GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2021

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 7 / 11 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2018/6030 08.09.2021
CEM ATMACA

002 2018/6904 08.09.2021
ÇAĞLAR YEŞİLDAĞ

003 2018/11352 08.09.2021
HÜSEYİN ERCAN

004 2018/11937 08.09.2021
BERGİN IŞILAK VE DİĞERLERİ

005 2018/14509 08.09.2021
KADİR KUDİN

006 2018/16233 08.09.2021
MEHMET TEKCANLI

007 2018/19263 08.09.2021
AYHAN ÇETİN VE DİĞERLERİ

008 2018/22153 08.09.2021
Z.D.

009 2018/24685 08.09.2021
GÜMÜŞDERE İNŞAAT TİCARET VE SANAYİ A.Ş. (3)

010 2019/2763 08.09.2021
A.K. VE DİĞERLERİ

011 2019/4919 08.09.2021
MEHMET ALİ YALÇINKAYA VE RECEP ÖZDEMİR

012 2019/12578 08.09.2021
ÜLKEM İNŞAAT MADENCİLİK VE ELEKTRONİK SANAYİ TİCARET A.Ş.

013 2020/5280 08.09.2021
YILMAZ ÇELİK (2)

014 2016/9398 14.09.2021
ARİFHAN MEHMET KIZILYALIN

015 2017/20822 14.09.2021
CEYHUN TUNÇ

016 2017/23465 14.09.2021
HAMZA ULUÇAY

017 2017/35064 14.09.2021
SAVAŞ KASAP

İçindekiler - devam

018 2018/161 14.09.2021
YELİZ ACAR

019 2018/3195 14.09.2021
FATMA DEMİRER VE NERGİZ TUBA ASLAN

020 2018/4511 14.09.2021
FATMA İZLER VE KEVSER İZLER

021 2018/14339 14.09.2021
AYHAN IŞIK ASLIM

022 2018/16483 14.09.2021
FATMA ELALDIRSIN

023 2018/20182 14.09.2021
AHMET BATUR

024 2018/21083 14.09.2021
ERHAS DEMİR ÇELİK OTO YEDEK PARÇALARI İTHALAT VE TİCARET LTD. ŞTİ.

025 2018/24157 14.09.2021
ERDİNÇ EROĞLU VE DİĞERLERİ

026 2018/25663 14.09.2021
CAHİDE DEMİR

027 2018/29303 14.09.2021
ZÜBEYDE ÇELİKER

028 2018/35535 14.09.2021
OMKA LOJİSTİK HAFR. İNŞ. SAN. VE TİC. A. Ş.

029 2018/35972 14.09.2021
REŞAT KIRAN

030 2019/9215 14.09.2021
YİĞİT BETON HAFRİYAT OTOMOTİV İNŞAAT NAKLİYE TURİZM TİCARET VE SANAYİ LTD. ŞTİ.

031 2019/9565 14.09.2021
ALİ ORTAPOLAT

032 2019/21128 14.09.2021
MUSTAFA İBİŞ

033 2019/25041 14.09.2021
A.A.

034 2019/38141 14.09.2021
FETHİ OĞUZ

İçindekiler - devam

035 2019/38942 14.09.2021
MUSTAFA KAYA

036 2020/35444 14.09.2021
NECLA YAŞAR

037 2017/27678 15.09.2021
NURİYE GÜLMEN VE SEMİH ÖZAKÇA

038 2017/34336 15.09.2021
E.A. (2)

039 2018/8110 15.09.2021
BEKİR ÇELİK VE DİĞERLERİ

040 2018/10220 15.09.2021
ATİLLA AKDENİZ VE DİĞERLERİ

041 2018/14460 15.09.2021
SELVİ KARAKOÇOĞLU VE DİĞERLERİ

042 2018/15222 15.09.2021
BARIŞ BAŞAR AKYURT

043 2018/16158 15.09.2021
DERYA YULCU

044 2018/18975 15.09.2021
Ö. LTD. ŞTİ.

045 2018/20608 15.09.2021
ERCAN DEMİRBAŞ

046 2018/24006 15.09.2021
SEVİL KARAASLAN

047 2018/24509 15.09.2021
OSMAN BAYDEMİR

048 2018/32374 15.09.2021
SELAHATTİN BAYRİ

049 2018/33056 15.09.2021
İSA GÖRMEZ VE DİĞERLERİ

050 2018/33200 15.09.2021
ABDUL KADİR ÜNLÜ

051 2018/35120 15.09.2021
VEDAT OĞUZ

İçindekiler - devam

052 2018/35243 15.09.2021
ALİ HIDIR TEKİN

053 2018/35266 15.09.2021
METİN BEKİROĞLU VE ÖZGÜR ATAGÜN

054 2018/35544 15.09.2021
SÜPHAN OĞURTAY

055 2018/36201 15.09.2021
MEHMET KUZULUGİL VE GELENEK BASIM YAYIM VE TİCARET LTD. ŞTİ.

056 2019/19336 15.09.2021
NURETTİN ÖZMEN

057 2019/19852 15.09.2021
KADİR ASLAN

058 2019/27923 15.09.2021
MEYA FAR PETROL ÜRÜNLERİ NAKLİYE TEMİZLİK İNŞAAT TURİZM SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

059 2017/15462 29.09.2021
MEHMET ALANÇ VE DİĞERLERİ

060 2017/32972 29.09.2021
T.A.

061 2017/37079 29.09.2021
UMUT ÖZTÜRK

062 2017/37390 29.09.2021
YASİN ŞİMŞEK

063 2018/357 29.09.2021
AHMET YAZI

064 2018/30695 29.09.2021
ÖMER KILINÇ

065 2016/703 06.10.2021
RINAT SAGADEEV

066 2016/9325 06.10.2021
HAKAN TATAR

067 2017/7090 06.10.2021
MUSTAFA KAHRAMAN

068 2017/16500 06.10.2021
E.A.

İçindekiler - devam

069 2017/23976 06.10.2021
EMRE ÖZTÜRK

070 2017/24504 06.10.2021
A.C.

071 2018/6496 06.10.2021
NURETTİN YILDIZ

072 2018/8244 06.10.2021
A.Ç. VE Ç.A.D.M.V.T.S.T. LTD. ŞTİ.

073 2018/10442 06.10.2021
HARUN SELÇUK

074 2018/11825 06.10.2021
A.S.I.A. VE DİĞERLERİ

075 2018/13101 06.10.2021
ABDÜLMÜTALİP ATA VE DİĞERLERİ

076 2018/17729 06.10.2021
TUBA ARIKAN

077 2018/23384 06.10.2021
ŞERİF ÖZGÜR URFA

078 2018/24347 06.10.2021
MUSTAFA ŞENOĞLU

079 2018/25600 06.10.2021
ÖZGE KİBAR

080 2018/26453 06.10.2021
ÖZDEMİR ÖRNEK

081 2018/27076 06.10.2021
EROL ARSLAN

082 2018/27658 06.10.2021
HİLAL ERDAŞ

083 2018/32122 06.10.2021
MANAR MURAD

084 2018/32651 06.10.2021
HAMDİYE ATAŞ BALKAŞ VE DİĞERLERİ

085 2018/32796 06.10.2021
DOĞAN YILMAZ

İçindekiler - devam

086 2018/32906 06.10.2021
W.M.A.I.Y.

087 2018/34944 06.10.2021
AHMET ERDEM

088 2018/35788 06.10.2021
HAYAT ABDULBARİ VE MUHANNED FERDUSİ

089 2018/36427 06.10.2021
BATUHAN GÖKÇE VE DİĞERLERİ

090 2018/36804 06.10.2021
ZİLAN GÜL

091 2019/186 06.10.2021
ADİL GÜZEL VE DİĞERLERİ

092 2019/1270 06.10.2021
TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. (12)

093 2019/2031 06.10.2021
ŞEBNEM SARRAF

094 2019/2034 06.10.2021
HUSSEIN ALOMAR

095 2019/6672 06.10.2021
BURAK BITIRAK

096 2019/38338 06.10.2021
HATİCE BARIŞ

097 2020/35744 06.10.2021
EJDER YILDIRIM

098 2020/36553 06.10.2021
EJDER YILDIRIM (2)

099 2021/6664 06.10.2021
MEHMET AL

100 2021/7023 06.10.2021
A.A.

CEM ATMACA

B. No: 2018/6030 | Karar tarihi: 08.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/6030

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEM ATMACA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/6030)

Karar Tarihi: 8/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : Cem ATMACA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gazeteci olan başvurucunun bir milletvekili hakkında kullandığı ifadeler nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekinde sunulan bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, www.anadoluhaber.com isimli internet gazetesinin sahibi ve sorumlu yazı işleri müdürü olan 26 yıllık bir gazetecidir. M.I. ise başvuruya konu ifadelerin kullanıldığı dönemde ve hâlen Erzurum milletvekilidir.

10. Başvurucu, gazeteci E.Y. ile birlikte her hafta Youtube isimli video paylaşım sitesinde Erzurum Haber TV kullanıcı adıyla yayımlanan Haftaya Bakış isimli bir haber yorum programı yapmaktadır. Söz konusu programda Erzurum ile ilgili haber ve gelişmelere dair değerlendirilmelerde bulunulmaktadır. 24/10/2016 tarihinde yayımlanan bölümde başvurucu ve E.Y., Erzurum'daki bazı gazetecilerin milletvekilleri ile yakın ilişkiler kurarak ihale aldıklarını ileri sürmüştür. Başvurucu da değerlendirmeler esnasında bu şekilde menfaat temin eden gazetecilere yardım ettiği iddiasında bulunduğu milletvekili M.I.yı hedef alan sözler sarf etmiştir. Programın başvuruya konu olan ve başvurucu ile E.Y. arasında diyalog şeklinde geçen ilgili kısmı şu şekildedir:

"E.Y. : ... Ben burada başka bir şeyden bahsetmek istiyorum. Şimdi bir gazeteci başka bir iş yapamaz mı? Mesela bir lahmacun fırını açamaz mı? Elbette açabilir. Ama bir gazeteci ticari taksicilerin simülasyon işi için gidip Milli Eğitim Bakanlığının önünde yatamaz. Ben gazeteciyim bu işi bana vereceksiniz. Şoförler cemiyeti başkanı sayın [Y.] bey, siz ne güne duruyorsunuz, siz yapın o işi. Gazetecinin ne hakkı var senin taksici esnafından her yıl para söğüşlemeye. Para kazanacaksa şoförler cemiyeti kazansın. Bir gazeteci buradan kalkmış gitmiş Ankara'ya, taksici esnafına, şoför esnafına simülasyondan parayı vurup kaldırmak için Ankara'da yatıp kalkıyor. Ben buradan milletvekillerimize de sesleniyorum. Sayın milletvekillerimiz, siz bir gazetecinin peşinden koşup sizi şakşaklasın diye, sizin hakkınızda sizin yaptığınız kötü işleri yazmasın diye bugün çağrı merkezi, bugün simülasyon, yarın cep telefon hattı, öbür gün uydu sistemleri. Bunları yaptıramazsınız, bu şehre ihanet edemezsiniz. Bu, bu şehre ihanettir. Bu şehirde taksici esnafından eğer ki simülasyon üzerinden para kazanılacaksa, ya şoförler cemiyeti yapacak bunu ya da Erzurum'da mevcut olan sürücü kursları. Gazetecinin ne haddine ya. Gazetecinin ne haddine çağrı merkezi işletmek. Bunları yapan milletvekillerimiz. Ben buradan [M.I.ya] da seslenmek istiyorum. Sayın [M.I] yeter koruduğun kolladığın gazetecileri. Sen hangi gazetecileri koruyup kolladığını, hangi gazetecileri böyle çöplükten alıp götürüp rafın en üst yerine koyduğunu çok iyi biliyorsun. [O.D.ye] sesleniyorum. Sayın [O.D.] bu işe el atın. Gazetecinin haddi değil bu iş. Sayın [R.A.ya] da [Z.T.ye] de sesleniyorum. Yapmayın bunu. Bu şehre ihanet edenlere çomak sokun ve bu şehre sahip çıkın.

Başvurucu : Yani ne diyorsun bu [M.I.] için şöyle bir levha yaptırıp meclisteki kapısına asayım mı? Bilumum iş takip işleri yapılır, iş takipçisi. Ha bir de şunu söyleyeyim. Mesela [M.I.nın] örnek veriyorum yani ismini gördüğüm için söylüyorum bir şey olduğu için söylemiyorum, mesela [M.I.nın] [C.Ş.ye] göstermiş olduğu ilginin aynısını şu sokaktan geçen Mehmet amcaya da göstermesini istiyorum. Aynı ilgiyi bekliyorum. İş adamı [C.Ş.ye] göstermiş olduğu ilgi ve alakanın aynısını, aynı kucaklamayı, aynı hürmeti, aynı saygıyı, aynı şefkati, sokaktan geçen Mehmet amca için, bizim köydeki Hasan dede için de göstermesini istiyorum. [C.Ş.yi] seviyorsun da Hasan dedeyi neden sevmiyorsun ya? Sana oyu Hasan dede verdi ya. Hasan dedenin gidip kapısından oy istedin ya. [C.Ş.ye] bu kadar ilgi göstermenin altında ne var ki bana aynı ilgiyi göstermiyorsun, şu rejideki gariban arkadaşlarımıza aynı

ilgiyi göstermiyorsun. Nedir senin bu zengin adamlara karşı, yani, yoksa... İnanmıyorum sayın Recep Tayyip Erdoğan, sayın cumhurbaşkanımız seni belli isimlerin işlerini Ankara'da orada burada takip edesin diye mi seni milletvekili listesine koydu. Yok böyle bir şey ya, aynı ilgiyi ben de istiyorum kardeşim, rejideki arkadaşlar da istiyor, sokaktan geçen Mehmet amca, bizim köydeki Hasan dede de istiyor. Göstereceksin [M.I.], yapma bunu kardeşim, yeter yani. Biz sustukça sen daha fazlasını yapıyorsun. Biz konuşmadıkça, biz eleştirmedikçe sen önümüze başka bir şey...[C.Ş.ye] göstermiş olduğu ilginin aynısını bana da göstereceksin kardeşim. Mecbursun, göstermek zorundasın.

