı Kanun'un bazı maddelerinin iptali talebinin incelendiği 10/12/2020 tarihli ve E.2016/144, K.2020/75 sayılı kararında 6723 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir (AYM, E.2016/144, K.2020/75, 10/12/2020, §§ 269-279).

24. Danıştay üyeliğinin kanunla sona erdirilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlali iddiasının incelendiği karar için bkz. Bekir Sözen [GK], B. No: 2016/14586, 10/11/2022.

B. Uluslararası Hukuk

25. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Mustafa Kılıç [GK], B. No: 2019/35236, 18/5/2022, §§ 39-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 2/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu, Yargıtay üyeliği görevinin kanunla sona erdirilmesi ve buna karşı başvurabileceği bir yol bulunmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

28. Bakanlık görüşünde, başvurucunun şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilirken Anayasa Mahkemesinin 10/12/2020 tarihli ve E.2016/144, K.2020/75 sayılı kararının gözönünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesinin anılan kararında 6723 sayılı Kanun'un Danıştay ve Yargıtay üyelerinin görev sürelerini sona erdiren kurallarının Anayasa'ya aykırı olmadığını tespit ederek iptali istemlerini reddettiğine işaret eden Bakanlık, başvurucunun iddialarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle (Sözleşme) Anayasa'nın ortak koruma alanında kalıp kalmadığının değerlendirilmesi gerektiğini öne sürmüştür. Bakanlık ayrıca bireysel başvuruya konu Kanun hükmünün başvurucu üzerinde somut etkisinin bulunduğunun ortaya konulamadığını, bunun başvurucunun mağdur statüsüne etkisinin irdelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bakanlık son olarak düzenlemenin yargısal reformun parçası olduğu ve üyelikleri sona erenlerin mali kayba uğramadığı gözetildiğinde başvurucunun önemli bir zarara uğrayıp uğramadığının Anayasa Mahkemesi tarafından

değerlendirilmesinin uygun olacağını ifade etmiştir.

29. Başvurucu vekili Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

B. Değerlendirme

30. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun başvuru formunda ileri sürdüğü tüm iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

32. Başvurucunun Yargıtay Birinci Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekili, Birinci Başkanvekili ve Daire Başkanlarının görevine son verilmezken üyelerin görevine son verilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiasının gerek anılan iddianın herhangi bir hakla bağlantılı olarak ileri sürülmemesi gerekse belirtilen kişilerin farklı bir statüde bulunduklarının açık olması karşısında incelenmesine gerek görülmemiştir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

33. Somut olayda öncelikle bir hakkın var olup olmadığı tartışılmalıdır. Anayasa'nın hâkimlik teminatını düzenleyen 139. maddesinde hâkimler ve savcıların azlolunamayacağı, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamayacağı, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacağı hükme bağlanmış; meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnaların saklı olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 140. maddesinin dördüncü fıkrasında ise hâkimler ve savcıların altmış beş yaşını bitirinceye kadar hizmet görecekleri düzenlenmiştir.

34. Anayasa Mahkemesi 10/12/2020 tarihli ve E.2016/144, K.2020/75 sayılı kararında Yargıtay ve Danıştay üyelerinin görev süresine ilişkin olarak anayasal bir güvence bulunup bulunmadığı meselesini incelemiştir. Anılan kararda Anayasa'da Danıştay ve Yargıtay üyelerinin görev sürelerine ilişkin olarak herhangi bir hükmün bulunmadığı, bu hususun düzenlenmesinin kanun koyucunun takdirine bırakıldığı tespit edilmiştir. Kararın Danıştay üyelerinin görev süresinin on iki yılla sınırlandırılmasına ilişkin hükmün incelendiği bölümünde, Anayasa'da ve 2575 sayılı Kanun'da belirli bir süre öngörülmediği müddetçe Danıştay üyelerinin zorunlu emeklilik yaşı olan altmış beş yaşına kadar görev yapacakları tartışmasız olmakla birlikte Anayasa'da Danıştay üyeliğinin altmış beş yaşına kadar devam etmesini zorunlu kılan bir hüküm bulunmadığı gibi 155. maddenin gerekçesinde de mevcut kuralın bu şekilde yorumlanmasını gerektirecek bir açıklamanın yer almadığı vurgulanmıştır. Yargıtay üyeleri yönünden de bu değerlendirmeye atıf yapılmıştır (AYM, E.2016/144, K.2020/75, 10/12/2020, §§ 35, 267). Dolayısıyla aynı zamanda hâkim statüsünde bulunan Danıştay ve Yargıtay üyelerinin altmış beş yaşına kadar hâkim olarak görev yapacakları anayasal güvence altında olmakla birlikte bir kere Danıştay ve Yargıtay üyesi

olarak atanan bir hâkimin altmış beş yaşına kadar üyelik görevini yürütme biçiminde bir hakkın Anayasa'da teminat altına alınmadığı Anayasa Mahkemesinin anılan kararıyla tespit edilmiştir. Bu yönüyle anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır (benzer değerlendirme için bkz. Mustafa Kılıç, § 69).

35. Öte yandan Anayasa Mahkemesi Bekir Sözen kararında Danıştay üyeliğine, 6723 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesiyle son verilmesi üzerine başvurucunun bu işlemin hukukiliğini idari yargı önünde denetlettirme imkânı kalmadığı için mahkemeye erişim hakkının ihlali iddiasını incelemiştir. Mahkeme anılan kararda başvurucunun Danıştay üyeliğinin sona erdirilmesine ilişkin işlemin medeni haklarını etkilediğini ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsamında kaldığını değerlendirmiştir (Bekir Sözen, §§ 35-52). Nitekim Anayasa Mahkemesi 10/12/2020 tarihli ve E.2016/144, K.2020/75 sayılı kararında Yargıtay ve Danıştay üyelerinin görevine son verilmesine ilişkin hükümleri adil yargılanma hakkı yönünden de değerlendirmiştir (AYM, E.2016/144, K.2020/75, 10/12/2020, §§ 189-193).

36. Somut olayda başvurucunun Yargıtay üyeliği 6723 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. madde gereğince kendiliğinden sona ermiştir. Dolayısıyla somut olayda Bekir Sözen kararındaki ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmadığı dikkate alınarak başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

2. Genel İlkeler

37. Somut olayda başvurucunun Yargıtay üyeliği 6723 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi gereğince kendiliğinden sona ermiştir.

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, yasama işlemlerinin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı düzenlenmiştir. Bir yasama işleminin temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda doğrudan yasama işlemi aleyhine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı bireysel başvuru yapılabilir (Süleyman Erte, B. No: 2013/469, 16/4/2013, § 17; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 37).

39. Kanuna karşı doğrudan bireysel başvuruda bulunulması mümkün olmamakla birlikte kanunun uygulanması üzerine uygulama işlemi veya eylemine karşı bireysel başvuru yapılmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca kanunun uygulanması üzerine yapılacak bireysel başvuruda ihlalin kanundan kaynaklandığının ileri sürülmesinin ve Anayasa Mahkemesinin bu kanunun hak ihlaline yol açıp açmadığını incelemesinin önünde bir mâni yoktur. Dahası söz konusu kanun maddesinin başvurucunun ileri sürdüğü şikâyet bağlamında ihlale neden olup olmadığını incelemek Anayasa Mahkemesinin anayasal görevi ve yükümlülüğüdür (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 39).

40. 6723 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. madde; yürürlüğe girdiği anda başvurucunun da dâhil olduğu Yargıtay üyelerinin bu görevlerinin kendiliğinden sona ermesini öngörmektedir. Dolayısıyla bu Kanun yürürlüğe girmekle etkisini göstermekte, diğer bir ifadeyle yürürlüğe girdiği anda uygulanmış olmaktadır. Şu

hâlde başvurucu tarafından yapılan bireysel başvurunun kanunun uygulanmasına yönelik olduğu açıktır (Danıştay üyeliğine kanunla son verilmesine ilişkin olarak benzer değerlendirme için bkz. Bekir Sözen, § 56).

41. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

42. Anayasa Mahkemesi Bekir Sözen kararında Danıştay üyeliğine 6723 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesiyle son verilmesi üzerine başvurucunun bu işlemin hukukiliğini idari yargı önünde denetlettirme imkânı kalmadığı için mahkemeye erişim hakkının ihlali iddiasını incelemiştir. Anılan kararda; kanunla Danıştay üyeliğine son verilmesinin mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahale olduğunu kabul etmiştir (Bekir Sözen, §§ 53-62).

43. Somut olayda Bekir Sözen kararındaki ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir hususun bulunmadığı, başvurucunun Yargıtay üyeliğinin 6723 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi gereğince sona erdirilmesinin ve buna karşı başvuru yolunun bulunmamasının adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

44. Anayasa Mahkemesine göre mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Bekir Sözen, § 64).

3. İlkelerin Olaya Uygulanması

a. Kanunilik

45. Başvurucunun Yargıtay üyeliğine son verilmesini dava konusu edememesinin sebebi göreve son vermenin kanuni düzenlemenin doğrudan bir sonucu olmasıdır. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına doğrudan bir kanun hükmüyle müdahale edilmiştir. Somut olayda uygulanan 6723 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi iptal davası yoluyla Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiş ve sözü edilen içtihadın Danıştay ve Yargıtay üyeliklerinin kanunla sona erdirilmesi yönünden de geçerli olduğu, anılan kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı olmadığı saptanmıştır (AYM, E.2016/144, K.2020/75, 10/12/2020, §§ 188-193, 274), Bekir Sözen § 70).

46. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin 10/12/2020 tarihli ve E.2016/144, K.2020/75 sayılı kararında haklı da olsa hiçbir gerekçenin altmış beş yaşından önce Yargıtay üyeliğinin sona erdirilmesini mümkün kılmayacağı yolundaki düşüncenin yargı teşkilatlanmasında ve kanun yollarında yapılan esaslı değişikliklerin uzun süre uygulanamaması sonucunu doğuracağı vurgulanmıştır. Kararda, anılan yapısal değişikliğin dava konusu kuralların getirilmesi bakımından haklı bir sebep olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiş; yeniden belirlenen Danıştay ve Yargıtay üyesi kadro sayısını aşan sayıdaki üyenin yeni sisteme göre Danıştay ve Yargıtay üyesi olarak hizmetlerine ihtiyaç duyulup duyulmamasına bakılmaksızın hâkimlik teminatı uyarınca altmış beş yaşına kadar Danıştay ve Yargıtay üyesi olarak kalmaya devam etmesi zorunluluğunun bulunmadığına işaret edilmiştir. Kararda ayrıca Danıştay ve Yargıtay

üye sayısının azaltılmasının mevcut üyelerin yargılama faaliyetleriyle ve bu kapsamda verdikleri kararlarla bir ilgisi olmadığından mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine de aykırı olmadığı ifade edilmiştir (AYM, E.2016/144, K.2020/75, 10/12/2020, §§ 162-164, 274).

47. Anayasa Mahkemesi Bekir Sözen kararında Danıştay üyeliğine 6723 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesiyle son verilmesinin kanuni dayanağının olduğu sonucuna varmıştır (Bekir Sözen, §§ 65-72).

48. Somut olayda Bekir Sözen kararındaki ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmadığı, başvurucunun Yargıtay üyeliğinin 6723 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi gereğince sona erdirilmesi ile mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ile hukuk devleti ilkesini zedelemeyen bir kanuna dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

b. Meşru Amaç

49. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır. Anayasa’nın 36. maddesinde özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Anayasa’nın 36. maddesinde, adil yargılanma hakkı 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).

50. Anayasa Mahkemesi 6723 sayılı Kanun'un bazı maddelerinin iptali talebini incelediği 10/12/2020 tarihli ve E.2016/144, K.2020/75 sayılı kararında Yargıtay ve Danıştay üyelerinin görevlerine son verilmesinin anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı tespitini yapmıştır. Nitekim Bekir Sözen kararında da Danıştay üyeliğine 6723 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesiyle son verilmesinin meşru bir amacının olduğu sonucuna varmıştır (Bekir Sözen, §§ 73-76).

51. Yargıtay üyelerinin görevine kanunla son verilmesinin meşru bir amaca dayandığı hususunda Anayasa Mahkemesinin 10/12/2020 tarihli ve E.2016/144, K.2020/75 sayılı kararı ile ve Bekir Sözen kararındaki tespitlerden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun kanunla Yargıtay üyeliği görevinin sonlandırılmasının meşru bir amacının olmadığı söylenemez.

c. Ölçülülük

52. Ölçülülük ilkesi, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

53. Mahkemeye erişim hakkının sınırlanması için seçilen aracın öngörülen amaca ulaşılabilmesi bakımından elverişli olması gerekir. Ayrıca seçilen araç bu hakkı en az zedeleyici nitelik taşımalıdır. 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 müdahale oluşturan aracın seçimi hususundaki tercih, Anayasa'ya aykırı olmaz. Bunun dışında hangi müdahale aracının tercih edileceği hususunda kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır (Mustafa Berberoğlu, B. No: 2015/3324, 26/2/2020, § 48).

54. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturan yasal düzenlemenin amacı istinaf sisteminin faaliyete geçmesi ve Yargıtay ile Danıştay dairelerinin ve üyelerinin sayısının azaltılmasıyla birlikte ortaya çıkan üye fazlalığının ilk iki derecede değerlendirilmesini, bu suretle yargıdaki personel kaynağının daha etkili ve verimli kullanılmasını sağlamaktır.

55. Anayasa Mahkemesinin mevcut bireysel başvuruya konu müdahaleyi oluşturan 6723 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin birinci fıkrası ile 2797 sayılı Kanun'un geçici 15. maddesini incelediği kararda da Yargıtay ve Danıştay üyelerinin üyeliklerine son verilmesinin Yargıtay ve Danıştayın küçültülmesi yolunda gerçekleştirilen yapısal değişikliğin hukuki ve fiilî zorunlu sonucu olduğu kabul edilmiştir (AYM, E.2016/144, K.2020/75, 10/12/2020, § 193). Bu yönüyle Anayasa Mahkemesinin anılan kararında yapılan tespitten ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu itibarla mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin gereklilik ve elverişlilik kriterini taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

56. Anayasa Mahkemesi Bekir Sözen kararında da Danıştay üyeliğine 6723 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesiyle son verilmesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin gereklilik ve elverişlilik kriterini taşıdığı sonucuna varmıştır (Bekir Sözen, §§ 77-86).

57. Son olarak müdahalenin orantılı olup olmadığı hususu incelenmelidir. Yargıtay üyeliğine son verilmesinin yapısal değişikliğin getirdiği zorunluluk olduğu, ayrıca Yargıtay üyeliği sona eren kişinin hâkimlik teminatından yararlanmaya devam ettiği gözetildiğinde bu külfetin katlanılamaz derecede ağır olmadığı değerlendirilmiştir. Bu durumda başvurucunun Yargıtay üyeliği görevine kanunla son verilmesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya aşırı külfet yüklemediği ve orantılı olduğu sonucuna varılmıştır (Danıştay üyeliğine kanunla son verilmesine ilişkin olarak benzer değerlendirme için bkz. Bekir Sözen, § 87).

58. Sonuç olarak başvurucunun Yargıtay üyeliğinin 2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi gereğince sona erdirilmesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 2/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET SİL (3)

B. No: 2017/22646 | Karar tarihi: 02.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/22646

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET SİL BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2017/22646)

Karar Tarihi: 2/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hilal YAZICI

Başvurucu : Ahmet SİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, infaz kurumunda tutuklu bulunan başvurucunun, çeşitli sağlık sorunları ile ilgili olarak gördüğü tedavilere ilişkin bilgilerin yer aldığı kayıtların kendisine verilmemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2017 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.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Osmaniye 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) tutuklu olan başvurucu 13/3/2017 tarihli dilekçesini Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) gönderilmek üzere İnfaz Kurumuna teslim etmiştir. Başvurucu dilekçesinde; İnfaz Kurumundan defalarca talep etmesine rağmen sağlık dosyasının fotokopisinin kendisine verilmediğini ifade etmiş, dosyanın fotokopisinin kendisine verilmesini talep etmiştir.

10. Başvurucunun dilekçesi İnfaz Kurumunun 14/3/2017 tarihli yazısıyla İnfaz Hâkimliğine gönderilmiştir. İnfaz Kurumu söz konusu dilekçeye ilişkin üst yazıda, başvurucunun dilekçesine benzer biçimde Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) mensup diğer tutukluların da taleplerinin olduğunu, bu durumun işleyişi aksattığı, ayrıca suistimal edildiği kanaatinin oluştuğunu ifade etmiştir.

11. İnfaz Hâkimliği 31/3/2017 tarihinde başvurucunun talebinin reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde talebin hakkın suistimali niteliğinde olduğu, ilgili bilgilerin talep edilmesi hâlinde resmî kurumlar ve uluslararası mercilere verilebileceği, dolayısıyla başvurucunun hukuki yararının olmadığı ve mevzuatta konuya ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı değerlendirmelerine yer verilmiştir.

12. Başvurucu, İnfaz Hâkimliği kararına karşı itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde; İnfaz Hâkimliği kararının giriş kısmında ve son kısmında farklı hâkim isim ve sicil numaralarının olduğunu, bu durumda kararı veren ve imzalayan hâkimin kim olduğunun anlaşılamadığını ve farklı olduklarını ve karara öncelikle bu yönüyle itiraz ettiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca, kişisel veri niteliğindeki sağlık bilgilerinin kendisine verilmemesine ilişkin olarak herhangi bir hukuki gerekçe ortaya konulmadığını, suistimal edileceği yönündeki zanna dayalı değerlendirmenin kabul edilemeyeceğini, üstelik daha önce bu yöndeki talebi neticesinde sağlık bilgilerinin bir örneğinin kendisine verildiğini ifade etmiştir. Talebinin reddedilmesine dayanak teşkil eden yasal bir düzenlemenin olmadığını belirten başvurucu, İnfaz Hâkimliği kararının kaldırılarak sağlık bilgilerinin bir örneğinin kendisine verilmesini talep etmiştir.

13. İtirazı inceleyen Osmaniye 2. Ağır Ceza Mahkemesi 20/4/2017 tarihinde itirazın kabulüne ve İnfaz Hâkimliği Kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, başvurucu hakkındaki disiplin dosyası da gözönünde bulundurularak başvurucunun kurum hekimince yapılan tedavilerine ilişkin evraklardan bir örneğinin kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşürmeyeceği İnfaz Kurumunca tespit edildikten sonra başvurucuya verilmesine karar vermiştir.

14. Nihai karar başvurucuya 2/5/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 8/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Anayasa Mahkemesince ilgili İnfaz Kurumuna gönderilen 15/3/2021 tarihli yazı ile Osmaniye 2. Ağır Ceza Mahkemesi kararına ilişkin olarak herhangi bir işlemin yapılıp yapılmadığı İnfaz Kurumundan sorularak buna ilişkin bilgi ve belgelerin gönderilmesi istenmiştir. İnfaz Kurumunun 18/3/2021 tarihli yazısıyla söz konusu karara atfen Kurumun asayiş ve güvenliği de gözönüne alınarak konuya ilişkin değerlendirme yetkisinin İnfaz

Kurumunda olduğu, ayrıca başvurucuya ilgili Ağır Ceza Mahkemesi kararının tebliğ edilmesinden sonra evrakların tarafına verilmesi yönünde bir talebi Kuruma yöneltmediği, herhangi bir talepte bulunmaması sebebiyle Kurum tarafından herhangi bir değerlendirme yapılmadığı bildirilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlünün muayene ve tedavisi" kenar başlıklı 78. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumun sağlık koşullarının düzenlenmesi, hükümlünün acil veya olağan muayene ve tedavisi kurumun hekimi tarafından yapılır. Genel veya hastalık nedeniyle yapılan tüm muayene ve tedavi sonuçları, sağlık izleme kartına işlenir ve dosyasında saklanır."

18. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri" kenar başlıklı 94. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi ettirilir."

19. Tüzük'ün "Hükümlünün muayene ve tedavisi" kenar başlıklı 117. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumun sağlık koşullarının düzenlenmesi, hükümlünün acil veya olağan muayene ve tedavisi cezaevi tabibi tarafından yapılır. Genel veya hastalık nedeniyle yapılan tüm muayene ve tedavi sonuçları, sağlık izleme kartına işlenir ve dosyasında saklanır. "

20. 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"d) Kişisel veri: Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi, ... ifade eder."

21. 6698 sayılı Kanun'un "Özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir."

22. 6698 sayılı Kanun'un "İlgili kişinin hakları" kenar başlıklı 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili;

a) Kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme,

b) Kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme,

...haklarına sahiptir."

23. 6698 sayılı Kanun'un "İstisnalar" kenar başlıklı 28. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

" (2) Bu Kanunun amacına ve temel ilkelerine uygun ve orantılı olmak kaydıyla veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen 10 uncu, zararın giderilmesini talep etme hakkı hariç, ilgili kişinin haklarını düzenleyen 11 inci ve Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğünü düzenleyen 16 ncı maddeleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz:

a) Kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması,

...

c) Kişisel veri işlemenin kanunun verdiği yetkiye dayanılarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca, denetleme veya düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için gerekli olması.

..."

24. 1/8/1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Kayıtları İnceleme" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"Hasta, sağlık durumu ile ilgili bilgiler bulunan dosyayı ve kayıtları, doğrudan veya vekili veya kanuni temsilcisi vasıtası ile inceleyebilir ve bir suretini alabilir. Bu kayıtlar, sadece hastanın tedavisi ile doğrudan ilgili olanlar tarafından görülebilir. "

25. Yönetmelik'in "Saklı Olan Hükümler" kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

"Milli güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması maksatları ve kanun hükümleri ile getirilen özel düzenlemeler ve sınırlamalar saklıdır."

26. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"...

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak...."

27. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "İtirazın Cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa tebliği ile inceleme ve araştırma yapılması " kenar başlıklı 270. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir."

28. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Karar" kenar başlıklı 271. maddesi şöyledir;

"(1) Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın

karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekil dinlenir.

(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."

B. Uluslararası Hukuk

29. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10/12/1948 tarihli ve 217 (111) sayılı kararı ile kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 12. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfî karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere mâruz kalamaz. Herkesin bu karışmalara ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmağa hakkı vardır."

30. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kişisel verilerin korunması konusunda kabul edilen 14/12/1990 tarihli ve 45/95 sayılı "Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyaları Hakkında Yönlendirici İlkeler" in ilgili kısmı şöyledir:

"4- İlgili kişilerin erişmesi ilkesi: Kimlik kanıtı sunan herkes kendisiyle ilgili bilgilerin işlenip işlenmediğini bilme ve gereksiz bir gecikme veya masraf olmadan anlaşılır biçimde elde etme hakkına sahiptir. Ayrıca bu bilgilerin kanuna aykırı, gereksiz veya yanlış olması durumunda uygun düzeltmelerin yapılmasını veya silinmesini talep etme hakkına sahiptir. Devletler buna uygun bir çözüm yolu sağlamak durumundadır. Herhangi bir düzeltme maliyeti dosyadan sorumlu kişi tarafından karşılanmalıdır. Bu ilke hükümlerinin uyruk veya ikâmetine bakılmaksızın herkes için uygulanması arzu edilir."

31. 27/4/2016 tarihli ve 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün "Veri sahibinin erişim hakkı" kenar başlıklı 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Veri sahibinin kendisi ile ilgili kişisel verilerin işlenip işlenmediğini kontrolörden teyit etme ve, işleme faaliyeti olması halinde, kişisel verilere erişim ile aşağıdaki bilgileri talep etme hakkı bulunur:

...

3. Kontrolör işleme faaliyetinden geçen kişisel verilerin bir nüshasını sağlar. Veri sahibi tarafından talep edilen diğer nüshalar açısında, kontrolör idari masraflara dayalı olarak makul bir ücret talep edebilir. Veri sahibinin talebi elektronik yollarla yapması halinde ve veri sahibi tarafından aksi talep edilmedikçe, bilgiler yaygın kullanılan bir elektronik yolla sağlanır

4. 3. paragrafta atıfta bulunulan bir nüsha elde etme hakkı başkalarının hakları ve özgürlüklerini olumsuz yönde etkilemez."

32. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün "Kısıtlamalar" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Veri sorumlusunun veya işleyenin tabi olduğu Birlik veya Üye Devlet hukuku, 12. ila 22. (bunlara karşılık geldiği sürece 5. madde) ve 34. maddelerdeki yükümlülükleri ve hakların kapsamını, temel hak ve özgürlüklerin özüne saygı gösterdiğinde ve demokratik bir toplumda korunmak için gerekli ve orantılı bir tedbir olduğu takdirde aşağıdaki hâllerde

kanun yoluyla sınırlayabilir:

Ulusal güvenlik,

Savunma,

Kamu güvenliği,

Kamu güvenliğine yönelik tehditlerin önlenmesi de dahil olmak üzere suçların önlenmesi, soruşturulması, tespit edilmesi, kovuşturulması veya cezaların infazı,

. .."

33. 30/1/2016 tarihli ve 6669 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan 28/1/1981 tarihli Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi şöyledir:

"Bu Sözleşmenin amaçları bakımından:

(a) Kişisel Veriler: Kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişi hakkındaki tüm bilgileri ifade eder."

34. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin "Özel veri kategorileri" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"İç hukukta uygun güvenceler sağlanmadıkça, ırksal kökeni, siyasi düşünceleri, dini veya diğer inançları ortaya koyan kişisel veriler ile sağlık veya cinsel hayatla ilgili kişisel veriler, otomatik işleme tabi tutulmaz. Aynı şey ceza mahkumiyetiyle ilgili kişisel veriler için de geçerlidir."

35. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin "İlgili kişi hakkındaki ek güvenceler" kenar başlıklı 8. maddesinin (a) ve (b) bentleri şöyledir:

"Herkes:

a. Otomatik kişisel veri dosyasının mevcudiyetini, temel amaçlarını, dosya yöneticisinin kimliğini ve mutat ikamet yerini veya başlıca işyerini öğrenmek;

b. Makul aralıklarla ve aşırı gecikmeye veya masrafa maruz kalmadan kendisi ile ilgili kişisel verilerin otomatik dosyada bulunup bulunmadığının teyidini almak ve bu bilgilerin kendisine anlaşılır bir biçim altında iletilmesini sağlamak;

...hakkına sahiptir."

36. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin "İstisnalar ve kısıtlamalar" kenar başlıklı 9. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"1. İşbu maddede belirtilen sınırlar dışında, Sözleşmenin 5, 6 ve 8. maddeleri hükümlerine hiçbir istisna getirilemez.

2. Taraf devletin kanunlarında öngörülmüş olması ve demokratik bir toplumda aşağıdaki hususların sağlanması için gerekli bir önlem oluşturması halinde işbu Sözleşmenin 5, 6 ve 8. maddelerine istisna getirilebilir:

a. Devlet güvenliğinin korunması, kamu güvenliği, devletin mali menfaatleri veya suçların önlenmesi;

b. İlgili kişinin veya başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması."

37. 3/12/2003 tarihli ve 5013 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan 5013 sayılı Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi) "Özel yaşam ve bilgilendirilme hakkı" kenar başlıklı 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, kendi sağlığı hakkında toplanmış herhangi bir bilgiyi öğrenme hakkına sahiptir."

38. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve 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."

39. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) K.H. ve diğerleri/Slovakya kararında başvuruculaların sağlık ve üreme bilgilerine etkili erişimleri ile ilgili şikâyetlerinin AİHS 8. madde kapsamında incelenmesi gerektiğini değerlendirmiştir. Bu kapsamda 8. maddeye ilişkin negatif yükümlülüklere ek olarak kişinin özel hayatına etkin bir şekilde saygı gösterilmesinin doğasında pozitif yükümlülükler olabileceğini yinelediğini ve böyle bir pozitif yükümlülüğün olup olmadığının belirlenmesinde, toplumun genel menfaatleri ile bireyin menfaatleri arasında kurulması gereken adil dengeyi dikkate alacağını vurgulamıştır (K.H. ve diğerleri/Slovakya, B.No: 32881/04..., 28/4/2009, §§ 44, 45; benzer yöndeki karar için bkz. Gaskin/Birleşik Krallık [GK], B. No:10454/83, 07/07/1989, § 42). Mahkeme 8. maddenin, kişilerin kendileriyle ilgili kişisel bilgiler içeren dosyaların örneklerine erişmelerini güvence altına aldığını, özellikle, ilgili ve gerekli tüm bilgilere erişimi sağlayan etkili ve erişilebilir bir prosedür sağlama yönünde devletlere pozitif bir yükümlülük yüklediğini değerlendirmiştir (K.H. ve diğerleri/Slovakya, § 46; benzer şekilde, kişilerin çocuklukları ve kişisel geçmişleri hakkında bilgi içeren sosyal hizmet kayıtlarına erişimi açısından bkz. Gaskin/Birleşik Krallık, § 49).

40. Mahkeme 8. madde kapsamında kişinin özel ve aile hayatına saygı hakkının kullanılmasının pratik ve etkili olabilmesi bağlamında, özellikle kişisel verilerin söz konusu olduğu durumlarda, verilerin kopyalarının veri sahibine sunulmasını mümkün kılacak şekilde konunun pozitif yükümlülükler çerçevesinde ve geniş bir perspektifte değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır (K.H. ve diğerleri/Slovakya, § 47).

41. Mahkeme, kişisel verilere ilişkin kayıtlara erişimin neden gerekli olduğunun ortaya konulmasına ilişkin başvuruculara bir yükümlülük yüklenebileceği şeklinde bir değerlendirmede bulunmadığının altını çizerek, verilerin çoğaltılması şartlarını belirlemek veya gerektiğinde bunların kopyasının verilmesi talebinin reddedilmesini zorlayıcı nedenlerle gerekçelendirmenin devlete ait yükümlülükler kapsamında olduğuna işaret etmiştir. Buna göre bu verilerin çoğaltılmasına ilişkin maliyetin veri sahibi tarafından karşılanması kabul edilebilir. Bununla birlikte Mahkeme devletin, veri sahiplerinin kişisel veri dosyalarının bir kopyasını alma yönündeki taleplerinin neden kabul edilemeyeceğini özellikle gerekçelendirme ve hatta bu konuda zorlayıcı nedenler olduğunu göstermek

yükümlülüğü altında olduğunu değerlendirmiştir (K.H. ve diğerleri/Slovakya, §§ 48, 50).

42. Mahkeme ayrıca söz konusu olayda başvuranların tedavilerine ilişkin kayıtları muhtemelen yurtdışındaki bağımsız bir bilirkişinin inceleyebilmesi için ve aynı zamanda orijinal belgelerin kaybolmasına karşı koruma sağlamak için fotokopi şeklinde bulundurmayı gerekli gördüklerine işaret etmiştir (K.H. ve diğerleri/Slovakya, § 51).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Anayasa Mahkemesinin 2/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli yardım Talebi Yönünden

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

B. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucu İnfaz Kurumunda bulunduğu süre içerisinde yaşadığı psikolojik sorunlar sebebiyle tedavi gördüğünü, safra kesesinde yaşadığı rahatsızlık sebebiyle Osmaniye Devlet Hastanesinde tedavi gördüğü esnada boğazında fark edilen büyük bir kitle ile ilgili olarak çeşitli testler yapıldığını ve raporlar düzenlendiğini ancak hastalığının ne olduğuna ilişkin olarak kendisine bir bilgi verilmediğini ifade etmiştir. Bu kapsamda;

i. Başvurucu hastalığının ne olduğunu öğrenmek istediğini ve daha iyi bir tedavi almak amacıyla doktor olan eşine de danışarak iyi bir sağlık hizmeti almak istediğini, bu sebeple hastalığına ilişkin olan bütün bilgi, belge ve kayıtlardan bir örneğin kendisine verilmesini İnfaz Kurumundan defalarca talep ettiğini ancak Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığının bu konuda yasaklama kararı olduğunun şifahen kendisine bildirildiğini ve taleplerinin bu şekilde reddedildiğini ileri sürmüştür.

ii. Başvurucu, ilgili Ağır Ceza Mahkemesinin söz konusu kararıyla sağlık bilgilerinin kendisine verilmesini İnfaz Kurumunun takdirine bıraktığını, İnfaz Kurumunca da kararın gereğinin yerine getirilmediğini, başvuru tarihi itibarıyla sağlık bilgilerini içeren dosyanın bir örneğinin kendisine verilmediğini, kişisel veri niteliğindeki sağlık bilgilerini istemesinin hakkın kullanımının suistimali olarak değerlendirilemeyeceğini, bu talebin kurum güvenliğini neden tehlikeye düşüreceğinin anlaşılamadığını ifade etmektedir.

iii. Başvurucu ayrıca ilgili İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarında yer alan Cumhuriyet savcısı mütalaasının kendisine tebliğ edilmediğini, İnfaz Hâkimliği kararının giriş kısmında yer alan hâkimin adı ve sicil numarası ile hüküm kısmında yer alan sicil numarasının farklı olduğunu ifade etmiş, bu çerçevede sağlık hakkı, kişisel verilerin korunması hakkı, bilgi edinme hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

46. Bakanlık görüşünde; Başvurucunun anılan Kurumdan 5/10/2017 tarihinde Tarsus 3 No'lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledildiği, söz konusu Kurumda da sağlık dosyasının kendisine verilmesi ile ilgili herhangi bir talebinin bulunmadığı, 16/1/2018 tarihinde ise Kurumdan tahliye edildiğinin tespit edildiği belirtilmiştir. Başvurunun esasına ilişkin olarak da İnfaz Kurumunda barındırılan başvurucunun sağlığının korunması, teşhis ve

tedavilerinin yapılması, sağlığa erişim hakkının kolaylaştırılması ve korunması noktasında azami çaba gösterildiği ve gereken her türlü tedbirin alındığı, nitekim başvurucunun tutuklandığı andan itibaren İnfaz Kurumunda bulunduğu süreç içerisinde bir çok kez kurum hekimliğinde ve Osmaniye Devlet Hastanesi muayene edildiği, bu muayeneleri sonucunda birtakım tahlil ve tetkikler yapıldığı, başvurucu hakkında düzenlenen reçetelerin eksiksiz bir şekilde temin edilerek kendisine teslim edildiği, bu hususların Kurum nezdindeki dosyasından anlaşıldığı ifade edilmiştir. Buna göre sağlık belgelerinin başvurucuya verilmediği iddiasının insanlık dışı ya da aşağılayıcı olarak nitelendirilebilmesi için ıstırap veya aşağılamanın kaçınılmaz unsurlarının ötesine geçmediği ve başvurunun reddi gerektiği değerlendirilmiştir.

47. Tarsus 3 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun 7/6/2021 tarihli yazısıyla, başvurucunun 16/1/2018 tarihinde tahliyesi nedeniyle Bakanlık görüşüne ilişkin tebliğ işleminin yapılamadığı bildirilmiştir.

C. Değerlendirme

48. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

49. Özel hayata saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinde koruma altına alınmıştır. Devlet, kişilerin özel ve aile hayatına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin haksız saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında ise herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ayrıca düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır. Söz konusu anayasal güvence, Sözleşme'nin 8. maddesinde koruma altına alınan özel hayata saygı hakkına karşılık gelmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, §§ 19, 20; E.Ü. [GK], B. No: 2016/13010, 17/9/2020, § 57.

50. Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden inceleme yapılabilmesi için öncelikle anılan hak kapsamında korunması gereken bir kişisel verinin olup olmadığı belirlenmelidir. Anayasa hükmünün lafzı, konuya ilişkin uluslararası belgeler ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alındığında belirli veya belirlenebilir bir gerçek veya tüzel kişi hakkındaki her türlü bilgi kişisel veri olarak değerlendirilir. Ancak her davada ya da başvuruda Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında bir kişisel veri bulunup bulunmadığı, davanın ve başvurunun kendine özgü şartları dikkate alınarak tespit edilir. Bir kişisel verinin bulunduğu tespit edildiğinde bu veriye yönelik her türlü sınırlama ve müdahale Anayasa’nın

anılan hükmü kapsamındaki güvenceleri harekete geçirir (E.Ü., § 59).

51. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere kişisel veri -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmekte olup bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi sadece kimliğini ortaya koyan bilgileri değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, öz geçmişi, resmi, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık bilgileri, genetik bilgileri, IP adresi, e-posta adresi, alışveriş alışkanlıkları, hobileri, tercihleri, etkileşimde bulunduğu kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır. Buna ek olarak, kişinin bedensel ya da zihinsel sağlığına ilişkin kayıt edilmiş bilgilerinin tamamından oluşan sağlık bilgileri, aralarında bireyin ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep veya diğer inançları, dernek, vakıf ve sendika üyeliği, özel yaşamları ve her türlü mahkûmiyetleri ile ilgili verilerin de bulunduğu "hassas" veya "özel niteliği olan" kişisel veriler kategorisinde yer almakta olup bu yönüyle özel bir öneme sahiptir. (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015).

52. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında ise herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığı ifade edilmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 19).

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). Gerek konuya ilişkin uluslararası sözleşmeler gerekse iç hukuktaki kanun ve ilgili diğer düzenlemelerde, kişisel verilerle ilgili korunan menfaatler içerisinde kişinin kendisi ile ilgili verilere erişimine ilişkin güvencelere yer verildiği görülmektedir. Bu çerçevede, başvurucunun tutuklu bulunduğu İnfaz Kurumunda tutulan ve başvurucunun başka bir yolla erişmesi mümkün olmayan sağlık durumuna ilişkin kayıtlarına erişimine ilişkin taleplerinin reddedilmesinin, Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

54. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

55. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında, herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişmeyi de kapsadığı ifade edilmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 19).

56. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ilişkin negatif ve pozitif yükümlülükleri kesin sınırlarla birbirinden ayırmak mümkün olmayıp her ikisinde de uygulanacak ilkeler

benzerdir (özel hayata saygı hakkı bakımından bkz. N.Ö., B. No: 2014/19725, 19/11/2015, § 53). Anayasa'nın 20. maddesi, "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte ele alındığında, belirtilen pozitif yükümlülüklere işaret etmektedir. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında devlete yüklenen pozitif yükümlülükler, bu hakkın kapsamında kişilere tanınmış olan güvencelerden etkili bir şekilde yararlanılmasını temin için devlete mevzuat oluşturma ve özellikle de güvencelere aykırılıkları yaptırıma bağlama yükümlülüğü yüklemektedir. Ayrıca Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinin "Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir." şeklindeki hükmü uyarınca mevzuat oluşturma yükümlülüğü gereklerinin çerçevesi kanunla belirlenmelidir (benzer yönde bkz. Nurcan Belin, B. No: 2014/14187, 10/1/2018, § 44; benzer yönde bkz. H.Ö., B. No: 2019/20473, 3/2/2022, § 39; E.Ü., § 65; Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, §§ 45, 46; Ali Çığır, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, §§ 32, 33; Erol Kumcu, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, §§ 32, 33; U.B., B. No: 2015/3175, 10/10/2019, §§ 33, 34).

57. Pozitif yükümlülükler hak ve özgürlüklere ilişkin gerçekleştirme yükümlülüğünü de içerir. Gerçekleştirme yükümlülüğünün önemli bir bileşeni de veri sahiplerine kişisel verilerine erişim imkânı tanınması ve bu imkânın kolayca kullanılması için gerekli tedbirlerin alınmasıdır.

58. Kamunun üstün yararının söz konusu olduğu durumlarda kişisel verilerle ilgili kayıtlara erişime ilişkin taleplerin kabul edilmemesi makul karşılanabilir. Ancak bu gibi hâllerde kamu makamları buna ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe sunmalıdır. İdari ve yargısal otoriteler her durumda kişisel yarar ile kamu menfaatleri arasında adil bir denge kurmalıdır (isim değişikliği taleplerine ilişkin olarak bazı farklarla birlikte bkz. Turgay Karaca, B. No: 2018/34343, 27/1/2021, § 36). Buna göre, hükümlü ve tutukluların temel haklarına yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenlerin somut olayın tüm şartları çerçevesi dâhilinde olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede kişinin itham edildiği suçun ve tutuklama sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 63).

59. Öte yandan, usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlamak, bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin idare ve özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermelerini temin etmek sorumluluğunu da içermektedir (Semra Özel Üner, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, § 36).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Somut olayda başvurucu, ücreti kendisi tarafından karşılanmak üzere çeşitli sağlık sorunları ile ilgili teşhis ve tedavilerine ilişkin bilgilerin yer aldığı kayıtların fotokopisinin kendisine verilmesini istemiştir. Başvurucu bu talebini, eşinin doktor olması sebebiyle sağlık sorunları ile ilgili istişarede bulunabileceği uzman bir yakının olmasına ve bu yolla daha iyi bir tedavi imkânına kavuşabileceği düşüncesine dayandırmıştır.

61. Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının devletin pozitif yükümlülüklerini gerektirir yönünün; kişilerin kişisel verilerine erişmelerini sağlayacak yasal alt yapının hazırlanmasını, erişim imkânının tanınmamasının ancak meşru bir amaca dayanması hâlinde mümkün olabileceğini ve yargı mercilerince bu hususun gözetilmesini gerektirdiği anlaşılmaktadır. Yukarıda incelenen ilgili hukuk bir bütün olarak değerlendirildiğinde, kişilerin kişisel verilerini içeren

kayıtlara erişiminin ve bunun hangi amaçlarla engellenebileceğinin ilgili kanunlar, usulünce yürürlüğe konulan uluslararası sözleşmeler ve diğer düzenlemelerle güvence altına alındığı anlaşılmaktadır. Ayrıca kişilerin tutuklu veya hükümlü olmaları sebebiyle tabi olduğu normların somut olayda olduğu gibi tutuklunun sağlık bilgilerini içeren dosyanın bir örneğini almasını yasaklayıcı nitelikte özel bir düzenleme getirmediği görülmektedir. Diğer taraftan, 4675 sayılı Kanun'un İnfaz Hâkimliklerini ceza infaz kurumu ve tutukevlerinin uygulamaları ile işlem ve faaliyetlerine ilişkin şikâyetleri karara bağlamakla yetkili kıldığı açıktır.

62. Buna göre ceza infaz kurumlarının özellikle güvenlik, düzen ve disiplinin sağlanabilmesi ve fiziki imkânları açısından tutuklu ve hükümlülerin çeşitli taleplerinin karşılanması noktasında takdir yetkisinin geniş olduğunun altı çizilmekle birlikte, gerek konuya ilişkin uluslararası sözleşme ve belgelerde, gerek Anayasa'da ve gerekse kanun ve diğer alt normlarda oldukça teferruatlı olarak ele alınıp güvence altına alınan bir hak ve özgürlüğe ilişkin talebin neden karşılanamayacağının somut olaya özgü şartlar çerçevesinde idare veya yargı mercilerince ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulması gerekmektedir. Yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarında da bu husus üzerinde önemle durulmuş, kişilerin kişisel verilerine ilişkin kayıtlara erişim taleplerini gerekçelendirmek durumunda olmadıkları, bu kayıtlara erişime ilişkin taleplerin neden karşılanamayacağının somut olaya özgü şartlar çerçevesinde gerekçeli olarak ortaya konulması gerektiği hatta bu tür taleplerin ancak zorlayıcı nedenler olması hâlinde reddedilebileceği ve bu esnada kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengenin gözetilmesi gerektiğinin altı çizilmiştir.

63. Başvurucunun taleplerinin ilgili İnfaz Kurumunca sözlü olarak reddedildiği, başvuruya konu nihai talebi ile ilgili olarak ise herhangi bir karar verilmeksizin şikâyetin ilgili İnfaz Hâkimliğine gönderildiği ve başvurucunun dilekçesine ekli üst yazıda FETÖ/PDY'ye mensup diğer tutukluların da benzer taleplerinin olduğu, bu durumun işleyişi aksattığı, ayrıca suistimal edildiğinin İnfaz Hâkimliğine bildirildiği görülmektedir.

64. İnfaz Hâkimliği, söz konusu üst yazıda yapılan değerlendirmeyi esas alarak başvurucunun ve ilgili İnfaz Kurumunun somut şartlarına ilişkin herhangi bir farklı değerlendirme yapmaksızın başvurucunun talebini reddetmiştir. İnfaz Hâkimliğinin kararını kaldıran Ağır Ceza Mahkemesinin ise Anayasa'nın 36. maddesinin öngördüğü güvencelere uygun bir yargılama yapması ve 5271 sayılı Kanun ile de güvence altına alındığı üzere itirazın esasına ilişkin derhal uygulanabilir nitelikte bir karar vermesi gerekmektedir. Yasa koyucu, itirazın esası ile ilgili karar verebilmesi için her türlü inceleme ve araştırmayı yapma ve yaptırma noktasında ağır ceza mahkemelerini yetkili kılmıştır. Ayrıca Mahkemenin vereceği bu karar kesindir. Bu durumda ilgili Ağır Ceza Mahkemesinden beklenen başvurucunun itirazı çerçevesinde, kişisel verilerine ilişkin kayıtların bir örneğin kendisine verilmesine ilişkin talebinin esası hakkında uluslararası sözleşmeler, Anayasa ve kanunların öngördüğü güvenceleri gözeterek karar vermesidir. Ancak Ağır Ceza Mahkemesi İnfaz Hâkimliğinin kararını kaldırmış olmasına rağmen itirazın esasına ilişkin olarak herhangi bir araştırma ve inceleme yapmaksızın gereğinin yapılmasını tamamen İnfaz Kurumunun takdirine bırakan ve başvurucu açısından etkili şekilde sonuç doğurmayacak nitelikte bir karar vermiştir.

65. Bu çerçevede başvuruya konu olay ve olgular ve başvurunun şartları bir bütün olarak değerlendirildiğinde gerek idare gerekse yargı mercilerince, talebin reddedilmesini gerektirecek sebeplerin somut olarak ortaya konulduğunu veya ortaya konulan sebepler açısından başvurucunun kişisel verilerine erişimi neticesinde elde edeceği menfaat ile buna

ilişkin talebin reddedilmesi durumunda kamunun sağlayacağı yarar arasında adil bir denge kurulduğunu gösterecek şekilde bir karar verilmediği, verilen nihai yargı kararının ise başvurucunun özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan menfaatlerine ilişkin Anayasal güvenceleri gözetir nitelikte olmadığı görülmektedir. Öte yandan İnfaz Kurumunun, söz konusu karar doğrultusunda başvurucunun sağlık bilgilerine erişmesine imkân verecek bir karar alması mümkünken Ağır Ceza Mahkemesi kararı sonrasında başvurucunun herhangi bir talebinin bulunmadığından bahisle bu yönde bir tutum sergilemediği açıktır. Sonuç olarak özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği kanaatine varılmıştır.

66. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

67. Başvurucu, ihlalin tespiti ve giderilmesi ile lehine 200.000 TL manevi tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

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

69. Başvurucunun tahliye olduğu hususu ile başvuruya konu sağlık bilgilerinin kendisine verilmesine yönelik talebinin devamı halinde Anayasa Mahkemesinin mevcut ihlal kararı doğrultusunda İnfaz Kurumundan isteyebileceği göz önünde bulundurulduğunda yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmemiştir.

70. Öte yandan eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebilmesi için başvurucuya 18.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (E. 2017/944, K. 2017/1383), Osmaniye 2. Ağır Ceza Mahkemesine (2017/599 D. İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMİL TURHAN

B. No: 2017/34192 | Karar tarihi: 02.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34192

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMİL TURHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34192)

Karar Tarihi: 2/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Cemil TURHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza infaz kurumu idaresi tarafından hakkında tehlikeli tutuklu statüsünün verildiği kararda kullanılan ifadeler nedeniyle masumiyet karinesinin, dış dünya ve diğer tutuklu/hükümlülerle ilişki kurulmasının belirsiz süre için engellenmesi nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/8/2017 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. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

9. 15/7/2016 tarihinde başvurucunun Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) tarafından gerçekleştirilen darbe girişimi sırasında Genelkurmay Başkanlığında gerçekleştirilen eylemlere katıldığı iddiasıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hakkında yürütülen soruşturma kapsamında başvurucu 18/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış, tutuklanma talebiyle sevk edildiği Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 19/7/2016 tarihinde tutuklanarak Sincan 2 No.luF Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiştir.

10. Başvurucu hakkında 3/3/2017 tarihinde, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, Cumhurbaşkanı'na suikast, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, askerî komutanlıkların gasbedilmesi, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme ve öldürmeye teşebbüs etme, kamu görevi nedeniyle bir suçu veya bir suç delilini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçlarından cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

11. Başvurucu, Sincan 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna kabulünden sonra 1/6/2017 tarihine kadar üç kişilik odada tutulmuştur. Bu tarihte ise tek kişilik odaya alınmıştır.

12. Sincan 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza ve İnfaz Kurumu Müdürlüğünün 5/6/2017 tarihli İdare ve Gözlem Kurulu kararıyla başvurucunun tehlike hâli taşıyan tutuklu statüsüne alınmasına karar verilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Yukarıda açık kimliği ve infaz durumu yazılı PARALEL YAPI/FETÖ Terör Örgütü mensubu tutuklunun incelenen sicil müşahade dosyası ve infaz dosyası ile yapılan gözlem ve değerlendirmeler neticesinde;

Tutuklunun kurumumuza kabulünden bu güne kadar örgütlü olduğu, örgütünden ayrılmadığı ve örgütlü diğer tutuklular ile birlikte hareket ettiği,

Adı geçenin 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen hain darbe girişimi olayının sanıklarından olduğu ve üst düzey örgüt yöneticisi konumunda yargılamasının devam ettiği,

Örgüt içerisindeki hiyerarşik konumlandırma ve tutuklunun cezaevine girmeden önceki görevi ve konumu göz önünde bulundurulduğunda diğer örgüt mensubu tutuklu ve hükümlülere talimat verebilecek durumda bulunduğu, devam eden Mahkeme süreçleri takip edildiğinde bir yerden talimat almışcasına tüm örgüt mensuplarının aynı ağızdan ortak ifade verme yönünde çaba içerisinde oldukları değerlendirilmiştir.

5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 24/1.Maddesinde Hükümlüler;

a) İlk defa suç işleyenler, mükerrirler, itiyadî suçlular veya suç işlemeyi meslek edinenler,

b) Aklî ve bedensel durumları nedeniyle veya yaşları itibarıyla özel bir infaz rejimine tâbi tutulması gerekenler,

c) Tehlike hâli taşıyanlar,

d) Terör suçluları,

e) Suç örgütlerine veya çıkar amaçlı suç örgütlerine mensup olan suçlular, gibi gruplara ayrılırlar denilmektedir.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük' ün 76.Maddesi;

Suçun nitelik ve işleniş şekline göre, toplum için ciddi bir tehlike oluşturan veya kurumun güvenlik ve düzenini ihlal edebileceği konusunda delil veya ciddi emareler olan hükümlüler tehlikeli hükümlü sayılır. Maddeleri göz önünde bulundurularak;

Tutuklu Cemil TURHAN 'nun işlediği isnat olunan suçun işleniş şekli, niteliğinin toplum içerisinde infial oluşturan bir suç olması, hem kurumun güvenliği ve düzeni hemde tutuklunun kendisinin ve diğer tutukluların güvenliğinin sağlanabilmesi amacı ile Tehlike hâli taşıyan tutuklular grubuna dahil edilmesine... [karar verilmiştir.]"

13. Başvurucunun tehlike hâli taşıyan tutuklu statüsüne alınmasından sonra İdare ve Gözlem Kurulu tarafından başvurucunun barındırılma koşulları gözden geçirilerek 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b), (c), (d) ve (g) bentleri uyarınca tedbiren havalandırma bahçesinin günlük 1 saat açık bulundurulmasına, başvurucunun zorunlu hâller durumunda odasından çıkarılması hâlinde diğer tutuklu ve hükümlüler ile karşılaştırılmamasına özen gösterilmesine, kurum içi faaliyetlere (hastane, mahkeme, berberle ilgili faaliyetler) çıkarılırken gerekli önlemlerin alınmasına karar verilmiştir.

14. Söz konusu kararlara karşı başvurucu, Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde başvurucu özetle usulüne uygun mahkeme kararı bulunmaksızın tek kişilik odaya yerleştirildiğini, tehlike arz ettiğine ilişkin bir emare olmadığını, tutukluluk hâlinin cezaya dönüştürülmek istendiğini ve hükümlüler için uygulanan usullerin uygulandığını, uygulamaların yasal dayanağı olmadığını ve kötü muamele teşkil ettiğini belirtmiştir.

15. İnfaz Hâkimliği 28/6/2017 tarihinde şikâyetin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Tutuklu vekilinin dilekçesi, İdare ve Gözlmem Kurulu kararı birlikte değerlendirildiğinde; Ülkemizin OHAL durumunda olması, tutuklu hakkında yapılan uygulamanın ceza infaz kurumu kurallarına uygun olduğu, mevzuata aykırı bir uygulamanın veya hukuka aykırılığın söz konusu olmadığı anlaşılmakla yerinde olmayan şikayetin reddine... [karar verilmiştir.]"

16. Anılan karara karşı yapılan itiraz Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"İncelenen dosya kapsamına göre; Ankara Batı İnfaz Hakimliği'nin 28/06/2017 tarih ve 2017/3200 Esas, 2017/3298Karar sayılı kararı usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmakla, tutuklu/hükümlü Cemil Turhan müdafii Av. Ö. A.'ın itirazının reddine yönelik aşağıdaki şekilde karar verilmiştir."

17. Bu karar başvurucuya tebliğ edilmesi için 24/7/2017 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmiştir. Başvurucu 16/8/2017 tarihinde tedbir talepli bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi 22/9/2017 tarihinde, başvurucunun barındırıldığı ceza infaz kurumunda sağlık hizmetlerine erişim imkânına sahip olduğunu ve tek kişilik odada tutulmasının yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike oluşturmadığı gerekçesiyle başvurucunun tedbir talebinin reddine karar vermiştir.

18. Ankara 17. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/6/2019 tarihli kararıyla başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Cumhurbaşkanı'na suikast, kasten öldürme, kasten öldürmeye teşebbüs, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından mahkûmiyetine, tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Mahkûmiyet hükmü henüz kesinleşmemiştir.

19. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun barındırılma koşullarına ilişkin olarak Sincan 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan bilgi edinmiştir. Başvurucunun 20/2/2020 tarihinde çoklu odaya yerleştirildiği anlaşılmıştır. Bu tarihten sonraki barınma koşullarına ilişkin dosya kapsamında bilgi ve belge bulunmamaktadır. Başvurucu 27/2/2022 tarihinde Antalya S Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. Yıldırım Güvenç, B. No: 2017/32945, 11/2/2021, §§ 20-34; Raşit Konya, B. No: 2017/26780, 28/6/2018, §§ 15-30; Timur Demir, B. No: 2018/33190, 9/5/2019, §§ 14-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 2/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu; hükümlüler için geçerli olan infaz rejiminin ve gruplandırmaların tutuklara uygulanmasının hukuka aykırı olduğunu, idarenin kararlarının gerekçesiz olduğunu, kendisinin neden tehlike arz ettiğine ilişkin kararların somutlaştırılmadığını, İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarının da gerekçesiz olduğunu belirterek masumiyet karinesinin, gerekçeli karar hakkının, mahkemeye erişim hakkının, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, savunma hakkının, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık, İdare Gözlem Kurulu kararında başvurana isnat edilen bir eylem ya da suç türü olmadığını, başvurucunun suçlu ilan edilmediğini, başvurucu açısından bir sınıflandırma yapıldığını fakat itham yapılmadığını belirtmiştir.

24. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 24. maddesinin hükümlülerin gruplandırılmasını düzenlediğini ve tutukluları kapsamadığını, tutuklular hakkında uygulanacak kısıtlamaların 115. maddede düzenlendiğini, hakkındaki yargılamayı yürüten mahkeme tarafından bu madde uyarınca bir karar alınmadığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

25. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

26. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan özel güvence hükmü şöyledir:

“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.”

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının masumiyet karinesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. (benzer yöndeki karar için bkz. Yıldırım Güvenç, B. No: 2017/32945, 11/2/2021, § 44).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

29. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında 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 gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

30. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bir suçla itham edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılacağı düzenlenmiştir. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı belirtilmek suretiyle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Adem Hüseyinoğlu, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 33).

31. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki boyutu bulunmaktadır. Güvencenin ilk boyutu kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu boyutunun kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde

ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

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

33. Masumiyet karinesine ilişkin anayasal güvencelerin harekete geçirilebilmesi için kural olarak kişinin suç isnadı altında bulunması gerekmektedir. Bununla birlikte masumiyet karinesinin ikinci boyutuna ilişkin güvencelerin uygulanabilmesi, kişinin hâlihazırda suç isnadı altında bulunmasını zorunlu kılmamaktadır. Ancak ceza yargılamasının sonuçlanmasından sonra başlayan veya ceza yargılaması henüz sonuçlanmadan başlasa bile ceza yargılamasının kesinleşmesinden sonra da devam eden medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda masumiyet karinesinin uygulanabilmesi için başvurucunun söz konusu medeni yargılama ile hakkında yürütülen ve sona eren ceza yargılaması arasında bağlantı bulunduğunu göstermesi gerekmektedir. Medeni hak yargılamasında, ceza yargılamasında verilen kararın sonucunun dikkate alındığı ve değerlendirildiği veya ceza dosyasında yer alan delillerin irdelendiği ya da başvurucunun hakkındaki suçlamayı doğuran olaylara dahli ile ilgili irdelemelerde bulunulduğu veya başvurucunun muhtemel suçluluğuyla ilgili yorum yapıldığı hâllerde söz konusu bağlantının var olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte hukuk yargılaması ile ceza yargılaması arasındaki bağlantının varlığına işaret eden olguların tüketme yoluyla sayılmasının mümkün olmadığı, bunların kararların verildiği yargılamaların türüne ve içeriğine göre değişebileceği kabul edilmelidir. Ancak bağlantının varlığı değerlendirilirken kararda kullanılan dilin kritik öneme sahip olacağı vurgulanmalıdır (Barış Baş [GK], B. No: 2016/14253, 2/7/2020, § 50; benzer değerlendirmeler için bkz. S.M. [GK], B. No: 2016/6038, 20/6/2019, § 38).