E.Y. : O gazetecinin simülasyon işinin altında [M.I.] yatıyor.

Başvurucu : Olur mu böyle bir şey ya. Senin işin iş takip etmek mi kardeşim. Seni iş takip edesin diye mi milletvekili yaptık biz bu şehirde? Zenginlerin işini takip edeceksin ben de susacağım bunun karşısında. Susmayacağım kardeşim, susturamazsın beni. Yok böyle bir şey ya. Böyle bir milletvekili profili yok hiçbir şehirde ya. Allah aşkına yapmayın ya. Sayın vekilim yapma ya. Soy ismine yakışmıyor. Tekrar söyleyeceğim. [C.Ş.ye] gösterdiğin ilginin aynısını bana da göster."

11. M.I. (müşteki) anılan programda kendisi hakkında kullanılan ifadeler nedeniyle başvurucunun hakaret suçundan cezalandırılması istemiyle şikâyette bulunmuştur. Başvurucu soruşturma aşamasında verdiği ifadesinde, müştekinin Erzurum'da katıldığı toplantı ve organizasyonlarda kendisine sürekli aynı iş adamlarının eşlik ettiğini, kendisinin de yaptığı programda bu durumu eleştirip aynı yakınlığı diğer seçmenlere de göstermesi gerektiğini hatırlattığını beyan etmiş; hakaret kastının olmadığını ileri sürmüştür. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı 24/1/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun anılan programda kullandığı "iş takipçisi" ifadesini gerekçe göstererek hakaret suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"...şüphelinin bahse konu yayında müştekiyi hedef alarak müştekinin zengin iş adamlarının işlerini takip ederek haksız kazanç sağladığı gerekçesiyle 'iş takipçisi' olarak nitelendirdiği, şüpheli savunmasında her ne kadar suçlamaları inkar etmiş ise de, müşteki vekili dilekçesi, şüphelinin tevilli ikrarı ve tüm evrak kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; şüphelinin atılı suçu işlediği hususunda yeterli kanaatin hasıl olduğu anlaşılmakla..."

12. Yargılamayı yapan Erzurum 5. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 17/1/2017 tarihinde başvurucunun hakaret suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verip cezayı ertelemiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyada mevcut bilgi, belge ve delillerin hep birlikte değerlendirilmesi sonucunda, atılı suçun aynen iddianamede anlatılıp nitelenen şekilde tüm yasal unsurlarıyla birlikte sübuta erdiği anlaşılmıştır."

13. Kararı istinaf eden başvurucu istinaf dilekçesinde; Mahkemenin uzun bir konuşma içinden yalnızca "iş takipçisi" ifadesini seçerek hakkında mahkûmiyet kararı verdiğini, kullanılan ifadelerin bağlamından koparılmadan yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu; müştekinin temsil ettiği şehrin sorunlarıyla ilgilenmediğini, sürekli zengin iş adamları ile birlikte olduğunu, bu durumu eleştirmek amacıyla seçmenlerine eşit muamelede bulunması gerektiğine dair hatırlatmada bulunduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, kullandığı dilin provokatif olabileceğini ancak sözlerinin eleştiri sınırları içinde kaldığını ve siyasilerin böylesi eleştirilere karşı daha toleranslı olması gerektiğini ileri sürmüştür.

14. İstinaf başvurusunu inceleyen Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi 24/1/2018 tarihli ilamla istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir. Başvurucu nihai kararı 24/1/2018 tarihinde öğrenmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ... veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır...

(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur.

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

...

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(4) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır.

... "

B. Uluslararası Hukuk

17. İlgili uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı kararlar için bkz. Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (2) [GK], B. No: 2016/12313, 26/12/2019, §§ 19-28; Koray Çalışkan, B. No: 2014/4548, 5/12/2017, §§ 17-23; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 8/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu; on iki dakikalık bir programda kullanılan bir kelimenin bağlamından koparılarak kendisine ceza verildiğini, programın tamamı incelendiğinde yalnızca halkın oyları ile seçilen bir milletvekilinin eleştirildiğinin görüleceğini ileri sürmüştür. Başvurucu anılan programda kullandığı ifadelerin parça parça seçilerek hakkında sekiz ayrı dava açıldığını, bu davalar sebebiyle yirmi iki kez ifade vermek zorunda kaldığını, bu şekilde bir basın mensubunun korkutulup susturulmaya çalışıldığını ifade etmiş; kullanılan bir söz nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

20. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkında verilen kararın kanuni dayanağının olduğu, başkalarının şöhret ve haklarının korunması meşru amacını izlediği, yapıldığı iddia olunan müdahalenin ölçülü, toplumsal bir ihtiyaca cevap verir nitelikte ve demokratik toplum

düzeninde gerekli olduğu değerlendirilmesinde bulunulmuştur.

B. Değerlendirme

21. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

22. Anayasa’nın “Basın hürriyeti” kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır...”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

24. İnternet üzerinden yayın yapan bir haber yorum programında kullandığı ifadeler nedeniyle başvurucu hakkında 10 ay hapis cezasına hükmedilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

25. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

26. Yukarıda anılan müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

27. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

28. Müdahalenin başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

29. 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).

(1) Demokratik Toplum Düzeninin Bir Gereği Olarak İfade ve Basın Özgürlükleri

30. Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir. Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Mehmet Ali Aydın, § 69; Bekir Coşkun, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna 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).

(2) Basının Ödev ve Sorumlulukları

31. Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri basına tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. Anayasa'nın 12. maddesinin "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarına da gönderme yapmaktadır. 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).

32. Bu görev ve sorumluluklar başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu ve özellikle adı verilen bir şahsın itibarının söz konusu olduğu durumlarda özel önem arz eder (Orhan Pala, § 47). Basın özgürlüğü; ilgililerin meslek ahlakına saygı göstermelerini, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini zorunlu kılmaktadır.

(3) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

33. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), § 44) Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, § 44).

(4) Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

34. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında ifade özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmiştir. (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Mevcut olayda çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için yayında kamu yararı bulunup bulunmadığının, genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığının, toplumsal ilginin varlığının, kullanılan ifadelerin türünün, içeriğinin, şeklinin ve sonuçlarının, hedef alınan kişinin kim olduğunun, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışlarının, kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73).

35. Söz konusu değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir kısıtlamanın ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede yetki sahibi olan iç hukuktaki son mercidir (Sinan Baran, B. No: 2015/11494, 11/6/2018, § 37).

36. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 76). Anayasa Mahkemesi; somut olayın koşullarında başvurucunun kullandığı ifadeler nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilmesinin zorunlu bir ihtiyaca karşılık gelip gelmediğini, gerçekleşmesi amaçlanan meşru amaçla orantılı olup olmadığını, bunu haklı göstermek için ortaya konan gerekçelerin ilgili ve yeterli görünüp görünmediğini davanın bütününe bakarak değerlendirecektir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120; Sinan Baran, § 38). O hâlde çözümlenmesi gereken esas mesele, derece mahkemelerinin başvurucunun düşünce açıklamalarının bu sözlerin muhatabı olan kişinin şeref ve itibarını zedelediğini ikna edici bir biçimde ortaya koyup koymadığı olacaktır.

(5) İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Başvuru konusu olayda derece mahkemesi iddianameye atıfta bulunarak başvurucu tarafından kullanılan "iş takipçisi" şeklindeki ifadenin hakaret suçunu oluşturduğu kanaatine varmış ve başvurucu hakkında 10 ay hapis cezası vermiştir. Öncelikle Mahkemenin programda kullanılan ve hakaret suçunun oluşması için yeterli kabul ettiği bu ifadeyi tırnaklama yaparak bütün konuşmanın tamamından ayrı bir şekilde değerlendirdiği görülmektedir. Oysa derece mahkemelerinin bir kısıtlamanın ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar verirken kullanılan ifadeleri bağlamından kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirmesi gerekmektedir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

38. Başvurucu; bir gazeteci ile birlikte her hafta internet üzerinden yayımlanan, Erzurum'un gündemine dair değerlendirmelerde bulunduğu bir program yapmaktadır. Başvurucunun anılan ifadeyi kullandığı yaklaşık on iki dakika süren programda genel olarak milletvekilleri ile yakın ilişkiler kurarak menfaat temin eden gazeteciler isimleri zikredilmeden eleştirilmektedir. Programda Erzurum'da gazetecilik yapan bazı şahısların mesleğin onuruna yakışmayan, meslek etiği ile bağdaşmayan ilgisiz işler yaptıkları, Ankara'ya giderek

Erzurum milletvekilleri aracılığıyla ihale aldıkları ileri sürülmüştür. Bu bağlamda programı yapan diğer gazeteci E.Y., şoförler odasını ilgilendiren bir simülasyon ihalesine bile gazetecilerin dâhil olduğunu, müştekinin de bu gazetecilere yardım ettiğini ileri sürmüş; bu yakın ilişki nedeniyle gazetecilerin müştekiyi eleştiremeyecekleri, dolayısıyla mesleklerini hakkıyla yapamayacakları imasında bulunmuştur. Diyalog şeklinde geçen programda başvurucu da E.Y.nin değerlendirmelerine hak vererek müştekinin gazetecilere yaptığı iddia edilen yardımları eleştirmiş ve "iş takipçisi" ifadesini kullanmıştır. Başvurucu, müştekiyi hedef alarak seçmenin kendisine, başkalarının alacağı ihalelerde yardımcı olması için değil sade vatandaşın gerçek sorunları ile ilgilenmesi için oy verdiğini ifade etmiştir. Konuşmanın tamamı incelendiğinde başvurucunun müşteki milletvekiline yönelik olarak zengin iş adamları ile birlikte görülmesi nedeniyle eleştirileri bulunmakla birlikte haksız menfaat temin ettiğine dair bir iddiasının bulunduğu değerlendirilmemiştir.

39. Bu noktada derece mahkemelerinin başvurucunun sözleri ve savunması bağlamında dava konusu ifadenin olgusal temellerine ilişkin bir değerlendirme yapmadığı belirtilmelidir. Mahkeme, gerekçesinde herhangi bir açıklama ya da değerlendirme yapmaksızın başvurucunun kullandığı "iş takipçisi" ifadesi ile müştekinin zengin iş adamlarının işlerini takip ederek haksız kazanç sağladığına dair iddianamede yer alan değerlendirmeyi kabul etmiştir. Mahkemenin başvurucunun sözlerini bu şekilde yorumlaması başvurucunun kullandığı kelimelere onun verdiği anlamın ötesinde anlamlar yüklemesi ile mümkün olmuştur. Oysa başvurucu, müşteki milletvekilinin bazı gazetecilerin giriştikleri işleri almalarına yardım etmesini eleştirmiştir. Başvurucunun kullandığı ifadelere onun verdiği anlamın ötesinde bir anlam yüklenmemelidir. Aksinin kabulü kamusal tartışmaları zorlaştıracak, bir ülkede demokrasinin varlığı konusunda turnusol kâğıdı işlevi gören ifade özgürlüğünün varlığını tartışılır hâle getirecektir.

40. Değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise müştekinin konumudur. Müşteki kamuoyu tarafından yakından tanınan ve takip edilen, olayların yaşandığı tarihte ve hâlen başvurucunun yaşadığı ilden seçilmiş olan bir milletvekilidir. Bu çerçevede, başvurucunun da içinde olduğu seçmenlerin sıkı ve yakın denetimi altında olması tabiidir. Başvuru konusu olayda kullanılan ifadeler kamuoyu tarafından tanınan bir siyasetçiye yönelik olduğu için kabul edilebilir eleştiri sınırları, sıradan bir kimse ile karşılaştırıldığında daha geniştir. (Kemal Kılıçdaroğlu, § 61; Nihat Zeybekçi, B. No: 2015/5633, 8/5/2019, § 38). Öte yandan aktif bir siyasetçi olan müştekinin başvurucunun programda dile getirdiği iddialara karşı çok sayıda mecradan cevap verme olanağının bulunduğu hususu da gözönünde bulundurulmalıdır (Kemal Kılıçdaroğlu, § 65). Bu sebeplerle müştekinin kendisine yönelik eleştirilere sıradan insanlara göre daha fazla hoşgörü göstermesi gerekir. Dahası bir gazeteci olarak her hafta ilin gündemine dair yaptığı yayınlarla değerlendirmelerde bulunan başvurucunun il gündemini takip ederek bölgenin güncel sorunları hakkında görüş bildiriyor olması hususu gözönüne alındığında kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sunduğunda kuşku bulunmamaktadır.

41. Basın özgürlüğünün kapsamının demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak bir dereceye kadar abartıya ve provoke etmeye izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir (Ali Suat Ertosun, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, § 66; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 102). Şikâyete konu ifadenin kullanıldığı programın müştekinin özel hayatı ile ilgisi olmadığı, müştekinin bir milletvekili olarak faaliyetlerinin eleştirildiği, kullanılan ifadenin kaba hakaret içermediği, ilk derece mahkemesince başvurucunun iddialarının yalan, yanlış veya gerçeğin çarpıtılması olarak kabul edilmediği ve keyfî kişisel

saldırı boyutuna da ulaşmadığı gözetildiğinde geriye programda kullanılan üslup kalmaktadır. Bu noktada ifade özgürlüğünün sadece haber ve fikirlerin içeriğini korumadığı, haber ve fikirlerin iletilme usulünü de koruduğu gözetilmelidir (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 41, 42; Ergün Poyraz (2), § 77; İlhan Cihaner (2), §§ 59, 86; Kadir Sağdıç, §§ 52, 76).

42. Kullanılan dil ve üslup muhatabı açısından rahatsız edici olabilir. Ancak Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında benimsediği gibi demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin özgüveni için gerekli temel şartlardan birini teşkil eden ifade özgürlüğü, sadece kabul gören veya zararsız yahut kayıtsızlık içeren bilgiler ya da fikirler için değil aynı zamanda kırıcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir (Emin Aydın (2), B. No: 2013/3178, 25/6/2015, § 35; Bekir Coşkun, § 52).

43. Yukarıdaki tespitlere karşın Mahkeme; kullanılan ifadelerin bağlamını, ifadelerin dile getirilme şekli ve nedenini, söylenen sözlerin arka planı olup olmadığını, müştekinin önceki davranışlarını, kamusal bir tartışma ekseninde gerçekleşip gerçekleşmediğini gözetmeksizin soyut bir değerlendirme ile kullanılan ifadeyi programın tamamından ayrı bir şekilde tırnak içine alarak hakaret suçunu oluşturduğu kanaatine ulaşmıştır.

44. Yapılan değerlendirmeler ışığında Mahkemenin müştekinin şeref ve itibar hakkını koruma amacının demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rol de gözetildiğinde başvurucunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri kapsamındaki ifade ve basın özgürlüklerine uygulanan sınırlamaların haklı çıkarılması için yeterli olmadığı ve daha ağır basan bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği kanaatine ulaşılmıştır. Mahkeme tarafından ifade ve basın özgürlüklerinin korunması ile şeref ve itibarın korunması hakkı arasında adil bir denge kurulmamıştır. Bu sebeple Mahkemenin başvurucu hakkında hapis cezası verilmesine ilişkin ileri sürdüğü gerekçeler, başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahale için ilgili ve yeterli olarak kabul edilemez.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

47. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

48. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal

kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

50. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda 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).

51. İncelenen başvuruda kullanılan ifadeler nedeniyle başvurucu hakkında hapis cezası verilmesine ilişkin kararın gerekçesinin ilgili ve yeterli olmadığı, bu nedenle başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

52. Bu durumda ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2017/63, K.2017/424) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÇAĞLAR YEŞİLDAĞ

B. No: 2018/6904 | Karar tarihi: 08.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/6904

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇAĞLAR YEŞİLDAĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/6904)

Karar Tarihi: 8/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Çağlar YEŞİLDAĞ

Vekili : Av. Ahmet AYAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; boşanma davasında esaslı iddiaların cevaplandırılmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının, dosyadaki delillere karşı beyanda bulunma imkânı tanınmaması nedeniyle de silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma ilkelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu ile R.Y.Y. 2008 yılında evlenmişlerdir. 2012 yılında bu evlilikten bir çocuk dünyaya gelmiştir. Başvurucu aleyhine eski eşi tarafından 2/10/2013 tarihinde şiddetli geçimsizlik sebebiyle boşanma davası açılmıştır.

9. Eski eş dava dilekçesinde; başvurucunun annesinin oğluna aşırı düşkün biri olduğunu, evliliklerine çok müdahale ettiğini, başvurucunun annesi ile birlikte yaşama isteğini gizlemiş olduğunu, evlendikten sonra bu durumu kabul ettirmeye çalıştığını, başvurucunun annesinin evi ve maaşı olmasına rağmen yılın altı ayı tarafların evlerinde kaldığını, başvurucunun kendisine ağza alınmayacak hakaretlerde bulunduğunu, bebek ağlarsa uyuyamam diyerek evin küçük odasını davacı ve yeni doğan bebek için hazırlamış olduğunu, aday memur olmasına rağmen çocuğuna bakabilmek için ücretsiz izin aldığını ve çalışmadığını, başvurucunun kendisine ''Kızını da al git, çocuk olmasa çoktan senden boşanmıştım.'' gibi sözler sarf ettiğini, G.Ö. ve S.A.nın tanık olarak dinlenmesini, boşanma davasında müşterek çocuğun velayetinin kendisine verilmesini, maddi ve manevi tazminat ile iştirak nafakasına hükmedilmesini talep etmiştir. Kocaeli 2. Aile Mahkemesinin 18/11/2014 tarihli kararı ile tarafların boşanmasına, müşterek çocuğun velayetinin anneye verilmesine, aylık 900 TL nafaka ile davalı başvurucu aleyhine 10.000 TL maddi, 10.000 TL manevi tazminata hükmedilmiştir.

10. Kararda davacı tanığının ''... davalının annesinin oğluna aşırı düşkün olması ve tarafların evinde 6-7 ay kalması ve gelinine olan antipatisi nedeniyle taraflar arasında huzursuzluk çıktığını duyduğunu, taraflar arasındaki sorunlar nedeniyle barıştırmak için gittiklerinde davalının kızınızı alın gidin, çocuk olmasa zaten boşardım, dediğini...''beyan etmesi, davalı tanıklarının da ''...tarafların evliliklerindeki problemler nedeniyle evlilik terapistine gittiklerini davalının anlattığını, davalının annesinin tarafların müşterek hanesine geldiğini ancak sürekli müşterek hanede kalmadığını, Kocaeli'de kız kardeşi ve onun çocuklarının yanında kaldığını, çocuk doğduktan sonra çocuğu bakmak için sürekli olarak tarafların müşterek hanesinde kaldığını, davalının çocukla görüşemediğini...'', ''... davalının annesinin tarafların evine kış mevsiminde birkaç aylığına gittiğini ancak sebepsiz gitmediğini, bir kış davalı ameliyat olduğu için, bir kış da davalı Somali'ye göreve gittiği için, bir kışın da tarafların çocukları olduğu için gittiğini ancak gittiğinde sadece tarafların müşterek hanesinde değil kardeşlerinde, kardeşinin çocuklarında da kaldığını, davalının annesinde tarafların evinin anahtarının olmadığını, tarafların evlendikten sonra ilk üç ay davalının annesi ile birlikte yaşadıklarını, daha sonra evlerini ayırdıklarını, davacının 1 Mart 2013 tarihinde evi terk ettiğini, tarafların o günden bu yana ayrı olduklarını, davacının babasının davalıya "geri zekalı herif salak salak konuşma" diye hakaret ettiğini, davalının deniz yüzbaşı olduğunu, davacının ise avukat olduğunu, çocuğun anne yanında olduğunu, davacının giderken altınlarını valizine koyduğunu...'' şeklinde beyanlarının bulunduğu söylenmiştir. Söz konusu hususlar ve diğer deliller değerlendirilerek başvurucunun davacı ile odaları ayırdığı, evlilik birliğinin görevlerini yerine getirmediği, geçimsizliğe neden olan olaylarda kusurlu olduğu, davacının ise kusurunun bulunmadığı, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı, bundan sonra bir araya gelip evlilik birliğini devam ettirmelerinin mümkün olmadığı, birbirlerine saygı ve sevgilerinin kalmadığı belirtilmiştir.

11. Taraflar boşanma ve velayete ilişkin kısım dışındaki karar yönünden hükmü temyiz

etmiştir. Temyiz dilekçesinde davacı, boşanma ve velayete ilişkin hükümler yönünden kararın onanmasını talep etmiştir. Ayrıca G.Ö. ve S.A.nın tanık olarak dinlenmesini istediği hâlde Mahkemece dinlenmediğini, başvurucu ile arasındaki mesajlaşmaların içeriğine ve bir kısım tanık beyanına gerekçeli kararda değinilmediğini, manevi tazminata hükmedilirken az kusurlu kabul edilmesinin çelişkili olduğunu belirterek kararın bozulmasını istemiştir.

12. Temyiz dilekçesinde başvurucu; boşanmayı, davacıya nafaka verilmemesini ve velayet ile ilgili hükümlerin onanmasını istemiştir. Davacı lehine hükmedilen maddi ve manevi tazminat ile yüksek iştirak nafakasında mali durumların dikkate alınmadığını, tanık Ç.Y.nin beyanlarının hatalı değerlendirilerek kendisinin kusurlu kabul edildiğini, davacının evi terk ettiğini, daha sonra bir araya gelip aile terapistine gittiklerini, sonrasında beraber Çeşme'de bir gün tatil yaptıklarını, annesinin ortak karar ile müşterek konuta çağrıldığını, bebeğin bakımına ve ev işlerine yardım ettiğini, kısa süreliğine yanlarında kaldığını, davacının ve babasının kendisine hakaret ettiğini, davacının kusurlu olduğunu belirterek kusur, maddi ve manevi tazminat ile iştirak nafakası yönünden kararın bozulmasını istemiştir.

13. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 22/10/2015 tarihinde davacı kadının tahkikattan önce bildirmiş olduğu ve açıkça vazgeçmediği tanıkları G.Ö. ve S.A.nın dinlenilmeden, eksik inceleme ile hüküm tesis edildiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

14. Mahkemece 10/5/2016 tarihli duruşmada dinlenen davacı tanığı S.A.nın beyanı şöyledir:

'' Evlendikten sonra da arkadaşımla düzenli olarak görüştüm. Evlilikleri bildiğim kadarıyla kayınvalidesinin neredeyse senenin yarısını [R.]larda geçirmesi sebebiyle sorunluydu. O zamanlar benim gördüğüm kadarıyla sanki evin sahibi [R.]nın kayınvalidesiydi. Anne oğul adeta davacı arkadaşıma yabancı muamelesi yapıyorlardı. Çocuk dünyaya geldikten sonra sorunlar hepten arttı. Ben ziyaretlerine gittiğimde [R.] çocukla başka odada kalıyordu. Zira yatılı kaldım. Bu durumu doğru bulmadım. [R.] doğum sonrası ilgiye ihtiyacı olduğu halde ben ayrı kalmalarını yanlış bulunca aman kayınvalidem duymasın tatsızlık çıkmasın diyerek adeta ürktü. Daha sonra kayınvalidesine durumu dile getirdi. O da oğlunun en ufak sesten uykusunun bölündüğünü bunun işine olumsuz aksettiğini bu sebeple ayrı odalarda kaldıklarını olağan bir şeymiş gibi savundu. Sabah yine anne oğul kahvaltılarını yaptılar. Baba ne çocuğunu ne eşini görmedi bile. Davacı arkadaşımı adeta dışlamışlardı. Bakıcı pozisyonundaydı, ayrıldıklarından sonra da davalı baba çocuğunu aramadı. Davalının annesinin anahtarı vardı. İstediği gibi girip çıkıyordu. Düğünden bir hafta sonra takılan takıları salon masrafları için bozdurduklarını biliyorum. Ayrıca takılardan sadece annesinden kalan hatıra niteliğindeki küpe, yüzük ve düğünde takılan seti [R.]'ya kalmıştı, dedi.

Soruldu; ben aldatma ve dövmesini görmedim ancak yanlarında bulunduğum sürede davalı kocanın karısına saçma sapan konuşma, salak salak konuşma, gerizekalı şeklinde sözler söylediğini duydum. Ben birden çok kez eşimle de tarafların müşterek evine geldim. Diğer geldiğim seferlerde de kayınvalide yanlarındaydı. Yatılı kaldığım yukarıdaki olayda anahtarı kayınvalide de gördüm. Eve kendisi kapı açıp gelmişti. Diğer seferlerde kayınvalideyi kapı açıp eve geldiğini görmedim zira akşam gelip gece döndük. Ya da sabah erken döndük, dedi.

Soruldu: doğumdan sonra davacı aday memur olduğu için bir buçuk ay kadar kayınvalide ile dönüşümlü baktılar, daha sonra arkadaşım ücretsiz izin aldı, benim gördüğüm [R.] çocuğuna bakıyordu, kayınvalide de oğlu Çağlar'a bakıyordu, dedi.''

15. Bozmaya uyan Mahkeme tarafından tanıklar dinlenmiş; 15/6/2016 tarihli kararla

başvurucu aleyhine 20.000 TL maddi, 15.000 TL manevi tazminata hükmedilmiştir. Ayrıca dava tarihinden geçerli olmak üzere müşterek çocuk için aylık 900 TL tedbir nafakasının başvurucudan alınarak davacıya verilmesine, karar kesinleştikten sonra iştirak nafakası olarak devamına ve fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"

...

Mahkememizce dinlenen tanık beyanları değerlendirildiğinde; davalı erkek eşin annesinin tarafların ortak yaşamlarına müdahale ettiği, Torbalı Aile Mahkemesi'nin 2014/46 sayılı talimat evrakı ile dinlenen davacı tanığı; tarafların 2008 yılında evlendiklerini, 1,5 yaşında bir kızları olduğunu, davalının annesinin oğluna aşırı düşkün olması ve tarafların evinde 6-7 ay kalması ve gelinine olan antipatisi nedeniyle taraflar arasında huzursuzluk çıktığını duyduğunu, taraflar arasındaki sorunlar nedeniyle barıştırmak için gittiklerinde davalının kızınızı alın gidin, çocuk olmasa zaten boşardım, dediğini; Denizli Aile Mahkemesi tarafından alınan beyanda davalı tanığının davacının babasının davalıya "geri zekalı herif salak salak konuşma" diye hakaret ettiğini,dosya kapsamından davalının davacı ile odaları ayırdığı, birlik görevlerini yerine getirmediği, geçimsizlikte kusurlu olduğu anlaşılmakla davalının kusurunun daha fazla olduğu kanısına varılmıştır.

Maddi Tazminat: TMK 174/1. maddesi, 'mevcut veya beklenen bir menfaati boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebileceğini" öngörmüştür. Boşanmayla davacı en azından diğerinin maddi desteğini yitirmiştir. Bu nedenle tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile kusurları ve hakkaniyet ilkesi göz önünde bulundurularak davacı lehine maddi tazminata hükmedilmiştir.