34. Başvuruya konu olayda hakkında terör örgütü üyeliği suçundan ceza soruşturması sürerken başvurucu, isnat olunan suç kapsamında tutuklanmış; ardından aleyhine kamu davası açılmıştır. Bu sırada başvurucu, İdare ve Gözlem Kurulu kararıyla tehlikeli tutuklu statüsüne ayrılmıştır. Bir başka deyişle şikâyet konusu edilen ifadeleri içeren karar başvurucu hakkındaki ceza yargılaması sürerken verilmiştir. Dolayısıyla masumiyet karinesinin birinci boyutunun somut olayda uygulanabilir olduğu kanaatine varılmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Yıldırım Güvenç, § 51).

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

36. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı

kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez; suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

37. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Adem Hüseyinoğlu, § 33).

38. Ceza muhakemesiyle eş zamanlı olarak yürütülen, bir başka ifadeyle kişinin henüz suç isnadı altında olduğu, ceza makamları tarafından hakkında herhangi bir hüküm kurulmadığı süreçte devam eden soruşturma ve yargılamalarda masumiyet karinesi bakımından önemli olan husus; kamu makamlarının işlem ya da kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle bireye cezai sorumluluk yüklememeleri, ceza mahkemeleri tarafından henüz suçlu bulunmamış bireyin masumiyeti üzerine gölge düşürülmesine sebebiyet vermemeleridir (Galip Şahin, § 47).

39. Bununla birlikte ceza yargılamasına konu maddi olay ve olguların diğer kamu makamlarınca (idari/adli) ayrıca değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşılacak kanaate göre işlem/karar tesis edilmesi mümkündür. Bu bağlamda hukuk yargılamalarında ceza yargılamasında elde edilen bir delile dayanılması ya da kişi hakkında yapılan ceza yargılamasına bir olgu olarak atıf yapılmış olması tek başına masumiyet karinesinin sağladığı güvencelere aykırılık teşkil etmez. Ancak adli ve idari makamların kendi görev sınırlarını aşarak kişiyi suçlu ilan etmesi veya bu bağlamda birtakım çıkarımlarda bulunması masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilir. Masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespiti yapılırken ise kararın gerekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir (Galip Şahin,§ 48).

40. Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken özellikle hukuk ve idari yargılama bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri, yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği ve ceza yargılaması kararını sorgulayıp sorgulamadığıdır. Kamu otoriteleri veya görevlileri tarafından hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişiyle ilgili olarak yargılama süreci bir mahkûmiyet hükmüyle kesinlik kazanmadan suçluluğa dair herhangi bir kanaat ifade edilmiş olması ya da ceza yargılaması mahkûmiyet dışında bir kararla sona ermesine rağmen sona ermeye ilişkin kararda sanığın suçlu olabileceğinin ifade edilmiş olması durumunda masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda karar vericilerin kullandıkları dil kritik önem taşır (Mustafa Akın, B. No: 2013/2696, 9/9/2015, §§ 38, 39).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Somut olayda başvurucu hakkında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, Cumhurbaşkanı'na suikast, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, askerî komutanlıkların gasbedilmesi, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme ve öldürmeye teşebbüs etme, kamu görevi nedeniyle bir suçu veya bir suç delilini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme, 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından açılan kamu davası devam etmekte iken tutuklu olarak barındırıldığı Sincan 2 No.lu F Tipi Yüksek

Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu tarafından başvurucunun tehlike hâli taşıyan tutuklular grubuna dâhil edilmesi yönünde bir karar alınmıştır.

42. Karar gerekçesinde başvurucunun "PARALEL YAPI/FETÖ Terör Örgütü mensubu", "örgütlü olduğu", "örgütünden ayrılmadığı" şeklinde ifadeler kullanılmış, ayrıca isnat edilen suç türü ve suçun işleniş biçimlerine atıfta bulunulmuştur.

43. Hakkında açılan ceza davası devam etmekte olan başvurucunun bu aşamada masumiyet karinesinden yararlandığı tartışmasızdır. Başvurucu hakkında Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından alınan kararda kullanılan terör örgütü üyesi olduğu yönündeki ifadelerin suçluluğa dair bir kanaat ifade ettiği ve bu anlamda masumiyet karinesini zedeler nitelikte olduğu değerlendirilmiştir. İnfaz hâkimliği ile ağır ceza mahkemesi kararlarında da idarenin kararındaki bu ihlali giderecek şekilde hüküm kurulmadığı anlaşılmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Yıldırım Güvenç, §§ 58-61)

44. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucu; hükümlüler için verilen yetkilerin hukuka aykırı olarak kendisine uygulanması, tehlikeli tutuklu statüsü verilerek öngörülemeyen bir süre boyunca tek kişilik odada tutulması, havalandırmaya çıkma hakkının günde bir saat ile kısıtlanması, havalandırma hakkından yararlandığı avlunun üzerine fens teli çekilerek güneş ışığının dahi engellenmesi ve havalandırma hakkından tek başına yararlandırılması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

46. Bakanlık görüşünde başvurucunun barındırılma koşullarına ilişkin olarak aşağıdaki bilgiler verilmiştir:

"Başvurucu, Sincan 2 No'lu F Tipi Yüksel Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'na kabulünden sonra 1 Haziran 2017 tarihine kadar üç kişilik iki katlı 39 m2kullanım alanı, 48 m2 havalandırma alanı olan koğuşta 3 kişiyle birlikte barındırılmıştır.

1 Haziran 2017 tarihinde de başvurucu çoklu koğuşlarda olması halinde diğer tutuklu veya hükümlülere talimat verebilecek pozisyonda olması ile darbe girişiminin diğer sanıkları tarafından saldırıya uğrama riski bulunması nedenleriyle İdare ve Gözlem Kurulu Kararı doğrultusunda tek kişilik odaya alınmış, 20 Şubat 2020 tarihine kadar da tek kişilik odalarda barındırılmıştır.

Başvurucunun bu şekilde barındırıldığı tek kişilik odaların her birinde 8,29 m2 kullanım alanı,2 m2 WC, banyo, bir tane açılır 9*120 cm boyutunda pencere ve 25 m2 havalandırma alanı bulunmaktadır. Ayrıca bu odalarda, bir adet elbise dolabı, 1 adet ranza, mutfak dolabı, buzdolabı, bir adet masa, sandalye, plastik meyve ve sebze dolabı, ayakkabılık, bir adet plastik sehba bulunmakta olup, ceza infaz kurumunda barındırılanların rutin kontrolleri Aile Hekimi tarafından yapılıyor olmakla birlikte acil durumlar için acil durum butonu da bulunmaktadır.

Başvurucu tek kişilik odaya alındıktan kısa süre sonra 5 Haziran 2017 tarihinde, Sincan 2 No'lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü, İdare ve Gözlem Kurulu

gelişen şartlar karşısında başvurucunun barındırılma koşullarını tekrar ele alınmıştır. ... başvurucunun 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 24/1 (c) maddesi uyarınca "Tehlike Hali Taşıyan Tutuklular" grubuna dahil edilmesine karar vermiştir.(Ek-1) Karar aynı gün başvurucuya tebliğ edilmiştir.

Başvurucunun Tehlike Hali Taşıyan Tutuklu statüsüne alınmasından sonra İdare ve Gözlem Kurulu 6 Haziran 2017 tarihinde toplanarak bu statünün gerektirdiği özel ve denetim koşullarını ele almıştır. Yapılan değerlendirme sonucunda, karar tarihinde yürürlükte bulunan Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 40/1 maddesi uyarınca başvurucunun tedbiren havalandırmadan yaralanma saatleri 09:30-10:30 saatlerinde olmak üzere bir saat olarak belirlenmiş, odasından çıkarılırken diğer tutuklu ve hükümlülerle karşılaştırılmamasına özen gösterilmesi ile kurum içi faaliyetlere (Hastane, mahkeme, berber vb. faaliyetler) çıkarılırken gerekli önlemlerin alınması için ilgili birimlere yazı yazılması kararlaştırılmıştır.

...

Öte yandan, başvurucu ceza infaz kurumuna kabulünden sorgulaması yapılan 8 Haziran 2020 tarihine kadar toplamda 317 kez yakınlarıyla, 28 kez avukatıyla, 2 kez noter ile ziyaretçi görüşü gerçekleştirmiştir. Bu görüşlerden 254 kez yakınlarıyla görüşmesi, 21 avukat görüşmesi tehlike hali taşıyan tutuklu statüsüne alındıktan sonra gerçekleşmiştir. Ayrıca 240 adeti tehlike hali taşıyan tutuklu statüsüne alındıktan sonra olmak üzere 259 kez de yakınlarıyla telefon görüşmesi gerçekleştirmiştir. Bu yönüyle, ziyaretçileriyle her ayın ilk haftası 45 dakika açık görüş, diğer haftalarında 45 dakika kapalı görüş yapabilme, telefonla görüşmesi yapabilme ile avukatıyla görüşebilme hakkı hiçbir kısıtlamaya tabi olmadan başvurucuya tanınmaktadır.

Bunların dışında başvurucu, ceza infaz kurumuna kabulünden itibaren kurum kantininden yasal prosedürler dışında bizatihi kendisine yönelik herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulmadan faydalandırılmaktadır. Yine sorgulaması yapılan 8 Haziran 2020 tarihine kadar kurum kütüphanesinden değişik kategorilerde 152 adeti tehlike hali taşıyan tutuklu statüsüne alındıktan sonra olmak üzere194 adet kitap temin edilerek başvurucuya verilmiştir. Bu süre zarfında yakınları tarafından getirilen 35 adeti tehlike hali taşıyan tutuklu statüsüne alındıktan sonra olmak üzere36 kitapta kendisine teslim edilmiştir. Aynı şekilde talep ettiği günlük gazeteler de ücreti karşılığında temin edilerek kendisine teslim edilmekte ve barındırıldığı odada, ceza infaz kurumunda merkezi yayın yapan radyo dinleme imkanından istifade etmektedir.

Ayrıca başvurucu, tehlike hali taşıyan tutuklu statüsüne alındığı tarih itibariyle oda havalandırma imkanından günlük bir saat olarak faydalandırılmaktadır. Havalandırma saatleri başvurucunun gün ışığından faydalanacağı şekilde düzenlenmiştir. Başvurucu, 5 Haziran 2017 ile 20 Şubat 2020 tarihleri arasında bölüme sevk kararında belirtildiği gibi havalandırmaya tek başına çıkartılmakla birlikte aynı havalandırma alanını ortak olarak, farklı saatlerde kullanan komşu odalarda barındırılan tutuklu ve hükümlülerle sosyal ilişki kurabilme imkanına sahip olmuştur.

Başvurucu, barındırıldığı ceza infaz kurumunun fiziki şartları nedeniyle 20 Şubat 2020 tarihi itibariyle çoklu odaya yerleştirilmiştir... "

47. Bakanlık görüşünde başvurucunun kurum kütüphanesinden yararlandırıldığı, talebine göre günlük gazete temin edildiği, genel radyo yayınlarından istifade ettirildiği,

havalandırma alanını kullanabildiği, aile fertleri ve avukatları ile belli periyotlarla görüşebildiği, kaldığı odanın yeterli büyüklükte penceresi ileduş ve tuvaleti bulunduğu, odada bir ranza, elbise dolabı, mutfak dolabı, buzdolabı, masa, sandalye, sebze meyve dolabı, ayakkabılık ile sehpası olduğu belirtilmiş; başvurucunun tutulma koşulları bir bütün olarak ele alındığında başvuruya konu tedbirin niteliği, amacı ve söz konusu kişi üzerindeki etkisinin başvurucunun tek olarak barındırıldığı odadan tek başına günlük bir saat olarak havalandırmaya çıkarılmasının asgari ağırlık eşiğini aşan bir muamele olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülmüştür.

48. Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvurucu; üç kişilik odada iki kişi kalmakta olmakla birlikte tehlikeli tutuklu statüsünün devam ettiğini ve buna bağlı olarak günde bir saat ile sınırlı olarak havalandırma hakkından yararlanabildiğini, televizyon ve radyo gibi bu statüye bağlı diğer kısıtlamaların devam ettiğini, dolayısıyla mağduriyetinin sona ermediğini, Bakanlık görüşünde fiziki koşullara ilişkin belirtilen hususların doğru olmadığını, odada mutfak dolabının bulunmadığını, buzdolabı, plastik dolap, ayakkabılık ve sehpanın ise demirbaş olmayıp ücret karşılığında temin edilebildiğini, üç yılı aşkın süre hukuka aykırı şekilde baskı ve yıpratma amacıyla havalandırma süresi bir saat ile sınırlandırılmak suretiyle hücrede tutulduğunu, üç kişilik odada da aynı sınırlamalara tabi olduğunu, hükümlü olmamasına karşın ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infaz koşullarına tabi tutulduğunu, kendisine tehlikeli tutuklu statüsü verilmesindeki amacın baskı ve cezalandırma olduğunu, duruşmalara geliş gidiş sırasında diğer tutuklulardan farklı bir muamele görmesinin bunun en büyük göstergesi olduğunu açıklamıştır.

2. Değerlendirme

49. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“…

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

…”

50. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

51. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme'nin 3. maddesi herhangi bir sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme’nin 15. maddesi benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörmemiştir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

52. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri

yedirme, içirme gibi muameleler kötü muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90). Mahpuslar, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirken (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan diğer temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir, makul gerekliliklerin olması durumunda sahip olunan haklar sınırlanabilir. Dolayısıyla verilen bir mahkûmiyet veya tutuklama kararının infazında mahkûmlar veya tutuklular için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, §§ 35, 36).

53. Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bunlar ceza infaz kurumu idaresi ve görevlilerinin kasıtlı davranışlarından kaynaklanabileceği gibi yönetimsel hatalar veya yetersiz kaynaklar sebebiyle de ortaya çıkabilir. Ceza infaz kurumlarındaki yaşam, mahpuslara sunulan aktivitelerin genişliğinden mahpuslar ve ceza infaz görevlileri arasındaki ilişkilerin genel durumuna kadar geniş bir alanda değerlendirilmelidir. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahpusları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir (Turan Günana, §§ 37, 39).

54. Yukarıda ifade edilen tüm hususlara ilave olarak bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olmasının gerektiğini ifade etmek gerekir. Her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23).

55. Ceza infaz kurumlarında hükümlü ya da tutuklu statüsüyle tutulan kişilerin hücre hapsine alınmasının ya da diğer tutulanlardan ayrılmasının tek başına Anayasa'nın 17. maddesine aykırı bir durum oluşturmadığı Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtilmiştir. Buna göre disiplinin sağlanması, güvenlik gerekçesi veya ayrı tutulan kişiyi diğer tutulan kişilerden korumak kaygısıyla bu tür uygulamalar yapılması mümkündür (Turan Günana § 43; Ahmet Yeter, B. No: 2014/5100, 16/2/2017, § 39).

56. Ayrıca tek başına tutma tedbirinin sadece güvenlik veya disiplini sağlama kaygısıyla değil mahpusların devam eden soruşturmalarda hileli iş birliği yapmalarını veya dışarıdakilerle yeni bir suç işlemek için iş birliği yapmalarını önleme gibi amaçlarla uygulanması da mümkündür (Raşit Konya, B. No: 2017/26780, 28/6/2018, § 44).

57. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ceza infaz kurumlarında tutulma koşullarını değerlendirirken başvurucu tarafından ileri sürülen somut olaylara ilişkin iddialarla birlikte koşulların bir bütün olarak gözetilmesi ve bu kapsamda önlemlerin şiddeti, süresi, amacı ve bireyler için sonuçlarının birlikte değerlendirilmesi gerektiğini de kabul etmiştir (Turan Günana, § 38). Dolayısıyla her başvuruda somut olayın özel koşulları, alınan tedbirin niteliği ve süresi, amacı ve söz konusu kişi üzerindeki etkisi değerlendirilmelidir.

58. Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bununla birlikte bu koşulların söz konusu uygulamanın niteliğinden kaynaklanan ve özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinin ötesinde asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir (Raşit

Konya, § 50).

59. 5275 sayılı Kanun'un 111. maddesinin (2) numaralı fıkrasında 9. maddeye atıfla anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan tutuklu olanların da yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarına yerleştirileceği düzenlenmiştir. Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları 5275 sayılı Kanun'un 9. maddesinde iç ve dış güvenlik görevlileri olan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik ve fiziki 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 tabi hükümlülerin bir veya üç kişilik odalarda barındırıldığı tesisler olarak tanımlanmıştır. Somut olayda anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklu olan başvurucu da bu kapsamda Sincan 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiştir. 1/6/2017 tarihinde İdare ve Gözlem Kurulu kararı ile başvurucu, tek kişilik odaya alınmıştır.

60. 5/6/2017 tarihinde ise başvurucu, tehlikeli tutuklu statüsüne alınarak kendisine ek kısıtlamalar getirilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun havalandırma sürelerinin kısaltıldığı ve havalandırmaya tek başına çıkarıldığı görülmüştür.

61. Tedbirin niteliği ve amacı kapsamında sınırlamaları getiren merci ile mercinin yetkileri bir kriter olarak değerlendirilecek olmakla birlikte kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının değerlendirilmesinde önlemlerin şiddeti, süresi bireyler için sonuçlarının bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

62. Başvurucunun barındırılma koşullarına ilişkin olarak Bakanlığın sunduğu ve Anayasa Mahkemesi tarafından başvurucunun kaldığı Ceza İnfaz Kurumundan alınan bilgiler ışığında başvurucunun 1/6/2017 tarihinde tek kişilik odaya alındığı, başvurucunun barındırıldığı tek kişilik odalarda 8,29 m2 kullanım alanı olduğu,2 m2 tuvalet, banyo, bir tane açılır pencere ve 25 m2 havalandırma alanı bulunduğu anlaşılmıştır.

63. Koşullar değerlendirildiğinde başvurucunun tutulduğu odanın hücre statüsünde bir oda olmadığı, büyüklüğü, havalandırma penceresi, tuvalet ve duş için ayrılmış uygun ve yeterli bölümleri olduğu dikkate alındığında odanın Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen Avrupa Cezaevi Kurallarına (Raşit Konya, §§ 14-27) uygun koşulları olduğu görülmüştür (benzer yöndeki kararlar için bkz. Raşit Konya, § 46; Timur Demir, § 45).

64. Başvurucunun tehlikeli tutuklu statüsüne alınması akabinde başlayan uygulamayla havalandırma imkânından hâlen günlük bir saat olarak tek başına faydalandırıldığı anlaşılmıştır.

65. Öncelikle başvurucunun tek kişilik odada tutulması ve havalandırma hakkından tek başına yararlandırılması nedeniyle dış dünya ve diğer tutuklulardan tamamen izole edilip edilmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

66. Bakanlık tarafından aynı havalandırma alanını ortak olarak farklı saatlerde kullanan, komşu odalarda barındırılan tutuklu ve hükümlülerle başvurucunun sosyal ilişki kurabilme imkânına sahip olduğu bildirilmiştir. Başvurucu da diğer tutuklu ve hükümlülerle iletişim kurması yönünde ek önlemler alınmadığını belirtmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyanda havalandırmaya çıktığı süre içinde odası ortak havalandırmaya açılan diğer tutuklularla iletişim kurabildiğini ifade etmiş; mahkemeye nakli ve duruşma sırasında da diğer tutuklularla iletişim kurabildiğini belirtmiştir.

67. Başvurucunun ceza infaz kurumuna kabulünden sonra toplamda 317 kez yakınlarıyla, 28

kez avukatıyla, 2 kez noterle ziyaretçi görüşü, 259 kez de yakınlarıyla telefon görüşmesi gerçekleştirmiştir.

68. Anılan hususlar değerlendirildiğinde dış dünyayla ve diğer tutulanlarla iletişimi bütünüyle kesilmeyen başvurucunun duyusal ve sosyal olarak izole edildiği sonucuna ulaşılmamıştır.

69. Başvurucunun temel şikâyeti havalandırma hakkından yararlanmasının bir saat ile sınırlandırılmasıdır. Başvurucu ayrıca güneş ışığını engelleyecek şekilde fens teli çekilmesi uygulanmasından yakınmıştır.

70. Havalandırma bahçelerinin üzerine fens teli çekilmesi uygulamalarına ilişkin başvurular daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiş ve uygulamanın kişilerin maddi ve manevi bütünlüklerini ihlal etmediği sonucuna varılmıştır (Müjdat Gürbüz, B. No: 2017/36529, 23/5/2018,§ § 83-85). Somut başvuruda anılan içtihattan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

71. Başvurucu, tehlikeli tutuklu statüsüne alındığı 5/6/2017 tarihinden itibaren üç yılı aşkın süredir havalandırma hakkından günde bir saat yararlandırılmaktadır; bununla birlikte başvurucunun tek kişilik odada tutulma hâli sonlandırılmış olup üç kişilik odada bir diğer tutuklu/hükümlü ile kalmaktadır.

72. Tutulma koşullarının tutulan kişi üzerindeki etkileri ve bu etkilerin kötü muamele yasağı açısından aranan asgari eşiği aşıp aşmadığı değerlendirilirken koşullar bir bütün olarak ele alınmalıdır. Başvurucunun tutulduğu odaların fiziki yapılarının standartlara uygun olduğu tespit edilmiştir. Başvurucunun duyusal ve sosyal olarak izole edilmediği yine yukarıda belirtilmiştir. Havalandırma hakkından yararlanma saatinin kısıtlanarak günde bir saat olarak belirlenmesinin barınma koşullarını ağırlaştırdığı kabul edilmekle birlikte sınırlı süre ile de olsa başvurucunun düzenli olarak bu haktan yararlandığı gözetildiğinde bu durumun tek başına kötü muamele yasağının gerektirdiği asgari ağırlık düzeyine ulaşmadığı değerlendirilmiştir.

73. Sonuç olarak tek kişilik odada kalma ile diğer tutuklu/hükümlülerle ve dış dünyayla iletişimin sınırlanması süresinin uzunluğu ve bu sürenin tutulan kişi üzerindeki etkilerinin kötü muamele yasağı açısından aranan asgari eşik seviyesine ulaşıp ulaşmadığı hususu, somut olaya özgü koşullar çerçevesinde her başvurucuya veya başvurucunun her başvurusuna göre ayrı değerlendirilmektedir. Somut olayda başvurucunun şikâyet ettiği tutulma koşulları ve süresi bakımından söz konusu asgari eşik derecesinin aşılmadığı sonucuna varılmıştır.

74. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağına ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

75. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının 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."

76. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 1.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

77. 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).

78. 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).

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

80. İncelenen başvuruda ceza infaz kurumu idaresi tarafından alınan kararda kullanılan ifadeler nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin birinci ve 38. maddesinin dördüncü fıkralarında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

81. İhlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte İdare ve Gözlem Kurulu kararına yapılan itirazı incelemekle yetkili infaz hâkimliği de ihlali gidememiştir.

82. Bu durumda masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü bir

düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

83. İhlal tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından ayrıca tazminata hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

84. Dosyada yargılama gideri bulunmadığından bu yönde bir hüküm kurulması gerekmemektedir. Dosyadaki belgelerden bireysel başvurunun -sonradan vekillikten azledilen- avukat vasıtasıyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun dosyaya vekillikten azil dilekçesi sunmasıyla avukatı ile arasındaki vekâlet ilişkisi sona ermiş olsa da bireysel başvurunun avukat aracılığıyla yapılmış olması sebebiyle, başvurucu lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Buna göre 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci ve 38. maddesinin dördüncü fıkralarında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğin masumiyet karinesine yönelik ihlalinin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (E.2017/3200, K.2017/3298) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 18.800 TL vekalet ücretinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DÜNDAR AKDOĞAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/40247 | Karar tarihi: 02.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/40247

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DÜNDAR AKDOĞAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/40247)

Karar Tarihi: 2/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mahmut ATEŞ

Başvurucular : 1. Sait ÖZALP

2. Şemsihan ÖZALP

Vekilleri : Av. Nevroz UYSAL ASLAN

Av. Fatma DEMİRER

Av. Hüseyin TÜL

3. Dündar AKDOĞAN

4. Hazal AKDOĞAN

Vekili : Av. Hüseyin TÜL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kamusal güç kullanımı neticesi ölüme neden olunma ve bu olayla ilgili etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. PKK terör örgütü 12/8/2015 tarihinden itibaren Cizre ilçesinin de dâhil olduğu bazı merkezlerde öz yönetim ilan etmiştir. Öz yönetim ilan ettiği bölgelerde patlayıcıyla tuzaklanmış hendekler kazmak ve barikatlar kurmak suretiyle yalıtılmış bölgeler

oluşturmaya çalışan PKK terör örgütü, kamuoyunda hendek olayları olarak adlandırılan ve aylarca devam eden bu süreçte roketatarlar, keskin nişancı tüfekleri, patlayıcılar ve otomatik saldırı tüfekleri kullanarak terör saldırıları düzenlemiştir. Okullar, hastaneler, barajlar, adliye binaları, ambulanslar gibi temel kamu hizmetlerini sağlayan eşya ve binaların yanında sivilleri de hedef alan bu terör saldırılarında 335 sivil hayatını kaybederken 2.106 sivil yaralanmıştır. Terör saldırılarında 859 güvenlik görevlisi ve Derik kaymakamı şehit olmuş, 4.711 güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Bu terör eylemlerinin engellenmesi, halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla sözde öz yönetim ilan edilen bazı bölgelerde mülki idare amirliklerince sokağa çıkma yasakları uygulanarak terörle mücadele operasyonları başlatılmıştır (hendek olayları, öz yönetim ilanları, PKK terör örgütünün şehir savaşı stratejisi ve sokağa çıkma yasakları hakkında arka plan bilgisi ile ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/37897, 5/7/2022, §§ 16-28, 67, 346-348).

3. PKK terör örgütü, şehir savaşı stratejisi çerçevesinde öz yönetim ilan ettiği diğer yerleşim yerlerinde olduğu gibi Cizre'de de hendek ve barikatlar oluşturarak bunları patlayıcı maddelerle tuzaklamış, sivil halka ve güvenlik kuvvetlerine karşı ateşli silah ve bombalar kullanarak saldırılarda bulunmuştur. Bunun üzerine kamu makamları bölge halkının tahliye edilmesini öncelikli tedbir olarak uygulamıştır. Terör örgütünün tahliyeleri önlemeye çalışması karşısında bu merkezlerin bazılarında kamu düzeninin sağlanması, halkın can ve mal güvenliğinin korunması amacıyla sokağa çıkma yasağı ilan edilerek güvenlik operasyonları başlatılmıştır. Cizre'de ilk olarak 4/9/2015 tarihinden geçerli olmak üzere sokağa çıkma yasağı ilan edilerek güvenlik operasyonları başlatılmıştır. Cizre'de bu tarihten itibaren sokağa çıkma yasakları çeşitli defalar kaldırılmış ancak olayların devam etmesi üzerine yeniden sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir. Başvuruya konu olayların meydana geldiği tarihte Cizre'de 14/12/2015 tarihinde ilan edilen ve tam gün esasına göre uygulanan sokağa çıkma yasağı devam etmektedir (başvuru konusu olayların arka planına dair ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 16-28)

4. Bu terör olayları sırasında yaşananların boyutu ve vahameti İçişleri Bakanlığının 23/1/2017 tarihli açıklamasıyla paylaşılmıştır. Bu açıklamaya göre 22/7/2015 tarihinden itibaren;

i. 247 kamu binasına, 6 baraja, 231 özel ticari işletmeye, 19 ambulansa ve 1.643 araca terör saldırısı düzenlenmiştir.

ii. Güvenlik güçleri PKK terör örgütü tarafından bu saldırılarda kullanılan 45 Bixi, 44 Kanas, 997 Kalaşnikof, 22 M16, 2 Lançer, 2 G3, 3 Zağros, 1 Doçka, 1 M1 olmak üzere toplam 2.166 ateşli silah, 3 havan, 115 roketatar, 1.445 roketatar mermisi, el yapımı 3.046 patlayıcı, 1.341 el bombası, 342.016 mühimmat, patlayıcı yapımında kullanılan 33.546 kg malzeme ele geçirmiştir.

iii. Sokağa çıkma yasağı uygulanan yerleşim merkezlerinde 3.630 çukur kapatılıp barikat kaldırılmış, tuzaklanan 6.187 bomba düzeneği imha edilmiştir.

iv. PKK terör örgütünün saldırılarında 335 sivil vatandaş hayatını kaybederken 2.106 kişi yaralanmıştır. Terör saldırılarında 859 güvenlik görevlisi şehit olmuş, 4.711 güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Bu saldırılarda Derik kaymakamı da terör örgütü mensuplarınca şehit edilmiştir.

5. Cizre'de Terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasındaki çatışmalar 2016 yılı

başından itibaren Cudi ve Sur Mahalleleri civarında yoğunlaşmıştır. Başvuruya konu olayların geçtiği Sur Mahallesi Altın Sokak ve çevresi terör örgütü mensuplarınca barikat ve çukurlarla kapatılmış ve belirtilen bölgelerde terör örgütü mensuplarının keskin nişancı tüfekleri, el bombaları, el yapımı patlayıcılar, roketatarlar ve ağır makineli tüfekler kullandığı aralıksız silahlı çatışmalar yaşanmış; bu olaylarda çok sayıda güvenlik görevlisi yaralanmış ve şehit olmuştur. Hendek, barikat ve patlayıcıların temizlenmesi çalışmalarında 11/1/2016-13/3/2016 tarihleri arasında yalnızca Sur Mahallesi'nde 70'den fazla tuzaklanmış el yapımı patlayıcı, roket mermisi ve el bombası bulunarak imha edilmiştir (ayrıntılı bilgiler için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 42, 43, 45, 57-59, 273-275; Aslan Kayaalp ve diğerleri, B. No: 2017/24120, 19/10/2023, §§ 4, 5; Mehmet Yavuzel ve diğerleri, B. No: 2016/1652, 12/7/2023, § 11; Haşim Biriman ve diğerleri, B. No: 2017/19289, 19/10/2023, §§ 4, 5).

6. Başvuru dosyasındaki bilgilere göre silahlı çatışmaların şiddetinin nispeten azalmasının ardından çatışma bölgelerinde terör örgütü mensuplarınca üs olarak kullanılan binalarda arama işlemlerine başlanmıştır. Bu kapsamda 12/2/2016 tarihinde Sur Mahallesi Altın Sokak No: 10 adresindeki binada (operasyon haritasına göre S-265 numaralı bina) adli arama yapılmıştır. Video ve fotoğraf kaydına alınan arama işlemi sonucunda düzenlenen rapora göre bir giriş katı, bir balkon katı ve arka avludan oluşan bina silahlı çatışmalar nedeniyle kullanılamaz hâle gelmiştir. Binanın avlu kısmından bodrum katına giriş bulunmaktadır ve bu kısımda terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen dört kişinin cesedi bulunmuştur. Bu kişilerle birlikte;

1- Fişek yatağı ve şarjörlerinde mermiler bulunan Kalaşnikof marka dört otomatik saldırı tüfeği,

2- Çok sayıda, mermi, hücum yeleği ve bu yeleklerin ceplerinde otomatik silahlara ait şarjörlerle birlikte el bombaları (toplam altı adet) ele geçirilmiştir.

7. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) cesetler için ayrı ayrı ceza soruşturmaları başlatmış, daha sonra bu soruşturmaları 2016/706 numaralı soruşturma ile birleştirerek işlemlere bu dosya üzerinden devam etmiştir. Cesetlerden alınan DNA numunelerinin incelenmesi, parmak izi karşılaştırması ve teşhis işlemleri sonucunda olay yerinde bulunan kadın cesedinin başvurucular Şemsihan Özalp ve Sait Özalp'ın kızları M.Ö., erkek cesetlerinden birinin başvurucular Hazal Akdoğan ve Dündar Akdoğan'ın oğulları T.A. olduğu belirlenerek cesetler ailelerine teslim edilmiştir.

8. Ölü muayene ve otopsi işlemleri sonucunda düzenlenen raporlarda M.Ö.nün ölümünün penetran cisim yaralanmasına bağlı çok sayıda kırık ile birlikte iç organ ve büyük damar yaralanmasından gelişen iç ve dış kanama, kafa içi travmatik değişimler sonucu, T.A.nın ölümünün ise ateşli silah mermi çekirdeği ve penetran cisim yaralanmasına bağlı kemik kırıkları ile birlikte iç ve dış kanama, beyin kanaması ve beyin doku harabiyeti sonucu meydana geldiği belirtilmiştir.

9. Olay yerinden elde edilen silah ve mühimmatlar ile cesetlerden elde edilen deliller üzerinde kriminal incelemeler yapılarak raporlar düzenlenmiştir. Bu kapsamda M.Ö. ve T.A.nın cesetlerinden alınan svap örneklerinde atış artıkları tespit edilmiştir. Otopsi sırasında M.Ö.nün vücudundan çıkarılan mermi çekirdeği ve mermi çekirdeği gömlek parçaları ile bir nüvenin 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun kapsamına giren, yasak niteliği taşıyan fişeklere ait olduğu belirlenmiştir.

10. Soruşturma kapsamında teşhis ve beyanda bulunan İ.N., T.A.nın Yafes Mahallesi'nde YDG-H üyeleri ile birlikte yolunu keserek motosikletine el koyduğunu, dokuz ayrı tanık ise benzer ifadelerinde M.Ö.nün terör örgütünde Havin kod adını kullandığını, Gabar'da eğitim aldığını, hendek olayları sırasında Kalaşnikof marka silah kullanarak nöbet tuttuğunu ve eylemlere katıldığını beyan etmiştir. Ayrıca M.Ö.nün uzun namlulu silahla bir barikatın başında çektirdiği fotoğraf ele geçirilmiştir.

11. Başsavcılık 21/2/2017 tarihinde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 27/7/2016 tarihli ve 29783 2. mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (l) bendi gereğince müdafinin dosya içeriğini inceleme ve belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar vermiştir. Bu kararda şüpheliler hakkında silahlı terör örgütüne üye olma ve kasten öldürme suçundan yürütülen soruşturmada müdafinin dosya içeriğini inceleme ve belgelerden örnek alma yetkisinin soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği değerlendirmesine yer verilmiştir.

12. Başsavcılık 22/2/2017 tarihinde M.Ö ve T.A ile birlikte bu kişilerle aynı yerde bulunan İ.T. ve M.U.nun ölümüyle ilgili yürüttüğü soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Karar gerekçesinde özetle kamu düzeninin ve güvenliğin sağlanması, kişilerin anayasada düzenlenen hak ve hürriyetlerinin korunması amacıyla hareket eden güvenlik görevlilerinin yetkili merciden aldıkları hukuka uygun emri yerine getirdiği, bu emri yerine getirmeleri esnasında terör örgütü üyesi oldukları ve güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüttükleri dosyadaki delil durumundan anlaşılan İ.T., M.U., M.Ö. ve T.A.ya karşı gerçekleştirdikleri fiilde meşru müdafaa şartlarının oluştuğu, olayda meşru müdafaa sınırının aşıldığına dair herhangi bir delil elde edilmediği hususlarına yer verilmiştir. Ayrıca kararın soruşturma dosyasında müşteki olarak yer alan başvurucular Şemsihan Özalp ve Sait Özalp ile birlikte başvurucular Hazal Akdoğan ve Dündar Akdoğan'ın vekili Av. Hüseyin Tül'e tebliğ edilmesine karar verilmiştir.

13. Başvurucular Hazal Akdoğan ve Dündar Akdoğan'ın vekili 6/10/2017 tarihinde Başavcılığa bir dilekçe vererek soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini haricen öğrendiklerini belirtilmiş ve kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın tebliği ile tüm dosya örneğinin kendilerine verilmesi talebinde bulunmuştur. Aynı tarihte talebi değerlendiren Başsavcılık, dosyada gizlilik kararı olması nedeniyle sadece defin ruhsatının başvurucu vekiline verilmesine ve kararın tebligata çıkarılmasına karar vermiştir.

14. 11/10/2017 tarihli dilekçe ile başvurucular Hazal Akdoğan ve Dündar Akdoğan'ın avukatı bir kez daha Başsavcılığa başvurarak soruşturma dosyasının bir örneğinin kendilerine verilmesi talebinde bulunmuştur. Aynı tarihte Başsavcılık verdiği ret kararında; hakkında gizlilik kararı verilen dosyaların 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca ancak iddianamenin kabul edildiği tarihten itibaren içeriğinin incelenebildiği, bahse konu dosyada ise kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, yeni delil elde edilmesi durumunda soruşturmanın tekrar açılabileceği, bu nedenle soruşturmanın gizliliğinin devam ettiği ve sadece 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen belgelerin müdafiye verilebileceği değerlendirmelerine yer vermiştir.

15. Başvurucular vekili 24/10/2017 tarihinde Başsavcılığın verdiği kısıtlılık kararına karşı

sulh ceza hâkimliğine itirazda bulunulmuştur. Başvurucuların itirazı sulh ceza hâkimliği tarafından 26/10/2017 tarihinde reddedilmiştir.

16. Başvurucular ayrıca kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde, kısıtlılık kararı nedeniyle dosyadaki belgelere erişim sağlayamadıklarından karara etkili şekilde itiraz edemediklerini ve bu durumun etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturduğunu belirtmiştir.

17. İtirazı inceleyen sulh ceza hâkimliği 1/11/2017 tarihinde ret kararı vermiştir. kararında silahlı terör örgütü mensuplarının mevcut saldırılarına veya gerçekleşmesi muhakkak olan saldırılara karşı güvenlik güçlerinin korunmalarının ve orantılı olarak karşı saldırıda bulunmalarının 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesinde düzenlenen meşru müdafaa kapsamında kaldığı, terör örgütü üyesi olan ve güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüttüğü dosyadaki delil durumundan anlaşılan kişilere yönelik fiilde meşru müdafaa şartlarının oluştuğu değerlendirmelerine yer vermiştir.

18. Başvurucular Hazal Akdoğan ve Dündar Akdoğan 15/12/2017, Şemsihan Özalp ve Sait Özalp ise 18/12/2017 tarihinde süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Aralarında konu yönünden irtibat bulunan 2017/40272 ile 2017/40247 numaralı başvuruların birleştirilmesine karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

19. Başvuruculaların adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

20. Başvurucular, T.A. ve M.Ö.nün kamusal güç kullanılarak öldürülmesi nedeniyle yaşam hakkının -esas boyutu kapsamında öldürmeme ve usul boyutu kapsamında etkili soruşturma yükümlülükleri yönünden- ihlal edildiğini iddia etmiştir. Aynı olaylara dayanarak gerekçeli karar hakkı bağlamında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini iddia eden başvuruculaların bu iddialarının gerekçeleri şu şekilde özetlenebilir:

3- T.A. ve M.Ö.nün ölümüne neden olan silahlı çatışmaya dair herhangi bir kayıt veya tutanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla T.A. ve M.Ö.nün ölümüyle neticelenen gücün meşru müdafaa amacıyla kullanıldığı söylenemeyeceği gibi güç kullanımının mutlak zorunlu ya da orantılı olduğu da kabul edilemez.

4- Olayın şüphelisi konumundaki güvenlik görevlilerinin ifadelerine başvurulmamış, olaya ilişkin video kayıtları ve çatışmaya dair tutanaklar temin edilmemiş, olay yerinde bulunan silahlarda T.A ve M.Ö.nün parmak izleri olup olmadığı araştırılmamıştır. Bu nedenle karar, eksik toplanan delillere dayanmaktadır. Kısıtlama kararı nedeniyle soruşturma dosyasına erişim engellenmiş ve mağdur yakınlarının soruşturmaya etkili katılımları sağlanmamıştır.

21. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde özetle suç işlenmesinin önlenmesi ve diğer kişilerin yaşamlarının korunması amacı kapsamında mutlak zorunlu ve orantılı bir güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölüm olayında yaşam hakkının esası bakımından ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği, derhâl başlatılan soruşturmada olayın gerçekleşme koşullarını ortaya çıkaracak tüm delillerin toplanarak soruşturmanın makul bir sürede tamamlandığı, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın başvuruculara tebliğ edildiği, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen belgelerin bir örneğinin başvuruculara verildiği ve karara etkili itiraz imkânı sağlandığı, bu nedenle yaşam hakkının usul boyutu bakımından da bir ihlalin oluşmadığı belirtilmiştir.

22. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında özetle yasal bir temeli olmayan ve

orantısız uygulanan sokağa çıkma yasakları nedeniyle birçok temel hakkın ihlal edildiğini, somut başvuruda ise yetersiz planlamayla icra edilen operasyonda kullanılan gücün mutlak zorunlu ve orantılı olduğunun gösterilemediğini, soruşturma sırasında güvenlik güçlerinin ifadeleri, olay yerinin etkin şekilde incelenmesi, görüntü kayıtlarının tespiti, elde edilen deliller üzerinde kriminal inceleme yapılması gibi temel deliller toplanmadığından etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucular ayrıca dosya örneğini sözlü olarak talep etmelerinin ardından gizlilik kararı verilerek dosyaya erişimlerinin engellendiğini, bu karardan bir gün sonra kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilerek soruşturmanın neticelendirilmesine karşılık yazılı taleplerine rağmen dosyada yer alan delillere erişimlerinin yeniden reddedildiğini, bu nedenle soruşturmaya etkili katılımlarının engellendiğini ve soruşturmanın kamu denetimine açık olması ilkesinin ihlal edildiğini ifade etmiştir.

23. Başvuruculaların ihlal iddialarının yaşam hakkının esas ve usul boyutları kapsamında incelenmesine karar verilmiştir.

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkı bağlamında öldürmeme ve etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

A. Yaşam Hakkının Esas Boyutu Bakımından Değerlendirme

25. Yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğü bakımından ihlal edildiğine yönelik iddialar incelenirken öncelikle belirlenmesi gereken husus, ölümün devlet görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelip gelmediğidir. T.A. ve M.Ö.nün ölümüyle ilgili ceza soruşturmasında ölümün güvenlik kuvvetlerinin güç kullanımı sonucu meydana geldiği kabul edilmiştir. Ceza soruşturmasında toplanan delillere göre somut başvuruda bu tespitten ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

26. Öldürme fiilini devlet görevlilerinin gerçekleştirdiği belirlendikten sonra yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olup olmadığı Anayasa'nın 13. ve 17. maddelerinde belirtilen ilkeler çerçevesinde ele alınmalıdır. Bu kapsamda devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının olmasıdır.

27. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri, kararında kolluk kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen kuralları detaylı olarak incelemiş ve bu düzenlemelerin, hangi görevlilerin hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanacaklarını belirleyen, gücün kötüye kullanımını, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiğini, böylece kanunilik ölçütünü karşıladığını değerlendirmiştir (aynı kararda bkz. §§ 335-339). Somut başvuruda bu tespittten ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

28. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun sayılması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir.

29. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda güvenlik güçlerinin güç kullanımının bu istisnai durumlardan meşru müdafaa kapsamında olduğu kabul edilmiştir. Başvuruya konu olayda meşru müdafaa şartlarının gerçekleştiğine dair kabul; T.A. ve M.Ö.nün cesetlerinin sokağa çıkma yasağı uygulanan bir tarihte, yoğun terör saldırılarının ve silahlı çatışmaların

yaşandığı, girişleri terör örgütü mensuplarınca hendek ve barikatlarla kapatılan, patlayıcılarla tuzaklanan bir alanda otomatik silahlar, bunlara ait mühimmat ve el bombaları ile birlikte bulunması ile T.A. ve M.Ö.nün Cizre'de PKK terör örgütü adına güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüttüğüne dair tanık beyanlarına dayanmaktadır. Bu delillerin T.A. ve M.Ö.nün güvenlik güçleri ile girdikleri silahlı çatışmada ve meşru müdafaa şartları altında öldürüldüklerine dair güçlü bir kanaat oluşturduğu kuşkusuzdur.

30. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında PKK terör örgütünün şehir savaşı stratejisi kapsamında ateşli silahlar, roketatarlar ve patlayıcılar kullanarak gerçekleştirdiği, ülke topraklarının bir kısmını işgal amacı taşıyan, yüzlerce kişinin ölümü ve binlerce kişinin yaralanması ile sonuçlanan yaygın terör olaylarının ayaklanma olarak nitelendirilmesi gerektiğini açıklamıştır (aynı kararda bkz. § 342). Dolayısıyla somut başvuruda T.A. ve M.Ö.nün ölümüyle sonuçlanan güç kullanımının güç kullanan güvenlik görevlilerinin kendilerinin ve başkalarının hayatını koruma amacı yanı sıra Anayasa'nın 17. maddesi anlamında bir ayaklanmanın bastırılması meşru amacına da matuf olduğu kanaatine varılmıştır.

31. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun kabul edilebilmesi için sağlanması gereken son kriter, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi anlamında ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gereğidir. 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, diğer bir ifadeyle 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. Yaşam hakkı söz konusu olduğunda ölçülülük kriteri diğer haklarda yapılan incelemeye nazaran daha sert bir teste tabi tutulmalıdır. Bir başka deyişle devlet görevlilerinin ölümle neticelenen güç kullanımlarının somut olayın şartlarında ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı ve gerçekleştirilmek istenen meşru amaca ulaşmak için mutlak zorunlu olduğu ortaya konulmalıdır.

32. Toprak bütünlüğünü ve vatandaşlarının yaşamlarını korumanın devletin temel varlık nedenlerinden biri olduğu izahtan varestedir. Somut başvurudaki gibi silahlı ayaklanma ve devletin topraklarından bir kısmını işgal etme girişiminde bulunulduğu bir olayda kamu otoritesinin geri çekilme veya eylemden kaçma gibi bir zorunluluğu olduğu kabul edilemez. Bilakis böyle bir durum, eldeki bütün imkânlarla harekete geçerek mevcut silahlı ayaklanmayı hukuka uygun bir şekilde bastırmak için eylemde bulunmayı gerektirir. Zira aksi tutum devletin, vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini koruma yönündeki pozitif yükümlülüğünün ihlali anlamına gelebilecektir. Dolayısıyla somut başvuruya konu vahim terör olaylarının önlenmesi ve ayaklanmanın bastırılması için ölümcül güç kullanılmasının elverişli bir yol olmadığı söylenemez.

33. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında güvenlik operasyonu öncesi hazırlanan harekat planını ayrıntılı bir şekilde değerlendirerek, silahlı ayaklanmanın bastırılması meşru amacıyla yürütülen operasyonun somut olayın koşullarında mutlak zorunluluk ve orantılılık ilkelerine uygun olarak ve can kayıplarının en aza indirilmesi için gerekli özen gösterilerek planlandığı sonucuna varmıştır (aynı kararda bkz. §§ 350-356). Somut başvuruya konu olaylar bakımından farklı değerlendirme yapılmasını gerektirir yön bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

34. PKK terör örgütünün kendi ifadesiyle "öz yönetim" ilanını takip eden süreçte yaşanan terör olaylarının iki temel özelliği vardır: Bunlardan birincisi yaşanan çatışmaların süreklilik arz etmesidir. Yoğunluğu zaman zaman artıp azalsa da yaşanan çatışmalar hiçbir zaman kesintiye uğramamış, güvenlik güçlerinin hendek ve barikatlarla kapatılan alanlara her müdahalesine terör saldırısı ile karşılık verilmiştir. Terör olaylarının ikinci özelliği ise saldırıların öngörülemez olmasıdır. Terör örgütü üyelerinin hendek ve barikatlarla kapatılan cadde ve sokaklarda, ayrıca buralardaki tünellerle birbirine bağlı binalar arasında sürekli hareket hâlinde olmaları, bazı çatışmaların sivillerin bulunması muhtemel mahallerde gerçekleşmesi nedeniyle potansiyel saldırının nereden geleceği, hangi şiddette olacağı ve ne zaman başlayacağının güvenlik güçlerince önceden bilinmesi neredeyse imkânsızdır. Bu durum; karşılık verilecek silahların türü, karşılığın derecesi, başka bir deyişle kullanılacak gücün orantılılığı bakımından isabetli bir muhakemeyi de önemli ölçüde engellemektedir (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 359, 366).

35. Bu koşulları gözönünde bulundurmaksızın güvenlik güçlerinin operasyonlarda hangi araç ve silahları kullanabilecekleri konusunda bir değerlendirme yapmak ya da hangi araç ve silahların kullanılacağını kamu makamlarına dikte etmek güvenlik güçlerine, kendilerinin ve üçüncü kişilerin yaşamlarını tehlikeye sokacak şekilde gerçekçi olmayan bir sorumluluk yüklemek anlamına gelecektir. Son derece karmaşık ve zor koşullar altında gerçekleştirilen güvenlik operasyonlarında yöntem ve araçların seçimi konusunda operasyonu icra eden kamu makamlarının takdir hakları bulunduğu kuşkusuzdur.

36. Somut başvuruya konu olayda çatışma bölgesindeki kalabalık terörist gruplar güvenlik güçlerine keskin nişancı tüfekleri, otomatik tüfekler, el bombaları, patlayıcılar ve roketatarlar kullanarak kesintisiz ve öngörülemez saldırılar düzenlemektedir. Bu saldırılarda binalar arasında terör örgütü üyelerince açılan tüneller vasıtasıyla eleman ve mühimmat transferi yapılmaktadır. Belirtilen terör saldırılarında güvenlik güçlerinden yaralanan ve şehit olanlar bulunmaktadır. Dolayısıyla güvenlik güçlerinin ağır silahlarla kendilerine yönelik saldırılar gerçekleştirilen S-265 adresi ve çevresindeki binalarda bulunan terör örgütü mensuplarının teslim olma iradeleri olmadığını ve silahlı eylemlerine devam edeceklerini değerlendirmeleri son derece tabiidir.

37. Bu açıklamalar ışığında somut olayın açıklanan koşulları altında güvenlik güçlerinin kendilerinin ve başkalarının hayatlarını koruma ve silahlı ayaklanmayı bastırma meşru amaçlarına daha hafif bir sınırlama ile ulaşmalarının mümkün olmadığı, dolayısıyla ölümcül güç kullanmalarının mutlak zorunlu olduğu değerlendirilmiştir. Ayrıca silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki terör saldırılarına karşı güvenlik güçlerince ölümcül güç kullanılarak mukabele edilmesinin silahlı ayaklanmayı bastırmak ve güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı bir müdahale olduğu kanaatine varılmıştır.

38. Açıklanan gerekçelerle somut başvuruda yaşam hakkının esas boyutu bakımından ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir

B. Yaşam Hakkının Usul Boyutu Bakımından Değerlendirme

39. Kamu görevlilerinin güç kullanımı neticesi ölüm meydana geldiği durumlarda kamu makamları üzerinde bu ölüm olayıyla ilgili etkili bir ceza soruşturması yapma yükümlülüğü oluşmaktadır. Bu yükümlülük yaşam hakkı bağlamında usul yükümlülüğü olarak adlandırılmaktadır. Anayasa Mahkemesi kamu görevlilerinin güç kullanımları sonucu meydana gelen ölümlerle ilgili ceza soruşturmalarının etkili olduklarının kabul edilebilmesi

için sahip olmaları gereken nitelikleri birçok kararında ayrıntılı olarak açıklamıştır (etkili soruşturma yükümlülüğünde benimsenen temel ilkeler içinpek çok karar arasından bkz. (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, §§ 95-100; Gazal Kolanç ve diğerleri, § 369).

40. Somut başvuruya konu olayda kamu makamlarının terörle mücadele operasyonlarında yaşanan çatışmalarda ölen kişilerin bulunduğunu tespit etmelerinin ardından kendiliğinden harekete geçerek ceza soruşturması başlattığı anlaşılmıştır. Derhâl başlatılan bu soruşturma olayların karmaşık yapısı, olay tarihinde bölgedeki genel durum ve delil toplanmasındaki güçlükler dikkate alındığında makul bir sürede tamamlanmıştır. Dolayısıyla somut başvuruya konu ceza soruşturmasında resmî bir soruşturmanın resen başlatılması ve makul bir süratle yürütülüp tamamlanması koşullarının yerine getirildiği değerlendirilmiştir.

41. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriterinin hiçbir şekilde Cumhuriyet savcılarının ağır silahlarla çatışmaların devam ettiği bir bölgeye bizzat giderek delilleri tespit etmeleri gerektiği şeklinde yorumlanamayacağını belirtmiştir (aynı kararda bkz. § 373). Somut başvuruya konu soruşturmada arama kararlarının terörle mücadele operasyonlarına katılmayan adli kolluk birimlerince talep edildiği ve karar gereğinin uzman Olay Yeri İnceleme görevlilerince yerine getirildiği anlaşılmıştır. Buna ek olarak adli kolluk görevlileri, daha sonra tutanağa bağladıkları tüm işlemleri video ve fotoğraflarla kaydederek soruşturmayı yürütmekle görevli Cumhuriyet savcılarının incelemesine imkân sağlamıştır. Soruşturma için kritik önemdeki ölü muayene ve otopsi işlemleri ise Cumhuriyet savcılarının ve adli tabibin bizzat katılımıyla usulüne uygun olarak yapılmıştır. Dolayısıyla somut olayda etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilindeki tüm tedbirlerin alındığı kanaatine varılmıştır.

42. Başvuruculaların soruşturmanın yeterli olmadığı yönündeki diğer iddiaları olayda sorumluluğu bulunduğu iddia edilen kamu görevlilerinin ifadelerinin alınmamasına ilişkindir. Soruşturmanın amacı, somut olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya çıkarmak ve böylece kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında meşru olup olmadığını belirleyerek yaşam hakkını koruyan hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almaktır. Dolayısıyla ifade alma işlemi her soruşturmada yerine getirilmesi gereken otomatik bir zorunluluk olarak kabul edilemez. Bilakis ifade alma dâhil herhangi bir soruşturma işleminin yerine getirilmemesi ancak bu belirtilen amaç doğrultusunda faydalı olacaksa etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir. Bunun da ötesinde devamlılık arz eden ve öngörülemez nitelikteki silahlı çatışmalara katılan operasyonel birliklerin çatışmaların seyrine göre sürekli değişmesi nedeniyle farklı zamanlarda gerçekleşmiş olması son derece muhtemel ölümlerin hangi birim görevlilerince kullanılan güç sonucu meydana geldiğini belirlemek de neredeyse imkânsızdır.

43. Nitekim yaşam hakkının maddi boyutu bakımından ihlal edildiği iddiaları incelenirken açıklandığı üzere başvuru dosyasındaki deliller; kamusal gücün silahlı bir ayaklanmayı bastırmak, girişleri barikat ve hendeklerle kapatılmış olan, yoğun silahlı çatışmaların devam ettiği bir bölgedeki binalardan ağır silahlarla yapılan saldırıları engellemek amacıyla meşru müdafaa şartları altında kullanıldığını göstermektedir. Bu tespitlere ve soruşturmada ulaşılan benzer sonuca göre toplanan deliller, olayın koşullarında maddi gerçeği ortaya çıkarmış; kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında mutlak zorunlu ve orantılı olduğunu göstermiştir. Bu nedenle soruşturma açısından kritik önemi olan delillerin somut olayın koşullarında özen yükümlülüğüne uygun olarak toplandığı, çatışmalara katılan görevlilerin ifadelerinin alınmamasının ise etkili soruşturma yükümlülüğü ile ulaşılmak

istenen amaç bakımından yerine getirilmesi gereken zorunlu ve faydalı bir delil toplama işlemi olmadığı kanaatine varılmıştır.

44. Son olarak soruşturma dosyası içeriğini inceleme ve belgelerden örnek alma yetkilerinin kısıtlanması nedeniyle etkili soruşturma yükümlülüğünün bir unsuru olarak, ölen kişinin yakınlarının soruşturmaya katılımlarının sağlanması ve soruşturmanın kamu denetimine açık olması ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının incelenmesi gerekmektedir.

45. Kamusal güç kullanımı sonucu gerçekleştiği iddia edilen bir ölümle ilgili soruşturmanın etkili sayılabilmesi için ölen kişinin yakın akrabalarının soruşmada yer almalarının sağlanması ve soruşturmanın belirli bir derecede kamu denetimine açık olması gerekmektedir.

46. Ceza usul hukukunda soruşturma evresinde usul işlemlerinin gizli yürütülmesi kuralı geçerlidir. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 157. maddesi "Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir." hükmünü amirdir. Anılan Kanun'un 153. maddesinde ise müdafinin ve suçtan zarar gören vekilinin soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebileyeceği, istediği belgelerin bir örneğini alabileceği belirtilmiştir. Aynı hükümde soruşturma dosyasından örnek alma yetkisinin soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği durumlarda kısıtlanabileceği ancak şüpheli ve yakalanan kişilerin ifadesi, bilirkişi tutanakları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer işlemler hakkındaki tutanaklar için belge inceleme ve örnek alma yetkisinin kısıtlanamayacağı belirtilmiştir. Nihayet Kanun'un 234. maddesinde, 153. maddeye uygun olmak koşuluyla mağdur ve şikâyetçi sıfatına sahip olan kişilerin Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme ve aynı zamanda vekilleri aracılığıyla soruşturma belgeleri ve el konulan eşyayı inceletme yetkileri bulunduğu ifade edilmiştir.

47. Belirtilen kanun hükümleri bir bütün olarak dikkate alındığında ceza soruşturmasının maddi olayları tüm yönleriyle ortaya çıkarma amacını gerçekleştirebilmesi için kabul edilen gizlilik kuralının savunma hakkı, silahların eşitliği, suçtan zarar görenlerin soruşturmaya katılımlarının sağlanması ve soruşturmanın kamu denetimine açık olması ilkeleri çerçevesinde bazı sınırlamalara tabi olduğu kuşkusuzdur (savunma hakkı kapsamında yapılan değerlendirmeler için bkz. Ali Pala, B. No: 2013/3056, 14/10/2015, §§ 40-44). Bu hâlde soruşturma işlemlerinin ve bu işlemler sonucunda elde edilen delillerin soruşturma taraflarından gizli tutulmasıyla elde edilmek istenen kamu yararı ile soruşturmanın nispi bir şeffaflık içinde yürütülmesi suretiyle temel hakların korunmasının sağlanması arasında makul denge gözetilmelidir.