Manevi Tazminat: TMK174/2. maddesi, "boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini" öngörmüştür. Dosya kapsamından, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen davacının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan eylemlerin ağırlığı özellikle kocanın sözlü ve psikolojik baskı gösteren davranışı ile hakkaniyet kuralları göz önünde bulundurularak davacı lehine manevi tazminata hükmedilmiştir.

Nafaka Yönünden: Davacı hazine avukatıdır. Davalı ise TSK'da görevli subaydır. TMK md. 169 uyarınca tedbir nafakasına hükmedilmiştir. Tarafların ortak 1 çocuğu bulunmaktadır. Tarafların sosyal ve ekonomik durumları gözetilerek hüküm fıkrasında belirtilen nafakanın ödenmesine karar vermek gerekmiştir. ''

16. Karar taraflarca temyiz edilmiştir. Temyiz dilekçesinde başvurucu, aleyhine beyan veren tanıkların davacının yakın arkadaşları olduğunu, yanlı şekilde beyan verdiklerini, davacı tarafından 15/6/2016 tarihli duruşma öncesi 14/6/2016 tarihinde Mahkemeye dilekçe ile ekran görüntüleri ve fotoğraflar sunularak sadakatsizlik iddiasında bulunulduğunu ancak bunun doğru olmadığını bu hususa ilişkin savunma hazırlamak için kendisine süre verilmediğini, davacının iddiaları kapsamında aynı celsede karar verildiğini, boşanma aşamasında şimdiki eşiyle birlikte yaşadığı iddialarının asılsız olduğunu, aldatma iddiasının tesiri altında kalarak tazminat miktarını artıran hâkimin, 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) içinde yer

aldığı iddiasıyla görevden el çektirildiğini, gerekçeyi başka hâkimin yazdığını, bu durumun gerekçeye yansıtılmadığını, kusur tespitinin doğru yapılmadığını ve daha önceki iddialarını da yineleyerek kararın bozulmasını istemiştir.

17. Temyiz dilekçesinde davacı taraf; başvurucunun dört yıldır öz kızını görmediğini, birlikte yaşadığı kişi ile başvurucunun kendisini terke zorladığını, evi terk etmediğini, boşandıktan kısa bir süre sonra da başvurucunun evlendiğini ileri sürerek kararın onanmasını talep etmiştir. Anılan karar, Dairenin 14/6/2017 tarihli kararıyla onanmış; 11/1/2018 tarihli kararıyla da karar düzeltme talebinin reddine karar verilerek aynı tarihte kesinleşmiştir.

18. Ret kararı 9/2/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 7/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 174. maddesi şöyledir:

“Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebilir.

Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 8/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, aleyhine belirlenen tazminat miktarının bozma ilamı sonrası verilen hükümde hangi ilave kusur nedeniyle artırıldığı hususunda gerekçeli kararda açıklama yapılmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak açıkça gerekçeli karar hakkından 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. 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 (AİHM) birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

23. 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).

24. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve

denetlemeyi amaçlamakta; tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddiaların kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gerekli görülmektedir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

25. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde cevap verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara cevap vermek zorunda değilseler de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

26. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

27. 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).

28. Öte yandan temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, § 57).

29. Somut olayda, Mahkemece verilen 18/11/2014 tarihli karara karşı davacı tarafından tarafların ekonomik ve sosyal durumuna göre hükmedilen maddi, manevi tazminat ve nafaka miktarının az olduğu ileri sürülerek kararın temyiz edildiği, Yargıtay tarafından eksik araştırma yapıldığı gerekçesiyle hükmün bozulduğu, Mahkemenin eksik tanıkları dinleyerek yeniden kusur durumunu takdir ettiği ve tazminat miktarını artırdığı anlaşılmaktadır. Yargılama sürecinde bozma öncesi verilen kararda hükmedilen maddi ve manevi tazminat miktarları kesinleşmemiştir. Mahkeme dinlenilmeyen tanıkların beyanını alarak yeniden kusur değerlendirmesi yapmak suretiyle tazminat miktarlarını artırmış ve buna ilişkin ''... tarafların ekonomik sosyal durumları tazminata esas olan eylemlerin ağırlığı özellikle kocanın sözlü ve psikolojik baskı gösteren davranışları ile hakkaniyet kuralları göz önünde bulundurularak ...'' şeklinde açıklama yapmıştır. Dolayısıyla tazminat artırımına ilişkin kararda gerekçe bulunmadığı ileri sürülemez.

30. Buna göre yargılamada tazminat miktarlarının artırılmasına ilişkin makul ve kabul edilebilir ölçüde gerekçe sunularak sonuca ulaşıldığı anlaşılmıştır. Bu hâle göre gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal bulunmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; dosyaya sonradan sunulan delillere karşı beyanda bulunma imkânı tanınmadığını, kusur hesabını etkileyeceği aşikâr olan aldatma iddiasını 15/6/2016 tarihli karar duruşmasında öğrendiğini, bu iddiaya karşı beyanda bulunma talebinin dikkate alınmadığını, süre verilmediğini belirterek silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

33. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

34. 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 ya da zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

35. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

36. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkelerine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Mehmet Fidan, § 38).

37. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi gereğince uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

38. Silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

39. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir. Bu çerçevede

başvuranların bilirkişi raporunun sonucuna itiraz edememesi ya da delillerle ilgili görüş bildirmelerine fırsat verilmemesi çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali olarak değerlendirilebilmektedir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 38).

40. Hakkaniyete uygun yargılanmanın temel unsurları, yargılamanın çelişmeli olması ve taraflar arasında silahların eşitliğinin sağlanmasıdır. Anılan ilkelere uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir. Ancak silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri uyarınca taraflara delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun imkânların tanınıp tanınmadığı yargılamanın bütünü nazara alınarak değerlendirilecektir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, somut olayın usul kurallarına uygunluğunu denetlemek değil adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini yargılamanın bütünü ışığında denetlemektir (Fazlı Celep, B. No: 2015/1025, 21/3/2018, § 25).

41. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ilkesi ışığında taraflara delillerini sunma, inceletme noktasında uygun imkânların tanınması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsiz olma iddiaları da yargılamanın bütünü kapsamında değerlendirilecektir. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir (Mustafa Kupal, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, §§ 50-52).

42. Başvurucu somut davada, davacı tarafından sonradan sunulan delile karşı beyanda bulunma ve karşı delil sunma hakkı tanınmadan yargılamanın sona erdirilmesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkemenin gerekçeli kararında, davacı tarafından sonradan dosyaya sunulan aldatma iddiası ile ilgili herhangi bir değerlendirme yapılmadığı, başka bir ifadeyle sadakatsizlik olgusunun tarafların kusurunun belirlenmesinde dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucuya söz konusu meseleyle ilgili beyanda bulunma ve karşı delil sunma hakkı tanınmaması silahların eşitliği ilkesinin bir unsuru olan tarafların usule ilişkin haklarda eşit koşullara tabi tutulması yönüyle başvurucuyu diğer tarafa karşı zayıf duruma düşürmemiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN ERCAN

B. No: 2018/11352 | Karar tarihi: 08.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/11352

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN ERCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/11352)

Karar Tarihi: 8/9/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 28/12/2021-31703

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Hüseyin ERCAN

Vekili : Av. Öztürk TÜRKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanun hükmünde kararname ile kamu görevinden çıkarılan başvurucunun sendika temsilcisi olarak seçilmesi nedeniyle cezalandırılmasının sendika hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. OHAL 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

10. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12). Ayrıca OHAL döneminde çeşitli kurumlarda görev yapan çok sayıda kamu görevlisi, terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca (MGK) devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kanun hükmünde kararnameler (KHK) ile kamudan ihraç edilmiştir.

11. 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2/1/2017 tarihli ve 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle Anayasa'nın 120. maddesi kapsamında ilan edilen ve 21/7/2016 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla onaylanan OHAL kapsamında, terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan KHK hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu (Komisyon) kurulmuştur.

B. Arka Plan Bilgisi

12. Başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte Yalova Devlet Hastanesinde sağlık teknikeri olarak çalışmaktadır. 6/1/2017 tarihli ve 29940 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 679 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca kamu görevinden çıkarılmıştır.

13. Başvurucu, hakkında uygulanan kamu görevinden çıkarma işlemine karşı idari yargı yoluna başvurmuştur. Bursa 1. İdare Mahkemesi 21/2/2017 tarihinde "idari davaya konu olabilecek bir idari işlem mevcut olmadığı ve KHK'nın hukuki denetimini yapma yetkisi

bulunmadığı" gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir.

14. Kararın istinaf yargı yoluna götürülmesi üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesi 2/10/2017 tarihinde dosyanın Komisyona gönderilmesine ve bu nedenle karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Başvurucunun dosyası Komisyonda derdesttir.

C. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

15. Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonuna (KESK) bağlı olan Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası (SES/Sendika), internet sitesinde yer alan bilgilere göre 1996 yılında tüm sağlık çalışanlarının sosyal ve ekonomik haklarını savunmak için kurulmuştur.

16. Başvurucu olayların geçtiği tarihte SES üyesidir ve Sendikanın 15/1/2017 tarihli Olağan Genel Kurulunda Yalova İl Temsilciliği Yönetim Kurulu üyesi olarak seçilmiştir. Yalova Valiliği (Valilik) 9/11/2017 tarihinde Sendikaya yazı göndererek başvurucunun KHK ile kamu görevinden ihraç edilmiş olması nedeniyle sendika temsilciliği yapamayacağını belirtmiş ve bu görevden çıkarılarak yerine başka birinin atanmasını istemiştir. Sendika 28/11/2017 tarihinde Valilik yazısına cevaben başvurucu hakkındaki hukuksal sürecin tamamlanmadığını, bu nedenle sendika üyeliğinin de devam ettiğini belirterek talebin yerine getirilmeyeceğini bildirmiştir.

17. Valilik 8/1/2018 tarihinde Yalova Cumhuriyet Başsavcılığına başvurucu hakkında yasal işlem başlatılması hususunda talepte bulunmuştur. Başsavcılık 24/1/2018 tarihinde 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 32. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında, başvurucunun sendika temsilciliği devam edemeyeceği hâlde bu görevi yürüttüğü gerekçesiyle başvurucu hakkında 1.287 TL idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir.

18. İtiraz üzerine Yalova Sulh Ceza Hâkimliği 20/3/2018 tarihinde, uygulanan idari para cezasının hukuka uygun olduğuna ancak ceza miktarının 914 TL olarak düzeltilmesine kesin olarak karar vermiştir.

19. Nihai karar başvurucuya 30/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 30/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"a) Kamu görevlisi: Bu Kanun kapsamında yer alan kurum ve kuruluşların kadro veya pozisyonlarında istihdam edilenlerden işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlilerini

... ifade eder"

21. 4688 sayılı Kanun'un "Üyeliğin sona ermesi" kenar başlıklı 16. maddesinin beşinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"...sair nedenlerle kamu görevinden ayrılanların üyelikleri, sendika şubesi, sendika veya konfederasyon organlarındaki görevleri ... sona erer."

22. 4688 sayılı Kanun'un "Sendika üyelerinin ve yöneticilerinin güvencesi" kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Görevden uzaklaştırma, re’sen emeklilik, göreve son verilmesi, tayin veya sair hallerde görevlinin mahkemeye başvurması halinde, mahkeme kararı kesinleşinceye kadar sendikadaki görevi devam eder. "

[Maddenin gerekçesi şöyledir:151 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 4. maddesi kamu görevlilerinin çalıştırılmaları konusunda sendika özgürlüğünü kısıtlayacak her türlü ayrımcılığa karşı yeterli korunmadan yararlanacakları, bu koruma amacına yönelik olarak da kamu görevlisini çalıştırmanın bir kamu görevlisi örgütüne katılmama veya üyelikten ayrılma koşullarına bağlanamayacağı, böyle bir örgüt üyeliği veya örgütün faaliyetlerine katılması nedenleri ile görevine son verilemeyeceği ilkesini öngörmüştür. Bu ilke esas alınarak sendikalaşma özgürlüğünün kısıtlanmaması ve her türlü ayrımcılığa karşı yeterli korunmanın sağlanması amacıyla bu madde düzenlenmiştir.]

23. 5253 sayılı Kanun'un "Ceza hükümleri" kenar başlıklı 32. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi şöyledir:

"Dernek kurma hakkına sahip olmadıkları halde dernek kuranlar veya derneklere üye olmaları kanunlarla yasaklandığı halde dernek üyesi olanlar ile derneklere üye olması kanunlarla yasaklanmış kişileri bilerek dernek üyeliğine kabul eden veya kaydını silmeyen veya dernek üyesi iken derneklere üye olma hakkını kaybeden kişileri dernek üyeliğinden silmeyen dernek yöneticilerine beşyüz Türk Lirası idarî para cezası verilir."

24. 5253 sayılı Kanun'un "Kanunun meslekî kuruluşlara uygulanacak hükümleri" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun 19, 20, 23, 26, 28, 29, 30 ve 31 inci maddeleri özel kanunlarında hüküm bulunmamak kaydıyla kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile işçi ve işveren sendikaları ve üst kuruluşları için de ceza hükümleriyle birlikte uygulanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 8/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin hukuki süreç devam ederken sendika üyeliği güvencesinin devam ettiğini, buna karşın sendika temsilcisi olması nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmasının sendika hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde; başvurucunun KHK ile ihraç edilmesi nedeniyle sendika üyeliğinin de sona erdiği, bu nedenle sendika hakkına sahip olmadığı, sendika üyesi ve temsilcisi olma hakkı olmayan başvurucunun idari para cezasıyla cezalandırılmasının sendika hakkına müdahale teşkil etmediği değerlendirilmiştir. Bakanlık görüşünde devamla Anayasa Mahkemesinin hakka müdahalenin mevcut olduğuna karar vermesi hâlinde ise yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu, meşru amacının olduğu, demokratik toplumda gerekli ve orantılı bir işlem olduğu belirtilmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü hususları tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

29. Anayasa’nın “Sendika kurma hakkı” kenar başlıklı 51. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

…”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

31. Başvurucunun sendika yöneticisi seçilmesi nedeniyle hakkında idari para cezası uygulanmasının sendika hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 51. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

33. Anayasa'nın 51. maddesinde, hiç kimsenin bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamayacağı hükmü yer almaktadır. Maddenin amir hükmünden de anlaşılacağı üzere sendika hakkının sürdürülebilmesi ancak bu hakkın korunması ile mümkündür. Bu korumadan kasıt sendika üyesi olan bireylerin herhangi bir baskı altında olmaksızın hak ve çıkarlarını en iyi şekilde koruyabileceğine inandığı şekilde hareket edebilmeleridir. Zira sendika hakkının unsurlarından birini oluşturan sendikal faaliyette bulunma hakkı öncelikle bireysel sendika üyeliğinin güvence altına alınması ile mümkündür. Ancak bireysel sendika özgürlüğü güvence altına alındıktan sonra kolektif sendika özgürlüğü ve bununla birlikte sendikaların üyelerinin hak ve çıkarlarını savunması söz konusu olabilir. Dolayısıyla sendika üyelerinin iradeleri dışında mensubu oldukları sendikadan çıkmaya zorlanamayacakları anayasal güvence altına alınmış, bu şekliyle sendika hakkının ön koşulu olan bireysel sendika üyeliği güvencesi anayasal çatı altında korunmuştur.

34. Bununla birlikte sendika hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında bu hakkın ancak millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması

sebepleriyle ve kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Sendika hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla sendika hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, Anayasa'nın 51. maddesinde sayılan sınırlandırma amaçlarını taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir.

35. Buna göre öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkelerin düzenlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Buna göre sendika hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın sendika hakkının ihlal edildiği sonucuna varılabilecektir.

36. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Anayasa’nın 51. maddesi kapsamında korunan bir hakka yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için söz konusu müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35; Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61).

37. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütünün ilk olarak şeklî bir kanunun varlığını gerekli kıldığını belirtmiştir (Tuğba Arslan, § 96; Fikriye Aytin ve diğerleri, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 34). Bir yasama işlemi olarak kanun Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) iradesinin ürünüdür ve TBMM tarafından Anayasa’da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence sağlar (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 54; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 36).

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

39. Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliğini ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini garanti altına alır (benzer değerlendirmeler için bkz. Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi [GK], B. No: 2014/15220, 4/6/2015, § 56; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 55; Halk

Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 37).

40. Bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının ve özellikle müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan kanun hükümlerinin yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Derece mahkemelerince, sendika hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağını oluşturduğu ifade edilen hükümlerle ilgili olarak geliştirilen yorumların isabetli olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının kanunun açık lafzıyla çelişki içinde olduğu veya kanun metni dikkate alındığında bireyler tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı hâllerde sendika hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılması mümkündür (mahkemeye erişim hakkı yönünden benzer değerlendirme için bkz. Ziya Özden, B. No: 2016/67737, 19/11/2019, § 59).

41. Başvurucunun KHK ile kamu görevinden çıkarılması sonrasında Sendika yöneticisi olması ve bu görevine devam etmesi nedeniyle hakkında idari para cezası uygulanmıştır. Başvurucunun temel şikâyeti, hakkında kesinleşmiş bir yargı kararı olmadığı hâlde, Sendika yöneticiliğinin sonlandırılmaması nedeniyle idari para cezası kesilmesinin kanuni dayanağının bulunmadığı şeklindedir.

42. 4688 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde Kanun'un amacı "demokratik ve sosyal bir hukuk devleti olmanın en önemli göstergelerinden birisini örgütlenme özgürlüğü oluşturmakta olup temel insan haklarından sayılan bu özgürlüğün sendikal hak olarak tüm çalışanlara ayırımsız bir şekilde tanınması” olarak açıklanmıştır. Aynı Kanun'un 18. maddesinde de sendika üyeleri hakkında kamu görevinden çıkarılmaya ilişkin bir yargısal süreç devam ediyorsa bu süre içinde sendika üyeliklerinin korunacağı düzenlenmiştir. Bu maddenin gerekçesinde de sendikal faaliyetin güvence altına alınmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Görüldüğü üzere kamu görevlilerine tanınan sendika hakkının sürdürülebilirliğinin sağlanması için, yargısal süreçler esnasında üyeliğin koruma altında tutulması gerekliliği esas olarak belirlenmiştir.

43. 6/1/2017 tarihinde kamu görevinden çıkarılan başvurucu, söz konu işleme karşı idari yargı yolunda dava açmıştır. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi İkinci İdare Dava Dairesi 2/10/2017 tarihinde dosyanın OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna gönderilmesine karar vermiştir. Başvurucunun dosyası başvuru tarihi itibarıyla Komisyondadır (bkz. §§ 12-14). Bu sebeple öncelikle başvurucunun kamu görevinin sona ermesine ilişkin OHAL Komisyonu işlemlerinin etkili bir yol olup olmadığına değinilmelidir. Sonradan oluşturulan OHAL Komisyonu yolunun ulaşılabilirlik,başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi yönünden etkili bir kanun yolu olup olmadığı Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve bu kanun yolunun tüketilmesi gereken hukuki bir başvuru yolu olduğu kabul edilmiştir (Remziye Duman, B. No: 2016/25923, 20/7/2017, §§ 39-47).

44. Hakkında idari para cezası uygulandığı sırada başvurucunun kamu görevinin hukuken sona erdiğine ilişkin bir yargı kararı bulunmamaktadır. Sendika da idareye verdiği cevapta başvurucu hakkında yargısal sürecin henüz sonuçlanmamış olması nedeniyle sendika üyeliğinin devam ettiğini belirtmiştir. Buna karşın başvurucuya idari para cezası kesilmesine dayanak olarak salt başvurucunun KHK ile kamu görevinden çıkarılması gerekçe olarak gösterilmiştir.

45. Sendika hakkı, demokratik toplumun varlığından bahsedebilmek için varlığı zorunlu haklardan biridir ve bu sebeple Anayasa'nın 51. maddesinin birinci fıkrasında hiç kimsenin sendika üyeliğinden ayrılmaya zorlanamayacağı düzenlenmiş ve ardından aynı maddenin

üçüncü fıkrasında söz konusu hakkın "kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir." hükmüne yer verilmiştir. Nitekim sendika üyelerinin herhangi bir baskı altında olmaksızın, hak ve çıkarlarını en iyi şekilde korumalarını güvence altına almak için 4688 sayılı Kanun'un 18. maddesinde haklarında kamu görevinden çıkarılmaya ilişkin yargısal süreçlerin devam ettiği kişilerin sendika üyeliklerinin korunacağı ifade edilmiştir.

46. Dolayısıyla somut olayda kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin olarak hakkında kesinleşmiş herhangi bir yargısal karar bulunmayan ve bu sebeple 4688 sayılı Kanun'un 18. maddesinin yoruma ihtiyaç bırakmayacak açıklıktaki hükmü uyarınca sendika üyeliği devam eden (bkz. § 22) başvurucu hakkında 5253 sayılı Kanun'un 32. maddesinin (bkz. § 23) uygulanması mümkün olmadığı hâlde idari para cezası tesis edilmesi kanunun açık lafzıyla çelişen (bkz. § 40) bariz bir takdir hatası teşkil etmektedir.

47. Bu durumda başvurucu aleyhine idari para cezası kesilmesine dair işlemin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Varılan sonuca göre müdahalenin meşru bir amacının veya ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

48. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

50. Başvurucu; ihlalin tespiti ile yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

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

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

53. 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).

54. İncelenen başvuruda Anayasa Mahkemesi başvurucuya verilen idari para cezası nedeniyle Anayasa'nın 51. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu nedenle ihlalinbu işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkeme de ihlali gideremediği görülmüştür.

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

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin sendika hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Yalova Sulh Ceza Hâkimliğine (2018/702 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BERGİN IŞILAK VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/11937 | Karar tarihi: 08.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/11937

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BERGİN IŞILAK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/11937)

Karar Tarihi: 8/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucular : 1. Bergin IŞILAK

2. Gürsel IŞILAK

3. Ömer IŞILAK

Başvurucular Vekili : Av. Recai Rahim GÖRGÜLÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, maddi ve manevi tazminat davasının kesin hüküm gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların murisi 19/12/1994 doğumlu S.I. vefat tarihinde meslek lisesinde okumakta olup Didim Belediyesinde staj yapmaktadır. 6/4/2013 tarihinde davalı A.Ö.nün sevk ve idaresindeki 09 ... plakalı aracın çarpması sonucu S.I. hayatını kaybetmiştir.

9. Başvurucular olay nedeniyle dava açmak üzere 11/4/2013 tarihinde R.K. ve M.D.yi vekil olarak tayin etmişler ancak 9/5/2013 tarihinde noter kanalıyla söz konusu kişileri vekillikten azletmişlerdir.

A. Didim (Yenihisar) 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde 2013/261 Esasa Kayden Yürütülen Tazminat Davası Süreci

10. Başvuruculaların azledilen vekili tarafından başvurucular adına 20/5/2013 tarihinde, ölüm ve cismani zarar sebebiyle sigorta şirketi ve A.Ö. aleyhine tazminat davası açılmıştır. 31/5/2013 tarihli dilekçelerinde başvurucular; davanın azlettikleri avukatları tarafından rızaları dışında açıldığını, aynı konuda açtıkları başka bir dava bulunduğunu belirterek tüm hak ve talepleri baki kalmak kaydıyla ileride ayrı bir masraf ve vekâlet ücreti ile muhatap olmamak bakımından davadan feragat ettiklerini beyan etmiştir. Didim (Yenihisar) 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 25/2/2014 tarihli ve K.2014/121 sayılı kararıyla feragat nedeni ile davayı reddetmiştir. Hüküm temyiz edilmeksizin 4/5/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

B. Bireysel Başvuruya Konu Didim (Yenihisar) 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde 2013/246 Esasa Kayden Yürütülen Tazminat Davası Süreci

11. Başvurucular 27/5/2013 tarihinde, ölüm ve cismani zarar sebebiyle sigorta şirketi ve A.Ö. aleyhine 10.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat davası açmıştır. Didim (Yenihisar) 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 1/7/2014 tarihli kararıyla, tarafları, dava sebebi ve konusu aynı olan Didim (Yenihisar) 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2013/261, K.2014/121 sayılı dosyasında başvuruculaların davalarından feragat ettiklerini, davanın bu nedenle reddedildiğini ve kararın kesinleştiğini belirterek davanın reddine karar vermiştir.

12. Başvurucular tarafından karar temyiz edilmiştir. Temyiz dilekçesinde, Didim (Yenihisar) 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2013/261 sayılı dosyasındaki tazminat davasının yetkisiz vekil tarafından bilgileri dışında açıldığı, bu derdest davadan davalı tarafından verilen cevap dilekçesi ile haberdar olunduğu, bilgileri dışında açılan davadan şartlı olarak dava konusu haktan vazgeçmeden feragat edildiği, bu feragatin gerçek bir feragat niteliğinde olmadığı, davanın geri alınmasına ilişkin olduğu ifade edilmiştir. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 9/5/2017 tarihli kararıyla hükmü onamış ve 26/12/2017 tarihinde karar düzeltme talebini reddetmiştir.

13. Nihai karar başvuruculara 26/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucular 24/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Bu arada davalı A.Ö. hakkında taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan açılan davada davalı sanığın asli kusurlu olduğu tespit edilerek hakkında 18.200 TL adli para cezasına hükmedilmiş, karar Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 2/9/2015 tarihli ilamıyla onanarak

kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

16. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Dava şartları" kenar başlıklı 114. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dava şartları şunlardır:

....

i) Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması."

17. 6100 sayılı Kanun'un "Dava şartlarının incelenmesi" kenar başlıklı 115. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler.

(2) Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder.

..."

18. 6100 sayılı Kanun'un “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."

19. 6100 sayılı Kanun'un "Davadan feragat" kenar başlıklı 307. maddesi şöyledir:

"(1) Feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir. "

20. 6100 sayılı Kanun'un "Feragat ve kabulün şekli" kenar başlıklı 309. maddesi şöyledir:

"(1) Feragat ve kabul, dilekçeyle veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılır.

(2) Feragat ve kabulün hüküm ifade etmesi, karşı tarafın ve mahkemenin muvafakatine bağlı değildir.

(3) Kısmen feragat veya kabulde, feragat edilen veya kabul edilen kısmın, dilekçede yahut tutanakta açıkça gösterilmesi gerekir.

(4) Feragat ve kabul, kayıtsız ve şartsız olmalıdır. "

21. 6100 sayılı Kanun'un "Feragat ve kabulün sonuçları" kenar başlıklı 311. maddesi şöyledir:

"(1) Feragat ve kabul, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. İrade bozukluğu hâllerinde, feragat ve kabulün iptali istenebilir."

B. Yargıtay Kararları

22. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 28/3/2018 tarihli ve E.2015/22-1652, K.2018/568 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Mahkemece Gaziantep 2. İş Mahkemesinin 2010/510 E. sayılı dosyasında davacının beyanına değil niyetine bakılarak karar verildiği, oysa mahkeme kararında taleplerinden feragat nedeniyle davanın reddine karar verildiği ve kararın kesinleştiği, kesinleşmiş bir kararda geriye dönülerek davacının niyetine bakılamayacağı, feragatın davanın özüne ilişkin olduğu, burada davacı tarafça davayı takipsiz bırakılması seçeneği varken feragat edilmesi ve özellikle feragat nedeniyle reddine karar verilmesi karşısında bunun takipten feragat olarak değerlendirilmesinin bu aşamada mümkün olmadığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

...