48. Soruşturma konusuyla ilgisiz olan kişisel veri niteliğindeki bilgilerin kamuya veya soruşturmanın diğer taraflarına açıklanması, teknik araçlarla izleme ya da telefon dinleme gibi soruşturma işlemleri sürerken gizlilik sağlanmaması, millî güvenliğe tehdit oluşturabilecek veya devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin ifşası gibi birçok durumda gizlilik ilkesine riayet edilmemesi başka temel hakların ihlaline ya da maddi olayların aydınlatılamamasına neden olabilir. Dolayısıyla birbiriyle yarışan bu ilkeler arasında nasıl bir denge kurulacağı tümüyle somut olayın kendine özgü şartları içinde değerlendirilmelidir. Öte yandan, asgari bir gereklilik olarak, suçtan zarar gören kişilerin yakın akrabalarının soruşturmanın başladığından, soruşturma sırasında yapılan esaslı işlemlerden ve neticede verilen kararlardan gecikmeksizin haberdar edilmesi gerekir.

49. Suçtan zarar gören kişilerin soruşturmada elde edilen bilgi ve belgelere erişimlerinin

bütünüyle engellenmesi yerine hangi bilgilerin açıklanmasının soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği konusunda değerlendirme yapılarak yalnızca bu bilgiler hakkında kısıtlama kararı alınması dengeleyici bir unsur olarak kabul edilebilir. Aynı şekilde kısıtlama kararının belirli bir süre için verilmesi, keyfîliği önlemeye ve denetleme yapmaya yeter ölçüde gerekçe içermesi gibi hususlar da belirtilen ilkeler arasında bir denge kurulmasına katkı sağlayabilecek tedbirlerdir. Öte yandan yukarıda yer verilen kanun hükümleri uyarınca bir ceza soruşturmasında mağdur veya şikâyetçi vekillerinin ifade tutanakları ve bilirkişi raporları ile hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer işlemlere ilişkin tutanakları inceleme ve örnek alma yetkilerine kısıtlama getirilemeyeceği bir kez daha vurgulanmalıdır.

50. Somut olayda Başsavcılık 21/2/2017 tarihli gizlilik kararını verirken yalnızca "müdafiin dosya içeriğinin inceleme ve belgelerden örnek alma yetkisinin soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesine yer vermiştir. Bu kararda hangi belgelerin suçtan zarar gören vekillerince incelenebileceğine yönelik bir değerlendirme bulunmadığından soruşturma dosyasının tümüyle başvurucu avukatlarının erişimlerine kapatıldığı görülmüştür. Somut olayın şartlarında silahlı bir ayaklanmanın bastırılması kapsamında görev yapan kamu görevlilerinin görüntülerinin ya da bu kişilerin kimliklerinin ortaya çıkmasına neden olabilecek bilgilerin, kapsamlı operasyon planının ya da istihbarat çalışmalarının incelenmesine izin verilmemesi makul bir tedbir olarak kabul edilebilir. Buna karşılık kovuşturmaya yer olmadığına dair karara temel alınan tanık ifadeleri, olay yeri inceleme raporları, kriminal inceleme raporları gibi ana deliller hakkında kısıtlama kararı verilmesinin -bu belgelere erişimin kısıtlanma gerekçesinin de açıklanmadığı gözetildiğinde- suçtan zarar görenlerin soruşturmaya katılımlarının sağlanması ilkesiyle bağdaştığını söylemek mümkün değildir.

51. Somut olayda kısıtlama kararı verilmesinden bir gün sonra kovuşturmaya yer olmadığına ve bu kararın başvurucular ve vekillerine tebliğ edilmesine karar verildiği halde herhangi bir tebligat yapılmadığı anlaşılmaktadır. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı haricen öğrenen başvurucu vekillerinin 6/10/2017 tarihinde itiraz haklarını etkili bir şekilde kullanmak için soruşturma dosyasını inceleme talepleri Başsavcılığın aynı tarihteki "Gizlilik kararı kalkmadığından sadece defin ruhsatının verilmesi ve tebligat çıkarılması uygundur." şeklindeki kararı ile reddedilmiştir. Avukatların 11/10/2017 tarihindeki dosya inceleme talepleri ise kovuşturmaya yer olmadığına dair karara rağmen soruşturmanın gizliliğinin devam ettiği ve sadece 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen belgelerin müdafiye verilebileceği gerekçesiyle bir kez daha reddedilmiştir.

52. Başsavcılığın 11/10/2017 tarihinde verdiği belirtilen karara karşılık -5271 sayılı Kanun gereğince kısıtlamaya tabi olmayan- olay yerinde bulunan silahlar ve el konulan diğer eşya hakkındaki kriminal inceleme raporları örneklerinin başvurucu avukatlarına verilmediği anlaşılmıştır. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, kararın verilmesinden yaklaşık sekiz ay sonra ve başvurucu vekillerinin talebi üzerine başvuruculara tebliğ edilmiştir. Dolayısıyla somut olayda başvuruculara yaşam hakkının ihlali iddialarıyla ilgili soruşturmaya etkin bir şekilde katılımları sağlanarak delillerini ileri sürme ve verilen kararlara itiraz etme imkânından mahrum bırakıldığı kanaatine varılmıştır.

53. Sonradan tebliğ edilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar içeriğinde bu kararın dayandığı deliller özetlense de salt kararın tebliği yoluyla gizlilik ilkesi ile suçtan zarar gören kişilerin soruşturmaya katılımlarının sağlanması ve soruşturmaların belirli ölçüde kamunun denetimine açık olması ilkeleri arasında arasında makul bir denge kurulduğunun ve ölen kişilerin yakınlarının menfaatlerinin korunduğunun kabul edilmesi mümkün değildir.

Zira kamusal güç kullanımı sonucu meydana geldiği kabul edilen ölümlerle ilgili ceza soruşturmalarında bu ilkelerle ulaşılmak istenen amaç; kamu görevlilerinin hukuka aykırı eylemlerine müsamaha gösterildiği gibi bir görünüm oluşmasını engellemek, devlet görevlilerinin hukukun üstünlüğüne bağlı olarak görev yaptıklarına dair toplumsal güveni sürdürmek ve işlendiği iddia edilen suçtan zarar gören kişilerin menfaatlerini korumaktır. Somut olayda gerçekleştiği şekilde soruşturmanın hem içeriğinin hem de soruşturma sonucunda verilen kararın tümüyle soruşturma tarafları ve kamunun denetiminin dışına çıkarılmaya çalışılması gibi bir izlenime neden olabilecek uygulamanın bu ilke ve amaçlarla açıkça çeliştiği tartışmasızdır.

54. Açıklanan gerekçelerle somut başvuruda yaşam hakkının usul boyutu bakımından ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

55. Başvurucular, ileri sürdükleri hak ihlallerinin tespiti ile yeniden soruşturma yapılmasına karar verilmesinin yanında maddi ve manevi zararlarının giderilmesi talebinde bulunmuştur.

56. Somut olayda yaşam hakkının usul boyutu bakımından ihlal edildiğine, bu ihlalin ölen kişilerin yakınları olan başvuruculaların soruşturmaya etkin bir şekilde katılımlarının sağlanması ve soruşturmanın belirli bir derecede kamu denetimine açık olması ilkelerine riayet edilmemesinden kaynaklandığına karar verilmiştir. Buna karşılık yaşam hakkının maddi boyutu bakımından ihlal edildiği iddiaları incelenirken açıklandığı üzere başvuru dosyasındaki deliller olayın koşullarında maddi gerçeği ortaya çıkarmış ve kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında mutlak zorunlu ve orantılı olduğunu göstermiştir. Dolayısıyla somut başvuruda yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

57. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilmiş olması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucular Hazal Akdoğan ve Dündar Akdoğan'a müştereken net 120.000 TL, başvurucular Şemsihan Özalp ve Sait Özalp'a müştereken net 120.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucular uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile ilgili bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Yaşam hakkının esas boyutu bakımından ihlal edildiği iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının usul boyutu bakımından ihlal edildiği iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının esas boyutu bakımından İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutu bakımından İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucular Hazal Akdoğan ve Dündar Akdoğan'a MÜŞTEREKEN net 120.000 TL,

başvurucular Şemsihan Özalp ve Sait Özalp'a MÜŞTEREKEN net 120.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına (Sor. 2016/706) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET SALİH ÖZ VE TÜRKAN ÖZ

B. No: 2018/16223 | Karar tarihi: 02.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/16223

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET SALİH ÖZ VE TÜRKAN ÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/16223)

Karar Tarihi: 2/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Mehmet Salih ÖZ

2. Türkan ÖZ

Vekili : Av. İlyas TARIM

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Şırnak'ın Cizre ilçesinde güvenlik güçleri tarafından terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlar sırasında meydana gelen ölüm olayı ve bunu takip eden süreç nedeniyle başta yaşam hakkı olmak üzere temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Türkiye'de, PKK terör örgütünün neden olduğu şiddetin sona erdirilmesi amacıyla 2012 yılında başlatılan, yaklaşık üç yıl devam eden ve demokratik açılım olarak adlandırılan sürecin ardından -güvenlik güçlerinin raporlarına göre- anılan süreçte terör örgütünün bazı şehirlerde silah ve mühimmat yığınağı yapması sonucu 2015 yılının ortalarından itibaren terör ve şiddet eylemleri özellikle güneydoğu anadolu bölgesinde yoğun olarak yaşanmaya başlamıştır. Şırnak'ın Cizre, İdil, Silopi ilçeleri, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesi, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçeleri, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçeleri ile Muş'un Varto ilçesinde PKK terör örgütü tarafından cadde ve sokaklara hendekler kazılarak

barikatlar kurulmuş; patlayıcılar yerleştirilmiş ve bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet kurulmaya çalışılmıştır. Terör ve şiddet olaylarına, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından PKK mensuplarına karşı ortak olarak gerçekleştirilen ve başta Sur, Cizre ve Nusaybin olmak üzere on bir şehirde yürütülen askerî operasyonlarla müdahale edilmiştir. Terör örgütü mensuplarının yakalanması, halkın can ve mal güvenliği ile kamu düzeninin sağlanması için yapılan operasyonların gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında 2015 yılının ikinci yarısından başlamak üzere değişen tarihlerde sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazı yerleşim birimleri geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla getirilen sokağa çıkma yasakları güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından kaldırılmıştır. Gerçekleşen geniş çaplı operasyonlarda beş yüze yakın güvenlik görevlisi şehit olmuş, iki binin üzerinde terörist etkisiz hale getirilmiştir (sürece ilişkin detaylı aktarım ile operasyonlar ve hendek olaylarına ilişkin arka plan bilgisi için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/37897, 5/7/2022; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019; Seyid Narin [GK], B. No: 2018/20156, 18/5/2022; Gülser Yıldırım (2), B. No: 2016/40170, 16/11/2017).

3. Operasyonların gerçekleştirilip sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemde Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) kararına istinaden 18/2/2016 tarihinde yapılan bir arama sırasında Cizre ilçesi, Cudi Mahallesi, Niran Sokak'ta bulunan ve güvenlik güçleri tarafından C-3154 olarak belirtilen binanın kalıntıları arasında birden fazla kadın ve erkek cesedi bulunmuştur. Bulunan cesetler cenaze aracıyla Cizre Devlet Hastanesine nakledilmiştir.

4. Cesetlerin bulunmasını takiben Başsavcılık tarafından başlatılan soruşturma kapsamında olay yerinde fotoğraf, video çekimi gerçekleştirilip işlemler tutanağa bağlanmış, ilgili emniyet birimlerine delillerin toplanması için talimat verilmiştir. Aynı gün düzenlenen Olay Yeri İnceleme Tutanağı'na göre binada birden fazla otomatik tüfek (bazılarının fişek yatağı, şarjörü dolu AK-47/Kalaşnikof marka), otomatik tüfek şarjörü ve fişeği, hücum yeleği, telsiz, telefon, SIM kart, bilgisayar hafıza kartı, dizüstü bilgisayar tespit edilmiştir. Söz konusu ateşli silahlar, ateşli silah ürünleri ve diğer deliller elkoyma kararı verilerek muhafaza altına alınmıştır. Güvenlik güçlerince tutulan tutanaklarda (telsiz kayıtları vb. çözümlemesinden) C-3154 koduyla işaretlenen bina ve çevresinin operasyonlar sırasında terör örgütü mensuplarınca kullanıldığı, güvenlik güçlerine bu binadan ateş açıldığı ve çatışmaların yaşandığı ifade edilmiştir (detaylı çatışma bilgileri ve olay örgüsü için bkz.Gazal Kolanç ve diğerleri).

5. Aynı gün olay yerinde bulunan 1 numaralı ceset üzerinde ölü muayene işlemleri yapılmış, kesin ölüm nedeninin tespiti için ceset Silopi Adli Tıp Kurumuna sevk edilmiştir. 19/2/2016 tarihli otopsi raporunda şahsın ateşli silah ürünü yaralanmasına bağlı kemik kırıkları ile birlikte büyük damar kopmasına bağlı gelişen dış kanama sonucu hayatını kaybettiği ifade edilmiş; laboratuvar incelemesi için cesetten kas ve kemik örnekleri alındığı belirtilmiştir. Bununla birlikte 1 numaralı cesetten çürümeye bağlı olarak gerçekleşen deformasyon nedeniyle parmak izi ve svap alınamayıp kıyafetlerinden numune alınabilmiştir. Yapılan laboratuvar incelemesi sonucu kıyafetler üzerinde atış artığı tespit edilmiştir.

6. Süreçte başvurucu Türkan Öz'ün müşteki sıfatıyla ifadesine başvurulmuştur. Başvurucu 25/9/2017 tarihli ifadesinde özetle kızının Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Tarih Öğretmenliği Bölümü birinci sınıf öğrencisi olduğunu, 2014 yılından beri kendisinden haber alamadığını,

kayıp olduğu şüphesiyle kolluk kuvvetine başvurduğunu fakat bir sonuç elde edilemediğini, Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde çatışmaların artması üzerine televizyon kanallarından ve çevreden kızının öldüğüne ilişkin duyumlar aldığını, ikamet ettiği Muğla'nın Bodrum ilçesinden Cizre'ye geldiğini, hayatını kaybeden kişilerden alınan örneklerle kıyaslanması ve DNA testi yapılması için kendisinden örnek alınmasını istediğini beyan etmiştir. Türkan Öz'den alınan örnek üzerinde yapılan DNA testi sonucu düzenlenen 18/10/2017 tarihli raporda C-3154 numaraları binada bulunan 1 numaralı cesedin başvuruculaların olay tarihinde yaklaşık 20 yaşında olan kızları E.Ö. olduğunun tespit edildiği bildirilmiştir. Söz konusu tespitin ardından E.Ö.nün cenazesi kimsesizler mezarlığından alınarak 24/11/2017 tarihinde başvuruculara teslim edilmiştir.

7. Güvenlik güçleri çatışmaların devam ettiği bölgede yaptığı araştırma sonucu olay yerini gören ve kayıt yapan kamuya ya da özel şahıslara ait kamera ile tanık tespit edememiştir. Güvenlik birimleri yaptıkları inceleme sonucu E.Ö. hakkında Van 2. Ağır Ceza Mahkemesinin ve Van 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararları uyarınca terör örgütüne üye olmak suçundan arama kaydı bulunduğunu tespit etmiştir. Ayrıca Terörle Mücadele Birimleri E.Ö.nün 2015 yılında terör örgütüne katıldığı yönünde istihbarat bilgisine ulaşmıştır. Diğer taraftan güvenlik güçlerinin gerçekleştirdiği internet taraması neticesinde terör örgütünü destekleyen yayınlar yapan internet sitelerinde E.Ö.nün "Zerya Bagok" kod adıyla terör örgütü mensubu olarak anıldığını, E.Ö.nün terör örgütüne has kıyafetler giymiş fotoğraflarına yer verildiğini tespit etmiştir.

8. Soruşturmada 12/2/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Gerekçede özetle elde edilen deliller uyarınca EÖ.nün terör örgütü üyesi olduğunun tespit edildiği, terör örgütüne yönelik operasyonlar sırasında, kanunun/emrin yerine getirilmesi kapsamında gerçekleşen ölümün hukuka uygunluk koşulları taşıdığı ifade edilmiştir. Söz konusu karara yönelik itiraz, Şırnak Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 5/4/2018 tarihinde reddedilmiştir. Ret gerekçesinde operasyonların arka planına ve güç kullanımına ilişkin mevzuata dair geniş kapsamlı bir açıklama yapılarak terörist grupla silahlı çatışma yaşanırken güvenlik güçlerinin terörle mücadele çerçevesinde aldıkları emri yerine getirdikleri sırada kanunun verdiği yetkiyi kullanarak, terör örgütü mensubu olduğu tespit edilen E.Ö.yü etkisiz hâle getirdikleri sonucuna ulaşıldığı ve bu bağlamda Başsavcılık kararında hukuka aykırılık bulunmadığı açıklanmıştır.

9. Başvurucular, nihai hükmü 24/4/2018 tarihinde öğrenmelerinin ardından 23/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Komisyon tarafından başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

11. Başvurucular, kızlarının ölümüne ilişkin olarak delillerin toplanmadığını, soruşturmanın çelişkiler, eksiklikler içerip tarafsız yürütülmediğini, olayda gereksiz ve orantısız güç kullanımının söz konusu olduğunu, güvenlik güçlerinin operasyonları sırasında çok sayıda sivilin öldürüldüğü yönünde ulusal ve uluslararası kuruluşların raporları bulunduğunu, soruşturmanın bu konuda bir değerlendirme içermediğini, kızlarının cenazesini gereği gibi alıp defnedemediklerini, sokağa çıkma yasağının hukuksuz şekilde getirildiğini belirterek yaşam hakkı başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; adli makamların tespitinden ve ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmadığı, Anayasa Mahkemesinin öncesinde verdiği

kararların somut olay değerlendirmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

A. Yaşam Hakkına İlişkin İhlal İddiası

12. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır . Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında belirtilen, yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı hâllerde dahi son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması gerekir. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakımından değerlendirmesi yapılırken eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamaları dikkate alınmalıdır. Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği, nasıl bir seyir izlediği ve yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemleri ile kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliği de gözönünde bulundurulmalıdır. 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. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamları, olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmalı; resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmelidir. Soruşturma süreci kamu denetimine açık olmalı, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılımları sağlanmalıdır. Makul bir özen ve süratle yürütülmesi gereken soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa’nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (detaylı aktarım için bkz. Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021; Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016; Cembeli Erdem, B. No: 2014/19077, 18/4/2018; güvenlik güçlerinin fiziksel zor ve silah kullanımına ilişkin mevzuat için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 208, 214, 216-218, 221).

13. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkına dair ihlal iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

14. Soruşturma safahatında yargı mercileri tarafından yapılan tespit ve başvuruculaların da bu tespitle örtüşen iddiaları dikkate alındığında E.Ö.nün ölümünün operasyonlar sırasında kamu gücünün kullanımına bağlı olarak gerçekleştiğinin kabulüyle ihlal iddialarının yaşam hakkının maddi boyutunun devletin negatif (öldürmeme) yükümlülüğü bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

15. Somut başvuru yaşam hakkı bağlamında değerlendirilmesinden önce inceleme kapsamının bireysel başvurunun niteliği gereği başvuruya konu olayla sınırlı olduğu hatırlatılmalıdır. Bu bağlamda, yapılan tespit ve değerlendirmeler ülkemizde yaşanan terör olaylarına karşı düzenlenen güvenlik operasyonlarının ve alınan diğer tedbirlerin genel bir değerlendirilmesi olarak anlaşılmamalıdır. Bununla beraber yoğun terör eylemlerinin ve buna bağlı can kayıplarının yaşandığı, güvenlik güçlerinin terör eylemlerinin önlenmesi için

operasyonlar düzenlediği, son derece tehlikeli ve öngörülemez bir ortamda meydana gelen ölüm olayına ilişkin somut başvuru değerlendirilirken ölüm olayının koşullarını belirleyen arka planın da gözardı edilmesi mümkün görünmemektedir.

16. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör olayları nedeniyle 2015 ve 2016 yıllarında Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen geniş çaplı operasyonlarda meydana gelen ölümler için birden çok başvurunun birleştirilmesi suretiyle yaşam hakkı yönünden yaptığı detaylı değerlendirmedeolayın koşullarını, konuya ilişkin yaklaşımını, ilkeleri ve ölçütleri belirlemiştir. Somut başvuruya temel olay da tarih ve mekân itibarıyla aynı operasyon içinde gerçekleştiğinden ihlal iddiasına konu tekil ölüm olayı ve akabinde olaya özgü soruşturmanın öznel şartları dışında genel operasyon (güç kullanımı) koşullarına yaklaşım bağlamında Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirlemelerden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

17. Devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır. Güvenlik kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuatın hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanılacağını belirleyen, gücün kötüye kullanımını, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiği, dolayısıyla kanunilik şartını sağladığı değerlendirilmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 339).

18. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda güvenlik güçlerinin terörle mücadele çerçevesinde aldıkları emri yerine getirdikleri sırada, kanunun verdiği yetkiyi kullanarak güç kullandıkları kabul edilmiştir. Söz konusu kabul; E.Ö. hakkında terör örgütü üyesi olma suçu isnadıyla verilmiş arama kararlarına, toplanan istihbarat bilgisine, E.Ö.nün kıyafetlerinde ateşli silah atış artığının tespit edildiği laboratuvar raporuna, olay yerinde E.Ö.nün cansız bedeni ile birlikte çok sayıda otomatik silah ve ateşli silah ürünü bulunmasına, aynı binadan başka örgüt mensuplarının çıkarılmasına, güvenlik güçlerinin E.Ö.nin terör örgütü mensubu olduğuna dair tespitlerini içeren tutanaklara, terör örgütü lehine propaganda yapan internet sitelerinin yayınlarına ve soruşturma sürecinde elde edilen delillere dayanmaktadır. Söz konusu deliller E.Ö.nün terör eylemlerini engellemek için yapılan operasyonlar sırasında güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışmada, emrin yerine getirilmesi sırasında kanunun verdiği yetkiyle öldürüldüğünün kabulü için yeterli niteliktedir. Ayrıca başvurucular, bu verilerin aksine, bu delillerin veya tespitlerin yanlış olduğu yönünde emare teşkil edecek soyut beyan dışında herhangi bir bilgi/belge sunmamıştır.

19. Diğer taraftan söz konusu operasyonların gerçekleşme sebebi olan yaygın terör olaylarının Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirleme (aynı kararda bkz. § 342) doğrultusunda ayaklanma olarak nitelendirilmesi gerektiği dikkate alındığında E.Ö.nün ölümüyle sonuçlanan güç kullanımının güvenlik görevlilerinin kendilerinin ve başkalarının hayatını koruma amacı yanı sıra Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan bir ayaklanmanın bastırılması meşru amacına da matuf olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

20. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanmasıgereken son kriter, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi anlamında ölçülülük ilkesine aykırılık

taşımamasıdır. Bir başka ifadeyle devlet görevlilerinin ölümle neticelenen güç kullanımlarının somut olayın şartlarında ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı ve gerçekleştirilmek istenen meşru amaca ulaşmak için mutlak zorunlu olduğu ortaya konmalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör eylemlerinin sona erdirilmesi için yapılan operasyonlar kapsamında yaşam hakkına yönelik müdahalelerin silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı silahlı ayaklanmayı bastırmak, güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için yapılan zorunlu ve orantılı bir müdahale olduğu sonucuna ulaşılmıştır (aynı kararda bkz. §§ 343-368). Bu noktada başvuruculların yakını E.Ö.nün de soruşturma dosyasında mevcut olan ve aksine herhangi bir veri, delil ya da emare sunulmamış deliller uyarınca Gazal Kolanç ve diğerleri kararında belirtilen ve detaylandırılan operasyonlar kapsamında güvenlik kuvvetleriyle yaşadığı silahlı çatışma esnasında güç kullanımına bağlı olarak hayatını kaybettiğinin kabulü gerektiğini, dolayısıyla söz konusu operasyonlar için anılan kararda yapılan nitelendirmenin bu başvuru için de geçerli olduğunu yeniden hatırlatmak gerekir. Bu perspektiften üzerinde atış artığı tespit edilen, atışa hazırçok sayıda otomatik silahla birlikte bulunan ve hakkında adli makamlar tarafından verilmiş arama kararı olan E.Ö.nün meşru müdafaa kapsamında, zorunlu ve orantılı güç kullanımı sonucu hayatını kaybettiği ve yaşam hakkının maddi boyutu yönünden bir ihlal olmadığı değerlendirilmiştir.

21. Yaşam hakkının maddi boyutuna ilişkin olarak yapılan incelemenin ardından hakkın usul boyutu (etkili soruşturma yükümlülüğü) çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

22. Somut sürece bakıldığında E.Ö.nün bedeninin bulunmasını takiben Başsavcılık tarafından derhâl soruşturma başlatıldığı, olay yeri incelemesi yapıldığı, delillerin toplanıp muhafaza altına alındığı, güvenlik birimleri ile gerekli yazışmaların yapıldığı, otopsi işlemlerinin vakit kaybetmeden gerçekleştirildiği görülmüştür. Süreçte E.Ö.nün cesedinden deformasyon nedeniyle parmak izi ve biyolojik numune alınamamışsa de kıyafetlerinden alınan numunelerde ateşli silah atış artığı tespit edilmiştir. Ayrıca olay mahallinde görüntü kaydeden kamuya ya da özel şahsa ait kamera ile tanık bulunmadığı yönünde tespit yapılmış, başvurucu Türkan Öz'ün müşteki sıfatıyla ifadesine başvurulduğu anlaşılmıştır.

23. Sokağa çıkma yasağı ve devam eden silahlı çatışmalar nedeniyle olay yerine erişimin sınırlı olduğu bir ortamda kamu gücü eliyle yeterli bir soruşturma yürütülerek ölümün meydana geldiği koşulların tam olarak ortaya konulması özellikle önemlidir. Öte yandan olayı çevreleyen zorlu koşullar soruşturma makamları ve delil toplamakla görevli kamu görevlileri için de geçerlidir. Öyle ki söz konusu çatışma ve operasyon döneminde verilen arama kararını yerine getirmek ve delil toplamak için olay yerine giden emniyet görevlilerine ve onların güvenliğini sağlamak için tertibat alan Jandarma ve Polis Özel Harekât mensuplarına terör örgütü üyelerince bombalı ve silahlı saldırıda bulunulduğu, bazı uzman görevlilerin yaralandığı, bu görevlilerin arama kararının gereğini yerine getiremeden olay yerinden ayrılmak zorunda kaldığı, Cizre Adliyesi binasının iki ayrı tarihte roketatarlar ve uzun namlulu silahlar kullanılarak gerçekleştirilen terör saldırılarının hedefi olması nedeniyle görevlilerin Adliye binası dışında çalıştığı tespit edilmiştir. Bu derece öngörülemez ve şiddetli terör saldırılarının olduğu, devlet güçlerinin kontrollerinin sınırlı bulunduğu bir ortamda etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında olay yerinden delil toplanmasına ilişkin ilkelerin katı biçimde uygulanmasının mümkün olmadığı kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesi, soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriterinin hiçbir şekilde Cumhuriyet savcılarının ağır silahlarla çatışmaların devam ettiği bir bölgeye

bizzat giderek delilleri tespit etmeleri gerektiği şeklinde yorumlanamayacağı kanaatindedir (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 373, 377).

24. Esasen ceza soruşturmalarında delil toplama işlemleri jandarma veya polis teşkilatları içindeki adli kolluk birimlerince yerine getirilmesi gerektiğinden jandarma ve polisin ortak gerçekleştirdiği güvenlik operasyonları sonucu meydana gelen ölüm olaylarında adli işlemlerle ilgili kim görevlendirilirse görevlendirilsin bu iki teşkilatla bir şekilde kurumsal bir bağı bulunacaktır. Somut başvuruya konu soruşturmalarda arama kararlarının terörle mücadele operasyonlarına katılmayan adli kolluk birimlerince talep edildiği ve karar gereğinin uzman Olay Yeri İnceleme görevlilerince yerine getirildiği anlaşılmıştır. Olay yeri inceleme ve delil toplama işlemlerinin çatışmalara fiilen katılan Jandarma ve Polis Özel Harekât birimlerinden ayrı bir yapı içindeki bu uzman birimlerce yerine getirilmesi somut olayın koşullarında soruşturmanın bağımsızlığının sağlanması bakımından önemli bir tedbir olarak değerlendirilmiştir. Buna ek olarak adli kolluk görevlileri, daha sonra tutanağa bağladıkları tüm işlemleri video ve fotoğraflarla kaydederek soruşturmayı yürütmekle görevli Cumhuriyet savcılarının incelemesine imkân sağlamıştır. Soruşturmalar için kritik önemdeki ölü muayene ve otopsi, fotoğraftan teşhis işlemleri ise Cumhuriyet savcılarının bizzat katılımıyla yapılmıştır. Dolayısıyla somut olayda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilindeki tüm tedbirlerin alındığı kanaatine ulaşılmıştır.

25. Süreçte kamu görevlilerinin şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınmadığı görülmekte ise de soruşturmanın amacı, somut olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya çıkarmak ve böylece kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında meşru olup olmadığını belirlemektir. Dolayısıyla ifade alma işlemi her soruşturmada yerine getirilmesi gereken otomatik bir zorunluluk olarak kabul edilemez. Süreçte toplanan deliller olayın koşullarında maddi gerçeği ortaya çıkarmış ve kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında mutlak zorunlu ve orantılı olduğunu göstermiştir. Bu nedenle somut olayda çatışmalara katılan görevlilerin ifadelerinin alınmaması etkili soruşturma yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen amaç bakımından yerine getirilmesi gereken zorunlu ve faydalı bir delil toplama işlemi olarak değerlendirilmemiştir. Bunun da ötesinde devamlılık arz eden ve öngörülemez nitelikteki silahlı çatışmalara katılan operasyonel birliklerin çatışmaların seyrine göre sürekli değişmesi nedeniyle farklı zamanlarda gerçekleşmiş olması son derece muhtemel ölümlerin hangi birim görevlilerince kullanılan güç sonucu meydana geldiğini belirlemek de neredeyse imkânsızdır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 381).

26. E.Ö.nün ölümüne ilişkin olarak olay yerinde araştırma yapılıp bunun tutanağa bağlandığı, otopsi işleminin geciktirilmeksizin yapıldığı, olay yerindeki delillerin muhafaza altına alındığı, laboratuvar incelemelerinin elde edilen veriler ölçüsünde gerçekleştirildiği, başvurucu Türkan Öz'ün şikâyetçi sıfatıyla ifadesine başvurulduğu, muhtemel tanıkların araştırıldığı görülmüştür. Başsavcılık olay görüntü kayıtlarına ulaşmak için girişimde bulunmuş ise de olay yerini kaydeden kamera tespit edilememiştir. Süreç yaklaşık iki yılda tamamlanmıştır. Diğer taraftan soruşturma sürecinde kısıtlılık kararı verildiği yönünde bilgi bulunmadığı gibi başvuruculara süreçte elde edilmiş bir bilgi/belgeden haberdar edilmemesi, somut soruşturma dâhilinde yapılan edimlerin kendilerinden gizlenmesi gibi somut bir iddiası da bulunmamaktadır.

27. Soruşturmanın etkinliğine ilişkin asgari ölçütleri karşılayan incelemenin nitelik ve derecesinin olayın koşullarına bağlı olduğu unutulmamalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında detaylı analize konu döneme hâkim olan koşullar altında dahi olayın

aydınlatılabilmesi için imkânlar dâhilinde tüm delillerin toplanmasının hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir önemi vardır. Yukarıda aktarılan safahatı içeren soruşturma sürecinde ölüm olayını çevreleyen koşulların tespitine imkân sağlayan gerekli ve yeterli bilgilerin olabildiğince bir bütün olarak elde edildiği, kriminal/laboratuvar incelemelerinin yapıldığı, müşteki beyanının alındığı, kimlik teşhisinin yapıldığı ve sürecin iki yıl gibi makul olarak değerlendirilebilecek bir sürede tamamlandığı açıktır. Somut olayı çevreleyen son derece zor ve ağır koşullar nazara alındığında ölüm olayı ile ilgili delil toplama işlemlerinin özensiz yürütüldüğü yorumunu getirmek mümkün görünmemektedir.

28. Sonuç itibarıyla soruşturma makamlarının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir durumun, başka ifade ile yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir hususun bulunmadığı, dolayısıyla yaşam hakkının usul boyutuna yönelik bir ihlal olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

29. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

30. Gazal Kolanç ve diğerleri kararı ile Mehmet İnan (B. No: 2016/228, 20/12/2022) kararı doğrultusunda, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ve kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 2/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KADİM DOĞAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/21466 | Karar tarihi: 02.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/21466

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KADİM DOĞAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/21466)

Karar Tarihi: 2/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hasan HÜZMELİ

Başvurucular : 1. Kadim DOĞAN

2. Mustafa VAKİT

3. Nihat AKKAYA

4. Seyfi TURAN

Başvurucular Vekili : Av. Nusret GÜRGÖZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, bir basın açıklamasına katılmaları nedeniyle haklarında idari para cezası uygulanmasının suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucular, bir sendika tarafından 5/4/2017 tarihinde halk oylamasından on bir gün önce düzenlenen "Başkanlığa Hayır" konulu bir basın açıklamasına katılmıştır. Anılan etkinliğe katılarak "Eğitim ve Bilim Emekçileri Olarak 16 Nisan Referandumuna Hayır Diyoruz" ile başlayan bildirileri dağıtmak ve "Başkanlığa Hayır- Geleceğimiz İçin Hayır- Askerî ve Sivil Darbelere Hayır" şeklinde slogan atmak suretiyle sair propaganda eyleminde bulundukları gerekçesiyle başvurucular hakkında idari para cezası uygulanmıştır. Anılan

cezaya dayanak kural olarak 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 156. maddesi yollamasıyla 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi gösterilmiştir.

3. Başvuruculaların itirazlarını inceleyen ilgili sulh ceza hâkimliği, uygulanan yaptırım kararlarının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazları reddetmiştir.

4. Başvurucular nihai hükmü 7/6/2018 tarihinde öğrendikten sonra 4/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

5. Başvurucular kanun hükmünün geniş yorumlanarak cezalandırılmaları nedeniyle sendika hakkı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğinden yakınmıştır.

6. Başvuru, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi kapsamında incelenmiştir.

7. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

8. Anayasa Mahkemesi olay ve olguları somut başvuruyla aynı nitelikte olan Sadık Türk ve Mehmet Şerif Özdemir (B. No: 2018/21459, 28/12/2021, §§ 48-62) kararında, 298 sayılı Kanun'un ilgili maddelerine dayanarak sair propaganda kabahatinden uygulanan idari para cezasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal edip etmediğini incelemiştir. Anılan kararda, 298 sayılı Kanun'da propagandanın ne olduğuna ve kimler tarafından gerçekleştirileceğine dair bir belirlemenin mevcut olmadığı, propaganda yasaklarının seçim sürecinde gerçekleştirilen propaganda faaliyetlerinin adil bir ortamda yürütülmesini sağlamak amacıyla siyasi partiler ve adaylara yönelik olduğu belirtilmiştir. Zikredilen kararda genel propaganda faaliyetleri ile özel propaganda faaliyetleri açıklanmış, o başvuruya konu basın açıklamasının halk oylamasından on bir gün önce yapılması nedeniyle 298 sayılı Kanun'da belirlenen (on günlük süre) özel propaganda faaliyetleri kapsamında olmadığı, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na tabi bir eylem olduğu değerlendirilmiştir. Sonuç olarak başvuruculaların 298 sayılı Kanun'da kabahat olarak öngörülmemiş fiilleri nedeniyle kamu makamlarınca yoruma dayalı olarak idari para cezası ile cezalandırılmalarının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiği kanaatine varılmıştır (Sadık Türk ve Mehmet Şerif Özdemir, §§ 48-62). Somut başvuruya ilişkin olayda da Sadık Türk ve Mehmet Şerif Özdemir kararındaki değerlendirme ve kabulden ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı değerlendirilmiştir.

9. Açıklanan gerekçelerle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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

10. Başvurucular basın açıklamalarının barışçıl şekilde gerçekleştiğini, kamu düzeninin bozulmadığını iddia etmiş; uygulanan idari yaptırımın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenme hakkını sınırladığını, yerel mahkemelerin aynı olaylara ilişkin farklı kararlar vermesinin hukuki belirlilik ilkesini zedelediğini, müdahalenin ifade özgürlüğü, toplantı ve

gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, sendika hakkı ile adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

11. Başvuru toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmiştir.

12. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

13. Anayasa Mahkemesi, Sadık Türk ve Mehmet Şerif Özdemir kararında, somut başvuruyla aynı nitelikteki olayın değerlendirilmesinde uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiş ve başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlayıp sağlamadığını incelemiştir. Anılan kararda "Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi" başlığı altında yapılan değerlendirmelere atıf yapılarak başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin kanunla öngörülmediği kanaatine ulaşılmıştır (Sadık Türk ve Mehmet Şerif Özdemir, §§ 70-73). Somut başvuruya ilişkin olayda Sadık Türk ve Mehmet Şerif Özdemir kararındaki değerlendirme ve kabulden ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı değerlendirilmiştir.

14. Açıklanan gerekçelerle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

15. Başvurucular, ihlalin tespiti ile 5.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

16. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercii tarafından yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan , B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019,§§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) , B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

17. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama

yapılmak üzere Antalya 1. Sulh Ceza Hâkimliği (2017/4741 D.İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.094,70 TLyargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET GÜRÜ AYAZ VE SAADET AYAZ

B. No: 2018/23014 | Karar tarihi: 02.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23014

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET GÜRÜ AYAZ VE SAADET AYAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23014)

Karar Tarihi: 2/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Melek ŞAHAN

Başvurucular : 1. Mehmet Gürü AYAZ

2. Saadet AYAZ

Vekilleri : Av. Hüseyin TÜL

Av. İlyas TARIM

Av. Nevroz UYSAL ASLAN

Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Şırnak ili Cizre ilçesinde sokağa çıkma yasakları sırasında güvenlik güçleri tarafından terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlarda meydana gelen ölüm ve takip eden süreç nedeniyle yaşam hakkının, sokağa çıkma yasağı uygulaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, cenazenin günlerce bulunamaması, aile üyelerinin katılımıyla, dinî inançlara uygun bir törenle defnedilememesi nedeniyle kötü muamele yasağının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ve din ve vicdan hürriyetinin, avukatının tutuklanması nedeniyle bireysel başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. PKK terör örgütü 12/8/2015 tarihinden itibaren Cizre ilçesinin de dâhil olduğu bazı merkezlerde öz yönetim ilan etmiştir. Öz yönetim ilan ettiği bölgelerde patlayıcıyla tuzaklanmış hendekler kazmak ve barikatlar kurmak suretiyle yalıtılmış bölgeler oluşturmaya çalışan PKK terör örgütü, kamuoyunda hendek olayları olarak adlandırılan ve aylarca devam eden bu süreçte roketatarlar, keskin nişancı tüfekleri, patlayıcılar ve otomatik saldırı tüfekleri kullanarak terör saldırıları düzenlemiştir. Okullar, hastaneler, barajlar, adliye binaları, ambulanslar gibi temel kamu hizmetlerini sağlayan eşya ve binaların yanında sivilleri de hedef alan bu terör saldırılarında 335 sivil hayatını kaybederken 2.106 kişi yaralanmıştır. Terör saldırılarında 859 güvenlik görevlisi ve Derik kaymakamı şehit olmuş, 4.711 güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Bu terör eylemlerinin engellenmesi, halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla sözde öz yönetim ilan edilen bazı bölgelerde mülki idare amirliklerince sokağa çıkma yasakları uygulanarak terörle mücadele operasyonları başlatılmıştır (hendek olayları, öz yönetim ilanları, PKK terör örgütünün şehir savaşı stratejisi ve sokağa çıkma yasakları hakkında arka plan bilgisi ile ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/37897, 5/7/2022, §§ 16-28, 67, 346-348).

3. Yukarıda özetlenen, operasyonların gerçekleştirilip sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemde başvurucu Mehmet Gürü tarafından 6/2/2016 tarihinde saat 15:47'de 112 ve 155 numaralar aranarak bodrum katında bulunan yaralılar arasında kardeşi H.A.nın da olduğu bildirilmiştir. H.A. 9/2/2016 tarihinde avukatları aracılığıyla Anayasa Mahkemesine başvurmuş ve bodrum katında yaralı halde bulunduğunu, kendisi/yakını tarafından 112 ve 155 aranmasına rağmen bulunduğu bölgeye ambulans gönderilmediğini, hastaneye sevk edilmediğini ve olduğu binaya yönelik saldırıların devam ettiğini belirterek geçici tedbir talepli başvuru yapmıştır. Anayasa Mahkemesi, 12/2/2016 tarihli 2016/2602 numaralı kararıyla geçici tedbir talebini reddetmiştir. Tedbir talebinin üzerine başvurucular tarafından 12/2/2016 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvuru yapılmış ve tedbir talep edilmiştir. AİHM, 22/2/2016 tarihinde tedbir talebini reddetmiş ve başvuruya öncelik verilmesine karar vermiştir. AİHM başvuruculara ait başvuruyu 63130/15 numaralı başvuruyla birleştirmiş ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2., 3., 8. ve 34. maddeleri yönünden iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle 4/4/2019 tarihinde kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

4. 11/2/2016 tarihinde, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının kararına istinaden Cizre ilçesi, Cudi mahallesi, Niran sokak, 7 numarada bulunan ve güvenlik güçleri tarafından C-3185 olarak belirtilen binada kimliği belirsiz bir erkek cesedi bulunmuştur. Arama ve olay yeri inceleme işlemleri sırasında Cumhuriyet Savcısının telefon ile talimatları alınmış, gerçekleştirilen işlemler kamera ve fotoğraf makinesiyle kayıt altına alınmıştır. Bulunan ceset cenaze aracıyla Cizre Devlet Hastanesine nakledilmiştir. 23/2/2016 tarihli DNA inceleme raporuna göre bulunan cesedin başvuruculaların yakını H.A.ya ait olduğu anlaşılmıştır. Ayrıca başvurucu Mehmet Gürü 18/2/2016 tarihinde bilgi sahibi olarak ifade vermiş ve daha sonra 25/2/2016 tarihinde de cesedin kardeşi H.A. olduğunu teşhis etmiştir.

5. 11/2/2016 tarihli olay yeri inceleme tutanağının incelenmesi neticesinde arama yapılan binanın kısmen yıkık çatısı çökmüş tek katlı olduğu, bodrum katta sağ kolu kısmi sarılıcesedin bulunduğu, ulaşılan cesedin üzerinden iki adet fişek, iki adet telefon, dört adet telefon bataryası, bir adet muşta ele geçirildiği, olay yerinin yakın çevresinde çatışmaların/patlamaların devam etmesinin can güvenliği tehlikesi oluşturması nedeniyle hızlı bir inceleme yapıldığının belirtildiği anlaşılmıştır. Söz konusu deliller, el koyma kararı

verilerek muhafaza altına alınmıştır.

6. Cesedin bulunduğu gün ölü muayenesinin yapıldığı, üzerindeki kıyafetin cebinden küçük bir Abdullah Öcalan resimli rozet çıktığının, sol üst kol, sırt, bel ve göğsün bir kısmı olmak üzere bazı bölgelerde yanıklar bulunduğunun ve muhtemel ölüm sebebinin ateşli silah yaralanması olduğunun belirtildiği, cesedin klasik otopsi yapılarak kesin ölüm sebebinin tespit edilmesi için Şanlıurfa Adlî Tıp Şube Müdürlüğüne gönderildiği ve svap örneklerinin alındığı anlaşılmaktadır.

7. 13/2/2016 tarihli otopsi tutanağında kişinin ölümünün bomba ve benzeri mühimmat patlamasına bağlı (şarapnel parçası/yabancı cisim) isabetiyle husulü mümkün klavikula kırığı ile birlikte iç organ yaralanması ve yanık sonucu meydana geldiği, ölüm zamanının otopsi başlangıç saatinden 36-96 saatlik bir zaman dilimi öncesi olduğu, cesetten otopsi işlemi esnasında ateşli silah mermi çekirdeği veya ateşli silah ürünü (şarapnel parçası/yabancı cisim) elde edilmediği belirtilmiştir.

8. Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı tarafından hazırlanan 30/3/2016 tarihli raporda H.A.nın vücudundan alınan tüm svap örneklerinde ve kıyafetlerde atış artıklarında bulunan Antimon (Sb) elementi tespit edildiği belirtilmiştir.

9. Güvenlik güçleri tarafından -çatışmaların da devam ettiği bölgede- yapılan araştırma sonucu olay yerini gören ve kayıt yapan kamuya ya da özel şahıslara ait kamera ve/veya tanık ve/veya telsiz kaydı tespit edilemediği görülmektedir. Güvenlik birimleri tarafından gerçekleştirilen internet taramasında, PKK/KCK terör örgütünün sözde gençlik yapılanması YPS'ye ait internet sitesinde yayınlanan haberde H.A.nın YPS savaşçılarından olduğunun belirtildiği tespit edilmiştir. Bunun dışında 25/5/2017 tarihli tutanakta H.A.nın terör örgütü üyesi olduğuna ilişkin herhangi bir teşhis veya tanıklık işleminin olmadığı belirtilmiştir.

10. Soruşturma sonunda 22/5/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararda H.A.nın maktul suça sürüklenen çocuk sıfatıyla yer aldığı, sokağa çıkma yasağının olduğu dönemde dışarı çıkmak suretiyle ağır kusuru olması, cesedinin PKK/KCK terör örgütü üyesi olduğu belirlenen ve haklarında ayrı ayrı soruşturma yürütülen ve aynı adreste ele geçirilen 20 cesedin bulunduğu yerden çıkmış olması, PKK/KCK terör örgütü üyesi olan kişilerin güvenlik güçleri ile girdikleri çatışma neticesinde oluşan ölüm şekli ile maktulün ölüm şeklinin benzer nitelikte olması, ayrıca kriminal rapora göre alınan svapların tamamında atış artıklarında bulunan Antimon elementinin tespit edilmesine dayanılarak PKK/KCK terör örgütü ile bağlantısı tespit edilemediği ancak bu örgütün sözde özerklik öz yönetim faaliyetleri kapsamında silahlı faaliyet gösterdiği, operasyonda diğer terör örgütü üyeleri ile birlikte güvenlik güçleri ile yapılan çatışmalara katıldığı, güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdiği esnada etkisiz hale getirildiği değerlendirilerek kovuşturmaya yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen operasyon esnasında öldürüldüğü değerlendirilen H.A.nın ölümünde güvenlik güçlerinin yukarıda belirtilen amaçlar doğrultusunda almış oldukları operasyon emrini yerine getirmek için örgüt mensuplarının silahlı ve bombalı eylemlerde bulundukları mahallelerde bulunuyor olmaları sebebiyle yetkili bir merciden almış oldukları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri, bu emrin yerine getirilmesi esnasında kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde def etme zorunluluğunda bulundukları sonucuna ulaşılmıştır.

11. Söz konusu karara yönelik itiraz Şırnak Sulh Ceza Hakimliği tarafından 24/7/2018

tarihinde reddedilmiştir. Ret gerekçesinde, operasyonların arka planına ve güç kullanımına ilişkin mevzuata dair kapsamlı bir açıklama yapıldıktan sonra H.A. hakkında yukarıdaki kararda yer verilen deliller ile birlikte hem PKK terör örgütü iltisakı bulunan internet sitelerinde sahiplenilmesine hem de cesedin bulunduğu ikamette ele geçirilen fişeklerin 6136 sayılı kanun kapsamında yasak niteliğini haiz fişeklerden olduğuna ilişkin rapora dayanıldığı belirtilmiştir. Kararda başvuruculara etkin soruşturma yapılmadığına dair itirazı incelenmiş ve resmi bir soruşturmanın başlatıldığı, soruşturmanın suça karışmış olma ihtimali olan kişilerden bağımsız olarak yürütüldüğü, haber alır almaz ivedilikle harekete geçildiği, otopsi, olay yeri inceleme, ifade alma ve diğer soruşturma işlemlerinin yapıldığı, bunlara bağlı olarak, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nın 160 ve devamı maddelerindeki görev ve yetkilerin kullanıldığı, delilerin toplandığı, müştekinin soruşturmaya dahil edilmesi suretiyle etkili başvuru hakkının gereklerine uygun davranıldığı, soruşturmanın makul sürede yapıldığı ve etkin soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edilmediği sonucuna ulaşıldığı tespit edilmiştir.

12. Başvurucular, nihai kararı 20/6/2018 tarihinde öğrenmelerinin ardından 18/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

14. Aralarında kişi yönünden irtibat bulunduğundan 2023/19247 sayılı dosyanın 2018/23014 sayılı dosya ile birleştirilmesine karar verilmesi gerekir.

15. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvuruculara adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

16. Başvurucular, yakınlarının hukuka aykırı şekilde ilan edilen sokağa çıkma yasakları kapsamında başlatılan operasyonlar sırasında onlarca kişi ile birlikte kaldıkları bodrum katında güvenlik güçleri tarafından ağır yaralandığını, daha sonra ısrarlı yardım ve ambulans taleplerinin cevapsız bırakılması neticesinde hayatını kaybettiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular, yakınlarının terör örgütü üyesi olmadığı halde öldürülüp çatışmaya girdiğinin, uygulanan öldürücü şiddetin mutlak zorunlu ve orantılı olduğunun kanıtlanamadığını ve ölümden sonraki süreçte gerekçesiz kararlar verildiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular, olay yeri incelemesinin Cumhuriyet savcısı/muhtar/hazirun bulunmadan yapıldığını, otopsiye avukatların girmesine izin verilmediğini, soruşturmanın yakınları aleyhine yürütüldüğünü, soruşturmanın çelişkiler, eksiklikler içerip tarafsız yürütülmediğini, savcılığın hiçbir hususta resen araştırma yapmadığını, yakınlarının ölümüne ilişkin delillerin korunup toplanmadığını, faillerin cezasız bırakıldığını ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca, yakınlarının cenazesinin günlerce bulunamadığından, aile üyelerinin katılımıyla, dinî inançlara uygun bir törenle defnedilemediğinden ve avukatının tutuklanmasından yakınmışlardır. Başvurucular tüm bu nedenlerle yaşam hakkının, adil yargılanma hakkının, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, kötü muamele yasağının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ve din ve vicdan hürriyetinin ve bireysel başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

17. Adalet Bakanlığı görüşünde adli makamların tespitinden ve ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmadığı, Anayasa Mahkemesince daha önce verilen kararların değerlendirmede gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucular,

Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamışlardır.

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Somut başvurunun yaşam hakkı bağlamında incelenmesinden önce bazı hususlara açıklık getirilmesi elzemdir. Öncelikle inceleme kapsamının bireysel başvurunun niteliği gereği başvuruya konu olaylarla sınırlı olduğu belirtilmedir. Yapılan tespit ve değerlendirmeler başvuru konusu olayı çevreleyen koşullara ilişkin ve bunlarla sınırlıdır, "öz yönetim" ilanlarını takip eden süreçte ülkemizin bir bölümünde yaşanan terör olaylarına karşı düzenlenen güvenlik operasyonlarının ve alınan diğer tedbirlerin genel bir değerlendirilmesi olarak anlaşılamaz. Başvuru formunda dile getirilen tüm iddialarla ilgili bir değerlendirmede bulunmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Buna karşılık yoğun terör hadiselerinin ve buna bağlı can kayıplarının yaşandığı, bunları sona erdirmek üzere güvenlik operasyonlarının düzenlendiği, son derece tehlikeli ve öngörülemez ortamda meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin somut başvuru değerlendirilirken olayların arka planında yaşananların gözardı edilmesi de düşünülemez.

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

1. Negatif (Öldürmeme) Yükümlülüğün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır . Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında belirtilen, yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı hallerde dahi son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması gerekir. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakamından değerlendirmesi yapılırken eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir. Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin, nasıl bir seyir izlediğinin ve yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemleri ile kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliğinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. 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. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamlarının; olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması, resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmesi gerekir. Soruşturma süreci kamu denetimine açık olmalı ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılımları sağlanmalıdır. Makul bir özen ve süratle yürütülmesi gereken soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (detaylı aktarım için bkz. Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021; Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016; Cembeli Erdem, B. No: 2014/19077, 18/4/2018). Güvenlik güçlerinin fiziksel zor ve silah kullanımına

ilişkin mevzuat için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri , §§ 208, 214, 216-218, 221.

21. Yaşam hakkının maddi boyutunun, devletin negatif (öldürmeme) yükümlülüğünün ihlal edildiğine yönelik iddialar incelenirken öncelikle belirlenmesi gereken husus, ölümün devlet görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelip gelmediğidir. Başvurucular, yakınlarının güvenlik güçlerince öldürüldüğünü iddia etmiştir. Ölüm olayıyla ilgili yürütülen soruşturma sonucunda verilen kararda da H.A.nın ölümünün kamu gücünün kullanımına bağlı olarak ve gerçekleştirilen operasyonlarda gerçekleştiği kabul edilmiştir. Somut başvuruda, başvurucuların yakının güvenlik güçlerince düzenlenen operasyonda öldürüldüğü yönündeki kabul ve tespitlerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

22. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör olayları nedeniyle 2015 ve 2016 yıllarında güneydoğu bölgesinde güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen geniş çaplı operasyonlarda meydana gelen ölümler için birden çok başvurunun birleştirilmesi suretiyle yaşam hakkı yönünden yaptığı detaylı değerlendirmede olayın koşullarını, konuya ilişkin yaklaşımını, ilkeleri ve ölçütleri belirlemiştir. Somut başvurudaki ihlal iddiasına konu tekil ölüm olayı ve akabinde olaya özgü yapılan soruşturmanın öznel şartları dışında genel operasyon -güç kullanımı- koşullarına yaklaşım bağlamında Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirlemelerden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

23. Devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır. Güvenlik kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuatın; hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanılacağını belirleyen, gücün kötüye kullanımını, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiği ve dolayısıyla kanunilik şartını sağladığı değerlendirilmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 339).

24. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda ve/veya kararın itirazen incelenmesinde güvenlik güçlerinin güç kullanımının terörle mücadele çerçevesinde yetkili bir merciden almış oldukları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri sırada kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde def etme zorunluluğuyla gerçekleştiği kabul edilmiştir. Söz konusu kabul H.A.nın cesedinden alınan tüm svaplarda ve kıyafetlerde atış artıklarında bulunan Antimon (Sb) elementi tespit edilmesine, cesedin bulunduğu ikamette terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen başkaca cesetler bulunmasına, burada ele geçirilen fişeklerin 6136 sayılı Kanun kapsamında yasak niteliğini haiz fişeklerden olduğuna, YPS tarafından savaşçı örgüt üyesi olarak sahiplenilmesine ve yukarıda özetlenen soruşturma sürecinde elde edilen delillere dayanmaktadır. Söz konusu deliller H.A.nın, terör eylemlerini engellemek için yapılan operasyonlarda güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışmada, güvenlik güçlerinin, emrin yerine getirilmesi sırasında kendilerine, diğer güvenlik gücü mensuplarına ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilip gerçekleşen ve tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde def etme bir başka ifade ile meşru müdafaa koşulları altında öldürüldüğünün kabulü için yeterli niteliği haiz verilerdir. Ayrıca başvurucular tarafından bu verilerin aksine, bu delilleri yanlışlayacak veya tespitlerin yanlış olduğu yönünde emare teşkil edecek soyut beyan dışında herhangi bir bilgi/belge sunulmamıştır.

25. Diğer taraftan söz konusu operasyonların gerçekleşme sebebi olan yaygın terör olaylarının Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirleme (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 342) doğrultusunda ayaklanma olarak nitelendirilmesi gerektiği dikkate alındığında H.A.nın ölümüyle sonuçlanan güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan bir ayaklanmanın bastırılması meşru amacına da matuf olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

26. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken son kriter, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi anlamında ölçülülük ilkesine aykırılık taşımamasıdır. Bir başka ifadeyle, devlet görevlilerinin ölümle neticelenen güç kullanımlarının somut olayın şartlarında ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı ve gerçekleştirilmek istenen meşru amaca ulaşmak için mutlak zorunlu olduğu ortaya konulmalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör eylemlerinin sona erdirilmesi için yapılan operasyonlar kapsamında yaşam hakkına yönelik gerçekleşen müdahalelerin, silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı silahlı ayaklanmayı bastırmak ve güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için yapılan zorunlu ve orantılı bir müdahale olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 343-368). Bu noktada başvuruculların yakını H.A.nın da soruşturma dosyasında mevcut ve aksine herhangi bir veri, delil ya da emare sunulmamış deliller uyarınca Gazal Kolanç ve diğerleri kararında belirtilip detaylandırılan operasyonlar kapsamında güvenlik kuvvetleriyle yaşadığı silahlı çatışma esnasında güç kullanımına bağlı olarak hayatını kaybetmiş olduğunun kabulünün gerektiğini; dolayısıyla operasyonlar için anılan kararda yapılan nitelemenin bu başvuru için de geçerli olduğunu yeniden hatırlatmak gerekmektedir. Sonuç olarak cesedi terör örgütü mensuplarınca kullanılan binada bulunan, aynı binadan terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen başkaca cesetler çıkartılan, YPS tarafından savaşçı örgüt üyesi olarak sahiplenilen, el içi ve el dışı svaplarıyla kıyafet svaplarında atış artığı tespit edilen H.A.nın meşru müdafaa ve silahlı ayaklanmanın bastırılması kapsamında zorunlu ve orantılı güç kullanımı sonucu hayatını kaybettiği ve yaşam hakkının negatif (öldürmeme) yükümlülüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

27. Açıklanan gerekçelerle başvuruda yaşam hakkının negatif (öldürmeme) yükümlülüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

2. Etkili Soruşturma Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Yaşam hakkının negatif (öldürmeme) yükümlülüğüne ilişkin olarak yapılan incelemenin ardından hakkın pozitif yükümlülüğü (etkili soruşturma yükümlülüğü) çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

29. Somut sürece bakıldığında H.A.nın cesedinin bulunmasını takiben Başsavcılık tarafından derhal soruşturma başlatıldığı, olay yeri incelemesinin yapıldığı, delillerin toplanıp muhafaza altına alındığı, güvenlik birimleri ile gerekli yazışmaların yapıldığı, ölü muayene ve otopsi işlemlerinin vakit kaybetmeden gerçekleştirildiği görülmektedir. Ayrıca, olay mahallinde görüntü kaydeden kamu ya da özel şahsa ait kameranın ve görgü tanığının bulunmadığı yönünde tespit yapıldığı, ayrıca H.A.nın abisi olarak başvurucu Mehmet Gürü'nün ifadesine başvurulduğu anlaşılmaktadır.