Ne var ki, bir usul hukuku kavramı olarak davadan feragatin açık, kesin ve koşulsuz olması yasa gereğidir. Davadan feragatin kesin hükmün sonuçlarını doğurucu nitelikte olması nedeniyle bütün bu özellikleri içermesi zorunludur.

Nitekim aynı ilkeler, Hukuk Genel Kurulunun 13.04.2005 gün ve E:2005/11-242, K:2005/249; 29.04.2009 gün ve E:2009/13-76, K:2009/120; 29.04.2009 gün ve E:2009/12-112, K:2009/126 sayılı kararlarında da benimsenmiştir (Feragatin açık olmasına ve söylenen sözün özüne bakılmasına dair olan kararlar için ayrıca bkz. Hukuk Genel Kurulu'nun 7.1.1970 gün E:1969/2-681, K:1970/11;13.1.1972 gün ve E:1970/8-773, K:1972/164;1.11.1978 gün ve E:1977/575, K:1978/906 sayılı kararları ile davacının beyanın takipten vazgeçme iradesini içerdiği yönünde 18.11.1998 gün E: 1998/7-818, K: 1998/822 sayılı kararı).

Yine Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 22.05.1987 gün ve E:1986/4, K:1987/5 sayılı kararının gerekçesinde ise yasaların uygulanmasında, hakların korunması doğrultusunda hareket etme gereği karşısında, açık bir irade beyanı olmadan davadan feragat edildiği sonucunun çıkarılamayacağı kabul edilmiştir.

...Açıklanan bu maddi ve hukuki olgular ışığında somut uyuşmazlık değerlendirildiğinde; davacının eldeki davada 15.08.2002 ile 05.04.2006 tarihleri arasındaki hafta tatili ve milli bayram alacaklarının tahsilini talep ettiği, alacak miktarını fazlaya dair haklarını saklı tutmak suretiyle 4.000,00 TL olarak belirlediği, Gaziantep 2. İş Mahkemesinin 2008/445 E. sayılı dosyasında ise davacının fazlaya dair haklarını saklı tutarak aynı dönem ve aynı talepler için toplam 3.000,00 TL alacağı olduğunu belirttiği, eldeki davanın daha sonra açıldığı ve dava devam ederken Gaziantep 2. İş Mahkemesinin 2008/445 E. sayılı dosyasında 29.07.2009 tarihli celsede davacı vekilinin “bilirkişi raporunu usul yönünden kabul

etmiyoruz. Milli bayram ve hafta sonu fazla mesai ücretleri alacağına ilişkin talebimizden 3.İş Mahkemesinde dava açtığımızdan ve bu dosyada derdesttir, bu dosyada bu taleplerimizden feragat ediyoruz.” şeklinde beyanda bulunduğu ve Gaziantep 2. İş Mahkemesince hafta tatili ücret alacağı ve milli bayram ücret alacağına ilişkin talebin feragat nedeniyle reddine karar verildiği, davalı vekilinin temyizi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2009/49682 E., 2010/21636 K. sayılı kararı ile davalının sair temyiz itirazlarının reddi ile fazla çalışma alacağı yönünden kararın bozulduğu ve mahkemece bozma kararı sonrası alınan bilirkişi raporu uyarınca karar verildiği, kararın davalı vekili tarafından temyizi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 23.05.2011 tarih 2011/15368 E., 2011/14660 K. sayılı kararı ile onanarak hükmün kesinleştiği anlaşılmıştır.

Davacı Gaziantep 2. İş Mahkemesindeki beyanını, eldeki davayı açtıktan sonra gerçekleştirmiş ve eldeki davayı açması sonucu ilk davayı takipten vazgeçmiştir.

Nitekim açıklanış tarzı ve eldeki davanın derdest olması dikkate alındığında davacının haktan feragat etmediği, anılan beyanının davasını o zaman için takip etmemeye yönelik olduğu sonucuna varılmıştır. Bu nedenle somut olayda kesin hükmün varlığından söz edilemez.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, davacının önceki davada davasından feragat ettiği, feragatin davaya son veren tek taraflı bir işlem olması sebebiyle kesin hükmün sonuçlarını doğurduğu, mahkemece davanın feragat nedeniyle reddine karar verildiği, bu kararın Özel Dairece onanarak kesinleştiği, eldeki davada feragatle kesinleşen dava konusu miktar yönünden kesin hüküm söz konusu olduğu ancak kalan kısım yönünden kesin hüküm söz konusu olmadığı, bu kısım yönünden delillerin değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiği, açıklanan nedenle direnme kararının bu değişik gerekçe ile bozulması görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğunca kabul edilmemiştir.

..."

23. Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 18/6/2018 tarihli ve E.2015/12284, K.2018/6018 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

...

"Dava, ölümlü trafik kazası nedeniyle, ölenin yakınlarının 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 53. maddesi gereği, destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir. Davacı tarafça daha önce Gaziantep 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2013/1048 Esas sayılı dosyasında açılan davada, davacılar vekili tarafından verilen ve eldeki dava bakımından mahkemenin davadan feragat olarak nitelediği beyan dilekçesinin verildiği tarih ve eldeki davanın açıldığı tarih itibariyle yürürlükte olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 307/1. maddesi "feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir" denilmek suretiyle, davadan feragat tanımlanmıştır. Anılan Kanun'un 123/1. maddesinde ise "davacı, hüküm kesinleşinceye kadar, ancak davalının açık rızası ile davasını geri alabilir" denilerek davanın geri alınması müessesesi düzenlenmiştir.

Davaya son veren taraf işlemlerinden olan davadan feragat ile davanın geri alınması, mahiyeti ve sonuçları itibariyle birbirinden farklı kavramlardır. Davanın geri alınması, ileride tekrar dava açabilme hakkını saklı tutarak davanın takibinden vazgeçilmesi olup burada, davacı talep ettiği haktan (talep sonucundan) feragat etmemektedir. Davadan feragat ise, talep edilen haktan, talep sonucundan vazgeçmektir. Davadan feragat davalının rızasına (muvafakatına) bağlı olmadığı halde, davacının davasını geri alabilmesi için

davalının rızası şarttır. Davadan feragat halinde, feragat edilen hak ileride tekrar dava konusu yapılamaz ve yapılır ise mahkemece feragat nedeniyle davanın reddine karar verilir. Davanın geri alınması durumunda ise, geri alınan dava ileride tekrar açılabilir.

İfade edildiği üzere, davadan feragat ile davanın geri alınmasının hukuki sonuçlarının birbirinden çok farklı olduğu dikkate alınmak suretiyle, davacı tarafın hangi tabirleri kullandığından ziyade, davacının amacının (maksadının) davaya konu haktan (talep sonucundan) vazgeçmek mi yoksa davasını ileride tekrar açabilme hakkını saklı tutarak davasını geri almak mı olduğu dikkatlice incelenmeli ve davacı tarafın beyanı yorumlanmalıdır.

Mahkemece, feragat nedeniyle reddine karar verildiği ve eldeki dava bakımından kesin hüküm teşkil ettiği kabul edilen, Gaziantep 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2013/1048 Esas- 2013/1086 Karar sayılı dosyasına davacı tarafça sunulan 10.09.2013 tarihli dilekçede "aynı dava Pazarcık Asliye Hukuk Mahkemesi'nde derdest olduğundan davaya orada devam edeceğiz ve işbu davadan feragat ediyoruz" ifadelerine yer verildiği görülmektedir. Anılan davada, mahkeme tarafından da "davacılar vekilinin beyan dilekçesi ile davayı takip etmekten vazgeçtiği anlaşıldığından, davanın vazgeçme nedeniyle reddine" şeklinde hüküm tesis edilmiş ve bu hüküm temyiz edilmeksizin 19.02.2014 tarihinde kesinleşmiştir. İşbu davada davacılar vekilinin beyan dilekçesi içeriğine göre, eldeki davaya konu edilen destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin hakkın özünden vazgeçme iradesinin bulunmadığı, sadece davaya başka yer mahkemesinde devam edebilmek için davasını geri aldığı izahtan vareste olup davacı tarafın hakkın özünden vazgeçmesi sözkonusu olmadığından, davadan feragat ettiğinden bahsedilemez. Kaldı ki Gaziantep 1. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından da feragat nedeniyle davanın reddine dair verilmiş bir karar sözkonusu değildir.

Bu durumda mahkemece; davacı tarafın eldeki davaya konu tazminat talebi için daha önce açtığı davadaki beyanının hakkın özünden vazgeçme mahiyetinde olmadığı ve feragatin sözkonusu olmadığı; önceki dava kapsamında sunulan beyanın, ancak davanın geri alınması iradesini yansıtan bir beyan olarak kabul edilebileceği; davacı tarafın, önceki davada hakkın özünden feragati sözkonusu olmadığı için de aynı tazminat alacağı için yeniden dava açma hakkının bulunduğu hususları dikkate alınmak suretiyle, davanın esası hakkında inceleme yapılıp oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ve hatalı gerekçeyle, yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 8/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların iddiaları

25. Başvurucular; Didim 1. Asliye Hukuk Mahkemesindeki rızaları dışında açılan davadan yargılama masrafları oluşmaması için ve Didim 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları davadaki tüm hak ve talepleri baki kalmak şartıyla feragat ettiklerini, feragatin sebebi ve içeriği dikkate alınınca bunun geri alma niteliğinde olduğunu bu hususu Didim 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde yapılan yargılamada dile getirmelerine rağmen Mahkemece bu hususta bir açıklamada bulunulmadan davanın reddine karar verildiğini, temyiz ve karar düzeltme taleplerinin de gerekçesiz şekilde reddedildiğini ileri sürerek adil yargılanma

hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

''Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olaydatazminat davasının esasının feragat nedeniyle reddedilen ve kesinleşen bir mahkeme kararına dayalı olarak incelenmemesi adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı ile ilgilidir. Başvuru bu kapsamda incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

29. 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).

30. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

31. 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).

32. Somut olayda esası incelenmeden kesin hüküm nedeniyle dava şartı yokluğundan davanın reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

34. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma (meşru amaç) ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

35. Başvuru konusu olayda tazminat davasının 6100 sayılı Kanun'un 114. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendi ile 115. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği reddedildiği anlaşılmaktadır. Buna göre Mahkemece verilen ret kararı ile yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

36. 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 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 (Yusuf Bilin, B. No: 2014/14498, 26/12/2017, § 53; AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

37. Yargılama usullerinin düzenlenmesinde usul ekonomisinin gözetilmesi, bu suretle iyi adalet yönetiminin de sağlanarak kamu yararının gerçekleştirilmesi Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biridir. (Levent Tütüncü, B. No: 2015/3690, 18/7/2018, § 48).

38. Kesin hüküm; mahkemelerce verilen, yasa yolları izlenerek ya da izlenmesi gerekli görülmeyerek sonuçlanan, uyulması ve yerine getirilmesi zorunlu, itirazı ve konusunun yeniden ele alınması olanaksız kararları ifade etmektedir. Anlaşmazlıkların sürüp gitmesini önleyerek kamu düzenine katkıda bulunma düşüncesine bağlanan kesin hüküm 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).

39. Kesin hükme saygı, uluslararası hukuk düzenine özgü hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul görmektedir. Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında düzenlenen yargı kararlarının geciktirilmeksizin uygulanması yükümlülüğü, hukukun genel ilkelerinden biri olarak da kabul edilen kesin hükme saygı ilkesinin de bir gereğidir. Çünkü bir hukuk sisteminde yargının verdiği ve bağlayıcı olan kesin hüküm zarar gören taraflardan biri açısından işlevsiz duruma getirilmişse adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin bir anlamı kalmayacaktır (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 65). Ne var ki her

somut olayın, koşullarında değerlendirileceği üzere uyulması beklenen kesin hükmün de hukukun temel esasları, hakkaniyet ve adalet ilkelerine aykırı verilmemiş olması gerekir.

40. Somut olayda usul kurallarını yorumlayan derece mahkemesinin kesin hüküm nedeniyle dava şartının bulunmadığını belirterek davanın esasını incelememesinin yukarıda değinilen kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Ölçülülük

41. Davanın esasının incelenmemesi nedeniyle başvuruculara mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve başvuruculara ağır bir yük getirip getirmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekir.

(1) Genel İlkeler

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

43. Ölçülülüğün üçüncü alt ilkesi olan orantılılık, hakkın sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir. Öngörülen tedbirin bireyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenmemesi gerekmektedir (Levent Tütüncü, § 52).

44. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli usul ve koşulların öngörülmesi, bu koşullar dava açmayı veya kanun yoluna başvurmayı imkânsızlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak mevzuatta öngörülen usul ve koşullara ilişkin kuralların açıkça yanlış uygulanması nedeniyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Somut olayda elverişlilik ve gereklilik ilkeleri yönünden tartışılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır. Asıl üzerinde durulması gereken, müdahalenin orantılı olup olmadığıdır.

46. Başvuru konusu olayda başvuruculara tarafları, konusu, sebebi aynı olan başka bir davadaki beyanlarının davadan feragat niteliğinde olduğu değerlendirilerek davanın kesin hüküm nedeniyle esastan reddine karar verilmiş, başvurucular yargısal süreçte feragat olarak değerlendirilen beyanlarının usul hukuku bağlamında gerçek anlamda feragat niteliğinde değerlendirilemeyeceğini, nitekim dava konusu haktan vazgeçmedikleri yönündeki iradelerini açıkça ortaya koyduklarını, dolayısıyla somut davanın kesin hüküm nedeniyle reddedilemeyeceğini ileri sürmüştür.

47. 6100 sayılı Kanun'un 303. maddesinin (1) numaralı fıkrasında 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 gerektiği belirtilmiştir. Usul hukukunda dava konusu uyuşmazlık hakkında daha önceden verilen kesin bir hükmün bulunmaması olumsuz dava şartı olarak kabul edilir. Bu husus aynı zamanda kesin hükme saygı ilkesinin de bir gereğidir. Kesin hükme saygı ilkesi uyarınca kesinleşmiş bir mahkeme kararına idari mercilerin ve yargı mercilerinin uyması zorunludur. Ancak Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi her somut olay kendi koşullarında değerlendirilmelidir.

48. Somut olayda, başvuru konusu davada kesin hüküm olarak nitelendirilen 1. Asliye Hukuk Mahkemesi kararının verilmesine neden olan başvurucuların 31/5/2013 tarihli dilekçelerinde iki hususa açıkça vurgu yapılmıştır. Bunlar davanın rızaları dışında açıldığı ve başvuru konusu 2. Asliye Hukuk Mahkemesindeki davada ileri sürülen haklarının baki olduğu hususlarıdır. Esas itibarıyla başvurucuların kendileri adına istek ve rızaları dışında açılmış olan söz konusu davanın diğer davalarını etkilemeksizin sonlandırılmasını istemişlerdir. Başvurucuların rızaları dışında açıldığını belirttikleri bir davaya ilişkin dilekçe kapsamındaki ifadelerin feragat niteliğinde olup olmadığını değerlendirmek Anayasa Mahkemesinin görev kapsamında değilse de bunun sonuçlarının mahkemeye erişim hakkı bağlamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

49. Başvurucular başvuru konusu 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları davanın inceleneceğine güvenerek 1. Asliye Hukuk Mahkemesindeki söz konusu davanın sonlandırılmasını istemişlerdir. Her ne kadar mahkeme ilk açılan davada feragat nedeniyle ret kararı vermişse de davacıların 31/5/2013 tarihli dilekçelerindeki geçen ifadelerin hakkın özünden vazgeçme mahiyetinde olmadığı esasen davanın geri alınması iradesini yansıttığı değerlendirilebilir.

50. Dolayısıyla başvuru konusu dava yönünden feragat nedeniyle verilen ret kararının niteliğinin bu çerçevede ele alınması gerekir. Somut davada mahkeme ve Yargıtayca başvurucuların bu yöndeki esaslı itirazlarını karşılayacak şekilde değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

51. Tüm bu açıklamalar ışığında, yargılamada karara esas alınan 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin ret kararına dayanak dilekçenin niteliğinin başvurucuların itirazlarını karşılayacak ölçüde değerlendirilmeden kesin hüküm nedeniyle ret kararı verilmesi mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz müdahalede bulunulması sonucunu doğurmaktadır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

54. Başvurucular, 500.000 TL maddi ve 150.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

58. İncelenen başvuruda davanın esasına ilişkin inceleme yapılmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

59. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin dosyanın mahkemesine

gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Didim (Yenihisar) 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/246, K.2014/376) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KADİR KUDİN

B. No: 2018/14509 | Karar tarihi: 08.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14509

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KADİR KUDİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14509)

Karar Tarihi: 8/9/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 24/12/2021-31699

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Kadir KUDİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlilerinin güç kullanması sonucunda ölüm olayının meydana gelmesi ve olayla ilgili olarak etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Suriye'nin Kobani kentinde meydana gelen olayları protesto etmek amacıyla Şanlıurfa'nın Viranşehir ilçesinde 8/10/2014 tarihinde gösteriler/eylemler gerçekleştirilmiştir.

9. Başvurucunun iddiasına (formda ve Müşteki İfade Tutanağı'nda yer alan beyanlara) göre kızı A.K.nın hastaneye kaldırılmasına kadar gerçekleşen olaylar paragrafın takip eden cümlelerinde aktarıldığı gibi cereyan etmiştir. 8/10/2014 tarihinde başvurucunun oğlu S.K. hem ablası A.K.nın soğuk algınlığı nedeniyle daha önce verdiği kan örneğinin tahlil sonuçlarını almak hem de eczaneye gitmek için evden çıkmıştır. S.K. eve dönmesinin ardından gösteriler nedeniyle oluşacak olası kargaşa sonucu zarar görmemesi için evin önünde duran otomobili babasının uyarısıyla otoparka çekmiştir. S.K. otomobili park ettikten sonra eve doğru yürürken göstericilerin de evin bulunduğu sokağa doğru kaçması sonucu polis tarafından gözaltına alınmıştır. Kardeşinin polis tarafından gözaltına alındığını evin balkonundan gören A.K. polislere "Durun, kardeşimi bırakın o suçsuz." diyerek seslenmiştir. Polisler evin balkonuna biber gazı atmış ve aile bireyleri yoğun gaza maruz kalmıştır. Başvurucu, kızı ile birlikte polislere oğlunun suçsuz olduğunu anlatmak için sokağa çıkmış ancak polis ekipleri biber gazı kullanmaya devam etmiştir. Yoğun gazdan etkilenen A.K. fenalaşmış ve Viranşehir Devlet Hastanesine kaldırılmıştır.

10. Kolluk kuvveti tarafından 8/10/2014 tarihinde saat 21.15'te düzenlenen Olay, Yakalama ve Salıverme Tutanağı'nda "etrafa taş atarak zarar veren, terör örgütü lehine slogan atan kalabalık grubun sokak aralarına kaçarak dağılmasını takiben ara sokakta mavi kot gömlek, sarımsı pantolon ve beyaz spor ayakkabılı şahsın şüphe üzerine yakalandığı, haklarının sözlü olarak hatırlatıldığı, polis merkezine götürüldüğü, nüfus bilgilerine göre şahsın S.K. olduğunun anlaşıldığı, yapılan aramada üzerinde bir suç unsuruna rastlanmaması, olayla ilgisinin olmadığının anlaşılması sonucu serbest bırakıldığı" ifade edilmiştir.

11. A.K., fenalaşıp bayılması sonucu saat 21.53 civarında götürüldüğü Viranşehir Devlet Hastanesinden Urfa'da bulunan Balıklıgöl Devlet Hastanesine nakledilmiştir. Hastane tarafından düzenlenen epikriz raporuna göre genel durumu kötü ve şuuru kapalı olan A.K. intraserebral hematom nedeni ile yoğun bakıma alınmış ve ventilatöre bağlanmıştır.

12.A.K. tedavisi devam etmekte iken sol temporoparietal hematom nedeni ile tüm müdahalelere rağmen kurtarılamayarak 16/10/2014 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

13. Hastane polisinin şüpheli ölüm bildirimi üzerine Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından cesedin Şanlıurfa Adli Tıp Şube Müdürlüğüne sevki sağlanarak aynı gün ölümuayene ve otopsi işlemleri gerçekleştirilmiştir. Bu işleme A.K.nın amcasının oğlu M.K. da katılmış ve cesedi teşhis etmiştir.

14. Otopsi işleminin sonunda düzenlenen Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağı'nda "A.K.nın bedeninde darp, cebir, mücadele izine cinsel ya da fiziksel istismar bulgusuna, kesici delici alet izine, ateşli silah yarasına, telem veya boğma izine rastlanmadığı" ifade edilmiştir. Tutanağa göre bilirkişi doktor, "cesetten alınan örneklerin alkol, uyuşturucu, sistematik analiz ve histopatolojik inceleme için Adana Adli Tıp Kurumuna gönderilmesinin uygun

olduğunu ve gelecek tetkik sonuçlarına göre kesin ölüm nedenine ilişkin görüş bildirebileceğini" beyan etmiştir.

15. A.K.nın ölümüne ilişkin olarak Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı 23/10/2014 tarihinde, olayın yargı çevresi dışında gerçekleştiği gerekçesiyle yetkisizlik kararı vererek evrakı Viranşehir Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) göndermiştir.

16. 16/10/2014 tarihli Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağı ile Adana Adli Tıp Grup Başkanlığından istenen tahlil (ahşa, histopatoloji ve toksikoloji raporları) sonuçları 2015 yılının Ocak ve Şubat aylarında düzenlenerek Başsavcılığa gönderilmiştir.

17. 21/6/2015 tarihli Kolluk Araştırma Tutanağı'nda "etrafa taş atarak zarar veren, terör örgütü lehine slogan atan kalabalık grubun sokak aralarına kaçarak dağılmasını takiben ara sokakta şüphe üzerine yakalanan S.K.nın olayla ilgisinin olmadığının anlaşılması sonucu serbest bırakıldığı, A.K.nın ilçe devlet hastanesine 8/10/2014 tarihinde saat 21:53 te getirildiği, R55-senkop ve bayılma tanısıyla işlem gördüğü, çevreden A.K.nın ikametinin merdiven boşluğunda düşerek yaralandığı şeklinde bilgiler alındığı, şahsın gösteri olaylarıyla ilgisinin bulunmadığı, yaşanan olaylarda yaralanıp yaralanmadığının tespit edilemediği" ifade edilmiştir.

18. Başsavcılık 22/1/2016 tarihli yazısı ile Viranşehir İlçe Emniyet Müdürlüğünden "A.K.nın yakınlarının müşteki sıfatıyla ifadesinin alınmasını; olay yeri krokisinin çizilmesini; olay anını tespit eden varsa kamera kayıtlarının araştırılmasını; olaya ilişkin varsa tanıkların tespit edilerek ifadelerinin alınmasını; S.K.nın alıkonulmasına ve salıverilmesine ilişkin evrak ile A.K.nın hastane sürecine dair evrakın temin edilmesini" talep etmiştir.

19. Kolluk görevlilerince 8/2/2016 tarihinde olay yerinin krokisi çıkarılmış, 28/3/2016 tarihli Araştırma Tutanağı ile "olay anını gösteren kamera kaydının ve olayı gören, duyan, şahitlik eden hiç kimsenin bulunmadığı" kayıt altına alınmıştır.

20.A.K.nın kardeşi S.K.nın, amcasının oğlu M.K.nın ve babası olan başvurucunun müşteki sıfatıyla ifadeleri alınmıştır. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarına göre başkaca bir şahsın ifadesinin alınmadığı anlaşılmıştır.

21. Başvurucu 3/3/2016 tarihli ifadesinde özetle "oğlunun polis tarafından tutulması üzerine kızı ile birlikte sokağa çıktıklarını, kızının polislere 'kardeşimi bırakın' diye bağırdığını, polislerden birinin kızına silah doğrulttuğunu, insanların toplanması ile ortamın bir anda kalabalıklaştığını, polisin 3 tane gaz bombası attığını, kendisinin eve doğru koştuğunu ve o sırada 'A.K. düştü' şeklinde bağrışmalar duyduğunu, tekrar sokağa döndüğünde ise kızının hastaneye götürülmek üzere taksiye bindirildiğini gördüğünü, kendisinin de hastaneye gittiğini, doktorun A.K.nın beyin kanaması geçirdiğini söylediğini, il merkezindeki hastanede ise doktorların atılan gaz bombası sonucu A.K.nın tansiyonunun yükseldiğini ve bunun beyne/kalbe etkisinin olacağını söylediklerini, ilgili kolluk görevlilerinden şikayetçi olduğunu" beyan etmiştir.

22. İfadesi alınan kardeş S.K. "ablasına müdahale edildiği ana ilişkin bilgi ve görgüsünün bulunmadığını, olayın muhtemelen kendisi karakolda iken cereyan ettiğini, ablasının biber gazı nedeniyle beyin kanaması geçirdiğini diğer aile fertlerinden öğrendiğini" beyan etmiştir. M.K. ise A.K.nın fenalaştığı gün olay yerinde bulunmadığından konu hakkında tanıklığının söz konusu olmadığını, sadece ölümün ardından cesedi almaya gittiğini beyan etmiştir.

23. 30/3/2016 tarihli Polis Tutanağı'na göre A.K.nın annesi Ş.K., görevli memurların çabasına karşın ifade vermek istememiştir.

24. Başsavcılığın İstanbul Adli Tıp Kurumundan istediği A.K.nın kesin ölüm nedenini bildirir otopsi raporu 11/5/2016 tarihinde düzenlenerek Başsavcılığa iletilmiştir. Ahşa, histopatoloji ve toksikoloji raporları, Otopsi Tutanağı ve ilgili dosya evrakı uyarınca düzenlenen raporun sonuç bölümünün ilgili kısmı şöyledir:

"...iç muayenede kafatasında kırık, kafa içi kanama, patolojik beyin kanaması(travmatik olamayan) dışında beyin kanaması, beyin doku harabiyeti, iç organ ve büyük damar yaralanması tarif edilmediği dikkate alındığında; kişinin travmatik tesirle öldüğünün tıbbi delilleri bulunmadığı,

2. Adli dosyada kayıtlı tıbbi belgelerde intoksikasyon tarif edilmediği, otopsisinde alınan doku örneklerinin Kimya İhtisas Dairesi`nde yapılan tetkikinde Acetaminophen, Phenytoin-ME, Pentobarbital, Thiopental, Phenytoin, Pantoprazole, Paracetamol, Pheniramine ve Metamizole-M tespit edildiği medikal tedavide kullanıldığı tıbben bilindiği, aranan diğer toksik maddelerin bulunmadığı dikkate alındığında kişinin zehirlenerek öldüğünün tıbbi delilleri bulunmadığı,

3. Adli dosyada kayıtlı belgelerde; kişinin 08/10/2014 tarihinde kardeşinin yakalanmasına müdahale ettiği sırada gaz bombası atılması neticesinde oluşan duman nedeniyle etkilenip olduğu yere bayıldığı, gittiği hastanede beyin kanaması nedeniyle hastane yoğun bakım servisinde takip edilen hastanın 16/10/2014 tarihinde öldüğü, yapılan otopsisinde sağ parietooksipital bölgede 1,5 cm çapında ekimoz ile tüm bölgelerde peteşial kanama alanları görüldüğü, Her iki temporal adale grubu ve kafa kubbe kemikleri sağlam bulunduğu, Kafa boşluğunda epidural, subdural ve subaraknoidal mesafelerin temiz olduğu, Beyin-beyincik, beyin sapı haricen ileri derecede ödemli hiperemik, kıvamını kaybetmiş yumuşamış görünümde olup kesitlerinde sol parietal ve temporal loblar iç kısımlarını tamamen kaplayan organize görünümde hematom, çevre dokularda erime alanları, diğer bölgelerde kıvam değişiklikleri izlendiği, kafa kaide kemikleri sağlam bulunduğu, histopatolojik incelemede kalpte konjesyon, akciğerlerde ödem, konjesyon, atelektazi, karaciğerde konjesyon, karaciğer parankiminde hepatositlerin bazılarının stoplazmalarında genişleme vakuolizasyon, böbrekte konjesyon, dalakta konjesyon, beyin intraparankimal kanama, beyincikte konjesyon izlendiği dikkate alındığında,

Olayın gelişimi, olay yeri inceleme bulguları ve otopsi bulguları birlikte değerlendirildiğinde kişinin ölümünün patolojik beyin kanaması (travmatik olmayan) sonucunda meydana gelmiş olduğu oy birliği ile mütalaa olunur."