30. Sokağa çıkma yasağı ve devam eden silahlı çatışmalar nedeniyle olay yerine erişimin sınırlı olduğu bir ortamda kamu gücü eliyle yeterli bir soruşturma yürütülerek ölümün meydana geldiği koşulların tam olarak ortaya konulması özellikle önemlidir. Öte yandan

olayı çevreleyen zorlu koşullar soruşturma makamları ve delil toplamakla görevli kamu görevlileri için de geçerlidir. Öyle ki söz konusu çatışma ve operasyon döneminde verilen arama kararını yerine getirmek ve delil toplamak için olay yerine giden emniyet görevlilerine ve onların güvenliğini sağlamak için tertibat alan Jandarma ve Polis Özel Harekât mensuplarına terör örgütü üyelerince bombalı ve silahlı saldırıda bulunulduğu, bazı uzman görevlilerinin yaralandığı, bu görevliler arama kararı gereğini yerine getiremeden olay yerinden ayrılmak zorunda kaldıkları, Cizre Adliyesi binasının iki ayrı tarihte roketatarlar ve uzun namlulu silahlar kullanılarak gerçekleştirilen terör saldırılarının hedefi olması nedeniyle görevlilerin adliye binası dışında çalıştığı tespit edilmiştir. Bu derece öngörülemez ve şiddetli terör saldırılarının olduğu, devlet güçlerinin kontrollerinin sınırlı bulunduğu bir ortamda etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında olay yerinden delil toplanmasına ilişkin ilkelerin katı biçimde uygulanmasının mümkün olmadığı kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesi, soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriterinin hiçbir şekilde Cumhuriyet savcılarının ağır silahlarla çatışmaların devam ettiği bir bölgeye bizzat giderek delilleri tespit etmeleri gerektiği şeklinde yorumlanamayacağı kanaatindedir. (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 373, 377).

31. Esasen ceza soruşturmalarında delil toplama işlemleri jandarma veya polis teşkilatları içindeki adli kolluk birimlerince yerine getirilmek zorunda olduğundan jandarma ve polisin ortak gerçekleştirdiği güvenlik operasyonları sonucu gerçekleşen ölüm olaylarında adli işlemlerle ilgili kim görevlendirilirse görevlendirilsin bu iki teşkilatla bir şekilde kurumsal bir bağı bulunacaktır. Somut başvuruya konu soruşturmalarda arama kararlarının terörle mücadele operasyonlarına katılmayan adli kolluk birimlerince talep edildiği ve karar gereğinin uzman olay yeri inceleme görevlilerince yerine getirildiği anlaşılmıştır. Olay yeri inceleme ve delil toplama işlemlerinin çatışmalara fiilen katılan Jandarma ve Polis Özel Harekât birimlerinden ayrı bir yapı içindeki bu uzman birimlerce yerine getirilmesi somut olayın koşullarında soruşturmanın bağımsızlığının sağlanması bakımından önemli bir tedbir olarak değerlendirilmiştir. Buna ek olarak adli kolluk görevlileri, daha sonra tutanağa bağladıkları tüm işlemleri video ve fotoğraflarla kaydederek soruşturmayı yürütmekle görevli Cumhuriyet savcılarının incelemesine imkân sağlamıştır. Soruşturmalar için kritik önemdeki ölü muayene ve otopsi işlemleri ise Cumhuriyet savcılarının bizzat katılımıyla yapılmıştır. Dolayısıyla somut olayda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilindeki tüm tedbirlerin alındığı kanaatine ulaşılmıştır.

32. Süreçte kamu görevlilerinin şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınmadığı görülmekte ise de, soruşturmanın amacı, somut olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya çıkarmak ve böylece kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında meşru olup olmadığını belirlemektir. Dolayısıyla ifade alma işlemi her soruşturmada yerine getirilmesi gereken otomatik bir zorunluluk olarak kabul edilemez. Süreçte toplanan deliller olayın koşullarında maddi gerçeği ortaya çıkarmış ve kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında mutlak zorunlu ve orantılı olduğunu göstermiştir. Bu nedenle somut olayda çatışmalara katılan görevlilerin ifadelerinin alınmaması etkili soruşturma yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen amaç bakımından yerine getirilmesi gereken zorunlu ve faydalı bir delil toplama işlemi olarak değerlendirilmemiştir. Bunun da ötesinde devamlılık arz eden ve öngörülemez nitelikteki silahlı çatışmalara katılan operasyonel birliklerin çatışmaların seyrine göre sürekli değişmesi nedeniyle farklı zamanlarda gerçekleşmiş olması son derece muhtemel ölümlerin hangi birim görevlilerince kullanılan güç sonucu meydana geldiğini belirlemek de neredeyse imkânsızdır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 381).

33. H.A.nın ölümüne ilişkin olarak olay yerinde araştırma yapılarak tutanağa bağlandığı, otopsi işleminin gecikmeksizin gerçekleştirildiği, olay yerinde bulunan delillerin muhafaza altına alındığı, gereken laboratuvar incelemelerinin elde edilen veriler ölçüsünde yapıldığı, başvurucuların soruşturmaya etkin katılımının sağlandığı, başvurucu Mehmet Gürü'nün ifadesine başvurulup muhtemel tanıkların araştırıldığı anlaşılmaktadır. Başsavcılık olaya ait görüntü kayıtlarına ulaşmak için girişimde bulunmuş ise de olay yerini kaydeden kamera tespit edilememiştir. Süreç bütün olarak yaklaşık iki yıl dört ay gibi bir zaman almıştır.

34. Soruşturmanın etkinliğine ilişkin asgari ölçütleri karşılayan incelemenin nitelik ve derecesinin olayın koşullarına bağlı olduğu unutulmamalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında detaylı analize konu -döneme hakim olan- koşullar altında dahi olayın aydınlatılabilmesi için imkânlar dâhilinde tüm delillerin toplanması, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir öneme sahiptir. Yukarıda aktarılan safahatı içeren soruşturma sürecinde ölüm olayını çevreleyen koşulların tespitine imkân sağlayan gerekli ve yeterli bilgilerin olabildiğince bir bütün olarak elde edildiği, kriminal/laboratuvar incelemelerinin yapıldığı, tanık beyanlarının alındığı, kimlik teşhisinin yapıldığı ve sürecin makul olduğu değerlendirilebilecek iki yıl dört ay gibi bir sürede tüketildiği açıkça izlenmektedir. Somut olayı çevreleyen son derece zor ve ağır koşullar nazara alındığında ölüm olayı ile ilgili delil toplama işlemlerinin özensiz yürütüldüğü yorumunu getirmek mümkün görünmemektedir.

35. Sonuç itibarıyla, soruşturma makamlarının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir durumun başka bir ifade ile yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir hususun bulunmadığı, dolayısıyla yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne yönelik bir ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

36. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

37. Gazal Kolanç ve diğerleri kararı ile Mehmet İnan (B. No: 2016/228, 20/12/2022) kararı doğrultusunda, kötü muamele yasağının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiği iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle; bireysel başvuru hakkının, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ve tıbbi yardım sağlanamaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruların BİRLEŞTİRİLMESİNE,

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. 1. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının negatif (öldürmeme) yükümlülüğünün ve yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının negatif (öldürmeme) yükümlülüğünün ve yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

E. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvuruculların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 2/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERDAR ALKAN

B. No: 2018/25158 | Karar tarihi: 02.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25158

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERDAR ALKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25158)

Karar Tarihi: 2/11/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 5/4/2024-32511

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Serdar ALKAN

Vekili : Av. Mustafa SÖNER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işverenle güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine açılan işe iade davasında davanın sonucuna etkili iddianın kararda karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Bireysel Başvuruya Dayanak Davaya İlişkin Süreç

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

6. Başvurucu, 2011 yılından itibaren çeşitli taşeron şirketler bünyesinde Van Su ve Kanalizasyon Genel Müdürlüğü (VASKİ) nezdinde sözleşmeli çalışırken 27/11/2017 tarihinde başvurucunun iş sözleşmesi feshedilmiştir.

7. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle 13/12/2017 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, sözleşmesi feshedilirken savunması alınmadığı gibi ihbar kurallarına uyulmadığını belirtmiştir. İşyerinde çalıştığı süre boyunca herhangi bir sorun yaşamadığını ifade etmiş, haksız gerekçeye dayanılarak yapılan feshin geçersizliğine karar verilmesini talep etmiştir.

8. Van 1. İş Mahkemesi (Mahkeme) 25/4/2018 tarihinde davayı kabul ederek feshin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine karar vermiştir. Kararda, olağanüstü hâl (OHAL) kapsamında terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olduğuna ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeye ulaşılamadığı belirtilmiştir. İş sözleşmesinin feshinde fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmediği, başvurucunun savunmasının alınmadığı ve feshin geçerli bir nedene dayanmadığı açıklanmıştır. İşveren tarafından iş sözleşmesini doğrudan feshetmek yerine işçinin mesleği ve nitelikleri nedeniyle başka bir yerde değerlendirilmesi imkânı olup olmadığı değerlendirilmeden iş sözleşmesinin doğrudan feshedilmesi karşısında feshe son çare olarak başvurulmadığı dile getirilmiştir.

9. VASKİ 18/5/2018 tarihinde karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

10. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 26/6/2018 tarihinde istinaf başvurusunu kabul ederek mahkeme kararını ortadan kaldırmış ve davayı kesin olarak reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda; dosyaya getirtilen bilgi ve belgelerden davacı hakkında terör örgütü ile ilgili olarak soruşturma yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Söz konusu soruşturma ilgi tutularak durumun alt işverene bildirildiği nazara alındığında;taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelendiği, işverenden iş akdinin devamının beklenemeyecek derecede şüphe meydana geldiği, fesih tarihi itibariyle işe iade davası bakımından en azından geçerli nedenin bulunduğu değerlendirilmiştir. Bu nedenlerle davalıların istinaf itirazları yerinde görülmüş ve istinaf taleplerin kabulüne karar verilerek davanın reddine yönelik aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

11. Nihai karar, başvurucuya 11/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu 9/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Ceza Davasına İlişkin Süreç

12. Van Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar ve Terör Suçları Soruşturma Bürosunun 2/2/2018 tarihli yazısında, başvurucu hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığınca herhangi bir soruşturma yürütülmediği belirtilmiştir.

13. Başsavcılık Terör Suçları Soruşturma Bürosunun 8/2/2018 tarihli yazısında, başvurucu hakkında Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan sorgulamada PKK, KCK, DHKP-C, El Kaide ve DAEŞ terör örgütleri yönünden herhangi bir kayda rastlanmadığı

belirtilmiştir.

14. Van Valiliği Emniyet Müdürlüğünün (Emniyet Müdürlüğü) 17/1/2018 tarihli yazısında, başvurucu hakkında FETÖ/PDY ile alakalı olarak herhangi bir kayda rastlanmadığı ifade edilmiştir.

15. Emniyet Müdürlüğünün 16/2/2018 tarihli yazısında, başvurucu hakkında Başsavcılığın 2012/673 sayılı soruşturma kapsamında tahkikat yürüttüğü ifade edilmiştir.

16. Van 1. İş Mahkemesi 26/3/2018 tarihli müzekkere ile Başsavcılıktan 2012/673 Sor. sayılı dosyanın hangi suça istinaden yürütüldüğü hususunda bilgi istemiştir. Başsavcılığın 27/3/2018 tarihli yazısında, belirtilen soruşturma numarası UYAP üzerinden sorgulandığında3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun'a muhalefet suçuyla dava açıldığı, dosyanın Van 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2012/117 esasına kaydının yapıldığı belirtilmiştir.

17. Van 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2012/117 Esas sayılı dosyasının başvurucu adına değil sanık O.Y. adına olduğu görülmüştür. Sanık 4733 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan yargılanarak 26/3/2013 tarihinde adli para cezası ile cezalandırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

18. İlgili mevzuat için bkz. Berrin Baran Eker [GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20-25.

B. Yargıtay Kararları

19. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/11/2018 tarihli ve E.2015/22-2715, K.2018/1720 sayılı kararı şöyledir:

"... şüphe feshinin söz konusu olabilmesi için iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni yıkmaya elverişli, objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphe mevcut olması ve ayrıca olayın aydınlatılması için işverenin kendisinden beklenebilecek bütün çabaları göstermesine karşın eylemin gerçekleştiğinin kanıtlanamaması gerektiğinden, somut uyuşmazlıkta davacının sabit olan, doğruluk ve bağlılığa uymayan nitelikteki eyleminin şüphe feshi teşkil etmediği de açıktır..."

20. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 3/10/2018 tarihli ve E.2018/10430, K.2018/20956 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Yukarıda açıklanan ilke ve esaslar çerçevesinde değerlendirme yapılacak olursa, somut olayda davacının iş sözleşmesinin feshi ile ilgili yasal dayanakların 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte Bakanlar Kurulu kararı ile ülke genelinde ilan edilen Olağanüstü Hal kapsamında çıkartılan kanun hükmünde kararnameler olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Söz konusu kararnamelerin iş sözleşmesi ile çalışan işçilere yönelik hükümleri incelendiğinde, gerek 667 sayılı KHK'nin 4. maddesi gerekse 673 sayılı KHK'nin 7. maddesinde bu kanun hükmünde kararnameler kapsamında iş sözleşmesi feshedilen işçilerin bir daha yeniden doğrudan veya dolaylı olarak eski işinde veya benzer işlerde görevlendirilemeyecekleri, bunların işe iadesinin mümkün olmadığı şeklinde emredici nitelikte düzenlemelerin yer aldığı görülecektir. Bu yasal düzenlemelerin nitelik itibariyle, kamu düzenine ilişkin ve açıkça emredici nitelikte olduğu değerlendirildiğinde, açılacak

davalarda taraflarca hazırlama ilkesine üstünlük tanınamayacağı göz önüne alınmalıdır. Bu itibarla, ilgili kanun hükmünde kararnameler kapsamındaki fesihlere ilişkin olarak açılan işe iade davalarında, taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması gerekmektedir.

Buna göre görülmekte olan davada, sözleşmenin feshine dayanak bilgi ve belgelerin mahkemece resen araştırılması gerekmekte ise de, dosyada sadece Erzurum Cumhuriyet Baş Savcılığına davacı hakkında soruşturma veya kovuşturma olup olmadığı yönünde yazılan yazı cevabi ile yetinildiği , bu yönde başkaca bir araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır. Davacının iş sözleşmesinin feshine dayanak objektif değerlendirmelerin neler olduğu, hangi bilgi ve belgelerin feshe gerekçe yapıldığı davalı bankadan sorularak; bunun yanında resen araştırma ilkesi kapsamında davacı hakkında mevcut ise adli ya da idari soruşturma evrakları, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı'nın Terörle Mücadele, Kaçakçılık, Organize Suçlar ve İstihbarat ile ilgili birimlerinden ve Bilgi Teknolojileri Kurumu'ndan getirtilmeli, varsa davacı ile ilgili bilgi ve belgeler ile yine Bank Asya nezdinde açılmış mevduat hesapları, hesap hareketleri ve bankacılığa ilişkin işlemler olup olmadığı sorulmalı, tüm bilgi ve belgeler değerlendirilerek ulaşılacak sonuca göre hüküm kurulmalıdır. Eksik incelemeyle yazılı gerekçe ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davacının davasının kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirir."

21. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 26/11/2018 tarihli ve E.2018/11097, K.2018/25472 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Taraf iradesine öncelik verilmesi sadece davanın açılmasında değil, yargılama sırasında taraflara ait bir çok usul işleminde de kendisini gösterir...Yani, yargılamada esas olan, dava malzemelerinin taraflarca toplanması ve mahkemeye sunulması olarak tanımlayabileceğimiz 'taraflarca hazırlama (getirilme) ilkesi' dir. Bu ilkenin geçerli olduğu davalarda, dava malzemelerinin mahkemeye tam olarak getirilmemesinin sorumluluğunu taraflar üstlenmiş olup; hakim, kural olarak tarafların ileri sürmediği vakıaları ve belirli bir delili kendiliğinden araştıramaz ve taraflara hatırlatamaz. Diğer yandan, kamu düzenini ilgilendiren davalarda, irade serbestisinin ve taraf iradesine tanınan üstünlüğün bir sonucu olan 'taraflarca hazırlama ilkesi' yerine, kendiliğinden (resen) araştırma ilkesinin uygulanması esastır. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda; hâkim, davanın ispatı için gereken bütün delillere kendiliğinden başvurur; taraflar da yargılama bitinceye kadar delil gösterebilirler. Bu davalarda bir bakıma, dava ile ilgili olguların hazırlanmasında, tarafların yanında, hakimin de görevli olması söz konusudur.

Bu açıklamalar karşısında kamu ya da özel hukuk tüzel kişiliği de olsa işçinin terör örgütleri ile irtibatının bulunması halinde bu durumun hem kamu güvenliğini hem de özel güvenliği tehdit edeceği açıktır. Bu nedenle davalı tarafın cevap dilekçesi ile davacının iş akdinin .../... bağlantısı bulunduğuna dair kuvvetli şüphe duyulması sebebi ile feshedildiğini belirttiği görülmekle; eldeki davada taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması gerekmektedir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 2/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu, yazılı fesih şartının aranmamasından şikâyet etmiş; yazılı fesih bildirimi

yapılmadığı gibi fesih sebebinin de açık şekilde belirtilmediğini ifade etmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi kararının gerekçesinin keyfî olduğunu ileri sürerek hakkında terör örgütüne üye olma suçu kapsamında soruşturma ya da kovuşturma olmadığını söylemiştir. Dosya kapsamında kovuşturmaya ilişkin elde edilen bilgilerin kendisiyle alakalı olmadığını vurgulayarak yeterli gerekçe içermeyen karar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde, başvurucu hakkında yürütülen işe iade davasına ilişkin sürece yer verildikten sonra kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Olayda başvurucunun terör örgütü ile irtibat veya iltisakına ilişkin bir kısım tespitte bulunularak iş sözleşmesinin feshedildiği ve derece mahkemelerince, yapılan şüphe feshinin hukuka uygun olduğuna karar verildiği ifade edilmiştir. Hukuk kurallarını yorumlama yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu ve derece mahkemelerinin iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda hangi nedenlerin haklı ve geçerli fesih nedeni oluşturduğuna ilişkin yorum ve değerlendirmesinin mevzuata uygun olup olmadığını denetlemenin Anayasa Mahkemesinin görevinde olmadığı ileri sürülmüştür. Öte yandan başvurucu hakkındaki tedbirlerin OHAL döneminde alınması nedeniyle yapılacak incelemede Anayasa'nın 15. maddesinin de dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

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 Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel şikâyeti Bölge Adliye Mahkemesinin kararının gerekçesine yöneliktir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

28. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şeklî adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

29. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak

arama özgürlüğü -kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde- diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

30. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varmada kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açık bir keyfîlik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No:2013/1235, 13/6/2013, § 23).

31. 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. Zira tarafların o dava yönünden hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta olan bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (İbrahim Ataş, § 24).

32. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hâle getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 34).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Somut olayda başvurucunun iş sözleşmesi, terör örgütü ile irtibatı bulunduğu şüphesiyle feshedilmiştir. Başvurucu, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle dava açmıştır. Mahkeme, başvurucunun terör örgütü ile irtibatının kanıtlanamaması nedeniyle feshin geçersizliğine karar vermiştir. Buna karşın Bölge Adliye Mahkemesi başvurucu hakkında terör örgütü ile ilgili olarak soruşturma yürütüldüğünü belirterek işverenle güven ilişkisinin bozulmasına bağlı olarak yapılan fesih işlemini hukuka uygun bulmuştur.

34. Şüphe feshinin mahiyeti gereği ispatı beklenemese de Yargıtay içtihadında da belirtildiği üzere şüphenin işçinin kişiliğinden kaynaklanan bir sebebe dayanması, bu sebebin de ciddi, önemli, somut nitelikte objektif olay ve vakıalar ile desteklenmesi gerekir. Aksi hâlde hukuk devletinin bir gereği olan hukuki güvenlik ilkesine aykırı şekilde keyfî uygulamaların gündeme gelmesi söz konusu olabilecektir.

35. 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). Bu noktada gerekçeli karar hakkı hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin tesisinde önemli bir araç olarak işlev görmektedir. Zira kişiler ancak gerekçeli karar vasıtasıyla somut olayın hukuk kuralları karşısında nasıl konumlandırıldığını öğrenebilmekte ve buna karşı etkili bir savunma geliştirme imkânı bulabilmektedir.

36. Mahkemelerce gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulması gerekir. Bu kapsamda sadece şeklî anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir, aynı zamanda gerekçenin makul olması şartı aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken, mahkemelerin dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varmada kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini ortaya koymasıdır.

37. Yargıtay, şüphe feshi kapsamında açılacak davalarda taraflarca hazırlama ilkesine üstünlük tanınamayacağını belirtmiştir. Bu itibarla şüphe feshi kapsamında açılan işe iade davalarında taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanmaktadır. Yani derece mahkemeleri tarafların ileri sürdüğü yahut ortaya koyduğu tespitlerden bağımsız olarak ayrıca araştırma yapmalı, yine tarafların iddia ve itirazlarını bu kapsamda değerlendirerek bir sonuca varmalıdır. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen, öncelikle işveren kurumun niteliği ile sözleşmesi feshedilen işçinin burada hangi pozisyonda çalıştığı, işinin mahiyeti ve öneminin ne olduğu hususlarını belirlemesidir. Zira şüpheyi doğuran olay yahut durum, farklı pozisyonlarda çalışan kişiler yönünden farklı değerlendirme yapmayı gerektirebilir. Bunun yanı sıra şüphe feshini doğuran durum veya olay/vakıa -Yargıtay içtihadında da değinildiği gibi- doğrudan işçinin şahsından kaynaklanmalı, millî güvenliği tehdit eden yapı veya oluşum ile işçi arasında güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olmalıdır. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi keyfîliğin önüne geçilebilmesi adına önemlidir. Söz konusu kriterlerin -özellikle millî güvenlik ile ilgili hususlarda- esnek değerlendirilebileceği düşünülse dahi bu durumda da makul ve hakkaniyetli bir şekilde mevzunun ele alınması, hem işçi yönünden hem işveren yönünden adil bir denge kurulması icap etmektedir.

38. Başvuruya konu olayda Bölge Adliye Mahkemesinin tek dayanak noktası başvurucu hakkında terör örgütü ile ilgili soruşturma yürütülmesidir. Ancak söz konusu soruşturmaya dair bir bilgi verilmemiştir. Başsavcılık Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar ve Terör Suçları Soruşturma Bürosu ile Emniyet Müdürlüğü, terör örgütü ile ilgili olarak başvurucu hakkında herhangi bir kayıt olmadığını belirtmiştir. Mahkeme de başvurucunun terör örgütü ile bağlantısının ortaya konulamaması nedeniyle davayı kabul etmiştir. Bununla birlikte Başsavcılık tarafından 2012/673 sayılı soruşturma kapsamında hakkında tahkikat yürütüldüğü ve 4733 sayılı Kanun'a muhalefet suçu ile dava açıldığı, dosyanın Van 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2012/117 esasına kaydının yapıldığı belirtilse de anılan dosyanın başvurucuya ait olmadığı görülmüştür.

39. Bu durumda başvurucunun haklı fesih nedeni olarak gösterilen terör örgütü bağlantısının ne olduğunun ve nasıl tespit edildiğinin kararda ortaya konulduğunu söylemek

mümkün değildir. Başvurucu hakkında terör ile bağlantısı konusunda soruşturma veya kovuşturma olup olmadığına dair detaylı araştırma yapılması ve varsa ilgili dosyalardaki delillerin karara yansıtılması ya da diğer delillerin kararda gösterilmesi önemlidir. Ayrıca işyerinde aldığı görev gözönünde tutularak başvurucu hakkındaki tespitin başvurucunun yaptığı görevi hangi nedenle olumsuz etkilediği de kararda ortaya konulmalıdır.

40. Sonuç olarak başvurucu hakkında elde edilen bilginin iş akdinin feshini neden ve nasıl haklılaştırdığı hususunun Bölge Adliye Mahkemesinin gerekçesinde yer almadığı görülmüştür. Bölge Adliye Mahkemesi başvurucu hakkında elde edilen bilgiyi herhangi bir şekilde değerlendirmemiş, bilginin iş akdini feshetmedeki hukuki etkisi ve benzeri boyutları ile işin esasıyla ilgili kendi değerlendirmesini ortaya koyamamıştır. Diğer bir ifadeyle başvurucunun terör örgütüyle herhangi bir bağının bulunmaması nedeniyle iş akdinin haksız olarak feshedildiğine ilişkin iddiaları yeterli şekilde açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

42. Başvurucu; iş akdinin haksız şekilde feshedilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden masumiyet karinesinin, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkındainceleme yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

3. Giderim

43. Başvurucu; ihlalin tespitine, yargılamanın yenilenmesine ve 50.000 TL maddi tazminat ile 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

44. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

45. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA,

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 Van 1. İş Mahkemesine (E.2017/862) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.094,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET SAĞLAM

B. No: 2018/25691 | Karar tarihi: 02.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25691

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET SAĞLAM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25691)

Karar Tarihi: 2/11/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 26/3/2024-32501

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Mehmet SAĞLAM

Vekili : Av. İsa UYSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işverenle güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine açılan işe iade davasında davanın sonucuna etkili iddianın kararda karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 27/2/2016 tarihinden itibaren taşeron şirket bünyesinde, Celal Bayar Üniversitesi Salihli Meslek Yüksek Okulunda işçi statüsünde çalışmaktayken 19/9/2016 tarihinde başvurucunun iş sözleşmesi feshedilmiştir.

7. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle 17/10/2016 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile hiçbir bağlantısı olmadığını belirtmiştir. Akrabasının tutuklanması gerekçe gösterilerek sözleşmesinin feshedildiğini söyleyerek cezada şahsilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

8. Salihli İş Mahkemesi (Mahkeme) 28/9/2017 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Davalı Üniversiteye bağlı Salihli Meslek Yüksekokulu Müdürlüğü'nün Genel Sekreterliğe hitaplı, 17146867-640 sayılı yazısı ile, davacının FETÖ/PDY yapılanması üyeliği/iltisakı/irtibatı ile ilgili tutuklanan M.Ö.'nün yakın akrabası olması ve bu kişinin referansı ile işe başlamış olması, kendisinin de mezkur yapı ile bağlantılı olduğu hakkında şüphe oluşmasına neden olduğu, görev ve ilişiğinin kesilmesi hususunda gereğinin yapılması hususundaki yazı doğrultusunda davacının iş akdinin davalı şirket tarafından feshedildiği, işten ayrılış bildirgesinde ayrılış sebebinin " Kod 36 (olağanüstü hal)" olduğu anlaşılmıştır.

Salihli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2016/7284 sayılı soruşturma dosyasında, davacı hakkında FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan yürütülen soruşturmanın devam ettiği bildirilmiştir.

15 Temmuz 2016 tarihinde FETÖ/PDY silahlı terör örgütü tarafından T.C. Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzenin yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye yahut Türkiye Cumhuriyet Hükümeti'ni ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye yönelik darbe girişiminde bulunulduğu, ülke genelinde FETÖ/PDY silahlı terör örgütüyle mücadele edildiği, kamu kurumunda çalışan kişiler hakkında gerek kanun hükmünde kararnameler gerekse idari soruşturmalar yapıldığı bilinen bir gerçektir. Davalı Üniversitenin de çalışan personeller hakkında yukarıda bahsedilen mücadele kapsamında değerlendirme, soruşturma ve araştırma yapma, güven ilişkisi tesis etme ve güvenlik endişesi gördüğü kişilerle çalışmama hakkı bulunmaktadır. Bu kapsamda davalı Üniversite tarafından davacının FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile bağlantılı olduğuna dair duyduğu yoğun şüphe nedeniyle iş akdinin sonlandırıldığı, Üniversite yönetimi ile davacı işçi arasında güven ilişkisinin yıkıldığı, davacının yapmakta olduğu iş için uygunluğu ortadan kalktığı, yapılan feshin şüphe feshine dayandığı kanaatine varılmıştır. Davalı alt işverenin iş akdini feshetmesinde asıl işverenin talebini yerine getirdiği, asıl işverenin ise şüphe feshine dayandığının kabulü ile feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilerek aşağıdaki gibi karar verilmiştir."

9. Başvurucu, karara karşı 3/10/2017 tarihinde istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde, FETÖ/PDY ile bağlantısı olmadığını yinelemiştir. Hakkında soruşturma bulunsa bile bugüne kadar herhangi bir şekilde yakalama, gözaltına alınma, ifadesinin alınması gibi bir işlem tesis edilmediğini belirtmiştir. Soruşturma dosyasının gizli olması nedeniyle soruşturmaya dair bilgisi olmadığını söyledikten sonra hakkında yürütülen soruşturmanın bekletici mesele yapılmasını istemiş, suçluluğu sabit oluncaya kadar masum

olduğunu ileri sürmüştür. Bu nedenle soruşturma gerekçe gösterilerek sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

10. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 31/5/2017 tarihinde istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir. Kararda, başvurucu hakkında FETÖ/PDY'ye yönelik olarak Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yürütüldüğü bilgisine yer verilerek işverence işçinin FETÖ/PDY ile bağlantısından şüphelenildiğinden ve bunun büyük bir ihtimalle doğru olmasından bahisle güvenin yıkılması veya ağır biçimde zedelenmesi ve işverenden katlanması beklenemeyecek bir şüphe doğması nedeniyle işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğun ortadan kalktığı ifade edilmiştir. Buna bağlı olarak da gerçekleştirilen feshin geçerli bir neden oluşturduğu sonucuna varıldığı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, karara karşı süresinde temyiz yoluna başvurmuştur.

12. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Yargıtay) 15/5/2018 tarihinde temyiz talebini reddederek Bölge Adliye Mahkemesi kararını onamıştır.

13. Nihai karar başvurucuya 19/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu karara karşı 2/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Başvurucu hakkında Salihli Cumhuriyet Başsavcılığınca 2016 yılında FETÖ/PDY'ye üye olma suçuna ilişkin soruşturma başlatılmıştır. Söz konusu soruşturma işbu kararın verildiği tarih itibarıyla derdest olup yürütülen soruşturma hakkında Salihli Sulh Ceza Hâkimliği 21/10/2016 tarihinde, şüpheli ve müdafilerinin soruşturma dosyasını inceleme ve belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

15. İlgili mevzuat için bkz. Berrin Baran Eker [GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20-25.

B. Yargıtay Kararları

16. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/11/2018 tarihli ve E.2015/22-2715, K.2018/1720 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... şüphe feshinin söz konusu olabilmesi için iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni yıkmaya elverişli, objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphe mevcut olması ve ayrıca olayın aydınlatılması için işverenin kendisinden beklenebilecek bütün çabaları göstermesine karşın eylemin gerçekleştiğinin kanıtlanamaması gerektiğinden, somut uyuşmazlıkta davacının sabit olan, doğruluk ve bağlılığa uymayan nitelikteki eyleminin şüphe feshi teşkil etmediği de açıktır..."

17. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 3/10/2018 tarihli ve E.2018/10430, K.2018/20956 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Yukarıda açıklanan ilke ve esaslar çerçevesinde değerlendirme yapılacak olursa, somut olayda davacının iş sözleşmesinin feshi ile ilgili yasal dayanakların 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte Bakanlar Kurulu kararı ile ülke genelinde ilan edilen Olağanüstü Hal kapsamında çıkartılan kanun hükmünde kararnameler olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Söz konusu kararnamelerin iş sözleşmesi ile çalışan işçilere yönelik hükümleri

incelendiğinde, gerek 667 sayılı KHK’nin 4. maddesi gerekse 673 sayılı KHK’nin 7. maddesinde bu kanun hükmünde kararnameler kapsamında iş sözleşmesi feshedilen işçilerin bir daha yeniden doğrudan veya dolaylı olarak eski işinde veya benzer işlerde görevlendirilemeyecekleri, bunların işe iadesinin mümkün olmadığı şeklinde emredici nitelikte düzenlemelerin yer aldığı görülecektir. Bu yasal düzenlemelerin nitelik itibariyle, kamu düzenine ilişkin ve açıkça emredici nitelikte olduğu değerlendirildiğinde, açılacak davalarda taraflarca hazırlama ilkesine üstünlük tanınamayacağı göz önüne alınmalıdır. Bu itibarla, ilgili kanun hükmünde kararnameler kapsamındaki fesihlere ilişkin olarak açılan işe iade davalarında, taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması gerekmektedir.

Buna göre görülmekte olan davada, sözleşmenin feshine dayanak bilgi ve belgelerin mahkemece resen araştırılması gerekmekte ise de, dosyada sadece Erzurum Cumhuriyet Baş Savcılığına davacı hakkında soruşturma veya kovuşturma olup olmadığı yönünde yazılan yazı cevabi ile yetinildiği , bu yönde başkaca bir araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır. Davacının iş sözleşmesinin feshine dayanak objektif değerlendirmelerin neler olduğu, hangi bilgi ve belgelerin feshe gerekçe yapıldığı davalı bankadan sorularak; bunun yanında resen araştırma ilkesi kapsamında davacı hakkında mevcut ise adli ya da idari soruşturma evrakları, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı’nın Terörle Mücadele, Kaçakçılık, Organize Suçlar ve İstihbarat ile ilgili birimlerinden ve Bilgi Teknolojileri Kurumu’ndan getirtilmeli, varsa davacı ile ilgili bilgi ve belgeler ile yine Bank Asya nezdinde açılmış mevduat hesapları, hesap hareketleri ve bankacılığa ilişkin işlemler olup olmadığı sorulmalı, tüm bilgi ve belgeler değerlendirilerek ulaşılacak sonuca göre hüküm kurulmalıdır. Eksik incelemeyle yazılı gerekçe ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davacının davasının kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirir."

18. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 26/11/2018 tarihli ve E.2018/11097, K.2018/25472 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Taraf iradesine öncelik verilmesi sadece davanın açılmasında değil, yargılama sırasında taraflara ait bir çok usul işleminde de kendisini gösterir...Yani, yargılamada esas olan, dava malzemelerinin taraflarca toplanması ve mahkemeye sunulması olarak tanımlayabileceğimiz 'taraflarca hazırlama (getirilme) ilkesi' dir. Bu ilkenin geçerli olduğu davalarda, dava malzemelerinin mahkemeye tam olarak getirilmemesinin sorumluluğunu taraflar üstlenmiş olup; hakim, kural olarak tarafların ileri sürmediği vakıaları ve belirli bir delili kendiliğinden araştıramaz ve taraflara hatırlatamaz. Diğer yandan, kamu düzenini ilgilendiren davalarda, irade serbestisinin ve taraf iradesine tanınan üstünlüğün bir sonucu olan 'taraflarca hazırlama ilkesi' yerine, kendiliğinden (resen) araştırma ilkesinin uygulanması esastır. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda; hâkim, davanın ispatı için gereken bütün delillere kendiliğinden başvurur; taraflar da yargılama bitinceye kadar delil gösterebilirler. Bu davalarda bir bakıma, dava ile ilgili olguların hazırlanmasında, tarafların yanında, hakimin de görevli olması söz konusudur.

Bu açıklamalar karşısında kamu ya da özel hukuk tüzel kişiliği de olsa işçinin terör örgütleri ile irtibatının bulunması halinde bu durumun hem kamu güvenliğini hem de özel güvenliği tehdit edeceği açıktır. Bu nedenle davalı tarafın cevap dilekçesi ile davacının iş akdinin .../... bağlantısı bulunduğuna dair kuvvetli şüphe duyulması sebebi ile feshedildiğini belirttiği görülmekle; eldeki davada taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması gerekmektedir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 2/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturmanın kendisinin terör örgütü üyesi olduğunu göstermediğini belirtmiştir. Hakkında soruşturma olsa da soruşturma kapsamında tutuklama, gözaltına alınma, ifadesinin alınması gibi işlemlerin yapılmadığını ifade etmiştir. Hakkında yürütülen soruşturma sonucu beklenmeksizin karar verilmesinden şikâyet etmiştir. Ayrıca derece mahkemelerince soruşturmayla ilgili yeterli inceleme yapılmaksızın sadece hakkında soruşturma olduğu ifade edilerek davanın reddedilmesinin haksız ve hukuka aykırı olduğunu söylemiştir.

21. Bakanlık görüşünde, başvurucu hakkında yürütülen işe iade davasına ilişkin sürece yer verildikten sonra kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Olayda başvuranın terör örgütü ile irtibat veya iltisakına ilişkin bir kısım tespitte bulunularak iş sözleşmesinin feshedildiği ve derece mahkemelerince şüphe feshinin hukuka uygun olduğuna karar verildiği ifade edilmiştir. Hukuk kurallarını yorumlama yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu ve iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda hangi nedenlerin haklı ve geçerli fesih nedeni oluşturduğuna ilişkin olarak derece mahkemelerinin yorum ve değerlendirmesinin mevzuata uygun olup olmadığını denetlemenin Anayasa Mahkemesinin görevi olmadığı ileri sürülmüş, öte yandan başvurucu hakkındaki tedbirlerin olağanüstü hâl (OHAL) döneminde alınması nedeniyle yapılacak incelemede Anayasa'nın 15. maddesinin de dikkate alınması gerektiği açıklanmıştır.

B. Değerlendirme

22 Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

23 Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin genel olarak adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkına yönelik olduğu değerlendirildiğinden inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. 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

25. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şeklî adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil

yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

26. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü -kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde- diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

27. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varmada kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açık bir keyfîlik olmaması ve makul bir gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No:2013/1235, 13/6/2013, § 23).

28. 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. Zira tarafların o dava yönünden hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta olan bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (İbrahim Ataş, § 24).

29. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hâle getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 34).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

30. Somut olayda başvurucunun iş sözleşmesi, terör örgütü ile irtibatı olduğu şüphesiyle feshedilmiştir. Başvurucu feshin geçersizliği ve işe iadesi talebiyle dava açmıştır. Mahkeme, başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçundan başlatılan soruşturma olması ve yakın akrabasının FETÖ/PDY'ye üye olma suçuna bağlı olarak tutuklanması nedeniyle sözleşmenin feshedilmesinin haklı nedene dayandığını belirtmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi ile Yargıtay da aynı görüşü paylaşarak istinaf ve temyiz başvurularını reddetmiştir.

31. Şüphe feshinin mahiyeti gereği ispatı beklenemese de -Yargıtay içtihadında da belirtildiği üzere- şüphenin işçinin kişiliğinden kaynaklanan bir sebebe dayanması, bu sebebin de ciddi, önemli ve somut nitelikte objektif olay ve vakıalar ile desteklenmesi gerekir. Aksi hâlde hukuk devletinin bir gereği olan hukuki güvenlik ilkesine aykırı şekilde

keyfî uygulamaların gündeme gelmesi söz konusu olabilecektir.

32. 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). Bu noktada gerekçeli karar hakkı hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin tesisinde önemli bir araç olarak işlev görmektedir. Zira kişiler ancak gerekçeli karar vasıtasıyla somut olayın hukuk kuralları karşısında nasıl konumlandırıldığını öğrenebilmekte ve buna karşı etkili bir savunma geliştirme imkânı bulabilmektedir.

33. Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususlar, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde, somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulmalıdır. Bu kapsamda sadece şeklî anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir, aynı zamanda gerekçenin makul olması şartı aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken, mahkemelerin dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varmada kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini ortaya koymasıdır.

34. Yargıtay, şüphe feshi kapsamında açılacak davalarda taraflarca hazırlama ilkesine üstünlük tanınamayacağını belirtmiştir. Bu itibarla şüphe feshi kapsamında açılan işe iade davalarında taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanmaktadır. Yani derece mahkemeleri, tarafların ileri sürdüğü yahut ortaya koyduğu tespitlerden bağımsız olarak ayrıca araştırma yapmalı, yine tarafların iddia ve itirazlarını bu kapsamda değerlendirerek bir sonuca varmalıdır. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen, öncelikle işveren kurumun niteliği ile sözleşmesi feshedilen işçinin burada hangi pozisyonda çalıştığı, işinin mahiyeti ve öneminin ne olduğu hususlarını belirlemesidir. Zira şüpheyi doğuran olay yahut durum, farklı pozisyonlarda çalışan kişiler yönünden farklı değerlendirme yapmayı gerektirebilir. Bunun yanı sıra şüphe feshini doğuran durum veya olay/vakıa -Yargıtay içtihadında da değinildiği gibi- doğrudan işçinin şahsından kaynaklanmalı, millî güvenliği tehdit eden yapı veya oluşum ile işçi arasında güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olmalıdır. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı şekilde gerekçelendirilmesi, keyfîliğin önüne geçilebilmesi adına önem arz etmektedir. Söz konusu kriterlerin -özellikle millî güvenlik ile ilgili hususlarda- esnek değerlendirilebileceği düşünülse dahi bu durumda da makul ve hakkaniyetli bir şekilde mevzunun ele alınması, hem işçi yönünden hem işveren yönünden adil bir denge kurulması gerekir.

35. Başvuruya konu olayda şüphe feshinin haklı olduğunun kabul edilme nedenlerinden biri, başvurucunun akrabasının terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasıdır. Bir kişinin akrabalarının davranışlarından sorumlu tutulamayacağı hususu hukuk devleti ilkesinin evrensel prensiplerindendir. Başkasının yaptıklarından dolayı sorumlu tutulmak, insanı hür ve irade sahibi bir varlık olarak kabul etmemek demektir. Hukuk devletinde bir kimsenin başkalarının fiillerinden sorumlu tutulması kanunda öngörülen çok istisnai hâller dışında kabul edilemez. Çağdaş hukuk sistemleri bireyin özerkliğini esas alarak ona haklar bahşetmekte ve sorumluluklar yüklemektedir. Bir kimsenin hukuken ve fiilen davranışlarını

kontrol etme gücü ve yükümlülüğü olmadığı başka bir bireyin fiillerden dolayı kamu otoritelerinin yaptırımına maruz kalması bireysel özerklik düşüncesiyle bağdaşmamaktadır (Sebiha Kaya, B. No: 2018/34124, 20/5/2021, § 54).

36. Öte yandan derece mahkemeleri, başvurucu hakkında başlatılan soruşturmayı gerekçe göstererek fesih işlemini hukuka uygun bulmuştur ancak soruşturma derdesttir.

37. Bu durumda başvurucu hakkındaki soruşturmanın devam ettiği hususu gözönüne alındığında başvurucunun terör örgütü ile bağlantısının ne olduğunun ve nasıl tespit edildiğinin derece mahkemeleri tarafından ortaya konulduğunu söylemek mümkün değildir. Fesih işlemi haklı bulunurken soruşturmada elde edilen bir delile dayanılmadığı gibi ceza yargılamasına ilişkin tutuklama, verilen ifade gibi usul işlemi de terör örgütü ile bağlantı konusunda değerlendirilmemiştir. Öte yandan başvurucu hakkında soruşturma bulunmasının başvurucunun işine yapacağı olumsuz etkinin de ortaya konulması gerekmektedir. Başvurucu hakkındaki soruşturmanın hangi nedenden ötürü işveren ile başvurucu arasındaki güven ilişkisini zedelediği hususunun aydınlatılması önemlidir.

38. Sonuç olarak başvurucu hakkında elde edilen bilginin iş akdinin feshini neden ve nasıl haklılaştırdığı hususunun derece mahkemelerinin gerekçelerinde yer almadığı görülmüştür. Derece mahkemeleri, başvurucu hakkında yürütülen soruşturmanın derdest olmasının iş akdini feshetmedeki hukuki etkisini ve işin esası ile ilgili kendi değerlendirmesini ortaya koymalıdır. Diğer bir ifadeyle başvurucunun terör örgütüyle herhangi bir bağlantısı bulunmamasına rağmen iş akdinin haksız olarak feshedildiğine ilişkin iddiaları açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

39. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

40. Başvurucu, iş akdinin haksız şekilde feshedilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin, çalışma hakkının ve cezada şahsilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden masumiyet karinesinin ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddialar hakkında inceleme yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

3. Giderim

41. Başvurucu, ihlalin tespitine ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun tazminat talebi bulunmamaktadır.

42. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA,

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 Salihli İş Mahkemesine (E. 2016/627) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.094,70 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 2/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADEM MUNGAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/28409 | Karar tarihi: 02.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/28409

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM MUNGAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/28409)

Karar Tarihi: 2/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Melek ŞAHAN

Başvurucular : 1. Adem MUNGAN

2. Agit MUNGAN

3. Buşra MUNGAN

4. Emine MUNGAN

5. Gülşen MUNGAN

6. Hızır MUNGAN

7. Kibar MUNGAN

8. Mehmet MUNGAN

9. Muhammed MUNGAN

10. Mustafa MUNGAN

11. Nebi MUNGAN

12. Zilan MUNGAN

Vekilleri : Av. Nevroz UYSAL ASLAN

Av. İlyas TARIM

Av. Hüseyin TÜL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; Şırnak'ın Cizre ilçesinde sokağa çıkma yasakları sırasında güvenlik güçleri tarafından terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlarda meydana gelen ölüm olayı ve bunu takip eden süreç nedeniyle yaşam hakkının, yakınlarının cenazesini sokağa çıkma yasakları nedeniyle alıp defnedememeleri nedeniyle kötü muamele yasağının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, din ve vicdan hürriyetinin ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. PKK terör örgütü 12/8/2015 tarihinden itibaren Cizre ilçesinin de dâhil olduğu bazı merkezlerde öz yönetim ilan etmiştir. Öz yönetim ilan ettiği bölgelerde patlayıcıyla tuzaklanmış hendekler kazmak ve barikatlar kurmak suretiyle yalıtılmış bölgeler oluşturmaya çalışan PKK terör örgütü, kamuoyunda hendek olayları olarak adlandırılan ve aylarca devam eden bu süreçte roketatarlar, keskin nişancı tüfekleri, patlayıcılar ve otomatik saldırı tüfekleri kullanarak terör saldırıları düzenlemiştir. Okullar, hastaneler, barajlar, adliye binaları, ambulanslar gibi temel kamu hizmetlerini sağlayan eşya ve binaların yanında sivilleri de hedef alan bu terör saldırılarında 335 sivil hayatını kaybederken 2.106 kişi yaralanmıştır. Terör saldırılarında 859 güvenlik görevlisi ve Derik kaymakamı şehit olmuş, 4.711 güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Bu terör eylemlerinin engellenmesi, halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla sözde öz yönetim ilan edilen bazı bölgelerde mülki idare amirliklerince sokağa çıkma yasakları uygulanarak terörle mücadele operasyonları başlatılmıştır (hendek olayları, öz yönetim ilanları, PKK terör örgütünün şehir savaşı stratejisi ve sokağa çıkma yasakları hakkında arka plan bilgisi ile ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/37897, 5/7/2022, §§ 16-28, 67, 346-348).

3. Operasyonların gerçekleştirilip sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı 9/1/2016 tarihinde, Cizre'nin Nur mahallesi, Ersin Sokak adresinden iki erkek cesedinin belediyeye ait cenaze nakil aracıyla Cizre Devlet Hastanesine getirilmesi üzerine Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından soruşturma başlatılmıştır.

4. Cenaze aracının şoförü M.B. 9/1/2016 tarihinde verdiği ifadesinde belediyedeki amirinin Botan Hastanesi yakınında iki cesedi alması gerektiğini söylemesi üzerine oraya gittiğini, amirine cenaze bilgilerini 0 546... numaralı hattan arayan kişinin verdiğini sonradan öğrendiğini, hastane ile Cumhuriyet Parkı arasındaki yol üzerinde birisi iple bağlanmış, battaniyeye sarılı olan iki cesedin bulunduğunu, cesedin yanında yüzleri açık dört kişi olduğunu, dört kişiden ikisinin 35-40 yaşlarında, birinin daha yaşlı, birinin de elinde beyaz flama olan 8-9 yaşlarında çocuk olduğunu, kendisine neden geç kaldığını sorduklarında kendisine ancak haber verildiğini söylediğini, cenazeleri araca koyduktan sonra kişilerin oradan uzaklaştığını belirtmiştir.

5. 9/1/2016 tarihinde başvuruculaların yakını olduğu anlaşılan cesedin ölü muayenesinin yapıldığı, el ve yanak svaplarının alındığı, klasik otopsi yapılarak kesin ölüm sebebinin tespit edilmesi için Şırnak Adlî Tıp Şube Müdürlüğüne gönderildiği tespit edilmiştir. Otopsi neticesinde ölüm sebebinin ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı çoklu iç organ yaralanmasıyla gelişen iç kanama olduğu belirtilmiştir. Ayrıca cesetten elde edilen deforme olmuş bir gömleksiz mermi çekirdeğinin Olay Yeri İnceleme ekiplerine teslim edilmesine ve

cesetten toksikolojik inceleme için kan, göz içi sıvısı, idrar ve safra sıvısı örnekleri alınarak Ankara Adli Tıp Kurumuna gönderilmesine karar verilmiştir. Ölü Muayene ve Otopsi Tutanaklarının ikisinde de cesedin battaniyeye sarılı ve kıyafetlerden arındırılmış olarak bulunduğu belirtilmiştir.

6. Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı tarafından hazırlanan raporda, C.M.nin sağ el avuç içi ve yanak svaplarında atış artıklarında bulunan antimon elementi tespit edildiği belirtilmiştir.

7. Güvenlik güçleri, çatışmaların da devam ettiği bölgede yaptıkları araştırma sonucu olay yerini gören ve kayıt yapan kamuya ya da özel şahıslara ait kamera, tanık ve/veya telsiz kaydı tespit edememiştir. Güvenlik birimleri yaptıkları internet taramasında PKK/KCK terör örgütünün sözde gençlik yapılanması olan YPS'ye ait internet sitesinde yayımlanan haberde C.M.nin kimlik bilgilerinin ve fotoğrafının "Cizre Direniş Şehitleri" başlığı altında paylaşıldığını tespit etmiştir.

8. Dördü gizli olmak üzere beş tanık, başvuruculaların yakını C.M.nin kırmızı bir motoru olduğunu, mayın ve bomba döşenen kabloları örgüt üyelerine YBR marka motoru ile getirdiğini, hendek ve barikatlarda silahla nöbet tuttuğunu, Cudi Mahallesi'ndeki barikatlarda güvenlik güçleriyle çatışmalara girdiğini ve çatışmada öldüğünü, YDGH üyesi olduğunu, vatandaşları nöbet tutmaları ve sokaklarda barikat kurmaları yönünde tehdit ederek vatandaşların barikat kurmalarını ve nöbet tutmalarını sağladığını, Şivan (K) olarak da bildiğini, bu kişinin kendisini ... partili kişilerle futbol maçı yaptığı gerekçesiyle örgüt adına gözaltına aldığını beyan etmiştir.

9. Başvurucular vekili, ailenin müşteki, M.Ş.E.nin de tanık olarak dinlenmesini Başsavcılıktan talep etmiştir. M.Ş.E. bilgi sahibi sıfatıyla verdiği ifadesinde; Ersin Sokak'ta bulunan işyerinin hemen yanındaki boş arsayı kiralayarak 2014-2015 yılları arasında oto yıkama dükkânı olarak faaliyete açtığını, yasak başlamadan yaklaşık iki ay önce oto yıkamayı çalıştırmak üzere daha önceden tanımadığı C.M.yi işe aldığını, yasak başladıktan sonra C.M.nin ilçeden ayrıldığını, C.M.nin nerede kaldığı, ne yaptığı konusunda onunla iletişim kurmadığını, ilçeye döndüğünde C.M.nin öldüğünü duyduğunu ancak nasıl ve ne şekilde öldüğünü bilmediğini, duymadığını, terör örgütü ile alakası olup olmadığını bilmediğini, oto yıkamaya gittiğinde herhangi bir olayla karşılaşmadığını beyan etmiştir.

10. Güvenlik güçleri tarafından hazırlanan 3/5/2018 tarihli tutanakta, C.M.nin babası Mehmet Mungan'ın müşteki sıfatıyla ifadesi alınmak üzere kullandığı 0 544 ... numaralı GSM hattı farklı tarihlerde ve farklı zamanlarda defaten aranarak ifade vermesi için Büro Amirliğine davet edildiği, her defasında geleceğini beyan etmesine rağmen tutanak tarihine kadar ifade vermeye gelmediğinden ifadesine başvurulamadığı belirtilmiştir. Aynı tutanakta cenaze aracı şoförü M.B.nin ifadesinde geçen “yüzleri açık dört şahıs” ile ilgili ayrıntılı eşkâl verilmediğinden ve cesetlerin teslim edildiği bölgede MOBESE ve güvenlik kameralarının görüntüleri olmadığı anlaşıldığından bu dört şahsın açık adres ve kimlik bilgilerinin tespit edilemediği ifade edilmiştir. 30/5/2018 tarihinde C.M.nin babası Mehmet Mungan ve annesi Emine Mungan avukatlarıyla birlikte Başsavcılıkta ifade vermiştir. Başvurucular ifadelerinde, oğullarının hastalığından dolayı üç gün hastanede kaldığını, sokağa çıkma yasağının ilk gününde taburcu olduğunu ve çalıştığı oto yıkama dükkânını kapatmak için evden çıktığını, daha sonra kendisinden haber alamadıklarını, akrabalarının haber vermesi üzerine oğullarının hastane civarında öldüğünü öğrendiklerini, oğullarının evli ve çocuklu olduğunu, PKK terör örgütü ile bağlantısının olmadığını belirtmiştir.

11. Soruşturma sonunda 19/6/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararda; C.M.nin maktul şüpheli sıfatıyla yer aldığı, kriminal rapora göre sağ el avuç içi ve yanak svaplarında antimon elementi bulunduğu, terör örgütü üyesi olarak faaliyetlerde bulunduğuna ve güvenlik güçleri ile çatışmaya girdiğine dair beş kişinin birbiriyle uyumlu beyanları olduğu, C.M.nin PKK/KCK terör örgütü mensubu olduğu, bu örgütün sözde özerklik öz yönetim faaliyetleri kapsamında silahlı faaliyet gösterdiği, operasyonda diğer terör örgütü üyeleri ile birlikte güvenlik güçleri ile yapılan çatışmalara katıldığı, güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdiği esnada öldürüldüğü değerlendirilerek kovuşturma yürütülemeyeceğine hükmedilmiştir.

12. Söz konusu karara yönelik itiraz, Şırnak Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 24/7/2018 tarihinde reddedilmiştir. Ret gerekçesinde operasyonların arka planına ve güç kullanımına ilişkin mevzuata dair kapsamlı bir açıklama yapıldıktan sonra C.M. hakkında deliller olduğu belirtilmiş; C.M.nin ölümünde güvenlik güçlerinin yukarıda belirtilen amaçlar doğrultusunda aldığı operasyon emrini yerine getirmek için örgüt mensuplarının olduğu mahallelerde bulundukları, yetkili bir merciden aldıkları hukuka uygun emri yerine getirdikleri, bu emri yerine getirdikleri esnada kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o andaki hâl ve koşullara göre, saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunda oldukları anlaşıldığından Başsavcılığın olayda hukuka uygunluk sebebi bulunduğu yönündeki değerlendirmesinde bir yanlışlık olmadığı kanaatine varılmıştır. Kararda; başvuruculaların etkin soruşturma yapılmadığına dair itirazı incelenmiş ve resmî bir soruşturma başlatıldığı, soruşturmanın suça karışmış olma ihtimali olan kişilerden bağımsız olarak yürütüldüğü, haber alır almaz ivedilikle harekete geçildiği, otopsi, olay yeri inceleme, ifade alma ve diğer soruşturma işlemlerinin yapıldığı, bunlara bağlı olarak, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 'nun 160. ve devamı maddelerindeki görev ve yetkilerin kullanıldığı, delilerin toplandığı, müştekinin soruşturmaya dâhil edilmesi suretiyle etkili başvuru hakkının gereklerine uygun davranıldığı, soruşturmanın makul sürede yapıldığı ve etkin soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edilmediği sonucuna ulaşıldığı tespit edilmiştir.

13. Başvurucular, nihai kararı 14/8/2018 tarihinde öğrenmelerinin ardından 13/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

15. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvuruculaların adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

16. Başvurucular, yakınları C.M.nin terör örgütü üyesi olmadığını, besin zehirlenmesi nedeniyle bulunduğu hastaneden taburcu olduktan sonra gittiği işyerinde olduğu sırada sokağa çıkma yasağının başlaması nedeniyle evine dönemediğini, işlettiği oto yıkama dükkânının yakınlarında, yirmi iki gün sonra güvenlik güçleri tarafından öldürüldüğünü, C.M.nin çatışmaya girdiğinin, uygulanan öldürücü şiddetin mutlak zorunlu ve orantılı olduğunun kanıtlanamadığını ve gerekçesiz kararlar verildiğini iddia etmiştir. Başvurucular, cenazenin bulunduğu adres belli olmasına ve burasının çatışma alanı olmamasına rağmen olay yeri incelemesinin yapılmadığını, fezlekede delillerin çarpıtılarak soruşturmanın yanlış yönlendirildiğini, C.M.nin svaplarının alakasız kişinin svaplarıyla bir arada gönderilmesi

nedeniyle raporların güvenilirliliklerinin zedelendiğini, aleyhe ifade veren beş tanığın avukatsız dinlendiğini, üç gizli tanığın ifadelerinden döndüğünü, tanıkları tekrar dinleme ve başvurucu Mehmet Mungan'ın müşteki olarak Başsavcılıkta dinlenilmesi talebinin reddedildiğini, kararda kod adı olarak belirtilen Şivan'ın C.M.nin gerçek adı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucular soruşturmanın ölüme değil yakınlarının failliğine ilişkin yürütüldüğünü, çelişkiler ve eksiklikler içerdiğini, tarafsız olmadığını, Başsavcılığın resen araştırma yapmadığını, yakınlarının ölümüne ilişkin delillerin korunup toplanmadığını, faillerin cezasız bırakıldığını belirterek yaşam hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ayrıca yakınlarının cenazesini sokağa çıkma yasakları nedeniyle alıp defnedemediklerini, cenazede hazır bulunamadıklarını belirterek kötü muamele yasağının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, din ve vicdan hürriyetinin ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğinden yakınmıştır.

17. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; operasyonlardaki planlama ve hazırlık aşamasının somut olayın şartlarıyla uyumlu olduğu, güvenlik güçlerinin somut olayın koşullarına göre kendilerinden beklenebilecek gerekli tüm önlemleri aldıkları, silah kullanımının ilk andan itibaren suç işlenmesinin önlenmesine ve sivilerinin terör örgütünün şiddet eylemlerine karşı korunmasına yönelik olduğu ancak terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında zaman zaman gerçekleşen çatışmalardaki silah kullanımının güvenlik güçleri açısından meşru müdafaa kapsamında kaldığı ifade edilmiştir. Ayrıca güvenlik güçlerinin kendilerine ve üçüncü kişilere zarar verilmemesini sağlamak için silah kullanmalarının zorunluluk arz ettiği, somut başvuruda başvuruculaların yakınına karşı güvenlik güçlerinin haksız ve orantısız güç kullandığı kanaatini destekleyecek her türlü makul şüphenin ötesinde delil olmadığı, Başsavcılığın yürüttüğü soruşturmaya ait dosyada yer alan delilerden başvuruculaların yakınının terör örgütüne katıldığının ve çatışmalarda fiilen yer aldığının anlaşıldığı belirtilerek yaşam hakkının esas boyutunun ihlal edilmediği, ayrıca olayın hangi koşullar altında meydana geldiğini ortaya koymaya elverişli bir soruşturma yürütülmüş olması nedeniyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilmediği bildirilmiştir.

18. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundaki iddialara benzer iddialar ileri sürmüştür.

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Somut başvurunun yaşam hakkı bağlamında incelenmesinden önce bazı hususlara açıklık getirilmesi elzemdir. Öncelikle inceleme kapsamının bireysel başvurunun niteliği gereği başvuruya konu olaylarla sınırlı olduğu belirtilmedir. Yapılan tespit ve değerlendirmeler, başvuru konusu olayı çevreleyen koşullara ilişkin ve bunlarla sınırlıdır; öz yönetim ilanlarını takip eden süreçte ülkemizin bir bölümünde yaşanan terör olaylarına karşı düzenlenen güvenlik operasyonlarının ve alınan diğer tedbirlerin genel bir değerlendirilmesi olarak anlaşılamaz. Başvuru formunda dile getirilen tüm iddialarla ilgili bir değerlendirmede bulunmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Buna karşılık yoğun terör olaylarının ve buna bağlı can kayıplarının yaşandığı, bunları sona erdirmek üzere güvenlik operasyonlarının düzenlendiği, son derece tehlikeli ve öngörülemez bir ortamda meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin somut başvuru değerlendirilirken olayların arka planının da gözardı edilmesi düşünülemez.

20. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvuruda yaşam hakkının ihlal

edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

1. Negatif (Öldürmeme) Yükümlülüğün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır . Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında belirtilen yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı hâllerde dahi son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması gerekir. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakımından değerlendirmesi yapılırken eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir. Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği, nasıl bir seyir izlediği ve yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemleri ile kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliği de gözönünde bulundurulmalıdır. 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. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması, resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmesi gerekir. Soruşturma süreci kamu denetimine açık olmalı ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılımları sağlanmalıdır. Makul bir özen ve süratle yürütülmesi gereken soruşturmasonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa’nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (detaylı aktarım için bkz. Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021; Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016; Cembeli Erdem, B. No: 2014/19077, 18/4/2018; güvenlik güçlerinin fiziksel zor ve silah kullanımına ilişkin mevzuat için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 208, 214, 216-218, 221).

22. Yaşam hakkının maddi boyutunun, devletin negatif (öldürmeme) yükümlülüğünün ihlal edildiğine yönelik iddialar incelenirken öncelikle belirlenmesi gereken husus, ölümün devlet görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelip gelmediğidir. Başvurucular, yakınlarının güvenlik güçlerince öldürüldüğünü iddia etmiştir. Ölüm olayıyla ilgili yürütülen soruşturma sonucunda verilen kararda da C.M.nin ölümünün kamu gücünün kullanımına bağlı olarak ve operasyonlar sırasında gerçekleştiği kabul edilmiştir. Somut başvuruda, başvuruculaın yakının güvenlik güçlerince düzenlenen operasyonda öldürüldüğü yönündeki kabul ve tespitlerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

23. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör olayları nedeniyle 2015 ve 2016 yıllarında Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen geniş çaplı operasyonlarda meydana gelen ölümler için birden çok başvurunun birleştirilmesi suretiyle yaşam hakkı yönünden yaptığı detaylı değerlendirmede olayın koşullarını, konuya ilişkin yaklaşımını, ilkeleri ve ölçütleri belirlemiştir. Somut başvurudaki ihlal iddiasına konu tekil ölüm olayı ve akabinde olaya özgü yapılan soruşturmanın öznel şartları dışında genel operasyon (güç kullanımı) koşullarına yaklaşım bağlamında Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirlemelerden ayrılmayı

gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

24. Devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır. Güvenlikkuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuatın hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanılacağını belirleyen, gücün kötüye kullanımını, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiği, dolayısıyla kanunilik şartını sağladığı değerlendirilmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 339).

25. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda ve/veya kararın itirazen incelenmesinde güvenlik güçlerinin güç kullanımının terörle mücadele çerçevesinde yetkili bir merciden aldıkları hukuka uygun emri yerine getirdikleri sırada kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o andaki hâl ve koşullara göre, saldırı ile orantılı biçimde defetme zorunluluğuyla gerçekleştiği kabul edilmiştir. Söz konusu kabul; C.M.nin sağ el avuç içi ve yanak svaplarında antimon elementi bulunduğuna, YPS tarafından savaşçı örgüt üyesi olarak sahiplenilmesine, terör örgütü üyesi olarak faaliyetlerde bulunduğuna ve güvenlik güçleri ile çatışmaya girdiğine dair ifade veren tanıkların beyanlarına ve soruşturma sürecinde elde edilen delillere dayanmaktadır. Söz konusu deliller C.M.nin terör eylemlerini engellemek için yapılan operasyonlarda güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışmada, güvenlik güçlerinin emrin yerine getirilmesi sırasında kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o andaki hâl ve koşullara göre, saldırı ile orantılı biçimde defetmek, bir başka ifade ile meşru müdafaa koşulları altında öldürüldüğünün kabulü için yeterli niteliktedir. Ayrıca başvurucular, bu verilerin aksine, bu delillerin veya tespitlerin yanlış olduğu yönünde emare teşkil edecek soyut beyan dışında herhangi bir bilgi/belge sunmamıştır. Başvurucular üç dosya numarası ve duruşma tarihi belirterek üç gizli tanığın beyanlarından döndüğünü iddia etmişlerdir ancak ilgili beyanları sunmamışlardır. Yine de yukarıda anılan delillerle birlikte diğer iki tanığın ifadeleri dikkate alınarak da aynı sonuca varılacağı değerlendirilmiştir.

26. Diğer taraftan söz konusu operasyonların gerçekleşme sebebi olan yaygın terör olaylarının Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirleme (aynı kararda bkz. § 342) doğrultusunda ayaklanma olarak nitelendirilmesi gerektiği dikkate alındığında C.M.nin ölümüyle sonuçlanan güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan bir ayaklanmanın bastırılması meşru amacına matuf olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

27. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken son kriter, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi anlamında ölçülülük ilkesine aykırılık taşımamasıdır. Bir başka ifadeyle devlet görevlilerinin ölümle neticelenen güç kullanımlarının somut olayın şartlarında ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı ve gerçekleştirilmek istenen meşru amaca ulaşmak için mutlak zorunlu olduğu ortaya konulmalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında,terör eylemlerinin sona erdirilmesi için yapılan operasyonlar kapsamında yaşam hakkına yönelik gerçekleşen müdahalelerin silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı silahlı ayaklanmayı bastırmak,

güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için yapılan zorunlu ve orantılı bir müdahale olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 343-368). Bu noktada başvuruculların yakını C.M.nin de soruşturma dosyasında mevcut olan ve aksine herhangi bir veri, delil ya da emare sunulmamış deliller uyarınca Gazal Kolanç ve diğerleri kararında belirtilip detaylandırılan operasyonlar kapsamında güvenlik kuvvetleriyle yaşadığı silahlı çatışma esnasında güç kullanımına bağlı olarak hayatını kaybettiğinin kabulü gerektiğini, dolayısıyla operasyonlar için anılan kararda yapılan nitelendirmenin bu başvuru için de geçerli olduğunu yeniden hatırlatmak gerekir. Sonuç olarak sağ el avuç içi ve yanak svaplarında antimon elementi bulunan, YPS tarafından savaşçı örgüt üyesi olarak sahiplenilen, hakkında terör örgütü üyesi olarak faaliyetlerde bulunduğuna ilişkin beyanlar tespit edilen C.M.nin meşru müdafaa ve silahlı ayaklanmanın bastırılması kapsamında zorunlu ve orantılı güç kullanımı sonucu hayatını kaybettiği ve yaşam hakkının negatif (öldürmeme) yükümlülüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

28. Açıklanan gerekçelerle başvuruda yaşam hakkının negatif (öldürmeme) yükümlülüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

2. Etkili Soruşturma Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Yaşam hakkının negatif (öldürmeme) yükümlülüğüne ilişkin olarak yapılan incelemenin ardından hakkın pozitif yükümlülüğü (etkili soruşturma yükümlülüğü) çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerekir.

30. Somut sürece bakıldığında C.M.nin cesedinin bulunmasını takiben Başsavcılık tarafından derhâl soruşturma başlatıldığı, delillerin toplanıp muhafaza altına alındığı, güvenlik birimleri ile gerekli yazışmaların yapıldığı, ölü muayene ve otopsi işlemlerinin vakit kaybetmeden gerçekleştirildiği görülmüştür. Ayrıca olay mahallinde kamuya ya da özel şahsa ait kameralar ile görgü tanığı olmadığı, cesedin yanında duran dört kişi ile ilgili ayrıntılı eşkâl verilmediğinden bu dört şahsın açık adres ve kimlik bilgilerinin tespit edilemediği, C.M.nin annesinin ve babasının ifadesine başvurulduğu ve soruşturmaya etkili katılımlarının sağlandığı görülmüştür.

31. Sokağa çıkma yasağı ve devam eden silahlı çatışmalar nedeniyle olay yerine erişimin sınırlı olduğu bir ortamda kamu gücü eliyle yeterli bir soruşturma yürütülerek ölümün meydana geldiği koşulların tam olarak ortaya konulması özellikle önemlidir. Öte yandan olayı çevreleyen zorlu koşullar soruşturma makamları ve delil toplamakla görevli kamu görevlileri için de geçerlidir. Öyle ki söz konusu çatışma ve operasyon döneminde verilen arama kararını yerine getirmek ve delil toplamak için olay yerine giden emniyet görevlilerine ve onların güvenliğini sağlamak için tertibat alan Jandarma ve Polis Özel Harekât mensuplarına terör örgütü üyelerince bombalı ve silahlı saldırıda bulunulduğu, bazı uzman görevlilerin yaralandığı, bu görevlilerin arama kararı gereğini yerine getiremeden olay yerinden ayrılmak zorunda kaldığı, Cizre Adliyesi binasının iki ayrı tarihte roketatarlar ve uzun namlulu silahlar kullanılarak gerçekleştirilen terör saldırılarının hedefi olması nedeniyle görevlilerin Adliye binası dışında çalıştığı tespit edilmiştir. Bu derece öngörülemez ve şiddetli terör saldırılarının olduğu, devlet güçlerinin kontrollerinin sınırlı bulunduğu bir ortamda etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında olay yerinden delil toplanmasına ilişkin ilkelerin katı biçimde uygulanmasının mümkün olmadığı kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesi, soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriterinin hiçbir şekilde Cumhuriyet savcılarının ağır silahlarla çatışmaların devam ettiği bir bölgeye

bizzat giderek delilleri tespit etmeleri gerektiği şeklinde yorumlanamayacağı kanaatindedir. (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 373, 377).

32. Esasen ceza soruşturmalarında delil toplama işlemleri jandarma veya polis teşkilatları içindeki adli kolluk birimlerince yerine getirilmek zorunda olduğundan jandarma ve polisin ortak gerçekleştirdiği güvenlik operasyonları sonucu gerçekleşen ölüm olaylarında adli işlemlerle ilgili kim görevlendirilirse görevlendirilsin bu iki teşkilatla bir şekilde kurumsal bir bağı bulunacaktır. Somut başvuruya konu soruşturmalarda arama kararlarının terörle mücadele operasyonlarına katılmayan adli kolluk birimlerince talep edildiği ve karar gereğinin uzman Olay Yeri İnceleme görevlilerince yerine getirildiği anlaşılmıştır. Olay yeri inceleme ve delil toplama işlemlerinin çatışmalara fiilen katılan Jandarma ve Polis Özel Harekât birimlerinden ayrı bir yapı içindeki bu uzman birimlerce yerine getirilmesi somut olayın koşullarında soruşturmanın bağımsızlığının sağlanması bakımından önemli bir tedbir olarak değerlendirilmiştir. Buna ek olarak adli kolluk görevlileri, daha sonra tutanağa bağladıkları tüm işlemleri video ve fotoğraflarla kaydederek soruşturmayı yürütmekle görevli Cumhuriyet savcılarının incelemesine imkân sağlamıştır. Soruşturmalar için kritik önemdeki ölü muayene ve otopsi işlemleri ise Cumhuriyet savcılarının bizzat katılımıyla yapılmıştır. Dolayısıyla somut olayda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilindeki tüm tedbirlerin alındığı kanaatine ulaşılmıştır.

33. Süreçte kamu görevlilerinin şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınmadığı görülmekte ise de soruşturmanın amacı, somut olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya çıkarmak ve böylece kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında meşru olup olmadığını belirlemektir. Dolayısıyla ifade alma işlemi her soruşturmada yerine getirilmesi gereken otomatik bir zorunluluk olarak kabul edilemez. Süreçte toplanan deliller olayın koşullarında maddi gerçeği ortaya çıkarmış ve kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında mutlak zorunlu ve orantılı olduğunu göstermiştir. Bu nedenle somut olayda çatışmalara katılan görevlilerin ifadelerinin alınmaması etkili soruşturma yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen amaç bakımından yerine getirilmesi gereken zorunlu ve faydalı bir delil toplama işlemi olarak değerlendirilmemiştir. Bunun da ötesinde devamlılık arz eden ve öngörülemez nitelikteki silahlı çatışmalara katılan operasyonel birliklerin çatışmaların seyrine göre sürekli değişmesi nedeniyle farklı zamanlarda gerçekleşmiş olması son derece muhtemel ölümlerin hangi birim görevlilerince kullanılan güç sonucu meydana geldiğini belirlemek de neredeyse imkânsızdır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 381).

34. C.M.nin ölümüne ilişkin olarak araştırma yapılarak bunun tutanağa bağlandığı, otopsi işleminin gecikmeksizin gerçekleştirildiği, delillerin muhafaza altına alındığı, gereken laboratuvar incelemelerinin elde edilen veriler ölçüsünde yapıldığı, anne ve babanın ifadesine başvurulup muhtemel tanıkların araştırıldığı, C.M. hakkında bilgisi olan tanıkların ve başvuruculara dinlenmesini istedikleri tanığın dinlendiği, başvuruculara soruşturmaya etkin katılımının sağlandığı görülmüştür. Başsavcılık olaya ilişkin görüntü kayıtlarına ulaşmak için girişimde bulunmuş ise de olay yerini kaydeden kamera tespit edilememiştir. Süreç yaklaşık 2 yıl 7 ayda tamamlanmıştır.

35. Soruşturmanın etkinliğine ilişkin asgari ölçütleri karşılayan incelemenin nitelik ve derecesinin olayın koşullarına bağlı olduğu unutulmamalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında detaylı analize konu, döneme hâkim olan koşullar altında dahi olayın aydınlatılabilmesi için imkânlar dâhilinde tüm delillerin toplanmasının hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız

kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik önemi vardır. Yukarıda aktarılan safahatı içeren soruşturma sürecinde ölüm olayını çevreleyen koşulların tespitine imkân sağlayan gerekli ve yeterli bilgilerin olabildiğince bir bütün olarak elde edildiği, kriminal/laboratuvar incelemelerinin yapıldığı, tanık beyanlarının alındığı, kimlik teşhisinin yapıldığı ve sürecin makul olduğu değerlendirilebilecek 2 yıl 7 ay gibi bir sürede tamamlandığı açıktır. Somut olayı çevreleyen son derece zor ve ağır koşullar nazara alındığında ölüm olayı ile ilgili delil toplama işlemlerinin özensiz yürütüldüğü yorumunu getirmek mümkün görünmemektedir.

36. Sonuç itibarıyla soruşturma makamlarının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir durumun, başka bir ifade ile yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir hususun bulunmadığı, dolayısıyla yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne yönelik bir ihlal olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

37. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

38. Gazal Kolanç ve diğerleri ile Mehmet İnan (B. No: 2016/228, 20/12/2022) kararları doğrultusunda, kötü muamele yasağının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, din ve vicdan hürriyetinin, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Yaşam hakkının negatif (öldürmeme) yükümlülüğünün ve etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının negatif (öldürmeme) yükümlülüğünün ve yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 2/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAZİ KAYA

B. No: 2018/32619 | Karar tarihi: 02.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32619

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAZİ KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32619)

Karar Tarihi: 2/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Nazi KAYA

Vekili : Av. Cemal DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olayı nedeniyle uğranılan manevi zararın tazmin edilmesi için yapılan başvurunun ve akabinde açılan davanın reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu; Hakkâri'nin Çukurca ilçesi Uzundere beldesinde ikamet etmekte iken terör ve terörle mücadele kapsamında güvenlik güçleri tarafından köy halkının Van iline nakledildiğini, bu nedenle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

9. Başvurucu 1/1/2005 tarihinde, 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamına giren maddi zararlarının karşılanması talebiyle Hakkâri Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

10. Komisyon 21/5/2008 tarihli ve 2008/1-22264 sayılı kararında mal varlığına ulaşamama nedeniyle başvurucuya ev, ahır ve ağaçları için toplam 45.536,89 TL tazminat ödenmesine karar vermiş; başvurucu ile sulhname imzalanmış ve belirlenen tazminat miktarı 6/3/2009 tarihinde başvurucu vekilinin hesabına aktarılmıştır.

11. Başvurucu 1/8/2009 tarihinde, yerleşim yerini terk etmeye mecbur kalması nedeniyle uğradığı manevi zararlarının giderilmesi talebini içeren bir dilekçe ile İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğüne (Genel Müdürlük) başvuruda bulunmuştur.

12. Genel Müdürlük 20/8/2009 tarihli ve 6626 sayılı kararında 5233 sayılı Kanun’da manevi tazminat ödenmesi hakkında hüküm olmadığından veya bu konuda yargı kararı bulunmadığından işlem yapılmaksızın başvuru evrakının iadesine karar vermiştir.

13. Başvurucu, söz konusu ret işlemi aleyhine iptal davası ve manevi tazminat talebiyle tam yargı davası açmıştır.

14. Van 1. İdare Mahkemesinin (Mahkeme) 30/9/2010 tarihli kararı ile davacının adli yardımdan yararlanma talebinin reddi üzerine harç ve posta ücretinin iki kez istenmesine rağmen süresi içinde tamamlanmaması nedeniyle 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

15. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin (Daire) 28/11/2013 tarihli ilamıyla, başvurucunun terör olayları nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığı yolundaki iddiasının ve buna dayalı tazminat talebinin İdare Mahkemesince 5233 sayılı Kanun kapsamında incelenip irdelenmesi gereken nitelikte bulunması ve ayrıca adli yardım talebinin kabulü için gerekli olan fakirlik şartını taşıdığı gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine karar verilmiştir.

16. Mahkeme 23/11/2015 tarihli kararı ile bu defa davanın incelenmeksizin reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesi özetle şöyledir:

i. Sosyal risk ilkesinin yasalaşmış hâli olan 5233 sayılı Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle sadece maddi zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla düzenlenmiş olup sosyal risk ilkesinin kapsamı 5233 sayılı Kanun ile daraltılarak maddi zararlara münhasır hâle getirilmiştir. Bu itibarla manevi zararlar bu Kanun kapsamında bulunmamaktadır.

ii. Dava konusu olayda başvurucunun güvenlik gerekçesiyle köyünden göç etmesinin/ettirilmesinin başvurucuya özel olarak yönelen bir eylem/işlem olmadığı, özünde sosyal risk ilkesi bulunan dava konusu uyuşmazlığa sebep olan hususun yoğunlaşan terör eylemlerinin varlığından kaynaklandığı açıktır.

iii. Başvurucunun yaşamını devam ettirdiği köyün güvenlik gerekçesiyle boşaltıldığı ve köyün boşaltılmaması hâlinde daha büyük zararların meydana gelmesinin kaçınılmaz olduğu dikkate alınmalıdır.

iv. Bu itibarla mezkûr nedenlerle başvurucunun ailesi ile birlikte terör olayları dolayısıyla göç etmek zorunda kaldığından bahisle uğradığını ileri sürdüğü manevi zararının karşılanmasına hukuken imkân yoktur.

v. Öte yandan manevi tazminat talebiyle yapılan başvurunun reddi üzerine tesis edilen işlem de kesin ve yürütülmesi zorunlu idari bir işlem niteliğini haiz değildir.

17. Başvurucunun temyizi üzerine Dairenin 16/11/2017 tarihli ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek kararın onanmasına hükmedilmiştir. Başvurucunun karar düzeltme talebi de Dairenin 17/5/2018 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

18. Nihai karar, başvurucular vekiline 13/8/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 7/9/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

20. İlgili mevzuat hükümleri için bkz. Murat Beydili [GK], B. No: 2019/14642, 17/6/2021, §§ 22-25).

2. Danıştay İçtihadı

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

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

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

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

3. Anayasa Mahkemesi Kararı

22. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesinde yer alan "maddi" sözcüğünün itiraz yoluyla iptal edilmesi amacıyla yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi 25/6/2009 tarihli ve E.2006/79, K.2009/97 sayılı kararında anılan iptal talebini reddetmiştir. İlgili gerekçe şöyledir:

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

...

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

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

23. 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 İçtihatları

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ifade edilen hakkın kurucu unsurlarından birinin mahkemeye erişim hakkı olduğunu belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36). Mahkemeye erişim hakkı, Sözleşme'nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olup (Lawyer Partners A.S./Slovakya, B. No: 54252/07, 16/6/2009, § 52) bu kapsamda (1) numaralı fıkra, herkesin kişisel hakları ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya bir yargı yeri önüne çıkarma hakkını güvence altına alır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

25. Mahkemeye erişim hakkı, niteliği gereği devlet tarafından düzenleme yapılmayı gerektirdiğinden mutlak bir hak olmayıp sınırlamalara tabidir. AİHM'e göre bu hak, Sözleşme'nin tanımlamaksızın kabul ettiği bir hak olduğundan bir hakkın kapsamını

belirleyen (çerçevesini çizen) sınırlardan başka sınırlamalara da tabi olabilir. Ancak hiçbir durumda bu sınırlamalar hakkın özünü zedelememelidir (Golder/Birleşik Krallık, § 38).

26. Ayrıca bu sınırlama, meşru bir amaç izlemeli ve kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmalıdır. Aksi takdirde bu sınırlama Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla bağdaşmaz (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78,28/5/1985, § 57).

27. AİHM mahkemeye erişim hakkının dayanağı olan Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkının sınırlandırılması rejimi düzenlenmemiş olmasına rağmen bunun hiçbir surette mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılamayacağı anlamını taşımadığını, hakkın niteliği gereği mahkemeye erişim konusunda devletin birtakım sınırlama ve düzenlemeler yapmasının kaçınılmaz olduğunu ve bu nedenle sözleşmeci devletlerin bu konuda bir takdir alanına sahip olduklarını kabul etmektedir. Ancak bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanılması zor külfetler yüklenmemiş olması gerekir (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57; García Manibardo/İspanya, B. No: 38695/97, 15/2/2000, § 36; Sabri Güneş/Türkiye, B. No: 27396/06, 24/5/2011, § 56).

28. AİHM; Aydın İçyer/Türkiye ((k.k.), B. No: 18888/02, 12/1/2006, § 81) kararında 5233 sayılı Kanun'a dayalı manevi tazminat taleplerinde 5233 sayılı Kanun kapsamında yalnızca maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğunu ancak Kanun’un 12. maddesinin idari yargıda manevi zarar için tazminat talep etme imkânı sağladığını ifade etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Anayasa Mahkemesinin 2/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

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

B. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, Hakkâri'nin Çukurca ilçesi Uzundere beldesinde ikamet etmekte iken terör olayları nedeniyle can ve mal güvenliği bulunmadığından yerleşim yerinin devlet görevlilerince boşaltıldığını ve aradan geçen 23 yıllık süre zarfında köyüne dönme imkânını elde edemediğini belirterek bu gelişme nedeniyle manevi zararlarının tazmini için idare hukuku genel hükümleri çerçevesinde idareye yaptığı başvurunun ve akabinde açtığı davanın haksız olarak reddedilmesinden yakınmaktadır. Başvurucu; terk tarihinden itibaren geçen 23 yıllık süre zarfında sağlıksız ve zor koşullarda hayatını idame ettirdiğini, yine bu süre zarfında köyünün, askerî güvenlik bölgesi içinde bulunması nedeniyle mal ve mülkünden mahrum bırakıldığını ileri sürmektedir. Başvurucu sonuç olarak yaşanan bu

olumsuz gelişmeler nedeniyle mülkiyet hakkı, yaşam hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı ile özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

C. Değerlendirme

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; Mahkemece hatalı değerlendirme yapılarak davasının reddi yönünde karar verildiğini, bu nedenle manevi zararları hakkında idare hukuku genel hükümleri kapsamında inceleme yapılarak bir giderim sağlanması imkânının kendisine tanınmadığını belirterek mülkiyet ve yaşam hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı ile özel hayata saygı hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anılan ihlal iddiaları bakımından temel sorun başvurucunun mahkemeye etkili erişiminin engellenmesi iddiası olduğundan başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi uygun görülmüş; başvurucunun diğer ihlal iddiaları yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir (benzer yönde değerlendirme için bkz. Mehmet Emin Timurtaş, B. No: 2014/2008, 22/11/2017, § 46).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. 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.

2. Esas Yönünden

35. Başvurucu; manevi tazminat talebiyle 2577 sayılı Kanun'un genel hükümleri kapsamında yaptığı başvurunun hatalı değerlendirilerek 5233 sayılı Kanun kapsamında manevi tazminat talep etme imkânının bulunmadığı gerekçesiyle başvuru ve davasının reddedildiğini, bu nedenle manevi zararlarının tazminini isteme imkânından mahrum bırakıldığını belirtmiştir.

36. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular için benimsediği temel yaklaşım doğrultusunda kural olarak bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde açık ve bariz takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

37. Somut başvuruda da Anayasa Mahkemesinin görevi; usul kurallarının uygulanması konusunda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerini denetlemek olmayıp usule ilişkin uygulamanın kişinin mahkemeye erişim hakkını, Anayasa ve Sözleşme'ye aykırı olarak kısıtlayıp kısıtlamadığını denetlemektir (Neriman Polat, B. No: 2012/1223, 5/11/2014, § 33).

38. Somut olayda başvurucu tarafından idare hukuku genel hükümleri kapsamında talep edilen manevi tazminat talebinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki medeni hak ve yükümlülükler kavramına dâhil olup olmayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir.

39. Sözleşme’nin 6. maddesine dair AİHM'in benimsediği dinamik yorum anlayışı medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili soyut bir tanımlama yapmaktan kaçınmasına neden olmaktadır. Medeni hak ve yükümlülük kavramı, ilke olarak özel hukuk davalarını Sözleşme’nin 6. maddesinin koruması altına almaktadır. Fakat AİHM, geliştirdiği içtihatla, özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar yanında kamu hukuku özellikleri ağır basan devlet ile birey arasındaki uyuşmazlıkları da medeni hak ve yükümlülük kavramına dâhil etmekte ve bu uyuşmazlıkların 6. maddenin kapsamına girdiğini ortaya koymaktadır (İsmail Taşpınar, B. No: 2013/3912, 6/2/2014, § 23).

40. Başvurucunun terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetlerden kaynaklandığını belirttiği zararlarının manevi tazminat ödenmesiyle giderilmesine ilişkin talebinin kamu hukuku özellikleri ağır basan devlet ve birey arasında bir uyuşmazlık niteliğinde bulunduğu açıktır. Bu niteliği ile uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülükler kapsamında olduğu tartışmasızdır.

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

42. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi mahkeme önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını (Özkan Şen, § 52) ya da kişinin bizatihi mahkemeye başvurmuş olmasını anlamsız hâle getiren sınırlamalar, mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 31).

43. AİHM mahkemeye etkili erişim hakkını hukukun üstünlüğü ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlal edildiğine karar verilmektedir (Şener Berçin, B. No: 2013/5516, 22/1/2015, § 52).

44. Başvuru konusu olayda başvurucunun manevi tazminat talebine yönelik olarak mahkemeye erişim hakkı, idari yargı alanında uygulanabilir bir haktır. Bu bağlamda mahkemeye erişim hakkı, tazminat talebi bulunan bir kimsenin bir mahkeme tarafından bu talebin yerinde olduğu ya da olmadığı yönünde bir karar verilmesini isteme hakkıdır.

45. 5233 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde Kanun’un çıkarılış amacı “…terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine ancak bu yolla sonuç alamayanların başvurmaları, verilen tazminat miktarlarının haksız zenginleşme aracı olarak kullanılmasının önlenmesi…” şeklinde belirtilmiştir. Ayrıca 5233 sayılı Kanun’un 2. maddesinin madde gerekçesinde “Zararların sulhen karşılanması yöntemi ile mağdurların yargı yoluna gitmelerine gerek kalmaksızın kısa sürede zararlarının giderilmesi amaçlanmıştır.” ifadesine yer verilmiştir.

46. 5233 sayılı Kanun’un 2. maddesinde, bu Kanun’un 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı

Terörle Mücadele Kanunu'nun 1., 3., ve 4. maddeleri kapsamına giren eylem veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddi zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsadığı ifade edilmiştir.

47. Somut başvuruda başvurucunun idare hukuku genel hükümleri kapsamında Genel Müdürlüğe yaptığı başvuruda 5233 sayılı Kanun'da manevi tazminat ödenmesi hakkında hüküm veya başvurucunun talebi konusunda yargı kararı bulunmadığından işlem yapılmaksızın başvuru evrakının iadesine karar verilmiştir. Başvurucunun idare hukuku genel hükümleri kapsamında Genel Müdürlük kararının iptali ile manevi tazminat talebiyle açtığı davada, manevi zararlarının karşılanması talebiyle genel hükümlere göre İçişleri Bakanlığına yaptığı başvurunun reddi üzerine başvurucunun dava açtığı kabul edilmekle birlikte (bkz. § 16) başvurucunun talebi 5233 sayılı Kanun kapsamında işletilmiş prosedür olarak değerlendirilerek sadece 5233 sayılı Kanun kapsamında bir inceleme yapılmıştır. Başvurucunun idare hukuku genel hükümleri kapsamında yaptığı başvurunun ve açtığı davanın 5233 sayılı Kanun kapsamında öngörülen ve özel bir giderim usulü olan başvuru yolu şeklinde olduğu değerlendirilmiştir.

48. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (Özkan Şen, § 58; Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 39; İbrahim Can Kişi, § 33).

49. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Ayrıca bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz (İbrahim Can Kişi, § 34; Neriman Polat, § 42). Sonuç itibarıyla mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların kanuni olması, hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması, başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38; İbrahim Can Kişi, § 36).

50. Manevi tazminat talebi ile 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan bir başvuruda benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararda; başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvuru ve akabinde açtığı davada manevi tazminat taleplerini mahkeme önünde ileri sürmüş ise de kararın gerekçesinden iddiaların tam olarak karşılanmadığı, 5233 sayılı Kanun'da manevi zararların karşılanmasına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemesi nedeniyle talebin reddine karar verildiği anlaşıldığından başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016, §§ 67-85). Başvuru konusu olayda da başvurucu, manevi tazminat talebinin karşılanmamasından şikâyet etmekle birlikte Abbas Emre kararından farklı olarak 5233

sayılı Kanun kapsamında öngörülen prosedür ile manevi tazminat talebinde bulunmamış; idare hukuku genel hükümleri kapsamında başlattığı süreç ile manevi tazminat talebini dile getirmiştir. Bu bakımdan her iki başvuru farklılık arz etmektedir.

51. 5233 sayılı Kanun, maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların karşılanmasına da engel olmayan bir yasadır. 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13.maddelerinde, idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol, 5233 sayılı Kanun dışında idari yargıda genel hükümlere başvurularak uğranılan zararın tazminine imkân sağlamaktadır (Abbas Emre, § 81).

52. Somut olayda, başvurucunun terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetlerden kaynaklanan maddi zararlarının tazmini için özel bir giderim usulü olarak 5233sayılı Kanun'da öngörülen yolu işlettiği, buna karşılık aynı nedenden kaynaklanan manevi zarara ilişkin taleplerini ise maddi talepten ayrıştırarak idareden genel hükümlere göre talep ettiği anlaşılmaktadır. Hal böyle iken idare, başvurucunun bu talebini maddi zararların giderilmesi için özel bir giderim usulü olarak getirilen 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirerek anılan Kanun'un manevi tazminat taleplerini içermediği gerekçesi ile reddetmiştir. İdarenin bu değerlendirmesinin hukuka uygunluğu Mahkeme tarafından irdelenmeden davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Daire ise başvurucunun yapmış olduğu başvurunun niteliği ve başvuru yapılan idare hakkında herhangi bir değerlendirme yapmadan başvurucunun talebini 5233 sayılı Kanun kapsamında bir tazminat isteği olarak tanımladıktan sonra verilen kararın niteliğini esas alarak yalnızca davanın açılmamış sayılmasına yönelik bir temyiz incelemesi yapmıştır. Bu aşamadan sonra da yargılama bu minvalde gerçekleşmiş ve talebin esası incelenmeden dava reddedilmiştir. Uyuşmazlığın niteliğini tespit edip çözmekle görevli Mahkeme ortada açıkça 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona yapılan bir başvuru bulunmadığı halde açık ve anlaşılır nedenlerini ortaya koymadan başvuruyu bu kapsamda kabul etmiştir. Başvurucunun manevi zararının karşılanmasını talep ettiği idari merciin (Genel Müdürlük) niteliği nazara alındığında bilinçli olarak 5233 sayılı Kanunda getirilen ve yalnızca maddi zararların giderimini amaçlayan özel giderim yolunu tercih etmediği açıktır. Hâl böyle iken idare, başvurucunun talebini dar yorumlayarak 5233 sayılı Kanun hükümlerini esas alarak bir değerlendirme yapmış ve sonrasında yargı makamları da idarenin katı ve şekilci bu yorumunu düzeltme imkânı bulunmasına rağmen benzer bir bakış açısıyla davanın esasını incelemeden işlemin iptali isteğini hukuka uygun bulmuşlardır. Bu nedenlerle başvurucu yargı makamlarının idare ile benzer bir yorumu benimsemesi sonucunda mahkeme önüne taşıma imkânı elde etmişse de uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanması hakkından yoksun kalmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. Başvurucu, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

55. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018,

§§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

56. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Van 1. İdare Mahkemesine (E.2015/154, K.2015/1766) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BELKİZA TANKAN

B. No: 2018/33075 | Karar tarihi: 02.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/33075

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BELKİZA TANKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/33075)

Karar Tarihi: 2/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Belkiza TANKAN

Vekili : Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; Şırnak'ın Cizre ilçesinde, güvenlik güçleri tarafından terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlar sırasında meydana gelen ölüm ve takip eden süreç nedeniyle başta yaşam hakkı olmak üzere temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Türkiye'de, PKK terör örgütünün neden olduğu şiddetin sona erdirilmesi amacıyla 2012 yılında başlatılan, yaklaşık üç yıl devam eden ve demokratik açılım olarak adlandırılan sürecin ardından -güvenlik güçlerinin raporlarına göre- anılan süreçte terör örgütünün bazı şehirlerde silah ve mühimmat yığınağı yapması sonucu 2015 yılının ortalarından itibaren terör ve şiddet eylemleri özellikle güneydoğu anadolu bölgesinde yoğun olarak yaşanmaya başlamıştır. Şırnak'ın Cizre, İdil, Silopi ilçeleri, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesi, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçeleri, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçeleri ile Muş'un Varto ilçesinde PKK terör örgütü tarafından cadde ve sokaklara hendekler kazılarak barikatlar kurulmuş, patlayıcılar yerleştirilmiş; bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet kurulmaya çalışılmıştır. Terör ve şiddet olaylarına, Türk

Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından PKK mensuplarına karşı ortak olarak gerçekleştirilen ve başta Sur, Cizre ve Nusaybin olmak üzere on bir şehirde yürütülen askerî operasyonlarla müdahale edilmiştir. Terör örgütü mensuplarının yakalanması, halkın can ve mal güvenliği ile kamu düzeninin sağlanması için yapılan operasyonların gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında 2015 yılının ikinci yarısından başlamak üzere değişen tarihlerde sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazı yerleşim birimleri geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla getirilen sokağa çıkma yasakları güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından kaldırılmıştır. Gerçekleşen geniş çaplı operasyonlarda beş yüze yakın güvenlik görevlisi şehit olmuş, iki binin üzerinde terörist etkisiz hâle getirilmiştir (sürece ilişkin detaylı aktarım ile operasyonlar ve hendek olaylarına ilişkin arka plan bilgisi için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/37897, 5/7/2022; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019; Seyid Narin [GK], B. No: 2018/20156, 18/5/2022; Gülser Yıldırım (2), B. No: 2016/40170, 16/11/2017).

3. Operasyonların gerçekleştirildiği ve sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemde 20/2/2016 tarihinde, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) kararına istinaden yapılan arama sırasında Cizre'nin Cudi Mahallesi, Niran Sokak'ta bulunan ve güvenlik güçleri tarafından C-3154 olarak kodlanan binanın kalıntıları arasında bir kadın cesedi bulunmuştur. Bulunan kadın bedeni Cizre Devlet Hastanesine cenaze aracı ile nakledilmiştir. Başsavcılık tarafından yapılan inceleme sonucu bulunan cansız kadın bedeninin başvurucunun kızı 25 yaşındaki Ç.T. olduğu tespit edilmiştir.

4. Ç.T.nin cansız bedeninin bulunmasını takiben başlatılan soruşturma kapsamında olay yerinde fotoğraf, video çekimi yapılmış; iş ve işlemler tutanağa bağlanmış, ilgili emniyet birimlerine gereken delillerin toplanması için talimat yazılmıştır. Aynı gün düzenlenen Olay Yeri İnceleme Tutanağı'na göre binada ayrıca yedi otomatik tüfek (AK-47/Kalaşnikof marka), on dört otomatik tüfek şarjörü, hâki renkli iki hücum yeleği, 291 otomatik tüfek fişeği, şarjörü dolu bir tabanca, el telsizi, telefon, SIM kart bulunmuş ve otomatik tüfeklerden beşinin namlularında atışa hazır fişek tespit edilmiştir. Söz konusu ateşli silahlar ve ateşli silah ürünleri muhafaza altına alınmıştır. Güvenlik güçlerince tutulan tutanaklardan C-3154 koduyla işaretlenen bina ve çevresinin operasyonlar sırasında terör örgütü mensuplarınca kullanıldığı, güvenlik güçlerine bu binadan ateş açıldığı ve çatışmaların yaşandığının ifade edildiği anlaşılmıştır (detaylı çatışma bilgileri ve olay örgüsü için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri).

5. Soruşturma kapsamında Ç.T.den ve üzerindeki kıyafetlerden biyolojik numune alınmış ancak deformasyon nedeniyle parmak ve avuç izi alınamamış, deliller balistik inceleme için laboratuvarlara iletilmiştir. 21/2/2016 tarihli otopsi raporunda Ç.T.nin penetran cisim (ateşli silah vb.) yaralanmasına bağlı kaburga, omurga kemik kırıkları ile iç organ zedelenmesi sonucu hayatını kaybettiği ifade edilmiştir. Güvenlik güçleri yaptıkları araştırma sonucunda olay yerini gören ve kayıt yapan kamuya ya da özel şahıslara ait kamera ile tanık tespit edememiştir. Ç.T.den alınan numuneler üzerinde yapılan inceleme sonucu kıyafetlerinde atış artığı tespit edilmiştir.

6. Başvurucu 24/5/2016 tarihinde müşteki sıfatıyla alınan ifadesinde; kızının üniversite öğrencisi olduğunu, sokağa çıkma yasaklarından önce öğrencileri gezdirmek için ikamet ettikleri Silopi ilçesinden Cizre ilçesine gittiğini, sokağa çıkma yasakları sırasında kendisiyle iletişim kurduklarını ancak bir süre sonra haberleşmelerinin kesildiğini, Cizre'den

ölüm/yaralanma haberleri gelince araştırmaya başladıklarını, kan testi incelemesi neticesinde kızına ulaşıp kızını defnettiklerini, kızının herhangi bir örgütle bağlantısı olmadığını, sorumlulardan şikâyetçi olduğunu beyan etmiştir.

7. Güvenlik güçleri tarafından düzenlenen 10/3/2017 tarihli Arşiv Araştırma Tutanağı'nda, Suriye'ye geçmek isteyen örgüt mensuplarının üzerinde ele geçirilen dökumanlarda terör örgütüne katılan şahısların isimlerinin liste hâlinde yer aldığı ve bu listede Ç.T.nin de adı olduğu ifade edilmiştir. Aynı tutanakta terör örgütünü destekleyen yayınlar yapan internet sitelerinde de Ç.T.nin terör örgütünü mensubu olarak ifade edildiği belirtilmiştir.

8. 10/3/2017 tarihli Fotoğraftan Teşhis Tutanağı'nda terör örgütüne üye olma suçundan yakalanan tanık Z.A., Ç.T.yi gösterilen fotoğraftan teşhis ederek şahsı "Vejin" adıyla tanıdığını ve şahsın Cizre'ye Gare alanından geldiğini, Silopili olduğunu beyan etmiştir. 30/12/2017 tarihli Fotoğraftan Teşhis Tutanağı'nda gizli tanık U., Ç.T.yi fotoğrafından teşhis etmiş; şahsın adını ya da kod adını bilmediğini, kendisini "Kadro" olarak tanıttığını ve Başak Mahallesi'ndeki hendeklerin kurulmasında çalıştığını ifade etmiştir.

9. Soruşturma sonunda 8/3/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Gerekçede özetle elde edilen deliller uyarınca Ç.T.nin terör örgütü üyesi olduğunun tespit edildiği ve terör örgütüne yönelik operasyonlar kapsamında gerçekleşen ölümün hukuka uygunluk şartlarını taşıdığı belirtilmiştir. Söz konusu karara yönelik itiraz Şırnak Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 17/7/2017 tarihinde reddedilmiştir. Ret gerekçesinde operasyonların arka planına ve güç kullanımına ilişkin mevzuata dair geniş kapsamlı bir açıklama yapılarak güvenlik güçlerinin terörist grupla silahlı çatışma yaşanırken terörle mücadele çerçevesinde aldıkları emri yerine getirdikleri sırada, kanunun verdiği yetkiyi kullanarak Ç.T.yi etkisiz hâle getirdikleri sonucuna ulaşıldığı ve bu bağlamda Başsavcılık kararında hukuka aykırılık bulunmadığı açıklanmıştır.

10. Başvurucu, nihai hükmü 22/10/2018 tarihinde öğrenmesinin ardından 6/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Komisyon tarafından başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

12. Başvurucu; kızının PKK terör örgütüyle ilintisi olmadığını, sivil bir şahıs olmasına rağmen öldürüldüğünü, delillerin tamamının toplanmadığını, soruşturmanın çelişkiler ve eksiklikler içerdiğini, görüntü kayıtlarının bulunmadığını, olay yeri incelemesinin savcı değil polis tarafından yapıldığını, polislerin ifadelerinin alınmadığını, güvenlik güçlerinin operasyonları sırasında çok sayıda sivilin öldürüldüğü yönünde ulusal ve uluslararası kuruluşların raporları bulunduğunu, gereksiz ve orantısız güç kullanımının söz konusu olduğunu, sokağa çıkma yasağının hukuka aykırı olarak alındığını, cenazeyi gereği gibi defnedemediklerini, avukatlarının tutuklandığını belirterek yaşam hakkı başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca adli yardım talebinde bulunmuştur.

13. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; adli makamların tespitinden ve ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmadığı, Anayasa Mahkemesince daha önce verilen kararların değerlendirmede gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçelerinde başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

14. Başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır . Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında belirtilen, yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı hâllerde dahi son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması gerekir. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakımından değerlendirmesi yapılırken eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamaları dikkate alınmalıdır. Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği, nasıl bir seyir izlediği ve yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemleri ile kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliği de gözönünde bulundurulmalıdır. 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. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması, resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmesi gerekir. Soruşturma süreci kamu denetimine açık olmalı ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılımları sağlanmalıdır. Makul bir özen ve süratle yürütülmesi gereken soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (detaylı aktarım için bkz. Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021; Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016; Cembeli Erdem, B. No: 2014/19077, 18/4/2018; güvenlik güçlerinin fiziksel zor ve silah kullanımına ilişkin mevzuat için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 208, 214, 216-218, 221).

16. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkına dair ihlal iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

17. Soruşturma safahatında yargı mercileri tarafından yapılan tespit ve başvuruculların da bu tespitle örtüşen iddiaları dikkate alındığında Ç.T.nin ölümünün kamu gücünün kullanımına bağlı olarak ve operasyonlar sırasında gerçekleştiğinin kabulü ile ihlal iddialarının yaşam hakkının maddi boyutunun devletin negatif (öldürmeme) yükümlülüğü bağlamında değerlendirilmesi gerekir.

18. Somut başvurunun yaşam hakkı bağlamında değerlendirilmesinden önce inceleme kapsamının bireysel başvurunun niteliği gereği başvuruya konu olayla sınırlı olduğu hatırlatılmalıdır. Bu bağlamda, yapılan tespit ve değerlendirmeler ülkemizde yaşanan terör olaylarına karşı düzenlenen güvenlik operasyonlarının ve alınan diğer tedbirlerin genel bir değerlendirilmesi olarak anlaşılmamalıdır. Bununla beraber yoğun terör eylemlerinin ve buna bağlı can kayıplarının yaşandığı, güvenlik güçlerinin terör eylemlerinin önlenmesi için operasyonlar düzenlediği, son derece tehlikeli ve öngörülemez bir ortamda meydana gelen

ölüm olayına ilişkin somut başvuru değerlendirilirken ölüm olayının koşullarını belirleyen arka plan da gözardı edilmemelidir.

19. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör olayları nedeniyle 2015 ve 2016 yıllarında Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen geniş çaplı operasyonlarda meydana gelen ölümler için birden çok başvurunun birleştirilmesi suretiyle yaşam hakkı yönünden yaptığı detaylı değerlendirmede olayın koşullarını, konuya ilişkin yaklaşımını, ilkeleri ve ölçütleri belirlemiştir. Somut başvuruya temel olan vaka da tarih ve mekân itibarıyla aynı operasyon sırasında gerçekleştiği için ihlal iddiasına konu tekil ölüm olayı ve akabinde olaya özgü yapılan soruşturmanın öznel şartları dışında genel operasyon (güç kullanımı) şartlarına yaklaşım bağlamında Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirlemelerden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

20. Devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır. Güvenlik kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuatın hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanılacağını belirleyen, gücün kötüye kullanımını, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiği, dolayısıyla kanunilik şartını sağladığı değerlendirilmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 339).

21. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda güvenlik güçlerinin terörle mücadele çerçevesinde aldıkları emri yerine getirdikleri sırada, kanunun verdiği yetkiyi kullanarak güç kullandıkları kabul edilmiştir. Söz konusu kabul; Ç.T.nin PKK terör örgütü mensubu olduğunu, "Vejin" olarak tanındığını, bölgedeki hendeklerin kurulmasında çalıştığını açıkça ifade eden, biri gizli, diğeri ise kimliği açık olan terör örgütü mensubu tanıkların beyanına, Ç.T.nin üzerinde ateşli silah atış artığı varlığını tespit eden laboratuvar raporuna, olay yerinde çok sayıda otomatik silah ve ateşli silah ürünü bulunmasına, güvenlik güçleri tarafından tutulan, Ç.T.nin terör örgütü mensubu olduğuna dair tespitler içeren tutanaklara ve soruşturma sürecinde elde edilen delillere dayanmaktadır. Söz konusu deliller Ç.T.nin terör eylemlerini engellemek için yapılan operasyonlar sırasında güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışmada, emrin yerine getirilmesi sırasında kanunun verdiği yetkiyle öldürüldüğünün kabulü için yeterli niteliktedir. Ayrıca başvurucu; bu verilerin aksine, bu delillerin veya tespitlerin yanlış olduğu yönünde emare teşkil edecek soyut beyan dışında herhangi bir bilgi/belge sunmamıştır.

22. Diğer taraftan söz konusu operasyonların gerçekleşme sebebi olan yaygın terör olaylarının Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirleme (aynı kararda bkz. § 342) doğrultusunda ayaklanma olarak nitelendirilmesi gerektiği dikkate alındığında Ç.T.nin ölümüyle sonuçlanan güç kullanımının kolluk kuvvetlerinin hayatlarının korunmasına yönelik meşru müdafaanın yanında Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan bir ayaklanmanın bastırılması meşru amacına da matuf olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

23. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken son kriter, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi anlamında ölçülülük ilkesine aykırılık taşımamasıdır. Bir başka ifadeyle, devlet görevlilerinin ölümle neticelenen güç kullanımlarının somut olayın şartlarında ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı

ve gerçekleştirilmek istenen meşru amaca ulaşmak için mutlak zorunlu olduğu ortaya konulmalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör eylemlerinin sona erdirilmesi için yapılan operasyonlar kapsamında yaşam hakkına yönelik gerçekleşen müdahalelerin silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı silahlı ayaklanmayı bastırmak ve güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için yapılan zorunlu ve orantılı bir müdahale olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 343-368). Bu noktada başvurucunun yakını Ç.T.nin de soruşturma dosyasında mevcut olan ve aksine herhangi bir veri, delil ya da emare sunulmayan deliller uyarınca Gazal Kolanç ve diğerleri kararında belirtilen ve detaylandırılan operasyonlar kapsamında, güvenlik kuvvetleriyle yaşadığı silahlı çatışma esnasında güç kullanımına bağlı olarak hayatını kaybettiğinin kabulü gerektiğini, dolayısıyla söz konusu operasyonlar için anılan kararda yapılan nitelemenin bu başvuru için de geçerli olduğunu yeniden hatırlatmak gerekir. Bu perspektiften üzerinde atış artığı tespit edilen, çok sayıda atışa hazır otomatik silahla birlikte bulunup Fotoğraftan Teşhis Tutanaklarına göre PKK örgütü içinde yer aldığı, örgütün faaliyetlerinde rol aldığı beyan edilen Ç.T.nin, meşru müdafaa kapsamında zorunlu ve orantılı güç kullanımı sonucu hayatını kaybettiği, yaşam hakkının maddi boyutu yönünden bir ihlal bulunmadığı değerlendirilmiştir.

24. Yaşam hakkının maddi boyutuna ilişkin olarak yapılan incelemenin ardından hakkın usul boyutu (etkili soruşturma yükümlülüğü) çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

25. Somut sürece bakıldığında Ç.T.nin bedeninin bulunmasını takiben Başsavcılık tarafından derhâl başlatılan soruşturmada olay yeri incelemesi yapıldığı, delillerin toplanıp muhafaza altına alındığı, güvenlik birimleri ile gerekli yazışmalar yapıldığı, otopsi işlemlerinin vakit kaybetmeden gerçekleştirildiği görülmüştür. Süreçte Ç.T.den biyolojik numune alınmış ve üzerinde ateşli silah atış artığı tespit edilmiştir. Olay mahallinde ise görüntü kaydeden, kamuya ya da özel şahsa ait olan kameranın bulunmadığı yönünde tespit yapıldığı, ayrıca başvurucunun müşteki sıfatıyla ifadesine başvurulduğu, Ç.T.nin Fotoğraftan Teşhis Tutanakları ile örgüt mensubu kişilerce tespit edildiği anlaşılmıştır.

26. Sokağa çıkma yasağı ve devam eden silahlı çatışmalar nedeniyle olay yerine erişimin sınırlı olduğu bir ortamda kamu gücü eliyle yeterli bir soruşturma yürütülerek ölümün meydana geldiği koşulların tam olarak ortaya konulması özellikle önemlidir. Öte yandan olayı çevreleyen zorlu koşullar soruşturma makamları ve delil toplamakla görevli kamu görevlileri için de geçerlidir. Öyle ki söz konusu çatışma ve operasyon döneminde verilen arama kararını yerine getirmek ve delil toplamak için olay yerine giden emniyet görevlilerine ve onların güvenliğini sağlamak için tertibat alan Jandarma ve Polis Özel Harekât mensuplarına terör örgütü üyelerince bombalı ve silahlı saldırıda bulunulduğu, bazı uzman görevlilerin yaralandığı ve arama kararı gereğini yerine getiremeden olay yerinden ayrılmak zorunda kaldıkları, Cizre Adliyesi binasının iki ayrı tarihte roketatarlar ve uzun namlulu silahlar kullanılarak gerçekleştirilen terör saldırılarının hedefi olması nedeniyle görevlilerin Adliye binası dışında çalıştığı tespit edilmiştir. Bu derece öngörülemez ve şiddetli terör saldırılarının olduğu, devlet güçlerinin kontrollerinin sınırlı bulunduğu bir ortamda etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında olay yerinden delil toplanmasına ilişkin ilkelerin katı bir biçimde uygulanmasının mümkün olmadığı kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesi, soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriterinin hiçbir şekilde Cumhuriyet savcılarının ağır silahlarla çatışmaların devam ettiği bir bölgeye bizzat giderek

delilleri tespit etmeleri gerektiği şeklinde yorumlanamayacağı kanaatindedir (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 373, 377).

27. Esasen ceza soruşturmalarında delil toplama işlemleri jandarma veya polis teşkilatları içindeki adli kolluk birimlerince yerine getirilmek zorunda olduğundan jandarma ve polisin ortak gerçekleştirdiği güvenlik operasyonları sonucu gerçekleşen ölüm olaylarında adli işlemlerle ilgili kim görevlendirilirse görevlendirilsin bu iki teşkilatla bir şekilde kurumsal bağı bulunacaktır. Somut başvuruya konu soruşturmalarda arama kararlarının terörle mücadele operasyonlarına katılmayan adli kolluk birimlerince talep edildiği ve karar gereğinin uzman Olay Yeri İnceleme görevlilerince yerine getirildiği anlaşılmıştır. Olay yeri inceleme ve delil toplama işlemlerinin çatışmalara fiilen katılan Jandarma ve Polis Özel Harekât birimlerinden ayrı bir yapı içindeki bu uzman birimlerce yerine getirilmesi somut olayın koşullarında soruşturmanın bağımsızlığının sağlanması bakımından önemli bir tedbir olarak değerlendirilmiştir. Buna ek olarak adli kolluk görevlileri, daha sonra tutanağa bağladıkları tüm işlemleri video ve fotoğraflarla kaydederek soruşturmayı yürütmekle görevli cumhuriyet savcılarının incelemesine imkân sağlamıştır. Soruşturmalar için kritik önemdeki ölü muayene ve otopsi, fotoğraftan teşhis işlemleri ise Cumhuriyet savcılarının bizzat katılımıyla yapılmıştır. Dolayısıyla somut olayda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilindeki tüm tedbirlerin alındığı kanaatine ulaşılmıştır.

28. Süreçte kamu görevlilerinin şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınmadığı görülmekte ise de soruşturmanın amacı, somut olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya çıkarmak ve böylece kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında meşru olup olmadığını belirlemektir. Dolayısıyla ifade alma işlemi her soruşturmada yerine getirilmesi gereken otomatik bir zorunluluk olarak kabul edilemez. Süreçte toplanan deliller olayın koşullarında maddi gerçeği ortaya çıkarmış ve kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında mutlak zorunlu ve orantılı olduğunu göstermiştir. Bu nedenle somut olayda çatışmalara katılan görevlilerin ifadelerinin alınmaması etkili soruşturma yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen amaç bakımından yerine getirilmesi gereken zorunlu ve faydalı bir delil toplama işlemi olarak değerlendirilmemiştir. Bunun da ötesinde devamlılık arz eden ve öngörülemez nitelikteki silahlı çatışmalara katılan operasyonel birliklerin çatışmaların seyrine göre sürekli değişmesi nedeniyle farklı zamanlarda gerçekleşmiş olması son derece muhtemel ölümlerin hangi birim görevlilerince kullanılan güç sonucu meydana geldiğini belirlemek de neredeyse imkânsızdır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 381).

29. Ç.T.nin fotoğrafı üzerinden, cumhuriyet savcısı huzurunda yapılan tespit sonucu tanıkların Ç.T.yi teşhis ettiği ve özetle Ç.T.nin PKK terör örgütü ile olan bağlantısını aktardığı, süreçte başvurucunun şikâyetçi sıfatıyla ifadesine başvurulduğu, muhtemel tanıkların araştırıldığı anlaşılmıştır. Başsavcılık görüntü kayıtlarına ulaşmak için girişimde bulunmuş ise de olay yerini kaydeden kamera tespit edilememiştir. Süreç bütün olarak yaklaşık bir buçuk yılda tamamlanmıştır. Diğer taraftan soruşturma sürecinde kısıtlılık kararı verildiği yönünde bilgi bulunmadığı gibi başvurucunun süreçteki bilgi/belgeden haberdar edilmemesi, Ç.T. hakkında soruşturma dâhilinde yapılan edimlerin kendisinden gizlendiğine dair somut bir iddiasının bulunmadığı görülmüştür.

30. Soruşturmanın etkinliğine ilişkin asgari ölçütleri karşılayan incelemenin nitelik ve derecesinin olayın koşullarına bağlı olduğu unutulmamalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında detaylı analize konu döneme hâkim olan koşullar altında dahi olayın aydınlatılabilmesi için imkânlar dâhilinde tüm delillerin toplanmasının, hukukun

üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir önemi vardır. Yukarıda aktarılan safahatı içeren soruşturma sürecinde ölüm olayını çevreleyen koşulların tespitine imkân sağlayan gerekli/yeterli bilgilerin somut olayın şartlarında ve imkânlar dâhilinde, olabildiğince bir bütün olarak elde edildiği, kriminal/laboratuvar incelemelerinin yapıldığı, tanıkların beyanının alındığı, kimlik teşhisinin yapıldığı, sürecin makul olarak değerlendirilebilecek bir buçuk yılda tamamlandığı açıktır. Somut olayı çevreleyen son derece zor ve ağır koşullar nazara alındığında ölüm olayı ile ilgili delil toplama işlemlerinin özensiz yürütüldüğü yorumunu getirmek mümkün görünmemektedir.

31. Sonuç itibarıyla soruşturma makamlarının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir durumun, yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir hususun bulunmadığı, dolayısıyla yaşam hakkının usul boyutuna yönelik bir ihlal olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

33. Gazal Kolanç ve diğerleri kararı ile Mehmet İnan (B. No: 2016/228, 20/12/2022) kararı doğrultusunda özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı, kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi, vekil tutuklandığı için bireysel başvuruda bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasının ise açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 2/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TANER TALAŞ

B. No: 2018/35512 | Karar tarihi: 02.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/35512

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TANER TALAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/35512)

Karar Tarihi: 2/11/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 1/3/2024-32476

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Taner TALAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, icra takibine itiraz davasında davanın sonucuna etkili iddianın kararda karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/11/2018 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Arka Plan Bilgisi

6. Olağanüstü hâl (OHAL) tedbirleri kapsamında çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerle terör örgütleriyle bağlantılı görülen özel radyo ve televizyon kuruluşları, gazete ve dergiler ile yayınevi ve dağıtım kanalları kapatılmıştır. Bu kapsamda başvurucunun imtiyaz sahibi olduğu A. Medya gazetesi 25/7/2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (668 sayılı KHK) ile kapatılmıştır. Aynı KHK'ya göre söz konusu gazetenin taşınırları, her türlü mal varlığı, alacak ve hakları ile belge ve evrakının Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılacağı düzenlenmiştir.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

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

8. Başvurucu aleyhine alacaklı S. Medya Yayıncılık A.Ş. 29/3/2017 tarihinde Küçükçekmece 1. İcra Müdürlüğünde kambiyo senedine dayalı icra takibi başlatmıştır.

9. Başvurucu, ödeme emrinin kendisine tebliğ edilmesi üzerine Küçükçekmece 1. İcra Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) icra takibine itiraz davası açmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde imtiyaz sahibi olduğu gazetenin kapatıldığını, tüm mal ve alacaklarının Hazineye devredildiğini, dava ve icra takipleri ile ilgili olarak Maliye Bakanlığının yetkili olması sebebiyle takibin husumet yönünden iptal edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

10. Mahkeme 7/11/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde 17/8/2016 tarihli ve 29804 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (670 sayılı KHK) gereğince altmış günlük başvuru süresinde alacaklı tarafından ilgili idareye müracaat yapıldığı, başvurucunun davaya konu kambiyo senedinin borçlusu olmasına rağmen kendisine verilen sürede borcunu ödemediği vurgulanmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde: Her ne kadar davacı vekili takibin iptaline karar verilmesini talep etmiş ise de ; 17/08/2016 tarih ve 670 sayılı KHK ile ise kapatılmasına karar verilin kurum ve kuruluşlardan olan alacakların tahsiline ilişkin ilgili idareye 60 günlük başvuru süresi tanındığı, KHK belirtildiği üzere altmış günlük hak düşürücü süre içerisinde ilgili idaresine kanaat getirici defter kayıt ve belgelerle müracaat edildiği, Küçükçekmece 1 icra Müdürlüğünün 2017/3484 E sayılı icra dosyasının takip talebi incelendiğinde borçlu bilgilerinin yer aldığı kısımda vergi kimlik numarasına yer verildiği, ticaret sicil gazetesinden anlaşılacağı üzere kapatılan gazetenin ticaret unvanın Taner Talaş [A.] Medya olarak göründüğü, davacı borçlunun kendisine verilen mühlete rağmen borcunu ödemediği anlaşılmakla davanın reddine karar verilmiş aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur..."

11. Başvurucu, mahkeme kararına karşı İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesinde (Bölge Adliye Mahkemesi) istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Başvurucu istinaf dilekçesinde; imtiyaz sahibi olduğu gazetenin 668 sayılı KHK ile kapatıldığını, tüm mal varlığının Hazineye devredildiğini, 670 sayılı KHK'ya göre hak iddiasında bulunanların ilgili idareye müracaat etmesi gerektiğini belirtmiştir. 3/10/2016 tarihli ve 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de (675 sayılı KHK) belirtilen 17/8/2016 tarihi esas alındığında 29/3/2017 tarihinde başlatılan takipte husumetin kendisine yöneltilemeyeceği gerekçesiyle takibin düşmesine karar

verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

12. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 5/10/2018 tarihinde istinaf başvurusunu davalı alacaklının 670 sayılı KHK gereğince gerekli müracaatı yaptığı, başvurucu hakkında icra takibi yapılmasında yasal engel bulunmadığı ve mahkeme kararının hukuka uygun olduğu gerekçesiyle kesin olmak üzere reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Dava dosyasının incelenmesinde; davalı alacaklının 670 sayılı KHK gereğince gerekli müracaatı yaptığının dosyaya sunulan belgelerle sabit olduğu, dolayısıyla davacı hakkında icra takibi yapılmasında herhangi bir yasal engel bulunmadığı anlaşılmakla, şikayetin reddine karar verilmesi gerekmekte olup, aynı yöndeki ilk derece mahkemesi kararı usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğundan; davacının istinaf başvurusunun Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353-(1) b) 1) maddesi gereğince esastan reddine dair aşağıdaki hüküm kurulmuştur..."

13. Nihai karar başvurucuya 5/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 29/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 668 sayılı KHK'nın "Alınan tedbirler" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

c) Ekli (3) sayılı listede yer alan gazete ve dergiler ile yayınevi ve dağıtım kanalları kapatılmıştır.

...

(3) Kapatılan gazete ve dergiler, yayınevi ve dağıtım kanalları ile özel radyo ve televizyon kuruluşlarına ait olan taşınırlar ve 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. Bunların her türlü borçlarından dolayı hiçbir şekilde Hazineden bir hak ve talepte bulunulamaz. Devre ilişkin işlemler ilgili tüm kurumlardan gerekli yardımı almak suretiyle Maliye Bakanlığı tarafından yerine getirilir.

..."

15. 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.

...

(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.

..."

16. 675 sayılı KHK'nın "Dava ve takip usulü" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...

(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.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 2/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiası ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; başvuruya konu icra takibinin 675 sayılı KHK'da belirtilen 17/8/2016 tarihinden sonra başlatılması sebebiyle husumetin kendisine yöneltilemeyeceğini, Mahkemenin 670 ve 675 sayılı KHK'ların düzenlemelerini dikkate almaksızın karar verdiğini, verilen kararın hukuka aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca tarafları ve konusu aynı olan iki davada verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurularının kabul edildiğini belirtmiştir.

19. Bakanlık görüşünde, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların mevzuatın yorumlanmasına ilişkin olması nedeniyle kanun yolu şikâyeti kapsamında olduğu belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

20. 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.”

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). Somut olayda başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

23. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şeklî adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

24. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve

özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

25. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varmada kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açık bir keyfîlik olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No:2013/1235, 13/6/2013, § 23).

26. 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. Zira tarafların o dava yönünden hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (İbrahim Ataş, § 24).

27. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hâle getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 34).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

28. Başvuruya konu olayda başvurucu; aleyhine başlatılan icra takibinin iptali talebiyle açtığı davada icra takibinin kendisine yöneltilemeyeceğini, buna ilişkin düzenlemelerin 670 ve 675 sayılı KHK'larda yapıldığını, derece mahkemesi kararlarının açıkça anılan KHK düzenlemelerine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu, tarafları ve konusu aynı olan davada lehe karar verildiğini belirtmişse de emsal olarak gösterilen davaya konu icra takibinin tarihinin somut başvuruya konu icra takibinin tarihi ile aynı olmadığı tespit edilmiştir. Bu nedenle başvurucunun bu itirazı hakkında değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

29. 668 sayılı KHK ile millî güvenliğin, kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması amacıyla kapatılan millî güvenliğe tehdit oluşturan yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine aidiyeti veya bunlarla irtibatı ya da iltisakı olan özel radyo ve televizyon kuruluşları ile yayınevi ve dağıtım kanallarına ait her türlü mal varlığı, alacak ve haklar ile belge ve evrakın Hazineye devri düzenlenmiştir. Başvurucunun imtiyaz sahibi olduğu gazete de 668 sayılı KHK ile kapatılmış; gazetenin mal varlığı, alacak ve hakları yine aynı KHK ile Hazineye devredilmiştir.

30. 670 sayılı KHK'nın "Devir işlemlerine ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesinin (4)

numaralı fıkrasında olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri ile kapatılan, Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye devredilen kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının borç ve yükümlülüklerine ilişkin olarak hak iddiasında bulunanlarca bu maddenin yürürlüğe girdiği 17/8/2016 tarihinden itibaren altmış günlük hak düşürücü süre içinde ilgili idaresine kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle müracaat edileceği, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak kapatma işlemlerinde ise altmış günlük sürenin kapatma tarihinden itibaren başlayacağı kurala bağlanmıştır. Aynı maddenin (1) numaralı fıkrasında Vakıflar yönünden Vakıflar Genel Müdürlüğünün, diğerleri yönünden ise Maliye Bakanlığının borç ve yükümlülükleri tespite, devralınan varlıklarınhiçbir şekilde değerini geçmemesi, ek mali külfet getirmemesi, gerçek mal veya hizmet ilişkisine dayanması şartıyla bu varlıkların değerlendirilmesi suretiyle bunları uygun bir takvim dâhilinde ödemeye yetkili olduğu düzenlenmiştir.

31. 29/10/2016 tarihinde yürürlüğe giren 675 sayılı KHK'nın "Dava ve takip usulü" kenar başlıklı 16. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarında 670 sayılı KHK'nın yürürlük tarihi olan 17/8/2016 tarihinden önce 670 sayılı KHK kapsamında belirtilen kurum ve kuruluşlar ile Hazine ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne karşı açılan davalar ve başlatılan icra takiplerinin 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinde belirtilen dava şartı yokluğu nedeniyle reddedileceği belirtilmiştir. Aynı maddenin (4) numaralı fıkrasında ise (1) ve (2) numaralı fıkralar uyarınca verilen kararlarda davacı veya alacaklının 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinde belirtilen usule uygun olarak ilgili idari makama tebliğ tarihinden itibaren otuz günlük hak düşürücü süre içinde başvurabileceğinin belirtileceği, idari başvuru üzerine idari merci tarafından verilecek karar aleyhine idari yargıda dava açılabileceği düzenlenmiştir.

32. Kapatılan kuruluş, yayınevi ve dağıtım kanallarından alacak iddiasında bulunanların alacaklarının gerçek bir mal ve hizmet ilişkisinin bulunup bulunmadığının tespiti ile gerçek bir ilişkiye dayanan borçların aktif mal varlığı ile sınırlı olmak üzere belirli bir plan dâhilinde ödenmesinde ilgili idarenin yetkili kılınmasının amacının söz konusu kapatmaya konu kuruluş ile hak talebinde bulunanlar arasında ortaya çıkabilecek muvazaanın önlenmesi olduğu görülmüştür. Anılan düzenlemelerle kapatmaya konu kuruluştan hak talebinde bulunanların taleplerinin gerçek bir mal ve hizmet ilişkisine dayanıp dayanmadığının tespitinin idare tarafından yapılacağının öngörüldüğü, bu kapsamda 670 ve 675 sayılı KHK'larda hak talebinde bulunanların öncelikle idareye başvurması gerektiği hatta 17/8/2016 tarihinden önce başlatılan takiplerin ve açılan davaların dahi idareye başvurulması şartının gerçekleştirilmek üzere dava şartı yokluğundan reddedileceğinin düzenlenmesinin bu kapsamda olduğu anlaşılmıştır.

33. Bu durumda hak talebine konu borcun kapatılan kuruluşla ilgili ve gerçek bir mal ve hizmet ilişkisine dayanan borç olduğunun tespitinin birincil önemde olduğu özellikle vurgulanmalıdır. Gerçek bir alacağın tespitinde 670 ve 675sayılı KHK'lar kapsamında gerek başvuru gerekse bu başvuru üzerine verilecek karara karşı dava veya icra takibi başlatılmasında İdarenin kendisinin muhatap alınmasını istediği önemle ifade edilmelidir. Ancak idarenin borcun ödenmesinde kapatılan kuruluşun ancak aktif mal varlığı ile sınırlı olmak üzere sorumlu olduğu gözetildiğinde kapatılan kuruluşlardan hak sahibi olanlara idarece verilecek cevabın alacağın tahsili noktasında önemli olduğu belirtilmelidir. Gerçek bir alacağın tespitinden sonra kapatılan kuruluşun aktif mal varlığının borcu ödemeye yeterli olmaması durumunda alacağın gerçek kişi borçludan tahsiline ilişkin -ilgili mevzuatta aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde- 670 ve 675 sayılı KHK'lar kapsamında bir engel bulunduğu söylenemez. Bu durumda özetle ve önemle ifade edilmelidir ki kapatılan

kuruluşlardan alacaklı oldukları iddiasıyla hak talebinde bulunanların alacağının gerçek bir mal ve hizmet alımına dayandığının İdarece tespitinin yapılması ile gerçek bir alacağın varlığının tespitinden sonra aktif mal varlığının kapatılan kuruluşa ait borcun ödenmesi için yeterli olup olmadığının belirlenmesi alacağın borçlunun şahsına yönlendirilebilmesi noktasında önem arz etmektedir.

34. Başvuruya konu olayda da alacaklı, başvurucunun imtiyaz sahibi olduğu gazeteden olan alacağı için süresinde idareye başvurmuş ancak daha sonra alacağının tahsili için başvurucuya karşı icra takibi başlatmıştır. Alacaklının 670 sayılı KHK kapsamında yaptığı başvuruya idarece herhangi bir cevap verilip verilmediği, verilmişse cevabın ne olduğuna ilişkin bir bilgi dosya kapsamından anlaşılamamakta; ayrıca derece mahkemelerinin gerekçelerinde de bu hususa ilişkin bir bilgi yer almamaktadır. Bu nedenle 670 ve 675 sayılı KHK'lar ile amaçlanan gerçek bir mal ve hizmet ilişkisinin tespitinin yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise kapatılan gazetenin aktif mal varlığının borcu ödemeye yeterli olup olmadığı anlaşılamamıştır.

35. Öte yandan 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "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 KHK'nın5. maddesi gereğince dava veya takip şartının bulunmaması nedeniyle davanın reddine ya da takibin düşmesine karar verileceği vurgulanmıştır. Başvuru konusu olayda alacaklının gazetenin 668 sayılı KHK'yla 25/7/2016 tarihinde kapatılması üzerine 17/8/2016 tarihinden sonra 29/3/2017 tarihinde icra takibi başlattığı görülmüştür. Başvurucu kapatılma ya da resen terkin üzerine başlatılacak icra takibinin 670 ve 675 sayılı KHK'lar gereğince idareye yönlendirilmesi gerektiğine ilişkin husumet itirazında bulunmuşsa da derece mahkemelerince bu itirazının gerekçede karşılanmadığı tespit edilmiştir. Başka bir deyişle derece mahkemeleri başvurucu aleyhine yapılan icra takibinin 29/3/2017 tarihinde başlatıldığını, alacaklının 670 sayılı KHK kapsamında ilgili idareye müracaatını yaptığını, başvurucu hakkında icra takibi başlatılmasında ilgili KHK'lar gereğince yasal engel bulunmadığını belirterek davanın reddine karar vermiş; anılan 16. maddenin (3) numaralı fıkrası ile ilgili olarak başvurucunun husumete yönelik itirazına gerekçede bir açıklama getirmemiştir.

36. Sonuç olarak derece mahkemeleri alacaklının idareye yaptığı başvurunun akıbeti hakkında bir bilgi edinmemiş, elde edilecek bilgi kapsamında icra takibinin 670 ve 675 sayılı KHK'lar gereğince borçlunun şahsına yöneltilip yöneltilemeyeceğine ilişkin bir değerlendirme yapmamıştır. Diğer bir ifadeyle başvurucunun husumetin kendisine yönlendirilemeyeceği yönündeki esasa ilişkin iddiaları yeterli bir şekilde açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

37. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

38. Başvurucu; ihlalin tespitine, yargılamanın yenilenmesine ve 30.000 TL maddi tazminat ile 20.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

39. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden

yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

40. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

VII. 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 Küçükçekmece 1. İcra Hukuk Mahkemesine (E.2017/523) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 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 2/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUSUF KARASÜLLÜ (2)

B. No: 2018/36586 | Karar tarihi: 02.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/36586

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF KARASÜLLÜ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/36586)

Karar Tarihi: 2/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Osman KODAL

Başvurucu : Yusuf KARASÜLLÜ

Vekili : Av. Murat ERDOĞAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, mahkeme kararı ile hüküm altına alınan işçilik alacağına ilişkin kararın icra edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, davalı banka aleyhine 18/7/2001 tarihinde işçilik alacaklarına ilişkin dava açmış; davalı banka da karşı dava olarak başvurucunun hukuka aykırı kredi kullandırdığı iddiasıyla alacak davası açmıştır. Mahkeme 20/1/2009 tarihinde asıl davanın kısmen kabulü ile toplam 8.520,72 TL'nin başvurucuya ödenmesine, karşı davanın kısmen kabulü ile 71.191,65 TL'nin başvurucudan tahsili ile davalıya ödenmesine karar vermiştir. Anılan bu karar taraflarca temyiz edilmiş, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 29/11/2011 tarihinde asıl davaya ilişkin tüm temyiz taleplerinin reddine karar vermiş, karşı dava yönünden hükme esas alınan bilirkişi raporunun yeterli olmadığı, yeniden denetime elverişli bilirkişi raporu alınması gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur. Başvurucu, asıl davadahüküm altına alınan 8.520,72 TL'nin tahsili için tasfiye hâlindeki bankaya müracaat etmiş; tasfiye memurlarının ödeme yapmaması üzerine tasfiye memurlarına karşı 8/5/2012 tarihinde tazminat davası açmış; 18/12/2012 tarihinde Mahkeme davanın reddine karar vermiştir. Anılan bu kararı

başvurucu temyiz etmiş, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 11/9/2014 tarihinde kararı düzelterek onamış, karar düzeltme talebini de 24/3/2016 tarihinde reddetmiştir.

3. Başvurucu, daha sonra davalı banka aleyhine icra takibi yapmış; davalı taraf 1/8/2013 tarihinde icra takibinin iptali davası açmış, Mahkeme 3/10/2013 tarihinde davanın kabulü ile icra takibinin iptaline karar vermiştir. Başvurucu kararı temyiz etmiş, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 21/1/2014 tarihinde, mahkemece ilam borçlusu olan davalı Türk Ticaret Bankasının borçtan sorumlu olduğu ve hakkında takip yapılabileceği düşünülmeksizin şikâyetin reddi yerine kabulüne karar verilmesinin isabetsiz olduğu gerekçesiyle kararı bozmuştur. Davalı, karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Daire 14/5/2014 tarihinde karar düzeltme talebini kabul ederek hükmü bozmuştur. Kararda, davalı bankanın faaliyet izni almak üzere başvuru yapıp yapmadığı kurul tarafından kendisine izin verilip verilmediği hususunun araştırılmasının gerektiği belirtilmiştir. Bu defa başvurucu anılan bu karara karşı karar düzeltme talebinde bulunmuş, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 11/6/2015 tarihinde başvurucunun karar düzeltme talebini reddetmiştir. Mahkeme bozma ilamına uyarak yaptığı yargılama sonucunda 9/2/2016 tarihinde davayı kabul etmiş, başvurucunun yaptığı icra takibini iptal etmiştir. Başvurucu, kararı temyiz etmiş; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 23/10/2017 tarihinde kararı onamıştır. Anlan Daire 15/10/2018 tarihinde başvurucunun karar düzeltme talebini de reddetmiştir.

4. Başvurucu 18/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

5. Başvurucu, mahkeme kararı ile hüküm altına alınan işçilik alacağına ilişkin kararın icra edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

6. 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.

7. 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.

8. 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih” ibaresi “9/3/2023 tarihi” şeklinde değiştirilmiştir.

9. Bu bağlamda 6384 sayılı Kanun'un 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesiyle değiştirilen geçici 2. maddesi uyarınca 9/3/2023 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle ilgili bireysel başvuruların Tazminat Komisyonu tarafından incelenerek karara bağlanması gerekmektedir.

10. Anayasa Mahkemesi 6384 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi ile yapılan değişiklik gereği 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da icra edilmediği iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görünen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varmış; başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemezliğine karar vermiştir (Veysi Ado [GK], B. No: 2022/100837, 27/4/2023, §§ 50, 51).

11. Somut başvuruda Alanya İş Mahkemesinin 20/1/2009 tarihli E.2005/340, K.2009/1 kararı sayılı karar ile hüküm altına alınan8.520,72 TL işçilik alacağına ilişkin mahkeme kararının icra edilmediği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulmuştur.Başvurucunun 6384 sayılı Kanun'un anılan hükmü gereğince işçilik alacağına ilişkin mahkeme kararının icra edilmemesine yönelik bireysel başvurusunun öncelikle Tazminat Komisyonu tarafından incelenerek karara bağlanması gerekmektedir.

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 2/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

T.H. ÇAMLIKORU KONUT YAPI KOOPERATİFİ (2)

B. No: 2018/36995 | Karar tarihi: 02.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/36995

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

T.H. ÇAMLIKORU KONUT YAPI KOOPERATİFİ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/36995)

Karar Tarihi: 2/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Osman KODAL

Başvurucu : T.H. Çamlıkoru Konut Yapı Kooperatifi

Vekili : Av. Sevgi Ferayi ÜNSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; açılan tazminat davasında dava dilekçesinde faiz talep edildiği hâlde talep miktarının artırılmasına yönelik ıslah dilekçesinde faiz talebi belirtilmediğinden faize hükmedilmemesi ve bu konuda Yargıtay Daireleri arasında farklı kararlar bulunması nedeniyle adil yargılanma hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 19/1/1998 tarihli dava dilekçesiyle davalılar eski yönetim ve denetim kurulu üyeleri, fenni mesul ve taşeronlar hakkında Kooperatife verilen zararın karşılığı olarak fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 2.000.000.000 TL'nin (2.000 YTL) dava tarihinden işleyecek ticari temerrüt faiziyle birlikte müteselsilen tahsili talebiyle dava açmıştır. Başvurucu 14/5/2005 tarihinde ıslah dilekçesiyle talep miktarını 170.861,602.000 TL'ye (170.861,60 YTL) yükseltmiştir.

8. Mahkeme 2/6/2005 tarihinde davalılar A.C., R.D. ve B.İ. hakkında karar verilmesine yer olmadığına, diğer davalılar A.O.B., K.Ş., N.Ö. ve U.T. hakkında açılan davanın kabulü ile 170.861.602.000 TL'nin (170.861,60 YTL) dava tarihinden işletilecek yasal faiziyle davalılardan müteselsilen tahsiline karar vermiştir. Karar davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 31/7/2007 tarihinde kararı, davalıların kusurlu bulunmalarında isabetsizlik olmadığı ancak Kooperatifteki imalat hatalarının 21/12/1997 tarihli genel kurul toplantısında öğrenildiği bu tarihten itibaren zamanaşımı süresinin başlayacağı, ıslah dilekçesiyle talep edilen miktarın zamanaşımı süresi içinde talep edilip edilmediğinin değerlendirilmesinin, ayrıca davalı A.O.B. ile Kooperatif arasında yapılan sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi ve buna göre zamanaşımı süresinin tespit edilmesi gerektiği, davası atiye bırakılan davalılardan talep edilen miktarın da diğer davalılardan tahsiline karar verilmesinin doğru olmadığı gerekçesiyle bozmuştur.

9. Başvurucu25/12/2007 tarihinde davalarını atiye bıraktığı davalılar A.C., R.D. ve B.İ. hakkında tekrar dava açmış, bu dava ile asıl dava birleştirilmiştir. Mahkeme bozma ilamına uyduktan sonra 22/4/2010 tarihinde asıl dava yönünden davalılar K. Ş., N. Ö. ve U. T. aleyhine açılan davanın kısmen kabulü ile 1.300.000.000 TL'nin (1.300,00 YTL) bu davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak başvurucuya verilmesine, davalı A.O.B. aleyhine açılan davanın kısmen kabulü ile 437.000.000 TL'nin (437,00 YTL) davalıdan alınarak başvurucuya verilmesine, davalılar A.C., R.D. ve B.İ. hakkındaki dava atiye bırakıldığından bu hususta karar verilmesine yer olmadığına, birleşen dava yönünden davanın kabulü ile 100 YTL'nin davalılar A.C., R.D. ve B.İ.den müştereken ve müteselsilen tahsili ile başvurucuya verilmesine karar vermiştir. Kararı taraflar temyiz etmiştir.

10. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi 28/6/2012 tarihinde davalılar vekillerinin temyiz taleplerinin aleyhlerine hükmedilen miktarın kesinlik sınırında olması nedeniyle reddine karar vermiştir. Başvurucunun temyiz talebini kabul etmiştir. Mahkeme kararını davalılar hakkında 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 240. maddesi uyarınca cezalandırılmaları talebiyle ceza davasının açıldığı, ceza zamanaşımı süresinin 7 yıl 6 ay olduğu, davalılar hakkındaki ceza dosyası getirtilerek zamanaşımını kesen sebeplerden en son gerçekleşenin tarihinin saptanması ve belirlenen bu tarihten itibaren ıslah tarihine kadar 5 yıllık sürenin geçip geçmediğinin belirlenmesinin gerektiği, başvurucu Kooperatif ile davalı A.O.B. arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi mi yoksa bir eser sözleşmesi mi olduğunun belirlenmesi, ulaşılacak sonuca göre tabi olduğu zamanaşımı süresinin tespitinin gerektiği gerekçesiyle bozmuştur. Anılan Daire 19/2/2013 tarihinde davalılar vekilinin karar düzeltme talebini de reddetmiştir.

11. Mahkeme 28/11/2013 tarihinde asıl dava yönünden davalılar K.Ş., N.Ö. ve U. T.

hakkında açılan davanın kabulü ile 1.300 TL'nin dava tarihinden itibaren işletilecek ticari temerrüt faizi ile birlikte davalılardan müteselsilen tahsili ile başvurucuya verilmesine, 67.044,65 TL'nin davalılar K.Ş., N.Ö. ve U.T.den müteselsilen tahsili ile başvurucuya verilmesine, 437 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek ticari temerrüt faizi ile birlikte davalı A.O.B.den tahsili ile başvurucuya verilmesine, 16.649,16 TL'nin davalı A.O.B.den tahsili ile başvurucuya verilmesine, davalılar A.C., R.D. ve B.İ. hakkında karar verilmesine yer olmadığına, birleşen dosya yönünden açılan davanın kabulü ile 85.430,80 TL'nin davalılar A.C., R.D. ve B.İ.den müteselsilen tahsili ile başvurucuya verilmesine karar vermiştir. Kararı taraflar temyiz etmiştir. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi 16/4/2015 tarihinde hükmü düzelterek onamıştır. Anılan Daire 15/10/2018 tarihinde tarafların karar düzeltme talebini de reddetmiştir.

12. Bu karar 15/11/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 3/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

13. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanun'un "Tasarruf ilkesi" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz.

(2) Kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz.

(3) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava konusu hakkında, dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisi devam eder."

14. 6100 sayılı Kanun'un "Taraflarca getirilme ilkesi" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir.

"(1) Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz.

(2) Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz."

15. 6100 sayılı Kanun'un "Taleple bağlılık ilkesi" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir.

(2) Hâkimin, tarafların talebiyle bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır.

16. 6100 sayılı Kanun'un 176. maddesi şöyledir:

"(1) Taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebilir.

(2) Aynı davada, taraflar ancak bir kez ıslah yoluna başvurabilir."

17. 6100 sayılı Kanun'un "Islahın zamanı ve şekli" kenar başlıklı 177. maddesi şöyledir:

"(1) Islah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir.

(2) (Ek:22/7/2020-7251/18 md.) Yargıtayın bozma kararından veya bölge adliye mahkemesinin kaldırma kararından sonra dosya ilk derece mahkemesine gönderildiğinde, ilk derece mahkemesinin tahkikata ilişkin bir işlem yapması hâlinde tahkikat sona erinceye kadar da ıslah yapılabilir. Ancak bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durum ortadan kaldırılamaz.

(3) Islah, sözlü veya yazılı olarak yapılabilir. Karşı taraf duruşmada hazır değilse veya ıslah talebi duruşma dışında yapılıyorsa, bu yazılı talep veya tutanak örneği, haber vermek amacıyla karşı tarafa bildirilir."

18. 6100 sayılı Kanun'un "Islahın etkisi" kenar başlıklı 179. maddesi şöyledir:

"(1) Islah, bunu yapan tarafın teşmil edeceği noktadan itibaren, bütün usul işlemlerinin yapılmamış sayılması sonucunu doğurur.

(2) Ancak ikrar, tanık ifadeleri, bilirkişi rapor ve beyanları, keşif ve isticvap tutanakları, yerine getirilmiş olan veya henüz yerine getirilmemiş olmakla beraber, karşı tarafın yerine getireceğini ıslahtan önce bildirmiş olması koşuluyla, yeminin teklifi, reddi veya iadesi ıslah ile geçersiz kılınamaz.

(3) Şu kadar ki, ıslahtan sonra yapılacak tahkikat sonucuna göre, bu işlemlerin göz önünde tutulması gerekmiyorsa, bunlar da yapılmamış sayılır."

19. 6100 sayılı Kanun'un "Davanın tamamen ıslahı" kenar başlıklı 180. maddesi şöyledir:

"(1) Davasını tamamen ıslah ettiğini bildiren taraf, bu bildirimden itibaren bir hafta içinde yeni bir dava dilekçesi vermek zorundadır. Aksi hâlde, ıslah hakkı kullanılmış sayılır ve ıslah hiç yapılmamış gibi davaya devam edilir."

20. 6100 sayılı Kanun'un "Kısmen ıslah" kenar başlıklı 181. maddesi şöyledir:

"(1) Kısmen ıslaha başvuran tarafa, ıslah ettiği usul işlemini yapması için bir haftalık süre verilir. Bu süre içinde ıslah edilen işlem yapılmazsa, ıslah hiç yapılmamış gibi davaya devam edilir."

B. Yargıtay İçtihadı

21. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 24/5/2019 tarihli ve E.2017/8, K.2019/3 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

A. İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KONUSUNDAKİ BAŞVURU

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 06.07.2017 tarihli ve 237 sayılı karan ile 12 Ocak 2016 tarihinde Yargıtay Birinci Başkanı, Hukuk Genel Kurulu Başkanı ve Yargıtay 7, 9, 22 Hukuk Daireleri Başkanları ile yapılan toplantıda kararlaştırıldığı üzere Yargıtay Hukuk Genel Kurulu salonunda 01, 03 ve 04 Şubat 2016 tarihlerinde 7, 9 ve 22. Hukuk Daireleri Başkan ve üyeleri ile yapılan toplantı sonucunda içtihat aykırılığı olup uzlaşma sağlanamadığından içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilmesi gerekli konulardan olan ıslahta faiz istenmemişse, faize karar verilip verilemeyeceği hakkında içtihatları birleştirme başvurusunun görüşülmesi sonucunda "Islahta faiz istenmemişse, faize karar verilip verilemeyeceği" konusunda görüş aykırılığı bulunduğu ve farklı uygulamaların sürdürüldüğü sonucuna varıldığından, aykırılığın İçtihatları Birleştirme Genel Kurulunda giderilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

B. YARGITAY BİRİNCİ BAŞKANLIK KURULUNUN KARARI VE İÇTİHADI BİRLEŞTİRMENİN KONUSU

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 6 Temmuz 2017 tarihli ve 237 sayılı kararı ile "Islahta faiz istenmemişse, faize karar verilip verilemeyeceği" konusunda Daireler arasında görüş aykırılığı bulunduğu ve bu aykırılığın İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulunca içtihatları birleştirme yoluyla giderilmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Bununla birlikte Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 19 Nisan 2019 tarihli birinci görüşmesinde içtihadı birleştirme konusu “Bir miktar para alacağının faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesinin talep edildiği kısmî davada dava konusu miktarın kısmî ıslahla faiz talebi belirtilmeksizin arttırılması halinde arttırılan miktar bakımından dava dilekçesindeki faiz talebine bağlı olarak faize hükmedilip hükmedilemeyeceği" şeklinde oy birliği ile değiştirilmiştir.

C. İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KONUSUNA İLİŞKİN ÖZEL DAİRELER İLE HUKUK GENEL KURULU GÖRÜŞLERİNİN ÖZETLERİ

1. İçtihatların Birleştirilmesi Konusu Kapsamında Kısmî Islah İle Faiz Talebi Belirtilmeksizin Arttırılan Miktar Bakımından Dava Dilekçesindeki Faiz Talebine Bağlı Olarak Faize Hükmedileceği Görüşünde Olan Daireler:

Yargıtay Yirmiikinci Hukuk Dairesi 26.07.2016 tarihli görüş yazısında 6100 sayılı Kanun'un 176'ncı maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre taraflardan her birinin yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen ya da tamamen ıslah edebileceği, ıslahın, taraflardan birinin usule ilişkin bir işlemini bir defaya mahsus olmak üzere kısmen ya da tamamen düzeltmesine imkân tanıyan ve karşı tarafın onayını gerektirmeyen bir yol olduğu, öğretide ise ıslahın yukarıdaki tanıma benzer, taraflardan birinin yapmış olduğu usul işleminin tamamen veya kısmen düzeltilmesi olarak tanımlandığı, davacının davasını değiştirmeyip sadece genişletmek istemesi ve dava dilekçesindeki talep sonucunu artırmasının kısmi ıslah yolu ile mümkün olduğu, kısmî ıslahta sadece belli bir usul işleminin düzeltildiği, kısmî ıslahta dava dilekçesinin sadece talep sonucunda belirtilen miktar yönünün düzeltildiği, dava dilekçesinin diğer kısımlarının geçerli olduğunun kabulü gerektiği, başka bir anlatımla, dava dilekçesinin faiz ile ilgili kısmının ıslahla artırılan miktar için de geçerli olduğu, davacının faiz talebini ıslah dilekçesinde tekrar etmesinin anlamı bulunmadığı, aksi hâlde dava dilekçesinin miktar dışındaki tüm unsurlarına ıslah dilekçesinde de yer verilmesi gerektiği, ancak kısmî ıslahta bunun gereksizliğinin ortada olduğu, ıslaha konu usul işleminin sadece dava dilekçesindeki miktar olup, dava dilekçesindeki diğer unsurların aynen devam ettiği yönünde davacının iradesinin mevcut olduğu, bunun ayrıca ve özel olarak belirtilmesinin gerekmediği, kısmî ıslahla dava konusu miktarın artırılması işleminin ek davayla bazı yönlerden benzerlik gösterse de, esas itibarıyla farklı müesseseler olduklarından ıslahla ilgili sorunların yine ıslah müessesesi çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği, başka bir anlatımla kısmî ıslahla ortaya çıkan hukuki sorunların ek dava müessesesi ile çözümlenmesinin her zaman doğru olmadığı, bu bağlamda temerrüt dolayısıyla faizin başlangıcı ve zamanaşımına ilişkin sorunların çözümü yönünden kısmî ıslah ile ek dava paralellik göstermekte ise de, ek davada faize karar vermek için aranan talep şartının kısmî ıslahta aranmaması gerektiği, dava dilekçesinde faiz istenmiş olması kaydıyla, miktar artırmak suretiyle yapılan kısmi ıslahta ayrıca faiz istenmesine gerek olmadığı, Dairece miktar artırmak suretiyle dava dilekçesinin kısmen ıslah edilmesi hâlinde dava dilekçesinde yer alan faiz talebinin artırılan miktar için de geçerli olduğunun kabul edildiği, kısmî ıslahla

dava dilekçesinin miktar dışındaki tüm unsurlarının geçerli olduğu, sadece miktara ilişkin kısmının düzeltildiğinin kabul edildiği belirtilmiştir.

2. İçtihatların Birleştirilmesi Konusu Kapsamında Kısmî Islah İle Faiz Talebi Belirtilmeksizin Arttırılan Miktar Bakımından Dava Dilekçesindeki Faiz Talebine Bağlı Olarak Faize Hükmedilemeyeceği Görüşünde Olan Daireler:

Yargıtay (kapatılan) Yedinci Hukuk Dairesi 04.05.2016 tarihli görüş yazısında, HMK'nın 26'ncı maddesi gereği hâkimin istisnalar hariç tarafların talep sonuçlarıyla bağlı olduğu, ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremeyeceği, duruma göre talep sonucundan daha azma karar verebileceği, davacının açıkça faiz talep ettiğini belirtmediğinden ıslahtaki taleplere faiz yürütülmemesi gerektiği;

Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi 21.03.2016 tarihli görüş yazısında, Dairenin çoğunluk görüşünün, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 26'ncı maddesi gereğince ve taleple bağlılık kuralı uyarınca ıslah dilekçesinde faiz talebi açıkça belirtmemiş ise, faize karar verilmeyeceği yönünde olduğu, ancak karşı görüşte olanların ise ıslahın karşı tarafın onayına ve yargıcın kararına bağlı olmaksızın bir tarafın usûle ilişkin yaptığı işlemleri, gerekli giderleri vermek koşuluyla yasada belirtilen süre içerisinde yöntemine uygun biçimde tamamen veya kısmen düzeltilmesini sağlayan hukuksal bir işlem olduğu, HMK'nın 176'ncı maddesine göre taraflardan her birinin yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen ya da tamamen ıslah edebileceği, aynı davada tarafların ancak bir kez ıslah yoluna başvurabileceği, kısmen ıslahta davada daha önce yapılmış olan belli bir usulî işlemin düzeltilmesinin söz konusu olduğu, kısmen ıslaha uygulamada sıklıkla dava konusunun artırılması biçiminde rastlandığı, davanın kısmen ıslahı ile davada yapılmış olan belli bir usul işleminin ıslah edildiği ve bundan sonraki usul işlemlerinin yapılmamış sayılmasının sağlandığı, kısmî ıslah sureti ile dava konusunun artırılması ile kısmî dava dilekçesinde belirtilen miktarın artırılmasına ilişkin usul işleminin düzeltilerek davanın tam eda davası niteliğini almakta olduğu, dava dilekçesinde faiz istemi var ise ıslah ile miktar artırıldığından ayrıca ıslah dilekçesinde faiz istenmesine gerek bulunmadığı gibi, ıslah ile artırılan isteklere temerrüt yoksa dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerektiği, buna bağlı olarak davalı taraf süresinde kısmî davada zamanaşımı definde bulunmuş ise, bu zamanaşımı definin, davalı yönünden ıslahtan sonra zamanaşımı definde bulunmasına gerek olmaksızın ıslah ile artırılan miktarlar için de değerlendirilmesi ve dikkate alınması gerektiği, kısaca davalı kısmî davada zamanaşımı definde bulunmuş ise, bu zamanaşımı itirazının ıslah ile artırılan miktarları da kapsadığının kabul edilmesi gerektiği, zira kısmî ıslah da olsa ıslahın bir ek dava olmadığı, dava dilekçesinde kısmî olarak istenen miktarın düzeltildiği gerekçesi ile faize karar verilebileceği yönünde olduğu belirtilmiştir.

3. Diğer Hukuk Dairelerinin Görüşleri:

Yargıtay Birinci Hukuk Dairesinin 08.06.2016 tarihli görüş yazısında, ıslahta faiz istenilmemiş ise, ıslah dava değerinin artırılmasına yönelik ve asıl dava dilekçesinde faiz istenilmiş olması hâlinde faize karar verilebileceği, asıl dava dilekçesinde ve ıslahta faiz istenilmemiş olması hâlinde ise faize karar verilemeyeceği, davanın tamamen ıslah hâlinde ise, faiz istenilmesi durumunda faize karar verilebileceği;

Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin 23.03.2016 tarihli görüş yazısında, Dairenin, gerek 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükte iken, gerekse 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra oluşturduğu kararlarda taleple bağlılık ilkesi uyarınca ıslah edilen miktar için faiz isteğinin bulunmaması hâlinde ıslah

edilen miktar için faize hükmedilemeyeceğini kabul ettiği;

Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesinin 28.03.2016 tarihli görüş yazısında, faiz feri bir alacak olduğu için davacının kısmî davada fazlaya ilişkin haklarını saklı tutup tutmamasına bakılmaksızın daha sonra faizle ilgili olarak ek dava açabilmesi mümkün olduğundan, kısmî veya tam dava açılırken başlangıçta hiç faiz istenmediğinde faiz talebinin daha sonra ıslah işlemi ile yapılabileceği, esas alacağın talep edilebileceği süre içerisinde faizin (ek alacağın) istenmesi gerektiği, açılan kısmî davada talep edilen asıl alacak için faiz istenilmiş ancak daha sonra ıslahla dava konusu arttırılmış ve ancak ıslahla arttırılan kısım için açıkça faiz istenmediği gibi, faiz talebi bulunan kısmi dava dilekçesine atıfta da bulunulmadığında kural olarak mahkemenin taleple bağlılık ilkesi (HMK 26.md.) gereği ıslahla artırılan kısım için faize hükmedemeyeceği, yani faiz ferî bir talep olduğundan kısmî davadaki alacak için istenilen faiz talebinin ıslahla arttırılan kısım için geçerli olarak kabul edilmediği, ancak kısmî dava dilekçesinde açıkça faiz talebinde bulunulmuş, ıslah dilekçesinde ise dava konusu edilen miktar arttırıldığı gibi, dava dilekçesindeki bütün taleplerin geçerli olduğu belirtilmiş veya dava dilekçesindeki diğer tüm taleplerin kabulüne karar verilmesi istenilmiş ve dava dilekçesine atıfta bulunulmuş ise, bu kısmî davadaki faiz talebinin ıslahla arttırılan kısım için de istenildiği anlamına gelecek şekilde yorumlandığı, buna göre kısmî dava dilekçesinde faiz talep edildiği hâlde ıslah dilekçesinde faiz talep edilmeyip ve kısmi dava dilekçesine de atıfta bulunulmadığı durumlarda ıslah ile artırılan miktar için faize hükmedilmesi yönünde dairelerin farklı uygulamalarının bulunması nedeniyle içtihatların birleştirilmesi hususunun düşünülebileceği;

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 28.03.2016 tarihli görüş yazısında, Dairenin çoğunluk görüşünün ıslah dilekçesi ile ıslah edilen miktara faiz istenmemesi hâlinde faize hükmedilemeyeceği yönünde olduğu;

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 21.03.2016 tarihli görüş yazısında, Daire uygulamalarına göre, dava dilekçesinde faiz talep edilmiş olmak kaydı ile daha sonra yapılan ıslahta faiz istenilip istenilmediğine bakılmaksızın ıslah edilen miktara faiz uygulanması gerektiği yönünde görüş mevcut olduğu;

Yargıtay (kapatılan) Altıncı Hukuk Dairesinin 22.03.2016 görüş yazısında, Daire çoğunluğuna göre, ıslah dilekçesinde faiz talebi yoksa, HMK'nın 26'ncı maddesindeki taleple bağlılık ilkesi gereği, hâkimin talepten fazlasına karar veremeyeceği, bu nedenle talep yoksa faize karar verilemeyeceği, azınlıkta olan bir kısım üyelerin ise, ıslah ile dava dilekçesindeki asıl alacak miktarının arttırılarak düzeltildiği, dava dilekçesinde faiz talebi varsa, bu talebin ıslah edilen istemin tamamı için geçerli olduğu, ıslah dilekçesinde ayrıca faiz talebinde bulunulmasına gerek olmadığı görüşünde olduğu;

Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesinin 19.04.2016 tarihli görüş yazısında, dava dilekçesinde "faiz" talep edilmiş olması koşuluyla, başlangıçta talep edilen miktarın daha sonra ıslahla artırılması durumunda, ıslah dilekçesinde artırılan miktar için faiz talep edilmemiş olsa bile, başlangıçta talep edilen faizin, aksi yönde bir açıklama bulunmadıkça ıslahla artırılan kısım için de geçerli olacağı, ancak, ıslah ile artırılan miktar için ıslah tarihinden, önceki miktar için ise dava tarihinden itibaren faize hükmedilebileceği;

Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesinin 20.04.2016 tarihli görüş yazısında, Dairede görülen alacak davalarında ıslah ile artırılan miktarlar yönünden faize hükmedilebilmesi için ayrıca faiz talep edilmiş olması aranmakta iken; zaman içerisinde bu görüşün yumuşatıldığı, alacak davalarında dava dilekçesinde faiz talep edilmiş ise, müddeabihin artırılmasına yönelik

olarak yapılan ıslahlarda, açıkça faiz talebi olmasa da faize hükmetmek gerektiği, kısmî talepli dava dilekçesindeki faiz isteme iradesinin, tüm alacak miktarı için geçerli sayılması; davanın tamamen ıslahı hâlinde ise, açıkça faiz talebinde bulunmak gerektiği, çünkü ıslah dilekçesi ile ilk dava dilekçesi hiç verilmemiş sayıldığı için bu dava dilekçesindeki faiz isteğinin ıslah dilekçesinde dikkate alınmasının söz konusu olmayacağı noktasına gelindiği, hâlen uygulamanın bu şekilde olduğu;

Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesinin 18.04.2016 tarihli görüş yazısında, faizin açıkça dava dilekçesinde talep edildiği kısmî dava veya belirsiz alacak davalarında, açıkça faizden feragat edilmediği sürece, kısmî davadaki alacağın kalan bölümünün ıslahla, belirsiz alacak davasında da alacağın belirlenen bölümünün dilekçe ile istenmesi durumunda, arttırılan veya belirlenen bölüm için yeniden faiz istenmesine gerek bulunmaksızın arttırılan miktar yönünden de faize hükmedilmesi gerektiği, zira, arttırılan ve belirli duruma getirilenin asıl alacak miktarı olup, dava dilekçesinde ayrım yapılmaksızın faiz açıkça talep edilmekle arttırılan bölüm yönünden faiz talebinin tartışmalı bulunmadığı, konuya ilişkin Daire uygulamasının açıklanan şekilde kararlılık kazandığı, diğer Dairelerin istikrar kazanmış farklı uygulamaları varsa içtihat aykırılıklarının giderilmesi için içtihatların birleştirilmesi gerektiği;

Yargıtay Onikinci Hukuk Dairesinin 22.03.2016 tarihli görüş yazısında, Dairenin yerleşik içtihatlarına göre icra takiplerinde istenilen para miktarının ıslah yoluyla artırılamayacağı, bu nedenle ıslahta faizle ilgili bir içtihatları bulunmadığı;

Yargıtay Onüçüncü Hukuk Dairesinin 18.05.2016 tarihli görüş yazısında, Dairenin özellikle tüketici kredilerinden alınan dosya masrafları ile ilgili davalarda ıslah dilekçesinde faiz istenmese bile ıslah ile artırılan kısma ıslah, dava dilekçesiyle istenen kısma ise dava tarihinden itibaren faiz işletilecek şekilde yerel mahkeme kararlarını düzelterek onadığı, belirsiz alacak davası şeklinde açılan davalarda ise müddeabihi artırmayı yeterli görüp, dava dilekçesinde faiz istenmişse dava tarihinden itibaren faiz işletilecek şekilde karar verdiği;

Yargıtay Ondördüncü Hukuk Dairesinin 14.04.2016 tarihli görüş yazısında, Dairenin ihtisas alanı gayrimenkul hukukuna ilişkin bulunduğundan tapu iptali ve tescil istemi yanında ikinci kademede tazminat isteminde bulunulması hâlinde mahkemece tazminata hükmedilmiş ve hüküm bu yönden temyiz edilmiş ise, dosyanın görevsizlik kararı verilerek ilgili Dairelere gönderilmekte olduğu, bu yönüyle faiz talebi bulunmayan ıslah hâllerinde faize karar verilip verilmeyeceği hususunda yaygın bir uygulamalarının bulunmadığı, ancak, ıslah ile artırılan kısım müddeabih olup, artırılan kısım için yeniden faiz istenmesine gerek bulunmadığı, asıl davada talep edilen miktara temerrüdün dava açılmasıyla oluştuğu nazara alınarak dava tarihinden, (haksız fiil dışında) ıslah ile artırılan miktara ise ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerektiğinin düşünüldüğü;

Yargıtay Onbeşinci Hukuk Dairesinin 22.03.2016 tarihli görüş yazısında, kısmen yapılan ıslahta dava dilekçesinin sadece miktar yönünün düzeltilmiş olduğu, dava dilekçesinin diğer kısımlarının geçerliliğini aynen koruduğu, yani dava dilekçesinin faiz ile ilgili kısmının ıslahla artırılan miktar için de geçerli olduğu, o hâlde ıslah dilekçesinde artırılan alacak kalemi yönünden faiz talebi olmasa dahi dava dilekçesindeki faiz istemi gözetilerek artırılan miktara ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerektiği;

Yargıtay Onaltıncı Hukuk Dairesinin 02.06.2016 tarihli görüş yazısında, başlangıçta dava dilekçesiyle faiz istenmiş olması kaydıyla miktar artırmak suretiyle yapılan kısmî ıslahta ayrıca faiz istenmemiş olsa da, ıslah edilen alacak miktarları yönünden de faiz yürütülmesi

gerektiğinin düşünüldüğü, bu konuda Daireye ait karar bulunmadığı;

Yargıtay Onyedinci Hukuk Dairesinin 15.04.2016 tarihli görüş yazısında, dava dilekçesinde fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak ve faiz talebinde bulunularak dava açılmış ise, ıslah dilekçesi ile müddeabih artırıldığı hâlde faiz istenilmemiş olsa da, dava dilekçesinde istenen faizin ıslah dilekçesinde artırılan alacağı da kapsadığı, diğer bir ifade ile ıslahla artırılan bölüme de faiz işletilmesinin mümkün olduğu, Dairenin konuya ilişkin kararlarının istikrarlı bir uygulama olduğu;

Yargıtay (kapatılan) Onsekizinci Hukuk Dairesinin 17.03.2016 tarihli görüş yazısında, dava dilekçesinde fazlaya ilişkin talep ve dava hakkı saklı tutulmak suretiyle "faiz" talep edilmiş olması hâlinde, başlangıçta talep edilen miktarın daha sonra ıslahla artırılması durumunda, ıslah dilekçesinde artırılan miktar için faiz talep edilmemiş olsa bile, başlangıçta talep edilen faizin, aksi yönde bir açıklama bulunmadıkça ıslahla artırılan kısım için de geçerli olacağı, dolayısıyla ıslahla artırılan miktar dahil, alacağın tamamı için dava tarihinden itibaren faize hükmedilebileceği;

Yargıtay Ondokuzuncu Hukuk Dairesinin 21.03.2016 tarihli görüş yazısında, ıslahla müddeabihin artırılması sırasında artırılan kısım için faiz istenmemiş ise “talepten fazlasına hükmedilemez” ilkesi gereğince artırılan kısım için faize karar verilemeyeceği;

Yargıtay Yirminci Hukuk Dairesinin 20.04.2016 tarihli görüş yazısında, “ Islahta faiz istenmemişse, faize karar verilip verilemeyeceği" konusunda dairede görüş farklılığı bulunduğu, Daire çoğunluğunun, ıslah yolu ile müddeabihi artıran davacının, dava dilekçesini kısmen ıslah etmiş sayılacağı, dava dilekçesinde değindiği diğer taleplerini değiştirmediğine göre ilk dava dilekçesinde faiz istemi varsa, ıslahla artırılan bölüm yönünden faize hükmedilebilmesi için ayrıca ıslah dilekçesinde faiz istemesine gerek bulunmadığı, mahkemece ıslahla artırılan bölüm dâhil alacağın tümü için ilk davadaki isteme göre faize hükmedilmesi gerektiği görüşünde olduğu, buna karşılık azınlıkta kalan üyelerin ise, müddeabih artırımı için yapılan ıslahın kısmi ıslah olduğu, ek dava yoluyla elde edilebilecek haklara, mevcut dava içerisinde daha basit, daha az masrafla ve daha kısa süre içerisinde kavuşma olanağı tanıyan ve bu yönüyle adeta ek dava açma yoluna alternatif oluşturan bir yapıda bulunduğu, dolayısıyla, kısmî dava açan davacının, müddeabihi artırabilmek için ek dava açmak veya kısmî ıslah yoluna gitmek konusunda seçimlik hakka sahip bulunduğu, kısmi ıslah yoluyla müddeabihin artırılabilmesi olanağının, bir anlamda artırıma konu kısmın ek dava yoluyla istenilmesinin alternatifi niteliğinde olduğu, kısmî davayı ıslah ederek müddeabih artırma ile bu yola gidilmeyip ek dava açılmasının davacıya aynı hak ve olanakları tanıyan seçimlik yollar olduğundan, usul hukuku açısından sonuçlarının da aynı olması gerektiği, bu nedenle de nasıl ki ek davada faiz istenilmediğinde faize hükmedilemeyecekse, ıslahta da faiz istenilmemişse mahkemece ıslahla artırılan alacak için faize hükmedilemeyeceği görüşünde oldukları;

Yargıtay Yirmibirinci Hukuk Dairesinin 23.03.2016 tarihli görüş yazısında, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141'inci maddesinde iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı düzenlenerek ıslah hükümlerinin saklı olduğunun ifade edildiği, aynı kanunun 176 ve devamı maddelerindeki düzenleme ile, taraflardan her birine, yapmış olduğu usul işlemlerini aynı davada bir kez olmak üzere kısmen veya tamamen ıslah etme imkânı tanındığı, bu nedenle davanın tamamen ıslah edilebileceği gibi, kısmen de ıslah edilebileceği, davacının, ıslah yoluyla davadaki usul işlemlerinden bir veya birkaçını değiştirebileceği, bu kapsamda olmak

üzere ıslah yoluyla dava sebeplerinin ve talep sonucunun değiştirilebileceği, kısmen ıslahta ise usul işlemi bağlamında davacının, talep sonucunu genişletebileceği, sonuç itibariyle davacının, dava dilekçesindeki talebini arttırabileceği ve talep sonucu kısmına yeni talepler ekleyebileceği, ıslahın tam ıslah mı yoksa kısmen ıslah mı olduğu hususunun önem taşıdığı, zira davanın tamamen ıslahı hâlinde sunulan dava dilekçesinin önceki dilekçenin yerine geçeceği için ıslah dilekçesinde faiz istenmemiş olması hâlinde faize hükmedilmesinin "taleple bağlılık" ilkesine aykırı düşeceği, eğer ıslah kısmî ise, dava dilekçesinde yer alan hususlardan birinin arttırılması, ilk dilekçedeki talebin ferisi olan faiz isteminden vazgeçme anlamı taşımayacağından, ıslahta faiz istenmese dahi faize hükmedilmesi gerektiği;

Yargıtay Yirmiüçüncü Hukuk Dairesinin 21.03.2016 tarihli görüş yazısında, Dairece yazı ekinde bulunan karar örneklerinde de görüleceği üzere, kısmî dava açılması durumunda, fazlaya ilişkin hak saklı tutulsa dahi, davalının sadece dava dilekçesinde belirtilen tutar üzerinden temerrüde düştüğü, ıslahla talebin artırılması sırasında faiz talep edilmemesi hâlinde ıslah ile artırılan kısma faiz yürütülemeyeceği görüşünün benimsendiği;

belirtilmiştir.

4. İçtihatların Birleştirilmesi Konusu Kapsamında Hukuk Genel Kurulu Başkanlığının Görüşü:

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11.04.2016 tarihli görüş yazısında, ıslahta faiz istenmemiş ise, faize karar verilip verilemeyeceği konusunda Hukuk Genel Kurulunun 12.10.2011 tarihli ve 2011/4-504 E.-2011/606 K. sayılı kararının "... harcı yatırılarak ıslah ile artırılan kısmın ayrı bir dava, diğer bir deyişle ek dava olarak kabulü gerektiği, ek davadaki ilkelerin burada da söz konusu olacağı, ıslah suretiyle istenen miktara faiz yürütülmesi talep edilmediğinden, dava açılırken talep edilen faizin bu talebe yansıtılmayacağı, kendisi faiz talep etmeyen davacı lehine faiz yürütülmesi olanağı bulunmadığı benimsenmiş ve sonuçta ıslah ile artırılan kısım için faiz talep edilmediğinden bu bölüm için faize hükmedilmeyecektir.

Buna göre müddeabihin ıslah yolu ile artırılması ayrı bir dava niteliğinde kabul edilmekle, ıslah sırasında bu miktar için faiz talep edilmemiş ise, davacının faiz talep etmeme yönündeki bu açık tavrına karşın dava açılırken talep edilen faizin bu isteğe de sirayet edeceği gerekçesi ile ıslah olunan miktara faiz yürütülmesi olanaksızdır" şeklinde olduğu, sonuç olarak, ıslah suretiyle istenen miktara faiz yürütülmesi talep edilmediğinde dava açılırken talep edilen faizin bu talebe yansıtılamayacağı, dolayısıyla ıslah ile artırılan kısım için faiz talep etmeyen davacı lehine faiz yürütülmesi olanağı bulunmadığı, içtihatlar arasındaki aykırılığın Hukuk Genel Kurulu kararları doğrultusunda giderilmesinin uygun olacağının düşünüldüğü bildirilmiştir.

.../...

IV. GEREKÇE

Bir miktar para alacağının faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesinin talep edildiği kısmî davada, dava konusu miktarın kısmî ıslahla faiz talebi belirtilmeksizin arttırılması hâlinde, arttırılan miktar bakımından dava dilekçesindeki faiz talebine bağlı olarak faize hükmedilip hükmedilemeyeceği konusunda bir sonuca ulaşabilmek için, davaya konu edilen alacak miktarının ıslahla arttırılmasının yeni (ek) dava olup olmadığı konusunun çözüme kavuşturulması gerekir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ıslahı tamamen (tam) ıslah ve kısmen (kısmî) ıslah

olarak iki ayrı şekilde düzenlemiştir.

Davanın tamamen ıslahı durumunun mevcut olabilmesi için davanın unsurlarından birinin, örneğin netice-i talebin veya dâva sebebinin değiştirilerek eski dâvanın niteliğinin değiştirilmiş olması gerekir (Üstündağ, 459).

Kısmî ıslahta ise, belirli bir usul işlemi düzeltilir, davanın dayandığı sebebin değiştirilerek davanın niteliğinin değiştirilmesi söz konusu değildir. Kısmen ıslahta, ıslah işlemi yapıldığı tarihten itibaren hüküm ifade etmekte olduğu gibi, davanın ıslah edilmeyen kesimine ilişkin usul işlemleri ise geçerli olmaya devam eder.

Öte yandan kısmî olarak açılan bir davada, dava konusunun artırılması kısmî ıslah olarak kabul edilmektedir (Kuru, s.4014).

Ek dava ise kısmi davada saklı tutulan alacak için gerek kısmî dava karara bağlanmadan önce, gerekse daha sonra açılan davadır. Bu hâliyle kısmî ıslah, ek dava yoluyla elde edilebilecek haklara, mevcut dava içerisinde, daha basit, daha az masrafla ve daha kısa süre içerisinde kavuşma olanağı tanıyan ve bu yönüyle adeta ek dava açma yolunun alternatifi olan hukuki bir müessesedir. Bu nedenle kısmî davanın davacısı, ek dava açmak veya kısmî ıslah yoluna başvurmak konusunda seçimlik bir hakka sahiptir. Kısmî davada zamanaşımı sadece davaya konu edilen alacak miktarı için kesileceği gibi, davadan önce gerçekleşmiş temerrüt olgusu yoksa faiz başlangıç tarihi kısmî davaya konu edilen kısım için dava tarihi; kısmî ıslah ile artırılan tutar için ıslah tarihi olacaktır. Kısmî ıslah ile davaya dahil edilmek istenen alacak bölümü bakımından ise zamanaşımı süresi işlemeye devam edecektir. Bu açılardan ek dava ile kısmî dava arasında paralellik mevcut ise de, ıslahla ilgili sorunların yine ıslah müessesesi kapsamında değerlendirilerek sonuçlandırılması gerekir. Bu nedenle dava değerinin artırılması kısmi ıslah kapsamında olduğundan, süregelen davanın devamıdır ki, yeni bir dava veya ek dava olarak kabul edilemez. Artırılan tutar için harç yatırılması ise bir usul işlemidir; yeni bir dava açıldığı şeklinde yorumlanamaz. Yine dava dilekçesinde nelerin yer alması gerektiği HMK'nın 119'uncu maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup kısmî ıslahın duruşmada sözlü olarak dahi yapılmasının mümkün olması karşısında kısmî ıslahın yeni bir dava olduğu da bu açıdan savunulması güç bir görüştür.

Bu durumda HMK m. 179’da (HUMK m. 87) ifade edilen, 'ıslah, bunu yapan tarafın teşmil edeceği noktadan itibaren, bütün usul işlemlerinin yapılmamış sayılması sonucunu doğurur' hükmü ile anlaşılması gereken mahkeme usul işlemleridir. Bu amaçla verilen bir ıslah dilekçesi dava dilekçesindeki istemi ve ferilerini ortadan kaldırmayacak, sadece istenilen alacak rakamını değiştirecektir. Hâl böyle olunca, ıslahla artırılan tutar yeni bir dava olmadığından, ilk dava dilekçesinde yer alan bütün unsurlar, faiz istemi de dâhil olmak üzere, ıslahla artırılan kısım için de uygulanabilir olmalıdır. Islah dilekçesinde, dava dilekçesindeki iddia ve istemlerin bu arada faiz talebinin tekrarlanmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Dava dilekçesindeki faiz istemi, ıslah dilekçesini de kapsar.

Kısmî olarak açılan davadaki faiz isteminin faiz talebi belirtilmeksizin yapılan kısmî ıslah çerçevesinde arttırılan alacak kesimi için de geçerli olduğuna ilişkin kabulün, belirsiz alacak davası ile kısmî dava arasındaki farkı ortadan kaldırdığı da ileri sürülemez. Zira belirsiz alacak davası ile kısmî davanın açılma ve görülme koşulları birbirinden farklı olup belirsiz alacağın belirsiz alacak ve/veya tespit davası ya da kısmî davaya konu edilmesi mümkün ise de, belirli ya da belirlenebilir alacağın belirsiz alacak ve/veya tespit davasına konu edilmesi mümkün değildir.

Bundan başka, kısmî dava dilekçesinde faiz istemi mevcut ise, kısmî ıslah ile arttırılan alacak miktarı için de dava dilekçesindeki faiz istemi geçerliliğini koruduğundan HMK'nın 26'ncı maddesinde hükme bağlanan 'Taleple bağlılık ilkesi'nin ve bu ilkenin bağlantılı olduğu, 'Tasarruf', 'Teksif' ve 'Taraflarca getirilme' ilkelerinin ihlal edilmesi söz konusu olmayacaktır.

Öte yandan temerrüt ve temerrüdün oluşma koşulları hukuki ilişkinin veya alacağın bağlandığı hukuki durumun mahiyetine göre ayrı ayrı belirleneceğinden kısmî ıslahın temerrütle ilişkilendirilmesi de isabetli bir yaklaşım değildir.

Kısmî dava dilekçesindeki faiz isteminin kısmî ıslah ile arttırılan alacak tutarı için de geçerli olduğunun kabulü aynı zamanda Devletimizin imzaladığı Uluslararası Sözleşmeler ve Anayasa ile güvence altına alınan 'hak arama özgürlüğü'nün gerçekleşmesine hizmet edeceği gibi, yine yargılamaya hakim olan ilkelerden olan aynı zamanda 'adil yargılanma hakkı' kapsamındaki 'usul ekonomisi' ilkesine de uygun düşecektir.

..."

C. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) adil yargılanma hakkının hukukun üstünlüğünün Sözleşmeci devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme'nin ön sözüyle birlikte yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Hukukun üstünlüğünün temel unsurlarından biri, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı garanti altına alan ve kamuoyunun mahkemelere olan güvenine katkıda bulunan hukuki güvenlik ilkesidir. Toplumun yargısal sisteme olan güveni hukuk devletinin esaslı unsurlarından biri olmasına rağmen birbirinden farklı yargı kararlarının devamlılık arz etmesi, bu güveni azaltacak nitelikte bir hukuki belirsizlik durumu yaratabilecektir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57).

24. Diğer yandan hukuki güvenlik ilkesinin gerekleri ve bireylerin meşru beklentilerinin korunması, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (Unédic/Fransa, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 58). Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve evrilen bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38).

25. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol, tam da yargı kararları arasında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir kanunun yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zamana ihtiyaç duyacağı açıktır (Zielinski ve Pradal ve Gonzalez ve digerleri/Fransa [BD], B. No: 24846/94, 34173/96, 28/10/1999, § 59; Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti (k.k.), B. No: 42162/02, 2/12/2008).

26. AİHM, açık bir keyfîlik bulunan durumlar hariç ulusal mahkemelerin iç hukuku yorumlama şeklini sorgulamanın kendi görevi olmadığına dikkat çekmektedir. Benzer şekilde bu konuda -görünüşe göre benzer davalarda verilmiş olsalar bile- ulusal mahkemelerin farklı kararlarını karşılaştırmak da prensipte AİHM'in görevi değildir. AİHM, söz konusu mahkemelerin bağımsızlığına saygı göstermek durumundadır (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 50).

27. AİHM, iki ihtilafa farklı muamele yapılmasının incelenen gerçek olayların farklılığından kaynaklanmış olması hâlinde çelişkili içtihatlardan bahsedilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir (Ucar/ Türkiye (k.k.), B. No: 12960/05, 29/9/2009).

28. AİHM, mahkeme kararlarının çatışma ihtimalinin her biri kendi yargı alanında yetkili olan yargılama ve temyiz mahkemeleri ağına dayalı yargı sistemlerinin doğal bir özelliği olduğunu kabul etmiştir. Bu tip uyuşmazlıklar aynı mahkeme içinde de ortaya çıkabilmektedir. Bu durum, kendi içinde Sözleşme'ye aykırı olarak değerlendirilemez (Santos Pinto /Portekiz, B. No: 39005/04, 20/5/2008, § 41; Tudor Tudor/Romanya, B. No: 21911/03, 24/3/2009, § 29; Remuszko/Polonya, B. No: 1562/10, 16/7/2013, § 92; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 51).

29. AİHM, bu konuda hüküm verirken değerlendirmesinin dayandığı kriterleri açıklamıştır. Söz konusu kriterler yüksek mahkemenin içtihadında derin ve süregelen farklılıklar olup olmadığı, iç hukukta bu tutarsızlıkların üstesinden gelmek için bir mekanizma bulunup bulunmadığı, bu mekanizmanın uygulanıp uygulanmadığı ve uygulandıysa ne ile sonuçlandığının tespitine dayanmaktadır (Beian/Romanya, B. No: 30658/05, 6/12/2007, §§ 37, 39; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 53).

30. AİHM, bu bağlamda mahkemelerin uygulamalarında tutarlılığın ve içtihatlarında yeknesaklığın sağlanması için mekanizmalar oluşturulmasının önemini birçok defa hatırlatmış; yargı sistemlerini birbirine zıt kararlar verilmesini önleyecek şekilde yapılandırmanın devletlerin sorumluluğunda olduğunu ifade etmiştir. Ne var ki bu ilkelerin AİHM'in incelemek durumunda kaldığı çelişen yorumların bir yüksek mahkemenin birleştirici yetkisini uygulayabileceği yasal hükümlerle bağlantılı olarak yargı sisteminin aynı dalında meydana gelen davalar için öngörüldüğü belirtilmelidir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, §§ 55, 80).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Anayasa Mahkemesinin 2/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete Uygun Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; dava dilekçesiyle birlikte faiz talebinde bulunduklarını ancak mahkemenin sırf ıslah dilekçesinde faiz talebi bulunmadığı gerekçesiyle faiz talebi hakkında karar vermediğini, faiz hakkından mahrum kaldıklarını, bu konuda Yargıtay daireleri arasında farklı kararlar bulunduğunu belirterek adil yargılanma hakkınınihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

33. 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.”

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özünün dava dilekçesinde talep edildiği hâlde sırf ıslah dilekçesinde belirtilmemesi nedeniyle faize hükmedilmemesi, bu sebeple faiz hakkından mahrum kalınması ve bu konuda Yargıtayın diğer dairelerinin farklı kararlarının bulunmasına yönelik olması dolayısıyla başvuru, adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 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

36. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak 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 "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 dahil" edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin 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).

37. 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.

38. 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).

39. 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).

40. 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).

41. 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.

42. 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).

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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olayda başvurucu 19/1/1998tarihindedavalılareski yönetim ve denetim kurulu üyeleri ile fenni mesul ve taşeronlar hakkında Kooperatife verilen zararın karşılığı olarak fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 2.000.000.000 TL'nin dava tarihinden işletilecek ticari temerrüt faiziyle birlikte müteselsilen tahsili talebiyle dava açmıştır. Başvurucu 14/5/2005 tarihinde ıslah dilekçesiyle talep miktarını 170.861,602.000 TL'ye yükseltmiştir. Mahkeme en son 28/11/2013 tarihinde verdiği kararda dava dilekçesiyle talep edilen miktar yönünden faiz talebi bulunduğundan bu miktar yönünden faize hükmetmiş, 14/5/2005 tarihli ıslah dilekçesiyle artırılan kısım yönünden ıslah dilekçesinde faiz talebi bulunmadığından bu kısım yönünden faize hükmetmemiştir. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi16/4/2015 tarihinde hükmü düzelterek onamış, karar düzeltme talebini de 15/10/2018 tarihinde reddetmiştir.

45. Başvurucu, açtığı tazminat davasında dava dilekçesinde talebi olduğu hâlde ıslah

dilekçesinde talebi bulunmadığından ıslahla artırılan kısım yönünden faize hükmedilmemesinden ve bu konuda Yargıtay daireleri arasında farklı kararlar bulunmasından yakınmaktadır.

46. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi anılan başvuruda dava dilekçesinde talep edilen miktarla birlikte faiz talebinin bulunması ancak talep miktarını artıran ıslah dilekçesinde faiz talebinin olmaması durumunda dava dilekçesinde talep edilen miktar yönünden faize hükmedilebileceği ancak ıslah dilekçesinde faiz talebi bulunmadığından ıslahla artırılan miktar yönünden faize hükmedilemeyeceği görüşünü benimsemiştir.

47. Bununla birlikte anılan hususun uygulanmasına ilişkin olarak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 24/5/2019 tarihli kararında da belirtildiği üzere Yargıtay 2., 3., 4., 6., 7., 9. ve 19. Hukuk Daireleri dava dilekçesinde faiz istenmiş olsa da ıslah dilekçesinde artırılan kısım için açıkça faiz istenmemişse taleple bağlılık kuralı gereği ıslahla artırılan kısım yönünden faize hükmedilemeyeceği görüşünü benimsemişlerdir. Diğer taraftan Yargıtay 1., 5., 8., 10., 11., 13., 14., 15., 17., 18., 20., 21. ve 22. Hukuk Daireleri ise dava dilekçesinde faiz istenmiş ancak talep miktarını artıran ıslah dilekçesinde faiz talep edilmemişse söz konusu ıslahın kısmi ıslah olup sadece dava dilekçesindeki talep miktarını artırdığından ve açıkça faiz talebinden feragat bulunmadığından faiz talebi içermeyen ıslah dilekçesiyle artırılan kısım yönünden de faize hükmedilmesi gerektiği yönünde bir yaklaşım benimsemiştir.

48. Dolayısıyla dava dilekçesinde faiz istenmesi ancak talep edilen miktarı artıran ıslah dilekçesinde açıkça faiz talep edilmemesi durumunda ıslahla talep miktarı artırılan kısım yönünden faize hükmedilip hükmedilemeyeceği noktasında Yargıtay Daireleri arasında derin ve süregelen bir içtihat farklılığı oluşmuştur. Nihayetinde 24/5/2019 tarihli kararıyla Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu dava değerinin artırılmasının kısmi ıslah kapsamında olduğunu, kısmi ıslah durumunda süregelen bir davanın bulunduğunu, yeni veya ek bir davanın söz konusu olmadığını, dava değerini artıran kısmi ıslah dilekçesinin dava dilekçesindeki talebi ve ferilerini ortadan kaldırmadığını, sadece istenilen alacak miktarını değiştirdiğini, kısmi ıslahın duruşmada sözlü olarak dahi yapılmasının mümkün olduğu gözetildiğinde ilk dava dilekçesinde yer alan bütün unsurların, faiz talebi de dâhil ıslahla artırılan kısım için de uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Bunun yanı sıra Kurul, dava dilekçesinde faiz talebi mevcut ise kısmi ıslah ile artırılan alacak miktarı için de dava dilekçesindeki faiz talebi geçerliliğini koruduğundan 6100 sayılı Kanun'un 26. maddesinde öngörülen taleple bağlılık ilkesi ile bu ilkenin bağlantılı olduğu tasarruf, teksif ve taraflarca getirilme ilkelerinin ihlal edilmesinin söz konusu olmayacağını ifade etmiştir.

49. Somut olayda başvurucu 19/1/1998 tarihli dava dilekçesinde fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 2.000.000.000 TL (2.000 YTL) tazminatın dava tarihinden işletilecek faiziyle davalılardan tahsilini talep etmiş, 14/5/2005 tarihinde ıslah dilekçesiyle sadece talep miktarını 170.861.602.000 TL'ye (170.861,60 YTL) yükseltmiştir. Başvurucu; dava dilekçesindeki diğer taleplerinden, bu kapsamda faiz talebinden feragat ettiğini belirtmemiştir. Başvurucunun 14/5/2005 tarihli ıslah dilekçesi sadece dava dilekçesinde talep edilen miktarın artırılmasına yönelik olup mevcut dava dilekçesinde başka herhangi bir unsur değiştirilmemiştir. Bu bağlamda başvurucunun 19/1/1998 tarihli dava dilekçesiyle açtığı dava devam ettiğinden ıslah dilekçesiyle mevcut davada usule ilişkin bir işlem yapılmış, yalnız talep edilen miktar artırılmıştır. Bu durumda talep edilen miktar dışında dava dilekçesindeki tüm unsurlar, özellikle başvurucunun faiz talebi de mevcudiyetini korumaktadır. Buna rağmen Mahkeme, ıslah dilekçesinde açıkça faiz talebi

belirtilmediğinden dava dilekçesindeki faiz talebini yok sayarak sadece dava dilekçesinde belirtilen miktar yönünden faize hükmetmiş; ıslahla artırılan kısım yönünden faize hükmetmemiştir.

50. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 24/5/2019 tarihli kararında da belirtildiği üzere dava dilekçesinde faiz talep edilmiş ancak talep miktarını arıtan ıslah dilekçesinde faiz talep edilmemişse ıslah edilen kısım yönünden faize karar verilip verilmeyeceği noktasında ilgili Yargıtay daireleri arasında derin ve süregelen içtihat farklılığının bulunduğu sabittir. Yargıtay daireleri arasındaki söz konusu içtihat farklılığı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu tarafından 24/5/2019 tarihinde ortadan kaldırılmıştır. Buna göre artık dava dilekçesinde faiz talep edilmişse talep miktarını artıran ıslah dilekçesinde faiz talebi ayrıca belirtilmemiş olsa dahi ıslah dilekçesiyle artırılan kısım yönünden de faize hükmedilmesi gerekmektedir.

51. Somut olayda Mahkemenin 28/11/2013 tarihinde, dolayısıyla yukarıda belirtilen konuda Yargıtay daireleri arasında derin ve süregelen içtihat farklılığının bulunduğu bir dönemde karar verdiği görülmüştür. Bu bağlamda Mahkeme, dava dilekçesinde faiz talep edilmiş olsa bile talep miktarını artıran ıslah dilekçesinde faiztalebinde bulunulmadığından ıslahla artırılan kısım yönünden faize hükmetmeyerekbaşvurucu aleyhine karar vermiş ve bu karar 15/10/2018 tarihinde kesinleşmiştir. Dolayısıyla başvurucunun davasının kesinleştiği dönemde en üst dereceli mahkeme sıfatıyla Yargıtay nezdinde tutarlı ve yeknesak bir uygulamanın sağlanmadığı saptanmıştır. Bu durum ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşeceği gibi bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına güvenini de sarsmaktadır. Bu itibarlabaşvurucu için öngörülemez nitelikte olan bu uygulama nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin zedelendiği sonucuna ulaşılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

53. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

54. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır.

55. Somut başvuruda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. Giderim Yönünden

57. Başvurucu, ihlalin tespiti ile tazminata hükmedilmesi taleplerinde bulunmuştur.

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

59. Diğer taraftan ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılmak üzere Söke 2.Asliye Hukuk Mahkemesine(E.2013/114, K.2013/630) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.094,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN HAKAN ÖCAL

B. No: 2019/6507 | Karar tarihi: 02.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/6507

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN HAKAN ÖCAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/6507)

Karar Tarihi: 2/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Kübra KAYA

Başvurucu : Hüseyin Hakan ÖCAL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulması nedeniyle haberleşme Başvuru, mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, başvuru tarihinde Anayasa'yı ihlal suçundan Sincan 2 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) tutuklu olarak bulunmaktadır.

3. Başvurucunun gazete yazarına göndermek istediği mektup, İnfaz Kurumunun 11/1/2019 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla alıkonulmuştur. Kararın gerekçesinde; tanınmış bir gazeteciye gönderilmek istenen mektubun yargılamayı etkilemeye yönelik bir eylem olabileceği, daha önce de Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan tutuklu kişi tarafından gönderilmek istenen mektupta kişilerin gazetelere örgütsel eylem kapsamında mektup göndermeye teşvik edildiği, söz konusu mektubun da aynı kapsamda değerlendirilmeye elverişli olduğu hususlarına işaret edilmiştir.

4. Başvurucu anılan karara karşı kendisi hakkında yapılan asılsız bir gazete haberine cevap

mahiyetinde mektup yazdığı, mektubunun örgütsel eylem niteliği taşımadığı iddiasıyla 14/1/2019 tarihinde Ankara Batı 2. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyette bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği 16/1/2019 tarihli kararı ile şikâyetin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; İnfaz Kurumunun sakıncalı mektup değerlendirme kararına atıfta bulunulmuş, ilgili kararın 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasına uygun olduğuna işaret edilmiştir.

5. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı 17/1/2019 tarihli dilekçesiyle Ankara Batı 1. Ağır Ceza Mahkemesine (Ağır Ceza Mahkemesi) itirazda bulunmuştur. Ağır Ceza Mahkemesi, anılan kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 30/1/2019 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

6. Başvurucu nihai hükmü 1/2/2019 tarihinde tebellüğ ettikten sonra 14/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

7. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

8. Başvurucu, darbe teşebbüsü öncesi Genelkurmay Başkanlığı Özel Kalem Müdürlüğüne atanması ve devam eden ceza yargılaması sürecine ilişkin olarak ulusal çapta yayım yapan bir gazetede hakkında asılsız haber yapılması nedeniyle ilgili köşe yazarına cevap mahiyetinde mektup yazdığını ileri sürmüştür. Başvurucu, örgütsel amaç taşımayan mektubunun alıkonulmasının düzeltme ve cevap hakkı ile haberleşme hürriyetini ihlal ettiğini iddia etmektedir. Bakanlık görüşünde; başvurucunun darbe teşebbüsü sonrası olağanüstü hâl uygulanmasına neden olan eylemlerle alakalı olarak infaz kurumunda tutulduğu, mektubuna örgütsel eylem niteliği taşıması gerekçesiyle el konulmuş olmasının terörle mücadele konusunda demokratik toplum düzenine uygun ve ölçülü olduğu ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı mektubunda hiçbir talepte bulunmadığı, mektup içeriğinin hakkında yapılan asılsız habere karşı bilgilendirme yapmaktan ibaret olduğu yönünde beyanda bulunmuştur.

9. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, köşe yazarına göndermek istediği mektubun hakkında yapılan habere cevap niteliğinde olmasına karşın sakıncalı olduğu gerekçesiyle gönderilmemesine ilişkin olduğundan iddianın Anayasa'nın 22. maddesi kapsamındaki haberleşme hürriyeti yönünden incelenmesi gerekir.

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

11. Tutuklu ve hükümlülerin mektuplarının denetlenmesi ve alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin kanuniliği, meşru amacı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkeler Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak açıklanmıştır (bkz. Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 37-68; Muhittin Pirinççioğlu (3), B. No: 2017/34566, 10/3/2020, §§ 44-57; Cihat Ayik ve Hacı Ali Baştürk, B. No: 2017/31506, 10/3/2020, §§ 44-57).

12. Somut olayda İnfaz Kurumu, başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektubun sakıncalı olduğunu değerlendirerek alıkonulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

13. Somut olayda mektubun alıkonulması nedeniyle başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (ayrıntılı açıklama için bkz. Ahmet Temiz, §§ 46, 55; Muhittin Pirinççioğlu (3), §§ 45, 47).

14. Mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulma nedeni idare ve derece mahkemelerince tanınmış gazetelere mektup göndermenin örgütsel eylemin bir unsuru olması ve somut olayda gönderilmek istenen mektubun da içerik itibarıyla örgütsel amaç taşıması ayrıca devam eden yargılama sürecini etkileyebilecek nitelikte olması şeklinde açıklanmıştır. Bu kapsamda başvurucunun göndermek istediği mektubun İnfaz Kurumunca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile ceza infaz kurumlarında asayiş ve güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 47-55).

15. Buna göre sakıncalı görülerek mektubun alıkonulması şeklindeki müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacı çerçevesinde verilen İnfaz Kurumu ve İnfaz Hâkimliği kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

16. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDURRAHİM YILMAZ

B. No: 2019/24833 | Karar tarihi: 02.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/24833

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURRAHİM YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/24833)

Karar Tarihi: 2/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Kübra KAYA

Başvurucu : Abdurrahim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya gelen mektubun sakıncalı olduğu gerekçesiyle muhafaza altına alınması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, başvuru tarihinde Ödemiş T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak suçundan hükümlü olarak bulunmaktadır.

3. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 16/4/2019 tarihli kararı ile başvurucuya bir siyasi partinin Kadıköy İlçe Başkanlığınca gönderilen mektubun kurumda muhafaza edilmesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) 91. maddesinin (3) numaralı bendinde belirtilen kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren mektubun hükümlüye verilmeyeceğine ilişkin düzenlemeye işaret edilerek İnfaz Kurumunda hâlihazırda devam eden bir açlık grevi olduğu, hükümlüye gönderilmek istenen mektubun grevi övücü ve teşvik edici unsurlar içermesi nedeniyle sakıncalı bulunduğu belirtilmiştir.

4. Başvurucu, Disiplin Kurulunun 16/4/2019 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararına karşı 18/4/2019 tarihli dilekçesi ile Ödemiş İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyette bulunmuştur. Şikâyet dilekçesinde; kendisinin de zaten açlık grevinde olduğu, mektubunun açlık grevini övücü unsurlar içermesi gerekçesiyle muhafaza altına alınmasının haberleşme hürriyetini ihlal ettiği ileri sürülmüştür.

5. İnfaz Hâkimliği 22/5/2019 tarihli kararı ile başvurucunun şikâyetinin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, mektubun gönderildiği tarihte İnfaz Kurumunda devam eden bir açlık grevinin olduğu, bu nedenle mektubun gönderildiği tarih itibarıyla asayiş ve güvenlik açısından olumsuz bir duruma yol açmasının mümkün olduğu hususuna Tüzük'ün 91. maddesinin (3) numaralı bendi kapsamında işaret edilmiştir.

6. Başvurucu, anılan karara karşı 29/5/2019 tarihinde Ödemiş 1. Ağır Ceza Mahkemesine (Ağır Ceza Mahkemesi) itirazda bulunmuştur. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 12/6/2019 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

7. Başvurucu nihai hükmü 10/7/2019 tarihinde tebellüğ ettikten sonra 11/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

8. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

9. Başvurucu, açlık grevinin sivil itaatsizlik örneği olduğunu, sadece grevde bulunanın bedenini etkileyen barışçıl bir tutum olduğunu, bu nedenle grevi övücü nitelik taşısa dahi mektubunun muhafaza altına alınmış olmasının haberleşme hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde; ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda kişilerin sahip oldukları hakların sınırlanabileceğine, yazışmalarının belli ölçüde denetlenebileceğine işaret edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı hangi suçtan yargılanarak ceza aldığı fark etmeksizin anayasal haklara sahip olduğu yönünde beyanda bulunmuştur.

10. Başvuru, haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir.

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

12. Mahpusların mektuplarının denetlenmesi ve alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin kanuniliği, meşru amacı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkeler Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak açıklanmıştır (bkz. Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 37-68; Muhittin Pirinççioğlu (3), B. No: 2017/34566, 10/3/2020, §§ 44-57; Cihat Ayik ve Hacı Ali Baştürk, B. No: 2017/31506, 10/3/2020, §§ 44-57).

13. Somut olayda mektubun alıkonulması nedeniyle başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (ayrıntılı açıklama için bkz. Ahmet Temiz, §§ 46, 55; Muhittin Pirinççioğlu (3), §§ 45, 47). İdare ve derece mahkemeleri mektubun gönderildiği

tarihte infaz kurumunda devam etmekte olan bir açlık grevinin bulunması ve alıkonulan mektup içeriğinin grevi teşvik edici unsurlar içermesi nedeniyle sakıncalı bulunduğuna dair ilgili ve yeterli gerekçe ortaya koymuştur. Dolayısıyla müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

14. Açıklanan gerekçeyle Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA2/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERDAL ÖZKAN

B. No: 2019/32317 | Karar tarihi: 02.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/32317

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDAL ÖZKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/32317)

Karar Tarihi: 2/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Kübra KAYA

Başvurucu : Erdal ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, başvuru tarihinde Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan Osmaniye 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) tutuklu olarak bulunmaktadır.

3. İnfaz Kurumunun 16/7/2019 tarihli kararıyla eşi tarafından gönderilen mektup içeriğinde bulunan dört adet fotoğrafın başvurucuya verilmesine, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin 28/5/2019 tarihli ve 2980/2017 sayılı Görüşü'ne ilişkin on beş sayfalık fotokopi evrakının (Komite Görüşü) sakıncalı olması nedeniyle alıkonulmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) 123. maddesine işaret edilerek belgenin nereden temin edildiğinin belli olmadığı ve başvurucuyla ilgisinin bulunmadığı belirtilmiştir. Başvurucu, hakkında devam eden ceza yargılamasında savunma vasıtası olarak kullanmak istediği mektup içeriğinin alıkonulmuş olmasının hukuka aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmüş, 17/7/2019 tarihli şikâyet

dilekçesi ile Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvurmuştur. İnfaz Hâkimliği, 18/7/2019 tarihinde İnfaz Kurumu kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle şikâyetin reddine karar vermiştir. Başvurucu, anılan karara karşı 23/7/2019 tarihli dilekçesi ile Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesine (Ağır Ceza Mahkemesi) itirazda bulunmuştur. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 9/9/2019 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

4. İnfaz Kurumunun 19/7/2019 tarihli kararıyla başvurucuya avukatı tarafından gönderilen Komite Görüşüne ilişkin 15 sayfalık fotokopi evrakın sakıncalı olması nedeniyle alıkonulmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; Tüzük'ün 123. maddesine işaret edilerek belgenin nereden temin edildiğinin belli olmadığı ve başvurucuyla ilgisinin bulunmadığı belirtilmiştir. Başvurucu, hakkında devam eden ceza yargılamasında savunma vasıtası olarak kullanmak istediği mektup içeriğinin alıkonulmuş olmasının hukuka aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmüş, 22/7/2019 tarihli şikâyet dilekçesi ile İnfaz Hâkimliğine başvurmuştur. İnfaz Hâkimliği, 23/7/2019 tarihinde İnfaz Kurumu kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle şikâyetin reddine karar vermiştir. Başvurucu, anılan karara karşı 25/7/2019 tarihli dilekçesi ile Ağır Ceza Mahkemesine itirazda bulunmuştur. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 9/9/2019 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

5. Başvurucu 16/9/2019 tarihinde süresi içinde bütün kararlara karşı aynı başvuru formuyla bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

7. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

8. Başvurucu, İnfaz Kurumunda hukuka aykırı olarak tutuklu bulunduğunu, kendisine eşi ve avukatı tarafından gönderilmek istenen Komite Görüşünü hakkında devam eden yargılamada, Anayasa Mahkemesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) yapacağı bireysel başvurularda kullanacakken alıkonulduğunu, bu nedenleadil yargılanma ve etkili başvuru hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ayrıca suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Bakanlık görüşünde; başvurucunun 24/12/2021 tarihinde tahliye olması nedeniyle mağdur sıfatının değerlendirilmesi gerektiği, ayrıca ceza yargılamasının istinaf aşamasında olması nedeniyle başvurucunun söz konusu mektup içeriğinin savunmasına nasıl bir katkıda bulunacağını başvuru formunda açıklamadığı ileri sürülmüştür. Bakanlık görüşünde bununla birlikte ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal sonucu olarak kişilerin sahip oldukları hakların makul gerekliliklerde sınırlanabileceği vurgulanmıştır. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

9. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, idare ve derece mahkemelerinin kararlarında ilgili ve yeterli gerekçe ortaya konmaksızın ceza infaz kurumunda haberleşmesinin engellenmesine ilişkin olduğundan iddianın Anayasa'nın 22. maddesi kapsamında haberleşme hürriyeti yönünden incelenmesi gerekir.

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

11. Tutuklu ve hükümlülerin mektuplarının denetlenmesi ve alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin kanuniliği, meşru amacı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkeler Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak açıklanmıştır (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 37-68; Muhittin Pirinççioğlu (3), B. No: 2017/34566, 10/3/2020, §§ 44-57; Cihat Ayik ve Hacı Ali Baştürk, B. No: 2017/31506, 10/3/2020, §§ 44-57).

12. Somut olayda mektubun alıkonulması nedeniyle başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (ayrıntılı açıklama için bkz. Ahmet Temiz, §§ 46, 55; Muhittin Pirinççioğlu (3), §§ 45, 47). Bununla birlikte idare ve derece mahkemeleri nereden temin edildiğinin belli olmadığı ve başvurucuyla ilgisinin bulunmadığı belirtilen Komite Görüşüne ilişkin fotokopi evrakın başvurucuya teslim edilmemesine karar vermiştir. Her ne kadar kontrolü idareye bir külfet yükleyecek (Mehmet Fatih Göksan (2), B. No: 2017/38886, 8/9/2020, § 63) ise de somut olayda fotokopi evrakın 15 sayfadan ibaret olduğu görülmektedir. Bununla birlikte başvurucunun FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan tutuklu olarak yargılamasının devam ettiği, söz konusu evrakın "keyfi tutuklama, gözaltı ve adalete erişim" konularında Komite Görüşüne ilişkin olduğu anlaşılmakta olup başvurucu ilgili içerikten Anayasa Mahkemesine ve AİHM'e başvuru yaparken yararlanacağını belirtmiştir. Bu kapsamda sakıncalı bulunan mektuptaki hangi ifadelerin hangi nedenlerle ceza infaz kurumu güvenliğini tehlikeye düşürdüğünün somut verilere dayanılarak gerekçelendirilmesi gerekmektedir (Bülent Çelebi, B. No: 2018/3397, 16/12/2020, § 47). İnfaz kurumu idaresi tarafından metin üzerinde herhangi bir karalama ve gizli haberleşme işareti bulunduğuna dair hiçbir tespitte bulunulmamıştır. Başvurucuya verilmesinde sakınca görülen bu belgelerin neden sakıncalı olduğuna dair idare ve derece mahkemeleri tarafından bir değerlendirme yapılmadığı, belgelerin nasıl bir şifreleme ve örgütsel haberleşmeye vücut vereceği konusunda somut bilgilere dayalı ilgili ve yeterli bir gerekçenin ortaya konulamadığı anlaşılmaktadır (Ali Onaylı, B. No: 2019/26373, 13/4/2023, § 17). Bu nedenle müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı gösterilemediğinden demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

13. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

14. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve 200.000 TL maddi ve 200.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

15. Başvurucunun 24/12/2021 tarihinde tahliye olması nedeniyle yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Öte yandan ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebilmesi için başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucu, maddi zarara ilişkin olarak bilgi/belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (E.2019/2512; E. 2019/2560) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DEHAM ARSLAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/34442 | Karar tarihi: 02.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/34442

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DEHAM ARSLAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/34442)

Karar Tarihi: 2/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Soner GÖÇER

Başvurucular : 1. Deham ARSLAN

2. Emine ARSLAN

3. Yusuf ARSLAN

4. Yüsra ARSLAN

Başvurucular Vekili : Av. Nevroz UYSAL ASLAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; Şırnak'ın Cizre ilçesinde yürütülen terör örgütüne yönelik operasyonlar sırasında meydana gelen ölüm ve buna ilişkin ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının, cenazeyi teslim alırken ve defin için dinî merasim sırasında yaşanan zorluklar nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. PKK terör örgütü 12/8/2015 tarihinden itibaren Cizre ilçesinin de dâhil olduğu bazı merkezlerde öz yönetim ilan etmiştir. Öz yönetim ilan ettiği bölgelerde patlayıcıyla tuzaklanmış hendekler kazmak ve barikatlar kurmak suretiyle yalıtılmış bölgeler oluşturmaya çalışan PKK terör örgütü, kamuoyunda hendek olayları olarak adlandırılan ve

aylarca devam eden bu süreçte roketatarlar, keskin nişancı tüfekleri, patlayıcılar ve otomatik saldırı tüfekleri kullanarak terör saldırıları düzenlemiştir. Okullar, hastaneler, barajlar, adliye binaları, ambulanslar gibi temel kamu hizmetlerini sağlayan eşya ve binaların yanında sivilleri de hedef alan bu terör saldırılarında 335 sivil hayatını kaybederken 2.106 kişi yaralanmıştır. Terör saldırılarında 859 güvenlik görevlisi ve Derik kaymakamı şehit olmuş, 4.711 güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Bu terör eylemlerinin engellenmesi, halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla sözde öz yönetim ilan edilen bazı bölgelerde mülki idare amirliklerince sokağa çıkma yasakları uygulanarak terörle mücadele operasyonları başlatılmıştır (hendek olayları, öz yönetim ilanları, PKK terör örgütünün şehir savaşı stratejisi ve sokağa çıkma yasakları hakkında arka plan bilgisi ile ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/37897, 5/7/2022, §§ 16-28, 67, 346-348).

3. 18/12/2015 tarihinde Cizre Belediyesi çalışanı olan M.B. tarafından Cizre Devlet Hastanesine, Cizre Belediyesine ait cenaze nakil aracı ile ateşli silah yaralanması neticesinde öldüğü düşünülen kimliği belirsiz bir erkek cesedi getirilmiştir. Kolluk tarafından düzenlenen aynı tarihli tutanağa göre ceset, mavi renkli bir battaniye sarılı bir vaziyette tabuta konulmuş olarak getirilmiştir. Aynı tutanakta, ölü olarak hastaneye getirilen şahsa hastaneye getirilmeden önce tıbbi müdahalede bulunulduğunun, şahsın temizlendiğinin, ateşli silahla yaralandığı esnada üzerinde bulunan elbiselerin çıkartıldığının, hastaneye geldiğinde üzerinde herhangi bir kıyafet bulunmadığının tespit edildiği kayıt altına alınmıştır.

4. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca resen soruşturma işlemlerine başlanmıştır.

5. Kimliği belirsiz cesedi hastaneye getirmiş olan M.B.nin aynı gün kollukta beyanları alınmıştır. Cizre Belediyesinde cenaze aracı şoförü olarak görev yaptığını ifade eden M.B., itfaiye personel şefi olan L.S.nin kendisine, Cudi Mahallesi'nde taziye evinde bir yaralı ve bir ölü şahsın bulunduğunu ve onları giderek almasını söylediğini beyan etmiştir. M.B., L.S.nin kendisine, bu bilgiyi Şırnak Milletvekili F.S.den aldığını söylediğini de ifade etmiştir. M.B., ilk etapta ölen şahsın yakınları olmadan gitmek istemediğini ancak o anda yanlarında bulunan Belediye Başkan Vekili S.E.nin, ölenin yakınlarının yaşlı olduğunu, kimsenin cenazenin başında gelemeyeceğini söylemesi üzerine gitmeye mecbur kaldığını iddia etmiştir. M.B.nin beyanlarına göre kendisi cenaze aracı ile Cudi Mahallesi, Nusaybin Caddesi üzerine kadar ilerlemiş ancak burada yol barikatta kapalı olduğu için sokağa girememiştir. M.B., tanımadığı sivil giyimli 4 erkek şahsın ellerinde battaniyeye sarılı bir cesedi, bulunduğu noktaya getirdiklerini; kendisinin de cesedi tabuta koyarak derhâl hastaneye getirdiğini beyan etmiştir. M.B, cesedi teslim aldığı noktaya, ismini bilmediği yaralı yaşlı bir şahsın da naylon sedye benzeri bir şeyle getirildiğini ve bu şahsın ambulans ile hastaneye götürüldüğünü ancak bu şahsa ilişkin de başkaca bir bilgisi olmadığını söylemiştir.

6. M.B.nin beyanlarında adı geçen L.S.nin de bilgisine başvurulmuştur. Cizre Belediyesinde itfaiye şefi olarak görev yaptığını ifade eden L.S., 18/12/2015 tarihinde Şırnak Milletvekili F.S.nin 110 numaralı yangın ihbar hattını arayarak şu an hatırlamadığı bir yerde cenaze olduğunu söylediğini, kendisinin de bu talebi cenaze aracı şoförü olan M.B.ye ilettiğini ifade etmiştir.

7. Ceset üzerinde 18/12/2015 tarihinde yapılan ölü muayene ve otopsi işlemleri neticesinde, cesette yaklaşık olarak köprücük kemiği hizasından giriş, sırttan çıkış yapmış, müstakilen

öldürmeye elverişli mahiyette bir adet ateşli silah yaralanması tespit edilmiş; kişinin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı vertebra ve pelvis kırıkları ile birlikte çoklu iç organ yaralanmasından gelişen iç kanama sonucu meydana geldiği belirlenmiştir. Cesetten herhangi bir ateşli silah mermi çekirdeği veya parçası elde edilememiştir. Ölü muayenesi sırasında, cesedin çıplak vaziyette olduğu ve üzerinde herhangi bir giysi veya eşyanın bulunmadığı, saat 11.30'da yapılan ölü muayenesinden yaklaşık 8 ile 12 saat öncesinde ölümün gerçekleşmesinin muhtemel olduğu da tespit edilmiştir.

8. Ölü muayene işlemi sırasında olay yeri inceleme ekipleri de hazır bulunmuştur. Aynı tarihli olay yeri inceleme raporuna göre cesetten kimyasal inceleme amaçlı el ve yanak bölgesinden swaplar ile on parmak ve avuç izleri alınmıştır. Aynı rapora, olayın gerçekleştiği yerin bilinmemesi nedeniyle olay yerinde inceleme yapılamadığı şerh düşülmüştür.

9. Cesetten alınan parmak ve avuç izlerinin Otomatik Parmak İzi Teşhis Sistemi (APFIS) veri tabanında yapılan sorgulamasında cesedin A.A.ya ait olduğu tespit edilmiştir. Faili meçhul olay yerlerinden alınan parmak ve avuç izleri ile bir eşleşme ise tespit edilememiştir.

10. 14/1/2016 günü hastaneye gelen başvuruculardan Deham Arslan, oğlunun kayıp olduğunu beyan ederek cesedi görmek istemiştir. Deham Arslan, Cumhuriyet savcısı huzurunda yaptırılan teşhis işlemi neticesinde kimliği belirsiz cesedin oğlu A.A. olduğunu beyan etmiştir. Deham Arslan'ın aynı gün -sırası ile- Cumhuriyet savcısı ve kolluk tarafından beyanları alınmıştır. Deham Arslan bu beyanlarında -özetle- oğlu A.A.nın Cudi Mahallesi'nde ailesi ile birlikte yaşadığını ve inşaat işçisi olduğunu, Cizre'de bir inşaatta çalışmak üzere 14/12/2015 tarihli sokağa çıkma yasağı başlamadan gündüz saatlerinde evden çıktığını, geri gelmemesi üzerine 155'i arayarak bilgi sorduklarını ancak sorulan isimde bir kimse olmadığının söylendiğini, Şırnak Devlet Hastanesine başvurduğunu ancak yine bir bilgi alamadığını, 13/1/2016 tarihinde ilgisi olabileceğini düşünerek Şırnak Milletvekili F.S.yi aradığını ve oğluna ilişkin bir bilgisi olup olmadığını sorduğunu, F.S.nin de kendisine Cizre Devlet Hastanesinde kimliği belirsiz bir ceset olduğunu söylemesi üzerine hastaneye gelerek teşhis işlemi yaptığını ve cesedin oğlu A.A.ya ait olduğunu anladığını ifade etmiştir. Deham ARSLAN, oğlunun Doğan olarak bilindiğini, bu isimle anıldığı için kendisine ulaşamamış olabileceklerini; ayrıca oğlunun nasıl ve nerede öldüğünü bilmediğini beyan etmiştir.

11. Soruşturma sırasında, kollukça açık kaynak araştırması yapılmıştır. Soruşturma makamlarınca örgüte müzahir yayın yaptığı değerlendirilen ANF isimli ajansın internet sitesinde YPS Cizre Savaşçı ve Sivil Şehitleri başlığı altında A.A.nın adına ve fotoğrafına yer verildiği görülmüştür. Örgüte müzahir olduğu düşünülen diğer internet sitelerinde ve sosyal medya hesaplarında da A.A.nın ölümünün haberleştirildiği tespit edilmiştir. Haber ve paylaşım başlıkları ile içerikler özetle şöyledir (haberler ve paylaşımlarda A.A.dan D.A. olarak bahsedildiği ayrıca A.A.nın cesedinin ve bir araçta Peşmerge kıyafetli bir fotoğrafının kullanıldığı görülmüştür):

i. Cizre çatışmalarda D.A. adlı yurttaş katledildi.

ii. Cizre'de katledilen üç çocuk babası D.A. mekânın cennet olsun ey şehidim.

iii. Cizre Nur Mahallesi'nde yaşanan top atışlarının bir eve isabet etmesi sonucunda D.A. adlı yurttaş hayatını kaybetti.

iv. D.A. üç çocuk babası, devlet tarafından katledildi; bu çocuklar büyüyünce seni nasıl sevsin devlet.

v. Şehit olan yoldaşımız mekânın cennet olsun.

vi. Cizre'de bir kişi öldürüldü.

vii. Sokağa çıkma yasağının sürdüğü Cizre ilçesinde yirmi dört yaşında olduğu belirtilen ve üç çocuk babası D.A. adlı kişi Cudi Mahallesi'nde bulunan evine giderken açılan ateş sonucu hayatını kaybetti.

viii. Cudi Mahallesi Mungan Sokak'ta yaşayan yirmi beş yaşlarında üç çocuk babası D.nin evinin önünde, R.C. isimli eski bir korucunun evine konuşlanan polisler tarafından vurulduğu belirtildi.

12. Soruşturma sırasında, 8 (sekiz) gizli tanık, 1 (bir) tanık ve 1 (bir) şüpheli A.A.yı fotoğraflar üzerinden teşhis etmiştir. Teşhis işlemi, gizli tanıklara Cumhuriyet savcısı huzurunda, tanığa ve sanığa ise kolluk huzurunda yaptırılmıştır. Bu teşhisler özetle şöyledir:

i. Cumhuriyet savcısı huzurunda dinlenen gizli tanık A.: Şahsın ismini bilmiyorum Yafes Mahallesi'nde uzun namlulu silahla nöbet tutardı.

ii. Cumhuriyet savcısı huzurunda dinlenen gizli tanık B.: Şahsın kim olduğunu bilmiyorum kod adı D.dir, kendisinin Cizreli evli ve çocuğunun olduğunu bilmekteyim, operasyonların başladığı ilk zamanlarda İdil yolunda güvenlik güçleri ile girdiği çatışmada öldüğünü bilmekteyim, Cudi Mahallesi'nde uzun namlulu silahla faaliyet yürütürdü.

iii. Cumhuriyet savcısı huzurunda dinlenen gizli tanık D.: Şahsı ismen tanımam, kendisini operasyonları öncesinde barikatların bulunduğu dönemde Cudi Mahallesi'ndeki barikatlarda YDG-H içerisinde uzun namlulu silahla faaliyet gösterirdi.

iv. Cumhuriyet savcısı huzurunda dinlenen gizli tanık Y.: Kişinin ismi D.dir. D.yi Cudi Mahallesi'nde elinde uzun namlulu silahla barikatlarda gördüm, ayrıca Cudi Mahallesi'nde güvenlik güçlerine karşı çatışmalarda yer alıyordu, kendisinin çatışmalarda öldüğünü bilmekteyim.

v. Cumhuriyet Savcısı huzurunda beyanları alınan gizli tanık P.: İsmini D.A. olarak biliyorum M.nin arabasında iki defa gördüm, Cudi Mahallesi'nde sağlık ocağı civarında roket taşırken gördüm, belinde tabanca ve el bombası taşırdı, güvenlik güçleri ile girdiği çatışmalarda öldüğünü duydum.

vi. Cumhuriyet Savcısı huzurunda beyanları alınan gizli tanık G.: Şahsın ismini bilmiyorum, YDG-H içerisinde faaliyette bulunurdu, H.S. isimli örgüt üyesi şahsın grubunda uzun namlulu silahla gezerken gördüm, çatışmalarda Yafes Mahallesi'nde öldüğünü duydum.

vii. Cumhuriyet Savcısı huzurunda beyanları alınan gizli tanık F.: Şahsın ismini D.A. olarak bilirim, şahıs Cudi Mahallesi'nde YDG-H içerisinde silahlı faaliyet yürütürdü, B. astsubayın şehit edilmesi olayında da vardır, operasyon esnasında ölmüştür.

viii. Cumhuriyet Savcısı huzurunda beyanları alınan gizli tanık B.: Şahsın ismini bilmem, Cizre ilçesi YDG yapılanması içerisinde faaliyet yürütürdü, Cudi Mahallesi Evrim Sokak'ta güvenlik güçleri ile girdiği çatışmada öldüğünü ve aynı mahallede ikamet ettiğini bilirim.

ix. Kollukta beyanı alınan tanık M.D.: Şahsı sima olarak bilirim, örgüt içerisinde uzun namlulu silahla faaliyet gösterir, yol keserek kimlik kontrolü yapar, Cudi Mahallesi'ndeki barikatlarda nöbet tutar.

x. Kollukta beyanları alınan şüpheli İ.Ç.: Şahsın örgüt içerisinde faaliyet yürüttüğünü

biliyorum, M. isimli şahsın bir ara şoförlüğünü yaparken gördüm.

13. Soruşturma sırasında kolluk tarafından düzenlenen Arşiv Araştırma Tutanağı'na göre; A.A.nın herhangi bir suç kaydının bulunmadığı, terör suçları bakımından herhangi bir adli tahkikata uğramadığı, iltisaklı kurumlardan temin edilen istihbarati nitelikteki bilgiler arasında herhangi bir bilgi ve belgeye de rastlanmadığı tespit edilmiştir. Aynı tutanakta, A.A. hakkında hırsızlık ve mala zarar verme suçları dışında devam etmekte olan bir ceza soruşturması veya kovuşturması bulunmadığı; başkaca herhangi bir suç kaydının veya kapalı açık dava dosyasının olmadığı, hakkında bir yakalama emri bulunmadığı, aranan şahıslardan olmadığı ifade edilmiştir.

14. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca 2/11/2017 tarihinde görevsizlik kararı verilerek dosya Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

15. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığınca 21/1/2018 tarihinde kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararda -özetle- arşiv araştırma tutanağı, alınan beyanlar ve yaptırılan teşhis işlemleri, ölüm olayı sonrası örgüte müzahir internet sitelerinde yer alan haberler dikkate alındığında A.A.nın terör örgütü üyesi olduğu ve güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüttüğünün anlaşıldığı ifade edilmiştir. Kararda ayrıca güvenlik güçlerinin "...yetkili bir merciden almış oldukları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri, bu emrin yerine getirilmesi esnasında kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o anda hal ve şartlara göre saldırı ile orantılı biçimde def etme zorunluluğunda bulundukları, yani meşru müdafaa hakkı kapsamında hareket ettikleri değerlendirilmiş, meşru müdafaa sınırının aşıldığına dair herhangi bir delil elde edileme[diği]..." belirtilerek -özetle- güvenlik güçlerinin yetkili bir merciden almış oldukları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri, bu emrin yerine getirilmesi esnasında meşru müdafaa hakkı kapsamında hareket ettikleri; terör örgütü üyesi olan ve güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüttüğü dosyadaki delil durumundan anlaşılan A.A.ya yönelik fiilde meşru müdafaa şartlarının oluştuğu, olayda hukuka uygunluk sebebi bulunduğu, bu sebeple eylemi gerçekleştiren kişiye ceza verilemeyeceği gerekçelerine dayanılmıştır

16. Başvurucular, söz konusu kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmişlerdir. İtirazı inceleyen Şırnak Sulh Ceza Hâkimliği, 7/8/2019 tarihli kararı ile ölüm olayının terör örgütüne yönelik operasyonlar sırasında gerçekleştiğinin anlaşılması karşısında, orantılılık ilkesinin gerçekleştiği ve etkin soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edilmediği gerekçesi ile itirazın reddine karar vermiştir.

17. Bu karardan 4/9/2019 tarihinde haberdar olan başvurucular 4/10/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

19. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucuların adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

A. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı ile Din ve Vicdan Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucular; otopsi işlemi tamamlanan cenazelerin saklanması, teslimi ve defnini

düzenleyen ulusal mevzuatın 2016 yılı Ocak ve Nisan aylarında değiştirilmesi nedeniyle yakınlarının cenazesinin teslim alınması konusunda aceleci davranılması, kısa bir süre içerisinde cenaze teslim alınmaz ise gömüleceğinin söylenmesi, taziyeye izin verilmemesi, törene sınırlama getirilmesi ve ailenin muvafakati hilafına defin işlemi yapılması suretiyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

21. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur; bir başka deyişle iddia edilen hak ihlalleri için mevcut idari ve hukuki giderim yollarına başvurulmadan doğrudan bireysel başvuruda bulunulması mümkün değildir (Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], § 397).

22. Başvuruculaın, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüklerinin ihlali nedeniyle uğradıklarını iddia ettikleri zararların tazmini için herhangi bir dava ya da başvuru yoluna gitmeden bu iddia ve talepleri ilk kez Anayasa Mahkemesi önünde dile getirdikleri anlaşılmıştır. Dolayısıyla bu hak ihlali iddiaları bakımından başvurucular, bireysel başvuruda bulunmadan önce mevcut idari ve hukuksal yolların tüketilmesi şartını yerine getirmemişlerdir (benzer değerlendirmeler için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, § 399).

23. Açıklanan gerekçelerle, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucular; inşaat işçisi olan yakınları A.A.nın Cizre ilçesinde uygulanmaya başlanan sokağa çıkma yasağının başladığı gün işten dönmediğini, bir süre sonra ise ateşli silah ile öldürüldüğünün anlaşıldığını, Cumhuriyet Başsavcılığınca A.A.nın güvenlik güçlerince öldürüldüğü kabul edilmesine rağmen kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini ileri sürmüştür. Başvurucular, A.A.nın ölümüne dair telsiz anonsu, silah tespiti, kamera veya olay kaydı gibi somut hiçbir delilin toplanmadığını iddia etmiştir. Başvuruculara göre A.A.nın örgüt üyesi olduğu ve güvenlik güçleri ile çatışmalara girdiğine dair gizli tanık ve tanık ifadeleri -esasen bu kişiler hakkında da soruşturma yürütülüyor olmasına rağmen- yanlarında müdafileri olmadan alındığı için sağlıklı değildir. Başvurucular, her durumda güvenlik güçlerinin müdahalesinin zorunlu ve ölçülü olmadığını da iddia ederek soruşturmanın etkili bir şekilde yürütülmediğini, kararların gerekçesiz olduğunu, yaşam hakkının, etkili soruşturma yükümlülüğünün ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

25. Bakanlık, Başsavcılıkça yürütülen soruşturma neticesinde, A.A.nın güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdiği esnada güvenlik güçlerince öldürüldüğünün tespit edildiği, bu hususların başvurucunun şikâyetine ilişkin olarak yapılacak incelemede dikkate alınması gerektiği yönünde görüş bildirmiştir. Başvurucular, bakanlık görüşüne karşı başvuru formlarında dile getirdikleri iddialara benzer iddialar dile getirmiştir.

26. Başvuruculaın şikâyetlerinin özü, ölen yakınlarının güvenlik güçlerinin güç kullanması sonucu öldüğüne ve bununla ilgili ceza soruşturmasının etkisiz olduğuna ilişkindir. Bu nedenle başvurunun yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu ile

etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmesi gerekir.

27. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

28. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır . Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında belirtilen, yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı hallerde dahi son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması gerekir. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakamından değerlendirmesi yapılırken eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir. Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi şartlarda gerçekleştiğinin, nasıl bir seyir izlediğinin ve yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemleri ile kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliğinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. 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. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamlarının; olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması, resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmesi gerekir. Soruşturma süreci kamu denetimine açık olmalı ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılımları sağlanmalıdır. Makul bir özen ve süratle yürütülmesi gereken soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa’nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (detaylı aktarım için bkz. Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016; Cembeli Erdem, B. No: 2014/19077, 18/4/2018 Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021). Güvenlik güçlerinin fiziksel zor ve silah kullanımına ilişkin mevzuat için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], §§ 208, 214, 216-218, 221.)

29. Somut başvuruda, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda; A.A.nın güvenlik güçleri tarafından öldürüldüğü kabul edilmiş ve güvenlik güçlerinin yetkili bir merciden almış oldukları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri, bu emrin yerine getirilmesi esnasında meşru müdafaa hakkı kapsamında hareket ettikleri, A.A.nın örgüt mensubu olduğu ve çatışmalara katıldığı, A.A.ya yönelik fiilde meşru müdafaa şartlarının oluştuğu ifade edilmiştir (bkz. § 15).

30. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, A.A.nın örgüt mensubu olduğu ve çatışmalara katıldığına dair teşhisler ile örgüte müzahir internet sitelerinde yer alan haberlere dayandırılmıştır (bkz. § 15). Bu deliller özetle şöyledir:

i. Soruşturma sırasında cumhuriyet savcısı huzurunda beyanları alınan gizli tanıklar ile kollukta beyanları alınan kişiler, A.A.yı fotoğrafı üzerinden teşhis etmişler ve -özetle- A.A.nın Cizreli evli ve çocuklu olduğu, kod adının Doğan olduğu, Yafes ve Cudi mahallelerinde barikatlarda uzun namlulu silahla nöbet tuttuğu, yol keserek kimlik kontrolü yaptığı, Cudi

Mahallesi'nde güvenlik güçlerine karşı çatışmalarda bulunduğu, İdil yolunda güvenlik güçleri ile girdiği çatışmada öldüğü, şeklinde beyanda bulunmuşlardır (bkz. § 12).

ii. Soruşturma sırasında yapılan açık kaynak araştırması neticesinde, soruşturma makamlarınca örgüte müzahir olduğu düşünülen internet sitelerinde ve sosyal medya hesaplarında A.A.nın ölümünün haberleştirildiği tespit edilmiştir. Haberler ve paylaşımlarda A.A.dan -genel olarak- sivil veya yurttaş olarak bahsedildiği görülmektedir (bir iki haber ve paylaşımda şehit olarak bahsedilmiştir).

31. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda her ne kadar A.A.nın güvenlik güçleri tarafından öldürüldüğü kabul edilmiş ise de A.A.nın hangi somut şartlar altında, nerede, ne zaman ve hangi kolluk personeli tarafından öldürüldüğüne dair bir tespite yer verilmemiştir.

32. A.A.nın cesedi, Cizre Belediyesi çalışanı olan M.B. tarafından hastaneye getirilmiştir. M.B. cesedi, Cudi Mahallesi Nusaybin Caddesi'nde tanımadığı dört erkek şahsın ellerinde battaniyeye sarılı bir halde getirerek kendisine teslim ettiklerini beyan etmiştir (bkz. § 5). Cesetten herhangi bir ateşli silah mermi çekirdeği veya parçası elde edilememiştir (bkz. § 7). Olayın gerçekleştiği yerin bilinmemesi nedeniyle olay yerinde inceleme yapılamadığı anlaşılmaktadır (bkz. § 8).

33. Soruşturma sürecinde ve kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda bir kısım eksiklikler göze çarpmaktadır:

i. Ölü muayene işlemi sırasında hazır bulunan olay yeri inceleme ekipleri A.A.nın cesedinden kimyasal inceleme amaçlı el ve yanak bölgesinden svaplar ile on parmak ve avuç izleri almıştır (bkz. § 8). UYAP üzerinden yapılan incelemede bu örnekler üzerinde inceleme yapılıp yapılmadığı anlaşılamamıştır. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda da bu hususa yani A.A.nın cesedinden alınan bu örneklerde atış artığına rastlanılıp rastlanılmadığına değinilmemiştir.

ii. Ceset, Cizre Belediyesi çalışanı olan M.B. tarafından Hastaneye getirildiğinde üzerinde herhangi bir kıyafet bulunmadığı tutanak altına alınmıştır (bkz. § 3). Benzer yönde ölü muayenesi sırasında, cesedin çıplak vaziyette olduğu ve üzerinde herhangi bir giysi veya eşyanın bulunmadığı kayıt altına alınmıştır (bkz. § 7). Ancak kolluk tarafından düzenlenen fezlekede el svaplarının yanında kıyafetlerin de inceleme için kriminal polis laboratuvarına gönderildiğinden bahsedilmiştir. Bu konudaki çelişki kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda giderilmemiştir.

iii. Olayın gerçekleştiği yerin bilinmemesi nedeniyle olay yerinde inceleme yapılamadığı anlaşılmaktadır (bkz. § 8). Böyle olmakla birlikte A.A.nın cesedini Hastaneye getirmiş olan M.B.nin cesedin kendisine teslim edildiğini söylediği nokta ve civarında da herhangi bir olay yeri incelemesi yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu civardaki çatışmalara ilişkin telsiz kayıtları üzerinde de bir inceleme yapılmamıştır.

iv. M.B. kollukta alınan beyanında, cesedi teslim aldığı noktaya, ismini bilmediği yaralı yaşlı bir şahsın da naylon sedye benzeri bir şeyle getirildiğini ve bu şahsın ambulans ile hastaneye götürüldüğünü ancak bu şahsa ilişkin başkaca bir bilgisi olmadığını söylemiştir (bkz. § 5). Bu yaralı şahsın kim olduğunun tespiti ile A.A.ya ilişkin beyanlarının tespitine yönelik bir işlem yapılmadığı anlaşılmaktadır.

34. Yukarıdaki paragrafta toplanması gerektiği ifade edilen deliller, ölümün hangi şartlar altında gerçekleştiğinin tespiti için çok önemlidir. Bu bakımdan soruşturmanın sonucunu

etkileyebilecek nitelikteki deliller toplanmamış ve/veya kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda irdelenmemiştir.

35. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında detaylı analize konu -döneme hâkim olan- şartlar altında dahi olayın aydınlatılabilmesi için imkânlar dâhilinde tüm delillerin toplanması, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir öneme sahiptir. Yukarıda aktarılan safahatı içeren soruşturma sürecinde ölüm olayını çevreleyen şartların tespitine imkân sağlayan gerekli/yeterli bilgilerin toplanmadığı ve/veya irdelenmediği gözlemlenmiştir. Delillerin toplanması ve değerlendirilmesi, Anayasanın 17. maddesinin gerektirdiği derinlikte yapılmamıştır.

36. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutu ile ihlal edildiğine karar verilmiştir.

37. Başvuruya konu olayın gerçekleşme şartlarının belirlenememesi nedeniyle Anayasa Mahkemesinin önünde başvurucunun iddiaları ile adli makamların söz konusu kabulünün değerlendirilmesine olanak verecek yeterlilikte bilgi veya bulgu bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun yaşam hakkının devletin öldürmeme yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiği şikâyeti bu aşamada değerlendirilememiştir (benzer yöndeki bir karar için bkz. Yılmaz Adlığ, B. No: 2017/16475, 8/7/2020, §§ 33-34).

III. GİDERİM

38. Başvurucular, ihlalin tespiti ve yeniden soruşturma yapılması ile birlikte maddi ve manevi zararların tazmini talebinde bulunmuştur.

39. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği soruşturma mercilerince yapılması gereken iş, yeniden soruşturma işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan, B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3), B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

40. Diğer taraftan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruculara uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken net 120.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

41. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculara bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ

OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutu ile İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına (Sor.2017/8456, K.2018/370) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara net 120.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 18.800 TL vekâlet ücretinin başvuruculara 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DERYA HAYVA

B. No: 2019/34707 | Karar tarihi: 02.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/34707

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DERYA HAYVA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/34707)

Karar Tarihi: 2/11/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 13/2/2024-32459

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayşenur TUNCER

Başvurucu : Derya HAYVA

Vekili : Av. Ertuğrul ÇABUKER

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, arabulucular sicilinden silinme işleminin tesis edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvuruya konu olayların meydana geldiği süreçteki olağanüstü hâl (OHAL) şartlarına, OHAL ilanına ve uygulanan tedbirlere ilişkin genel bilgiler için bkz. Şükran Dağ Cabir, B. No: 2019/19839, 15/3/2023, §§ 5-7.

3. Van Barosuna kayıtlı olarak serbest avukatlık yapan ve aynı zamanda arabuluculuk faaliyetinde bulunan başvurucunun arabulucular sicilindeki kaydı Adalet Bakanlığının (Bakanlık) 22/8/2017 tarihli işlemiyle silinmiştir. İşleme ilişkin olarak Bakanlık tarafından gönderilen bildirimde başvurucunun terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak şartını taşımadığının anlaşıldığı belirtilmiştir.

4. Başvurucu, söz konusu işlemin iptal edilmesi talebiyle 12/10/2017 tarihinde Ankara 7.

İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde, hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmadan terör örgütüyle iltisaklı olduğu gerekçesiyle arabuluculuk sicilinden silinmesine ilişkin işlemin usule ve kanuna aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu; kendisine savunma imkânı verilmeden, hakkında hiçbir maddi veri olmadan uydurma bir iddia ile yaptırım uygulandığını, mevzuatta sonradan yapılan bir düzenlemenin geçmişe dönük uygulandığını, masumiyet karinesinin, hukuki güvenlik ilkesinin ve kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.

5. İdare tarafından Mahkemeye sunulan 27/11/2017 tarihli savunma dilekçede; başvurucunun 2017 yılında PKK/KCK terör örgütünün propagandasını yapma suçu, kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama suçlarından hakkında soruşturma yürütüldüğü, akabinde görevi yaptırmamak için direnme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme bunların hareketlerine katılma ve terör örgütü propagandası yapma suçunu işlediği iddiasıyla kamu davası açıldığı, söz konusu ceza yargılamasına Van 2. Ağır Ceza Mahkemesince devam edildiği ifade edilmiştir.

6. Mahkeme 17/4/2019 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucu hakkında PKK terör örgütü propagandası yapma ve bu örgütle ilgili olarak kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, bu yürüyüşlere katılma suçlarında çeşitli mahkemelerde kovuşturmaların devam ettiği, bu nedenle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı vurgulanmıştır.

7. Başvurucu, İdare Mahkemesince verilen karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf başvuru dilekçesinde; kararın masumiyet karinesine aykırı olduğunu, hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmadığını, mevzuatta yapılan değişikliğin sonraki arabuluculuk siciline kabule ilişin uygulanması gerektiğini, kararın gerekçesiz olduğunu ve söz konusu davaların bir siyasi partinin Van örgütlenmesinde demokratik haklar kapsamında yaptığı siyasi faaliyetler sırasında geçen olaylar nedeniyle açıldığını belirtmiştir. Ayrıca başvurucu, hakkında bir dava açılmış olmasının terör örgütüyle irtibatlı veya iltisaklı olarak kabul edilebilmek için yeterli görülmesinin hukuka aykırı olduğunu vurgulamıştır.

8. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi 12/9/2019 tarihli kararıyla istinaf talebinin kesin olarak reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; İdare Mahkemesince verilen kararın usule ve hukuka uygun olduğu, kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı belirtilmiştir.

9. Başvurucu, nihai kararı 7/10/2019 tarihinde öğrendikten sonra 14/10/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Van 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/11/2019 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütü propagandası yapma suçu ile görevli memura direnme suçu bakımından beraatine, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 32. maddesinin birinci fıkrası gereğince beş ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, suçtan kurulan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; kamera kayıtlarının incelenmesi, Görüntülü İnceleme ve Olay tutanakları ile tanık beyanları dikkate alındığında başvurucunun bir grupla hareket ederek 2911 sayılı Kanun'a aykırı olan bir gösteriye katıldığı, eylemci grup içinde bulunan başvurucunun gruba öncülük edip grubun dağılması yönünde yapılan anonslara rağmen grubun bir arada kalmasını sağladığı, grubun amaçladığı eylemlerini devam ettirmesi için çaba gösterdiğinin anlaşıldığı belirtilmiştir.

Ayrıca başvurucunun görevi yaptırmamak için direnme ve terör örgütü propagandası yapma suçunu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delilin bulunmadığı ifade edilmiştir. Beraat kararı, istinaf kanun yoluna başvurulmadığından 16/11/2019 tarihinde kesinleşmiştir. HAGB ve denetimli serbestlik kararına karşı başvurucunun yaptığı itiraz Van 3. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kararın usul ve hukuka uygun olduğu, kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

11. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine sunduğu 22/3/2021 havale tarihli dilekçesinde hakkındaki beraat kararının kesinleşmesi sonucu Arabuluculuk Daire Başkanlığına yeniden sicile kaydolmak için yaptığı başvuru olumlu sonuçlandığından arabulucu olarak sicile tekrar kaydedildiğini ifade edilmiştir.

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

II. DEĞERLENDİRME

13. Başvurucu; hakkında verilen kararların gerekçesiz olduğunu, hangi nedenlerle terör örgütüyle iltisaklı ya da irtibatlı kabul edildiğine ilişkin bir açıklama yapılmadığını, irtibat ve iltisak kavramlarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin iddiasının değerlendirilmediğini ileri sürmüştür. Henüz sonuçlanmamış bir ceza davası gerekçe gösterilerek arabulucular sicilinden silinmesinin masumiyet karinesine aykırı olduğunu, sicilden silinmesi nedeniyle arabuluculuk mesleğini yapamadığını, bu durumun sosyal çevresine ve mesleki gelişimine zarar verdiğini ifade etmiştir. Ayrıca başvurucu, serbest avukatlık faaliyetlerine devam edebildiği hâlde arabuluculuk yapmasının engellenmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu belirterek tüm bu nedenlerle adil yargılanma hakkının, çalışma hakkının, mülkiyet hakkının, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının, ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

14. Bakanlık görüşünde; Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü şartlarının da dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu bir beyanda bulunmamıştır.

15. Başvurucunun arabulucular sicilinden kaydının silinmesine ilişkin işlem, özel hayata saygı hakkının otomatik olarak uygulanabilirliğini sağlamamakla birlikte mevcut başvurudaki müdahalenin başvurucunun mesleki faaliyetlerinin aksamasına yol açtığı, sosyal çevresiyle olan ilişkilerini ve itibarını olumsuz şekilde etkilediği, bu etkinin ciddi olduğu ve belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı değerlendirildiğinden başvuru özel hayata saygı hakkı yönünden uygulanabilir bulunmuş ve bu kapsamda incelenmiştir (Şükran Dağ Cabir, §§ 24,25).

16. Başvurucunun arabulucular siciline kaydının dört yıla yakın bir süre sonra yeniden yapıldığı ancak kaydın yenilenmesinin işlemden doğrudan ve uzun süre etkilenen başvurucunun mağdur sıfatını sona erdirmeyeceği değerlendirilmiştir. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

17. Anayasa Mahkemesi Şükran Dağ Cabir kararına konu benzer somut olayda Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca, müdahalenin Anayasa'daki çekirdek haklarla ilgili olup olmadığı, anılan maddenin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunup dokunmadığı, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırılık teşkil edip etmediği ve durumun

gerektirdiği ölçüde olup olmadığının tespitiyle sınırlı bir inceleme yapılacağını kabul etmiştir (Şükran Dağ Cabir, §§ 26-28). Anılan kararda başvurucunun arabulucular sicilinden kaydının silinmesine ilişkin tedbirin ve bu kapsamda derece mahkemelerince sonuca bağlanan uyuşmazlığın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında durumun gerektirdiği ölçüde olduğunun söylenebilmesi için öncelikle keyfî olmaması ve söz konusu tedbirin ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken elbette ülkemizde olağanüstü hâl (OHAL) ilanına sebebiyet veren durumun özellikleri ve OHAL ilanı sonrasında ortaya çıkan şartların dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir (Şükran Dağ Cabir, § 32). Somut olayda da anılan karardaki ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum görülmemiştir.

18. Somut olayda serbest avukat olan ve arabuluculuk yapan başvurucu hakkında terör örgütüyle ilgili birtakım suçlardan kamu davası açılması üzerine başvurucunun arabuluculuk sicilindeki kaydı idari işlemle silinmiştir. Kaydın silinme işleminin gerekçesi, başvurucunun terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı olmama şartını sağlamaması olarak kabul edilmiştir. Derece mahkemeleri de başvurucu hakkında açılan ceza davalarına dayanarak benzer gerekçeyle başvurucunun iptal talebini reddetmiştir. Başvurucunun temel iddiası, hakkında açılan ceza davasının terör örgütüyle irtibatlı ya da iltisaklı olduğunun kabul edilmesi bakımından yeterli kabul edilemeyeceğine ve ne şekilde irtibatlı ya da iltisaklı olduğuna ilişkin gerekçelerin ortaya konulamadığına ilişkindir.

19. Başvuruya konu süreç kesinleştikten sonra neticelenen ceza davasında başvurucu hakkında silahlı terör örgütü propagandası yapma suçu ile görevli memura direnme suçu bakımından her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delilin bulunmadığı gerekçesiyle beraat, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma ile ihtara rağmen dağılmamakta ısrar etme suçundan HAGB kararı verilmiştir. Ayrıca anılan süreçte başvurucunun serbest avukatlık faaliyetlerine devam ettiği görülmüştür.

20. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından başvurucunun devam eden bir ceza yargılamasının bulunmasının terör örgütüyle iltisaklı ya da irtibatlı olduğunun kabul edilebilmesi açısından bir şüpheye neden olsa da başkaca somut eylem, olay ya da olgularla desteklenmediği durumda bu türden bir şüpheye dayanılarak arabuluculuk kaydının silinmesini kamusal makamlardan beklenen ikna edici nitelikte gerekçe ortaya konulması yükümlülüğüne aykırılık oluşturduğunu Şükran Dağ Cabir kararında kabul etmiştir. Karar da, terör örgütüyle irtibatlı ya da iltisaklı olarak kabul edilmek için yalnızca kovuşturma bulunmasının yeterli görülmesinin söz konusu kavramların kapsam ve sınırlarının yargı kararlarıyla belirlenmesi konusunda yargısal makamlara tanınan takdir yetkisinin öngörülen yükümlülüklere uygun şekilde kullanılmaması anlamına geleceğini belirtmiştir. Ayrıca başvurucunun terör örgütleriyle irtibat ya da iltisak içinde bulunulduğunun kabulü açısından hakkında derdest bir ceza davası bulunmasının tek başına yeterli görüldüğü ve söz konusu işlem ya da kararın gerekçesinin bu tespit üzerinden oluşturulduğu durumda ilgili kişinin beraatine karar verilmesinin söz konusu gerekçeyi tamamen dayanaksız duruma getireceğini ifade etmiştir (Şükran Dağ Cabir, §§ 39, 40).

21. Somut olayda da anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Sonuç olarak mevcut başvuruya özgü şartlarda başvurucunun terör örgütleriyle irtibatlı ya da iltisaklı olduğu hususunda verilen idari ve yargısal kararlarda objektif ve ikna edici nitelikte gerekçelerin ortaya konulamadığı, başvurucunun ilave tedbirlere maruz bırakılmasına ilişkin gerekliliğin söz konusu kavramların kapsamını gösterecek şekilde somut olgulara dayalı olarak ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanamadığı değerlendirilmiştir. Uygulanan somut tedbirin başvurucu üzerinde doğuracağı etki de gözönüne alındığında

özellikle yargılama sürecinde devletten beklenen yükümlülüklerin OHAL şartlarında da yerine getirilmesi gerektiği açık olmasına rağmen mevcut başvurunun şartlarında anılan yükümlülüğe uygun şekilde hareket edilmediği kanaatine varılmıştır. Somut olayda başvurucu hakkında kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma ile ihtara rağmen dağılmamakta ısrar etme suçundan HAGB kararı verilmiş ise de kararda sadece kovuşturmaların devam etmesinin gerekçe gösterilmesinin yeterli olmadığı da belirtilmelidir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Şükran Dağ Cabir, § 41).

22. Bu itibarla öngörülen güvencelere uygun şekilde gerçekleştirilmeyen tedbirin durumun gerektirdiği ölçüyü koruduğu söylenemeyeceğinden OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlere uygun olmadığı değerlendirilmiştir.

23. Açıklanan gerekçelerle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

III. GİDERİM

24. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

25. Başvurucunun Anayasa Mahkemesine sunduğu 22/3/2021 havale tarihli dilekçesinde hakkında beraat kararlarının kesinleşmesi sonucu Arabuluculuk Daire Başkanlığına sicile yeniden kayıt için yaptığı başvurunun olumlu sonuçlanması nedeniyle arabulucu olarak sicile tekrar kaydedildiği ifade edildiğinden tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

26. Öte yandan ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebilmesi için başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.164,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 7. İdare Mahkemesi (E.2017/3004), Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi (E.2019/1504) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ OSMAN GÜRMEN

B. No: 2019/40749 | Karar tarihi: 02.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/40749

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ OSMAN GÜRMEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/40749)

Karar Tarihi: 2/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mücahit AYDIN

Başvurucu : Ali Osman GÜRMEN

Vekili : Av. Fatma GÜRMEN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, arabulucular sicilinden silinme işleminin tesis edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Uşak Barosuna kayıtlı olarak serbest avukatlık yapan ve aynı zamanda arabuluculuk faaliyetinde bulunan başvurucunun arabulucular sicilindeki kaydı Adalet Bakanlığının (Bakanlık) 15/11/2017 tarihli işlemiyle silinmiştir. İşleme ilişkin olarak Bakanlık tarafından gönderilen bildirimde başvurucunun terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmama şartını taşımadığının anlaşıldığı belirtilmiştir.

3. Başvurucu, söz konusu işlemin iptal edilmesi talebiyle Ankara 17. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde; olağanüstü hâl (OHAL) kanun hükmünde kararnamesine dayanılarak yapılan işlemde hangi terör örgütüyle ne şekilde irtibat ya da iltisak içinde olduğuna ilişkin herhangi bir gerekçe bulunmadığını, savunmasının 26/1/2016 tarihli ve 28540 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'ne (Yönetmelik) aykırı olarak alınmadığını, terör örgütüyle irtibatlı ya

da iltisaklı olduğuna idarenin değil ancak bir mahkemenin karar verebileceğini, söz konusu işlemin Anayasa'ya ve hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. İdare tarafından Mahkemeye sunulan savunma dilekçesinde başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kamu davası açıldığı ve yargılamaya Uşak 2. Ağır Ceza Mahkemesince devam edildiği ifade edilmiştir.

4. Mahkeme, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan sorgulamada başvurucu hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) kapsamında ceza yargılamasına devam edildiğinin görüldüğünü, bu nedenle başvurucunun terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmama şartını taşımadığını belirterek davanın reddine karar vermiştir. Başvurucunun bu karara karşı istinaf başvurusu İdare Mahkemesince verilen kararın usule ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucunun ret kararına karşı temyiz başvurusu da kararın usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

5. Başvurucu, nihai hükmü 16/12/2020 tarihinde öğrendikten sonra 30/12/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

6. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

7. 2021/1749 numaralı başvurunun konu ve kişi bakımından hukuki irtibat nedeniyle2019/40749 numaralı başvuruyla birleştirilmesine karar verilmesi gerekir.

8. Başvurucu; hakkında hiçbir delil ve gerekçe gösterilmeden terör örgütüyle irtibat ve iltisaklı olduğundan bahisle arabuluculuk sicilinden kaydının silinmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, hakkında ceza davasının sonuçlanmasının beklenmemesi nedeniyle masumiyet karinesinin, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin, ayrımcılık yasağının, çalışma hakkının ve özel hayata saygı hakkının, kayıttan silindiği için arabuluculuk yapamaması ve mükerrer temyiz harcı alınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde başvurunun incelenmesinde Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü şartlarının dikkate alınması gerektiği ifade dilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında başvuru formunda yer alan iddia ve taleplerini yenilemiştir.

9. Anayasa Mahkemesi, önceki birçok kararında, özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanılmaksızın mesleki hayata yönelen müdahalelerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için gerekli olan şartların neler olduğuna ilişkin detaylı değerlendirmelerde bulunmuştur (Tamer Mahmutoğlu,[GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020 §§ 84-90; C.A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, §§ 97-101; Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, §§ 106-110). Başvurucunun arabulucular sicilinden kaydının silinmesine ilişkin işlem, özel hayata saygı hakkının otomatik olarak uygulanabilirliğini sağlamamakla birlikte mevcut başvurudaki müdahalenin başvurucunun mesleki faaliyetlerini aksattığı, sosyal çevresiyle olan ilişkilerini ve itibarını olumsuz şekilde etkilediği bu etkinin ciddi olduğu, belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı değerlendirildiğinden başvuru özel hayata saygı hakkı yönünden uygulanabilir bulunmuş ve bu kapsamda incelenmiştir (benzer yöndeki karar için bkz. Şükran Dağ Cabir, B. No: 2019/19839, 15/2/2023, §§ 24, 25).

10. Başvurucu hakkında tesis edilen işlem tüm ülkede olağanüstü hâlin devam ettiği bir

süreçte verilmiştir. Söz konusu kararın terör örgütleriyle irtibatlı ya da iltisaklı olanların kamu hizmetinin yürütüldüğü alanlardan olan arabuluculuk faaliyetinde bulunmalarının engellenmesine ilişkin olduğu, bu durumun olağanüstü hâlin ortaya çıkardığı tehlikeleri bertaraf etmek amacına yöneldiği görülmüştür. Dolayısıyla başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edilip edilmediğine dair inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Engin Karataş, B. No: 2018/3488, 13/9/2022).

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

12. Savaş, seferberlik veya OHAL gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasındaki dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında özel hayata saygı hakkı yer almamaktadır. Dolayısıyla bu hak yönünden OHAL'lerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Bununla birlikte özel hayata saygı hakkı, üçüncü kişiler tarafından da olsa hakkın öngördüğü güvencelere keyfî şekilde müdahale edilmesini yasaklamaktadır. Kişilerin mesleki hayatlarına ve dolayısıyla özel hayatlarına keyfî şekilde müdahale edilmemesi, aksi yöndeki durumda meydana gelmesi muhtemel olan etkiler ve sonuçlar düşünüldüğünde en önemli güvenceler arasındadır (Ayla Demir İşat, § 149).

13. Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca olağanüstü yönetim rejimlerinin uygulandığı dönemde temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturan tedbirin meşru olup olmadığı hususunda yapılacak son inceleme, bunun durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının belirlenmesidir. Başvurucunun arabulucular sicilinden kaydının silinmesine ilişkin tedbirin ve bu kapsamda derece mahkemelerince sonuca bağlanan uyuşmazlığın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında durumun gerektirdiği ölçüde olduğunun söylenebilmesi için öncelikle keyfî olmaması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere yönelik ölçüsüz veya keyfî müdahaleler karşısında bireylere, bunlara karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerin sağlanması gerekir. Bu bağlamda idari makamlar ve mahkemeler, tedbirin keyfî olmadığını ortaya koyan ilgili ve yeterli gerekçeler oluşturmalıdır (Ayla Demir İşat, § 157).

14. Somut olayda, serbest avukat olan ve arabuluculuk yapan başvurucu hakkında terör örgütü üyesi olma suçu kapsamında kamu davası açılması üzerine başvurucunun arabuluculuk sicilindeki kaydı idari işlemle silinmiştir. Kaydın silinme işleminin gerekçesi, başvurucunun terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı olmama şartını sağlamaması olarak kabul edilmiştir. Derece mahkemeleri de aynı gerekçeyle başvurucunun iptal talebini reddetmiştir. Başvurucunun temel iddiası, hakkında açılan ceza davasının terör örgütüyle irtibatlı ya da iltisaklı olduğunun kabul edilmesi bakımından yeterli kabul edilemeyeceğine ve ne şekilde irtibatlı ya da iltisaklı olduğuna ilişkin gerekçelerin ortaya konulamadığına ilişkindir.

15. OHAL şartları dikkate aldığında terör örgütleriyle irtibat veya iltisakının bulunduğu hususunda objektif ve ikna edici nitelikte gerekçelerin bulunması durumunda ilgili kişilerin öngörülen meşru amaçlar doğrultusunda ilave tedbirlere maruz bırakılması makul kabul edilebilir. Bu noktada önemli olan husus anılan amaç doğrultusunda tesis edilen işlemlerin ilgili mevzuat kapsamında olduğunun ve iltisaklı ya da irtibatlı olma durumunun somut olgulara dayalı olarak bulunduğunun idari ve yargısal makamlar tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulmasıdır. Zira alınan tedbirin keyfî olmadığının söylenebilmesi için söz konusu yükümlülüğün OHAL şartlarında da olsa yerine getirilmesi gerekir (Şükran Dağ

Cabir, § 38).

16. Başvuru konusu olayda derece mahkemeleri, devam eden bir ceza yargılamasının bulunmasını terör örgütüyle iltisaklı ya da irtibatlı olmanın gerekçesi olarak yeterli kabul etmiştir. Kararların gerekçelerinde başvurucu hakkında var olan herhangi bir bilgiye, başvurucunun bir eylemine veya terör örgütüyle iltisaklı ya da irtibatlı olduğunu gösteren herhangi bir olguya yer verilmemiştir. Devam eden bir ceza davasında başvurucunun sanık olarak yargılanması başvurucunun irtibatlı ya da iltisaklı olduğunun kabul edilebilmesi açısından bir şüpheye neden olsa da başkaca somut eylem, olay ya da olgularla desteklenmediği durumda bu türden bir şüpheye dayanılarak mevcut olaydaki gibi ağır sonuçları olan işlemler tesis edilmesi kamusal makamlardan beklenen ikna edici nitelikte gerekçe ortaya konulması yükümlülüğüne aykırılık oluşturacaktır. Yine irtibatlı ya da iltisaklı olarak kabul edilmek için başvurudaki gibi yalnızca kovuşturma bulunmasının yeterli kabul edilmesi, söz konusu kavramların kapsam ve sınırlarının yargı kararlarıyla belirlenmesi konusunda yargısal makamlara tanınan takdir yetkisinin öngörülen yükümlülüklere uygun şekilde kullanılmaması anlamına gelecektir.

17. Ayrıca başvuruya konu olay tarihinde yürürlükte olan Yönetmelik'in 25. maddesinin ikinci fıkrasında arabuluculuk kaydından silme işleminden önce arabulucunun yazılı savunmasının alınacağı düzenlenmiştir. Buna rağmen idare silme işleminden önce başvurucunun savunmasını almamıştır. Başvurucu bu hususu dava dilekçelerinde ısrarla dile getirmişse de derece mahkemeleri kararlarında mevzuatta bu yöndeki gerekliliğe ve neden savunma alınmadığına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmamıştır.

18. Neticede mevcut başvuruya özgü şartlarda, başvurucunun terör örgütleriyle irtibatlı ya da iltisaklı olduğu hususunda verilen idari ve yargısal kararlarda objektif ve ikna edici nitelikte gerekçelerin ortaya konulamadığı, başvurucunun ilave tedbirlere maruz bırakılmasına ilişkin gerekliliğin söz konusu kavramların kapsamını gösterecek şekilde somut olgulara dayalı olarak ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanamadığı değerlendirilmiştir. Uygulanan somut tedbirin başvurucu üzerinde doğuracağı etki de gözönüne alındığında özellikle yargılama sürecinde devletten beklenen yükümlülüklerin OHAL şartlarında da yerine getirilmesi gerektiği açık olmasına rağmen mevcut başvurunun şartlarında anılan yükümlülüğe uygun şekilde hareket edilmediği kanaatine varılmıştır.

19. Bu itibarla öngörülen güvencelere uygun şekilde gerçekleştirilmeyen tedbirin durumun gerektirdiği ölçüyü koruduğu söylenemeyeceğinden OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlere uygun olmadığı değerlendirilmiştir.

20. Açıklanan gerekçelerle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

21. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığından mülkiyet hakkı yönünden ayrıca inceleme yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

22. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması ile 500.000 TL maddi ve 500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

23. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve

Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan, B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3), B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

24. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruların BİRLEŞTİRİLMESİNE,

B. 1. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkı yönünden İNCELEME YAPILMASINA YER OLMADIĞINA,

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

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 17. İdare Mahkemesine (E.2018/7, K.2018/2458) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 811,50 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.611,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER ÇAKMAK

B. No: 2019/41250 | Karar tarihi: 02.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/41250

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER ÇAKMAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/41250)

Karar Tarihi: 2/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mücahit AYDIN

Başvurucu : Ömer ÇAKMAK

Vekili : Av. Ruken BENEK BEDLEK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; yurt dışına çıkma yasağı şeklindeki adli kontrol tedbirine karar verilmesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, uzun yargılama nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma nedeniyle 5/11/2018 tarihinde tutuklanmış ve Şanlıurfa 6. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) yapılan yargılama sonucunda terör örgütü propagandası yapma suçundan verilen 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası istinaf incelemesinden geçerek kesinleşmiştir. Cezanın infazı devam ederken 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. ve 31. maddeleri uyarınca söz konusu mahkûmiyet kararına temyiz yolu açılmış ve başvurucu, anılan kararı temyiz ederek infazın durdurulmasını ve tahliyesini talep etmiştir. Mahkeme 24/10/2019 tarihinde infazın durdurulmasına ve yurt dışı çıkış yasağına ilişkin adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir.

3. Başvurucu, yurt dışı çıkış yasağı tedbirinin kaldırılması için 30/10/2019 tarihinde itiraz

başvurusu yapmıştır. Başvurucu itiraz dilekçesinde; ailesiyle birlikte uzun yıllardır Almanya'da yaşadığını ve bu ülkede çalıştığını, yasal değişikliği müteakip mahkûmiyet kararını temyiz ettiğini, talebi üzerine infazın durdurulduğunu ve tahliye edildiğini belirtmiştir. Bununla birlikte başvurucu; hakkında yurt dışı çıkış yasağı tedbiri uygulandığını ancak yurt dışında yaşadığı ve çalıştığı için ve temyiz incelemesi uzun sürebileceğinden bu tedbirin kendisi için ağır sonuçlara yol açabileceğini ifade etmiştir. Başvurucunun itirazı tedbir kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

4. Başvurucu, nihai hükmü 24/11/2019 tarihinde öğrendikten sonra 18/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

5. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

6. Başvurucu; cezasının büyük bir bölümünün infaz edildiğini ve infaz durdurulmasa bile yakında şartlı salıverilecekken temyiz başvurusu ile hakkında yurt dışı çıkış yasağı konulduğunu, ailesi ve işi yurt dışında olduğundan bu yasağın kendisi için tutuklamadan daha ağır olduğunu, temyiz incelemesinin uzaması ile yurt dışındaki işini kaybedebileceğini, bu nedenlerle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, adil yargılanma hakkının, seyahat ve yerleşme özgürlüğünün ve ayrımcılık ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde, öncelikle başvurucunun iddialarının seyahat özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi hâlinde, seyahat özgürlüğüne yönelik başvuruların bireysel başvuru kapsamında olmadığı hususunun dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucunun şikâyetlerinin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi hâlinde ise Anayasa ve ilgili mevzuat hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

7. Anayasa Mahkemesi, seyahat özgürlüğü bağlamında yurt dışına çıkışı ve yurda girişi engelleyen tedbirlere ilişkin yapılan bireysel başvuruların, özellikle kişinin gitmek istediği ülke ile güçlü kişisel, ailevi, ekonomik ve mesleki bağlarının olduğu durumlarda özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilebileceğine karar vermiştir (Latife Akyüz, B. No: 2016/50822, 7/9/2021, §§ 34-38; Onur Can Taştan [GK], B. No: 2018/32475, 27/10/2021, §§ 47-50; Yağmur Erşan [GK], B. No: 2018/36451, 27/10/2021, §§ 47-50). Somut olayda başvurucunun uzun süredir ailesi ile birlikte Almanya'da yaşadığı ve çalıştığı dikkate alındığında gitmek istediği ülke ile güçlü ailevi ve ekonomik bağlarının bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu nedenle başvuru özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Latife Akyüz, § 38; Hakkı Gök, B. No: 2017/33469, 3/11/2022, § 33).

8. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada tutuklama sebeplerinin varlığı hâlinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebileceği belirtilmiştir. Kanun'un 110. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise gerekli görüldüğünde adli kontrol tedbirlerinin yargı merciilerince kovuşturma evresinin her aşamasında uygulanabileceği düzenlenmiştir. Genel olarak tutuklama, sanığın yargılamada hazır bulunmasını, maddi gerçeğin araştırılmasını temin etmek veya yargılama neticesinde verilecek cezanın infazını sağlamak amacıyla başvurulan bir koruma tedbiridir. Adli kontrol

tedbirlerinde ise amaç, tutuklama koruma tedbirinden beklenen sonuçlara daha hafif tedbirler yoluyla ulaşmak ve kişinin belirlenen yükümlere uymak kaydıyla toplumsal ve bireysel yaşamını olağan şekilde sürdürmesine imkân sağlamaktır (Hakkı Gök, § 51). Tedbirin türü ve kapsamı konusunda derece mahkemelerinin geniş takdir hakkının bulunduğu ancak yürütülen bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında alınan koruma tedbiri ile hedeflenen amaca ulaşmak için hakların daha az sınırlanmasını sağlayacak alternatif yolların bulunup bulunmadığının da dikkate alınması gerektiği belirtilmelidir (Latife Akyüz, § 58; Hülya Kar [GK], B. No: 2015/20360, 27/2/2019, § 44).

9. Somut olayda başvurucunun cezası infaz edilmekte iken temyiz talebi nedeniyle infaz durdurulmuş ve başvurucu tahliye edilerek hakkında yurt dışına çıkış yasağı tedbirine karar verilmiştir. Başvurucu yurt dışında yaşadığını ve çalıştığını belirterek itiraz da bulunmuşsa da tedbir kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itiraz reddedilmiştir.

10. Başvurucunun yurt dışında yaşadığını ve çalıştığını beyan ettiği dikkate alındığında Mahkemece kaçma şüphesinin varlığı gözetilerek adli kontrol tedbirine karar verilmesi makul görülebilir. Başvurucu hakkındaki kesinleşen mahkumiyet kararının daha sonra gerçekleşen kanun değişikliği sonrasında temyiz edilebilir hale gelmesi ile birlikte başvurucu hakkında verilen cezanın infazı durdurulmuştur. Başvurucunun yurt dışındaki bağları da dikkate alındığında, muhtemel bir şekilde kesinleşebilecek hapis cezasının infazının gerçekleştirilmesindeki kamu yararı gözetilerek, somut olayın koşullarında makul ve orantılı bir şekilde yurt dışına çıkma yasağı tedbirine karar verilmiştir. Bu durumda başvurucunun hak ve menfaatleri ile kamusal yarar arasında adil bir dengenin kurulduğu ve tedbir kararının verildiği tarih itibarıyla anılan müdahalenin ölçülü olduğu kanaatine varılmıştır. Sonuç olarak özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucu, yargılamanın yaklaşık 7 yıl sürdüğünü, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 2/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİRGÜL MIZRAK

B. No: 2020/11738 | Karar tarihi: 02.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/11738

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİRGÜL MIZRAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/11738)

Karar Tarihi: 2/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucu : Birgül MIZRAK

Vekili : Av. Can TOMBUL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, gözaltında fiziksel şiddete maruz kalınması ve olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) yürütülen soruşturma kapsamında 16/12/2018 tarihinde Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçunu işlediği isnadıyla G.D. isimli kişi ile birlikte yakalanarak gözaltına alınmış ve 24/12/2018 tarihinde tutuklanmıştır.

3. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü görevlilerince düzenlenen 16/12/2018 tarihli tutanakta, C. Holding isimli işyerine 12/12/2018 tarihinde bomba yerleştirilmesi eylemini gerçekleştiren şüphelilerin yakalanması için yürütülen soruşturma kapsamında yapılan çalışmada şüpheliler Birgül Mızrak ile kimliği tespit edilemeyen bir erkek şahsın kamera çalışmaları sonucu bulunabileceklerinin belirlendiği, bu kişilerin Ataşehir ilçesi Kayışdağı Mahallesi'nde yer alan adresin karşısındaki boş inşaat

önünde görüldükleri, dur ihtarı üzerine fiziki direnerek kaçan şahıslara kademeli olarak zor kullanıldığı ve bu kişilerin yakalanıp kelepçelendikleri belirtilmiştir. Tutanakta yakalanan kişilerin olay yerinde bırakarak kaçmaya çalıştıkları çantalarında 1 adet savunma tipi el bombası, 4 adet torpil ve fitili, 2 adet uyku tulumu ile diğer malzemelerin ele geçirildiği belirtilmiştir. Başvurucu, tutanağı imzadan imtina etmiştir.

4. Başvurucu hakkında kolluk görevlilerince düzenlenen 16/12/2018 tarihli tutanakta başvurucunun nezarethaneye alınmadan önce üst arama işlemine direnmesi nedeniyle kademeli olarak zor kullanıldığı belirtilmiştir. Yine kolluk görevlilerince 16/12/2018 tarihinde düzenlenen ikinci tutanakta başvurucunun parmak izi alınması işlemine direnmesi nedeniyle kademeli olarak zor kullanıldığı belirtilmiştir.

5. Başvurucu hakkında kolluk görevlilerince düzenlenen 19/12/2018 tarihli Zor Kullanma Tutanağı'nda başvurucunun tükürük örneği alınması işlemine direnmesi nedeniyle kademeli olarak zor kullanıldığı belirtilmiştir.

6. Başvurucu ve diğer şüpheli G.D.nin gözaltı süresi İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğince 20/12/2018 tarihinde 4 gün uzatılmıştır.

7. Başvurucu, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinde 24/12/2018 tarihinde yapılan sorgusunda, sokak ortasında yakalandığını, gözaltında 8 gün müddetince kötü muameleye maruz kaldığını, darp raporlarının Haseki Hastanesinde mevcut olduğunu, taciz edildiğini, fiziki ve psikolojik baskıya maruz kaldığı için 8 gün açlık grevinde bulunduğunu, hangi suç ile suçlandığını anlamadığı için susma hakkını kullanmak istediğini ifade etmiştir.

8. Başvurucu hakkında Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesince düzenlenen raporlar şöyledir:

i. 16/12/2018 tarihli gözaltı giriş raporunda, yüzün sağ tarafında sınırları belirsiz dağınık seyirli kırmızı renkli ekimoz alanları, sol el dorsal yan yüzde yaklaşık 1 cm alanlı doku erezyonu mevcut olduğu,

ii. 17/12/2018 tarihli raporda, gözaltı giriş raporunda belirtilen lezyonlar dışında haricen yeni travmatik değişim saptanmadığı,

iii. 18/12/2018 tarihli gözaltı uzatım raporunda, gözaltında fiziksel travmaya maruz kaldığını ifade eden başvurucunun sol el sırtı serçe parmağı kökünde 0,1x0,5 cm'lik kabuklu lezyon, alın sağ kısımda birkaç adet 0,2x1 cm kırmızı ekimoz, alın sağ yanakta 3 cm çaplı ve 0,2x1 cm'lik birkaç adet kırmızı ekimoz, sağ göz altında 2 cm çaplı kırmızı renkli ekimoz, sağ üst göz kapağı üzerinde 0,5x2 cm kırmızı renkli ekimoz, sol göz altında 0,3x1,5 cm çaplı kırmızı renkli ekimoz, sol diz arka kısımda 5 cm çaplı daha çok yeşil renkte yeşil-mor renkli heterojen görünümde ekimoz mevcut olduğu,

iv. 19/12/2018 tarihli raporda, gözaltı uzatım raporunda belirtilen lezyonlar dışında haricen yeni travmatik değişim saptanmadığı, 20/12/2018 tarihli raporlarda 18/12/2018 tarihli rapor içeriği ile aynı bulguların mevcut olduğu, 21/12/2018 tarihli raporda, gözaltı giriş raporunda belirtilen lezyonlar dışında haricen yeni travmatik değişim saptanmadığı,

v. 22/12/2018 tarihli raporda sol göz altında 0,5x1 cm'lik kırmızı ekimoz, sağ üst göz kapağında 0,3 cm çaplı kırmızı renkli ekimoz bulunduğu,

vi. 23/12/2018 tarihli raporda, gözaltı giriş raporunda belirtilen lezyonlar dışında haricen yeni travmatik değişim saptanmadığı,

vii. 24/12/2018 tarihli raporda gözaltı süresince fiziksel travmaya maruz kalmadığını, 8 gündür sürdürdüğü açlık grevini sona erdireceğini ifade eden başvurucunun vücudunda harici yeni travmatik bulgu olmadığı belirtilmiştir.

9. Başvurucu 24/12/2018 tarihinde kötü muameleye maruz kaldığı iddiasıyla şikâyetçi olmuştur.

10. Başsavcılık tarafından şikâyet üzerine başlatılan soruşturmada başvurucunun Emniyet Müdürlüğünde bulunduğu tüm zaman dilimini kapsayacak şekilde kameraların kaydettiği görüntüler istenerek bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilgisayar programcı bilirkişi tarafından hazırlanan raporda nezarethane video kayıtlarının incelenmesi neticesinde ses kaydı bulunmadığı için bu konuda inceleme yapılamadığı, başvurucunun fiziksel şiddete maruz kaldığına ilişkin görüntü bulunmadığı bildirilmiştir. Alınan bilirkişi ek raporunda ise İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği duruşma salonu önünü gösteren ses kaydı bulunmayan görüntülerin incelenmesinde, başvurucu ile birlikte duruşma salonundan çıkan G.D.nin kelepçe takmak isteyen polis memurlarına direndiği için yere yatırıldığı, başvurucunun bu sırada direnmediği, görüntü kayıtlarının sonlanması nedeniyle sonrasında başvurucunun fiziksel şiddete maruz kalıp kalmadığının tespit edilemediği bildirilmiştir.

11. Başsavcılık tarafından İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde görevli polis memurları hakkında işkence yapma suçundan yürütülen soruşturmada 13/9/2019 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararda, şüphelilerin mağdurlara yasal yetkilerini aşarak ihbara konu eylemi gerçekleştirecek fiilleri işlediklerine dair kamu davası açmayı gerektirir kanıt ve emare elde edilemediği gerekçesi açıklanmıştır.

12. Başvurucunun yakalama sırasında, araç içinde ve gözaltı sırasında fiziksel şiddete, hakaret ve tehdide maruz kaldığını, yüzünün morluk ve şişliklerle kaplandığını, fotoğraflarının sosyal medyada tepkilere yol açtığını belirterek karara yaptığı itiraz İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince itirazın yerinde görülmediği belirtilerek reddedilmiştir.

13. Başvurucu, kararı 19/2/2020 tarihinde öğrendikten sonra 17/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

14. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

15. Başvurucu, yakalama anında fiziksel şiddete maruz kaldığını, yakalamadan sonra bindirildiği araçta elleri arkadan kelepçeli hâlde kaba dayağa ve hakarete maruz kaldığını, gözaltında cinsel tacize uğradığını, yine gözaltında uyutulmadığını, uzun süre ayakta soğukta bekletildiğini, psikolojik baskı uygulandığını, adliyeye sevkleri sırasında kaba dayağa maruz kaldığını ve yere yatırıldığını belirterek kötü muamele yasağının; aleyhe beyanda bulunmaya zorlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının; yürütülen soruşturma neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Bakanlık görüşünde yapılacak incelemede Anayasa ve mevzuat hükümlerinin Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

17. Başvurucunun iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir.

18. Somut olayda başvurucunun hakarete ve gözaltında cinsel tacize maruz kaldığı, gözaltında kasıtlı olarak uyutulmadığı ve ayakta soğuk ortamda bekletildiği iddiaları, dosyadaki bilgi ve belgeler dikkate alındığında savunulabilir nitelikte değildir.

19. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yakalama ve gözaltı sırasında fiziksel şiddete maruz kalınması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

20. 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. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu çerçevesinde bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir iddiasının bulunması hâlinde olay hakkında etkili bir resmî soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir. Bir kişinin devletin gözetim ve denetimi altında bulunduğu bir zaman diliminde yaralandığının tespit edilmesi hâlinde söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme yükümlülüğü devlete aittir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, §§ 81, 94, 110; Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

21. Başvurucu, hakkında yürütülen ceza soruşturması kapsamında yakalanarak gözaltına alınmıştır. Başvurucunun gözaltına alınmadan önce yapılan adli muayenesinde yüzün sağ tarafında ekimoz alanları, sol elde doku erozyonu mevcut olduğu tespit edilmiştir. Başvurucunun gözaltı uzatımından önce yapılan adli muayenesinde ise ilk rapordan farklı olarak alın ve göz bölgesi ile diz arka kısımda ekimozlar mevcut olduğu tespit edilmiştir.

22. Başvurucu yakalama sırasında, yakalamadan sonra bindirildiği araçta ve gözaltında fiziksel şiddete maruz kaldığını ileri sürmektedir.

23. Soruşturma mercii, başvurucunun yaralanma sebebini yakalamaya, nezarethane giriş aramasına, parmak izi ve tükürük örneği alınması işlemlerine direnmesi nedeniyle kademeli olarak fiziksel güç kullanılması ile açıklamıştır. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda, başvurucunun özellikle göz bölgesindeki yaralanmanın nasıl meydana gelmiş olabileceğinin açıklanamadığı, yapılan açıklamanın da sağlık raporlarında tespit edilen yaralanmalar ile uyumlu olmadığı görülmüştür.

24. Somut başvuruda, başvurucuya yakalama anında ve sonrasında fiziksel güç uygulanmasının gerekli olduğunun soruşturma mercii tarafından ortaya konulamadığı, başvurucunun kamu makamlarının gözetiminde bulunduğu zaman diliminde meydana gelen yaralanmalarının ve özellikle gözaltı giriş raporundan farklı olan yaralanmalarının nasıl oluştuğuna ilişkin bir açıklamada bulunulmadığı, yapılan açıklamanın ise ikna edici olmadığı, devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında negatif yükümlülüğüne aykırı davrandığı sonucuna ulaşılmıştır.

25. Bu tespitlerden sonra kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen eylemin hangi boyuta ulaştığı değerlendirilmelidir. Somut olay bir bütün olarak ele alındığında eylemin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak nitelendirilmesi mümkün görülmüştür.

26. 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 sorumluların belirlenmesini ve gerekirse cezalandırılmasını sağlamaya elverişli, etkili bir soruşturmanın yapılması gerekir.

27. Başvurucu, kötü muamele gördüğü iddialarını ilk olarak kolluk tarafından götürüldüğü muayene sırasında ifade etmiş, adli rapora iddialar yansıtıldığı hâlde resen soruşturma başlatılmadığı anlaşılmıştır.

28. Başsavcılık tarafından başvurucunun şikâyeti üzerine başlatılan soruşturma yaklaşık 9 ayda neticelendirilmiştir. Bu durumda sürecin süratle tamamlanması için gerekli özenin gösterilmediği söylenemeyecektir.

29. Diğer taraftan, maddi olayın ortaya çıkarılması için şüphelilerin kimlik bilgileri tespit edilmemiş, ifadeleri alınmamış ve tutanaklardan hareketle sonuca ulaşılmıştır.

30. Bütün bu eksiklikler birlikte değerlendirildiğinde soruşturmanın kötü muamele iddialarının gerektirdiği derinlikte yürütülmediği anlaşılmaktadır. Sonuç olarak kötü muamele oluşturduğu iddia edilen eylemlerin ve olayın aydınlatılması amacıyla resen başlatılan etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği, yapılan soruşturmada varılan sonuçların tüm bulguların kapsamlı ve nesnel analizine dayalı olması gerekliliklerine uyulma konusunda gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

31. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

III. GİDERİM

32. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ve 20.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

33. Başvuruda tespit edilen kamu makamlarının eylemlerinden ve soruşturma merciinin kovuşturmaya yer olmadığına dair kararından kaynaklanan hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği Cumhuriyet Başsavcılığı yapılması gereken iş, yeniden soruşturma işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (bkz. Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

34. İhlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında talebi dikkate alınarak net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Sor. No: 2018/214977) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

F. 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET UĞUR

B. No: 2020/15499 | Karar tarihi: 02.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/15499

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET UĞUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/15499)

Karar Tarihi: 2/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Ahmet UĞUR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun odasında daha fazla kitap bulundurmasına izin verilmemesinin ifade özgürlüğünü ve eşitlik ilkesini ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu, başvuru tarihinde terör örgütüne üye olma suçundan Bingöl M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) tutuklu olarak bulunmaktadır.

3. Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) 6/3/2020 tarihinde almış olduğu bir kararla mahpusların yanlarında kurum kütüphanesinden alınan yayınlardan üç adet, İl Halk Kütüphanesinden alınan yayınlarından iki adet ve kendi adına gelmiş olan yayınlardan en fazla beş adet olmak üzere toplam on adet yayın bulundurabilmesine izin vermiştir.

4. Eğitim Kurulu, eğitim ve öğretime devam eden mahpusların öğretim kurumları tarafından basılmış orijinal ders kitaplarının ve bağlı bulunduğu dinin kutsal kitaplarının bu sayının içerisine dâhil edilmeyeceğine ayrıca karar vermiştir. Bunun yanında Eğitim Kurulu, mahpusların adlarına gelen yayınları on beş günde bir değiştirmelerine de imkân tanımıştır.

5. Başvurucu, anılan karara karşı Bingöl İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyette

bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği yaptığı inceleme sonucunda Eğitim Kurulunun takdir yetkisini hukuka uygun ve gerekçeli olarak kullandığını, bu nedenle Eğitim Kurulu kararının usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek şikâyeti 24/3/2020 tarihinde reddetmiştir.

6. Başvurucu, İnfaz Hâkimliği kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. Bingöl 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) İnfaz Hâkimliğinin kararında herhangi bir isabetsizlik bulunmadığını belirterek itirazı 3/4/2020 tarihinde reddetmiştir.

7. Başvurucu, nihai kararı 8/4/2020 tarihinde öğrendikten sonra 7/5/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

9. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

10. Başvurucu; idarenin ve derece mahkemelerinin beş adetin üzerinde yayını Ceza İnfaz Kurumunda bulundurmanın kurum güvenliğini ne şekilde tehlikeye düşüreceğini açıklamadığını, yapılan uygulama ile Yargıtay içtihatlarına aykırı karar verildiğini ve temel hak ve özgürlüklerin hukuka aykırı bir şekilde kısıtlandığını belirtmiş ve Anayasa'nın 5. ve 13. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Bakanlık görüşünde; 2020 ve 2021 yılları içerisinde başvurucuya çeşitli yollardan 310 adet yayının geldiği ve talebine istinaden bu yayınlardan değişik tarihlerde faydalandığı, ayrıca aynı tarihler içerisinde kurum kütüphanesinden 158 adet yayın almak suretiyle kurum kütüphanesinden yararlandığı belirtilmiştir. Bu nedenle öncelikle başvurucunun mağdur sıfatının varlığının tartışılması gerektiği ifade edilmiştir. İdarenin ve derece mahkemelerinin kararlarının gerekçelerine değinilmiş ve ifade özgürlüğüne ilişkin inceleme yapılırken kararlardaki tespit ve değerlendirmelerin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

12. Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumunda bir hükümlü veya tutuklunun idarece uygun bulunandan daha fazla kitap bulunduramamasına ilişkin yasağı ifade özgürlüğüne müdahale olarak kabul etmiş, daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayandığına karar vermiş ve mevcut başvuruya benzer başvurularda uygulanacak ilkeleri belirlemiştir (Özkan Kart, B. No: 2013/1821, 5/11/2014).

13. Anayasa Mahkemesi, adı geçen kararda disiplini bozacak faaliyetleri önlemeye yönelik hukuki düzenlemeler olmadan bir ceza infaz kurumunda düzen sağlanamayacağına dikkat çekmiş ve söz konusu ceza infaz kurumu idaresi ve güvenliği olduğunda müdahale ile hak arasında makul bir denge kurma konusunda kamu gücünü kullanan makamların geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu vurgulamıştır. Aynı kararda, bu tarz başvurularda Anayasa Mahkemesinin rolünün başvuruya konu müdahalenin olguların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayanarak yapıldığının ve keyfî olmadığının denetlenmesini kapsayacağı belirtilmiştir (Özkan Kart, §§ 50-51, 53).

14. Müdahalenin önemi ve ağırlığı bir olayın kendine özgü olguları ile yakın ilişki içerisindedir. Koşullara göre belirli bir konuda araştırma ve inceleme yapan söz gelimi yazar veya araştırmacı gibi kişilerin araştırma ve incelemelerinin kapsamı ve mahiyeti daha fazla

kitap bulundurmasını gerektirebilir. Buna karşılık somut olayda başvurucu, kitap sınırlaması nedeniyle araştırma ve incelemelerinin engellendiğini gösterebilmiş değildir. Tutuklu ve hükümlülere yeterince kitap okuma imkânı verilmesi ve verilen kitapları da yenisi ile değiştirme olanağının bulunması karşısında başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin ağır olduğu söylenemez. Üstelik başvurucu, kitap sayısı dışında kitaba erişiminin engellendiği yönünde bir şikâyette de bulunmamıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. Hasan Koç, B. No: 2014/6506, 5/4/2017, § 14).

15. Yukarıdaki hususlar dikkate alındığında başvurucunun odasında bulundurduğu kitap ve dergi sayısının sınırlandırılması ile elde edilmek istenen oda ve koğuş düzeninin sağlanması amacına ulaşmak için yapılan sınırlama işleminin orantılı olmadığı söylenemez. Bu sebeple başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalede bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

16. 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).

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

B. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu, başka illerdeki ceza infaz kurumlarında odalarda bulundurulabilecek yayın sayısının daha fazla olduğunu belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Ayrımcılık iddiasının incelenebilmesi için başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki kişilere yönelik farklı uygulamaların meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 50).

20. Somut olayda başvurucu, kendisine hangi nedenle ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

21. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarını temellendirmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianınaçıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 2/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.