25. Başsavcılık 4/1/2017 tarihli yazı ile Viranşehir İlçe Emniyet Müdürlüğünden olay günü S.K.yı yakalayan, müdahale sırasında biber gazı kullanma yetkisini haiz olan ve biber gazı kullanan kolluk görevlilerinin kimlik ve adres bilgilerini talep etmiştir. Viranşehir İlçe Emniyet Müdürlüğü 7/2/2017 tarihli cevap yazısında "olay günü biber gazı kullanan herhangi bir personel tespit edilemediğini" belirterek olaya müdahalede görevli olan polislerin kimlik ve adres bilgilerini liste olarak Başsavcılığa iletmiştir. Başsavcılık tarafından olayla ilintisi bulunan kolluk görevlilerinin tanık ya da şüpheli sıfatıyla ifadelerine başvurulduğu yönünde gerek bireysel başvuru dosyasında gerek -UYAP üzerinden yapılan incelemeden anlaşıldığı üzere- soruşturma dosyasında bir bilgiye/kayda rastlanmamıştır.

26. Başsavcılık 26/1/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"... müteveffanın balkondan gördüğü kardeşinin göz altına alınmasına müdahale etmek için aşağı indiği, bu sırada konut çevresinde ailenin komşuları ve akrabalarından oluşan kalabalığın toplandığı, toplanan kalabalığın dağılması amacıyla kolluk güçleri tarafından biber gazı kullanıldığı, müteveffa [A.]'nın konutunun merdivenlerinden inerken baygınlık geçirdiği ve hastaneye kaldırıldığı,

Müteveffanın beyin kanaması geçirdiğinin anlaşılması üzerine Şanlıurfa iline sevk edildiği ve burada hayatını kaybettiği,

Müteveffanın kesin ölüm nedeninin tespiti için yapılan otopsi sonrası hazırlanan adli tıp raporunda ölenin kafasında kırık veya kafa içi kanamasının olmadığının, travmatik tesirle veya zehirlenerek öldüğünün tıbbi delilleri bulunmadığının, kişinin ölüm nedeninin patolojik beyin kanaması (travmatik olmayan) olduğunun belirtildiği,

Bu hali ile olay günü vuku bulan müteveffanın ölümünün olay yerinde kullanılan biber gazının etkisi ile meydana geldiğini ve yaşanan olaylar arasında illiyet bağının bulunduğunu gösterir nitelikte bir bulguya rastlanılmadığı anlaşılmakla ..."

27. Başvurucu söz konusu karara itiraz etmiştir. Başvurucu, itirazda bulunurken kararın kendi içinde çelişkiler içerdiğini, otopsi raporunda ölümün biber gazından kaynaklı olarak gerçekleştiğine yönelik tespitler bulunduğunu (ağız ve burundaki lekeler, dil kökünde kanama vs.), soruşturmanın yüzeysel yapıldığını ve gereğinden uzun sürdüğünü ifade etmiştir.

28. Başvurucunun itirazı Şanlıurfa 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 14/3/2018 tarihinde reddedilmiştir. Ret gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Dosyadan anlaşıldığı üzere olay günü Viranşehir ilçesinde terör örgütü yandaşlarının yaptığı eyleme güvenlik güçlerinin müdahale ettiği, bu sırada itiraz edenin kızının da fenalaşarak hastaneye kaldırıldığı ve peşinden hayatını kaybettiği, soruşturma makamınca ölüm nedeninin tespiti için ATK dan alınan raporun sonuç kısmında kişinin zehirlenerek öldüğünün tıbbı delillerinin bulunmadığı ve ölüm olayının patolojik beyin kanaması sonucu meydana geldiğinin belirtildiği, bu hali ile ölüm olayının kesin nedeninin biber gazı olduğuna dair bir tespit yapılmadığı, dosyadaki deliller itibarı ile güvenlik güçlerinin toplumsal olaya müdahale sırasında biber gazı kullandığı, bu hususun da itiraz eden ve dosyadaki diğer beyanlarda da kabul edildiği, bunun dışında güvenlik güçlerinin sırf müteveffanın zarar görmesi için hareket ettiklerine veya sadece müteveffaya yönelik eylemde bulunduklarına dair bir delil bulunmadığı, yapılan araştırmalara rağmen itiraz edenin iddialarını doğrulayacak bir delile rastlanmadığı, bu hususta dolayısıyla ölüm olayında güvenlik güçlerinin kasıt veya taksirlerinin bulunduğuna dair kamu davası açmaya yeterli şüphe oluşturacak delil bulunmadığı,... "

29. Başvurucu, itirazın reddine dair kararı 26/3/2018 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 25/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

30. İlgili hukuk için çok sayıda karar arasından bkz. Melih Dalbudak, B. No: 2016/16050, 13/2/2020, §§ 50-66; Esma Çelebi, B. No: 2014/17591, 19/4/2017, §§ 51-67; Abdullah Süngü, B. No: 2016/7039, 28/11/2019, §§ 31-48; Devrim Zengin ve diğerleri, B. No: 2017/26413, 9/7/2020, §§ 35, 36; Nesrin Demir, B. No: 2014/5785, 29/9/2016, §§ 74-86; Turan Uytun ve

Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, §§ 35-42.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 8/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu; kızının polis memurlarının gereksiz ve aşırı gaz kullanımından etkilenerek beyin kanaması geçirmek suretiyle hayatını kaybettiğini, olayda polisin müdahalesini gerektirecek bir durumun bulunmadığını zira polis tarafından yakalanan oğlunun gösterilerle bir alakasının olmadığını, ölüm olayına ilişkin olarak yüzeysel bir soruşturma yapıldığını, çelişkiler içeren bir takipsizlik kararı verildiğini, tanık beyanlarına dayanılmadığını, otopsi raporunun birkaç cümlesinin esas alınarak sonuca ulaşıldığını, ölüm sebebinin tam olarak ortaya konmadığını, ek rapor imkânından faydalanmadığını, takipsizlik gerekçesinin tatmin edici olmadığını, soruşturmanın uzun sürdüğünü belirterek Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık; başvurunun süresinde yapılmadığını, başvurucu tarafından tazminat davası yolunun işletilmemesi nedeniyle bu hususun kabul edilebilirlik değerlendirmesinde dikkate alınması gerektiğini, Başsavcılık tarafından soruşturmanın olayı aydınlatacak biçimde gerçekleştirildiğini, yaşam hakkına ilişkin usul yükümlülüğünün yerine getirildiğini ve incelemenin aktarılan hususlar dikkate alınarak yapılması gerektiğini beyan etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Hukuki Nitelendirme ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

34. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

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

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

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

(...) meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması (...) veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

35. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16).

37. Devletin bir bireyin ölümünden sorumlu tutulabilmesi için öncelikle o kişinin devlet görevlileri tarafından öldürüldüğünün makul şüpheye yer kalmayacak şekilde anlaşılır olması gerekir. Eğer devletin ölüm olayından sorumlu olduğu anlaşılıyorsa bu durumda öldürme olayının Anayasa hükümleri bağlamında hukuka uygun olduğunu ispat yükümlülüğü devlete geçer (benzer değerlendirmeler için bkz. İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2015, § 121). Bireysel başvuruya altlanan sürece ve süreçte elde edilen verilere bakıldığında polisin güç kullanmak (gaz bombası) suretiyle müdahale ettiği olay sırasında meydana gelen bir vefat söz konusudur. A.K.nın kardeşinin -hâlihazırda göstericileri dağıtmaya çalışan- kolluk kuvvetleri tarafından gözaltına alınması sırasında meydana gelen -polisin güç de kullandığı- olaylar nedeniyle rahatsızlanarak hastaneye kaldırıldığı ve akabinde vefat ettiği hususunda duraksama bulunmamaktadır. Olayın gerçekleşme koşulları, olay akışı, A.K.nın vefatının polisin müdahalesine bağlı olarak gerçekleştiği iddiasının makul şüpheyi aşan bir niteliği olduğu kanaatine ulaşılması adına yeterli görülmüştür. Bu bağlamda ihlal iddiasının değerlendirilmesine esas oluşturacak şekilde, ihlal iddiasına konu müdahalenin kamu gücü kullanımına bağlı olarak gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Bu kabulden hareketle ölüm olayı ve ölüm olayına yönelik ceza soruşturması sürecine odaklanan şikâyete ilişkin incelemenin devletin yaşam hakkına ilişkin maddi yükümlülüğü ile usul yükümlülüğü çerçevesinde gerçekleştirilmesi uygun görülmüştür.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Somut olayda ölen kişi, başvurucunun kızı olduğundan başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

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

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

40. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, pozitif bir yükümlülük olarak da yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

41. Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu yükümlülük hem kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44). Yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülük kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin hayatına son vermeme ödevi

bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 51).

42. Anayasa’nın 17. maddesinin son fıkrasında belirtilen hâllerde başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması zorunlu olmalıdır. Bu nedenle yaşam hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliği ve ölçülülüğü çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir (Nesrin Demir, §§ 106, 107).

43. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin bu konuda değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen gücü kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu 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 ve nasıl bir seyir izlediğinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Cemil Danışman, § 57).

44. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda Anayasa’nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

45. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 54, 56).

46. Yaşam hakkına ilişkin bu usul yükümlülüğü olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikteki soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

47. Yaşam hakkına ilişkin ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için öncelikle soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeni veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

48. Yetkililerce soruşturma konusu olayın gerektirdiği tanıkların ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri, gerektiğinde eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması, ölümün gerçekleşme sebebinin objektif analizinin yapılması, soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve soruşturma sonucunda verilen kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa’nın aradığı zorunlu bir durumdan

kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, § 99).

49. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturma makamlarının sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı yeterli olmayıp aynı zamanda soruşturmanın da fiilen bağımsız olarak yürütülmesi gerekir (Cemil Danışman, § 96).

50. Bunların yanında soruşturmaların makul bir özen ve süratle yürütülmesi de gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96). Soruşturma makamlarının ve derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri soruşturma ve yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıkları ya da ne ölçüde yaptıkları da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmelidir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, § 110; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 33).

51. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu etkili soruşturma yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif (koruma ve öldürmeme) yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığının tam olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle soruşturma yükümlülüğü, devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Yaşam hakkının sağladığı güvenceler gereği devlet, kamusal yetkiyle güç kullanımının söz konusu olduğu her ölüm vakasına ilişkin olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini, sorumluların tespit edilmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek nitelikte etkili bir ceza soruşturması yürütmekle mükelleftir. A.K.nın ölümü, protesto eylemi yapan göstericileri kolluk görevlileri yakalanmaya çalışırken kardeşini gösterici sanarak gözaltına alınması sırasında yaşanan olaylar esnasında fenalaşıp şuuru kapalı olarak hastaneye sevk edilmesi sonrasında meydana gelmiştir. Somut olayda A.K.nın ölümünün şüpheli olduğu yönünde adli birimlere yapılan bildirim üzerineaynı gün ölü muayene/otopsi işlemleri yapılmış ve akabinde Başsavcılık tarafından soruşturma başlatılmıştır.

53. Soruşturma sürecinde otopsi raporu düzenlendiği, A.K.nın yakınlarının tanık ve müşteki sıfatıyla ifadelerine başvurulduğu, A.K.nın tedavisine ilişkin hastane kayıtlarının incelendiği, olaya ilişkin kamera kaydının ve tanığın bulunup bulunmadığının araştırıldığı, S.K.nın salıverilmesi ile ilgili belgenin temin edildiği, olay yeri krokisinin çizildiği, olaya müdahale eden/biber gazı kullanan polislerin kimliklerinin araştırıldığı, müdahalede bulunan polislerin listesinin de temin edildiği görülmektedir.

54. Süreç bir bütün olarak ele alındığında 8/10/2014 tarihinde gerçekleşen olayla bağlantılı olarak 16/10/2014 tarihinde meydana gelen ölüm olayına ilişkin yapılan soruşturma süresince 2016 yılının Ocak ayında ilgili sağlık kurumundan A.K.ya ilişkin evrakın istendiği, 8/2/2016 tarihinde olay yeri krokisinin hazırlandığı, 2016 yılının Mart ayında müteveffanın yakınlarının ifadelerinin alındığı ve olaya ilişkin bir tanığın/kamera kaydının olmadığına yönelik tespitin yapıldığı, 2017 yılının başında olaya müdahale eden kolluk görevlilerinin bilgisinin emniyet birimlerinden talep edildiği, ayrıca ölüm olayı ile aynı gün yapılanişlemlere dair (ölü muayene ve otopsi) tutanak ile istenen kimyasal tetkikler 2015 yılının Ocak ayında hazırlanmasına karşın otopsi raporunun yaklaşık bir buçuk yıl sonra 2016 yılının Mayıs ayında düzenlendiği görülmektedir.

55. Sürece dair zaman çizelgesine bakıldığında -21/6/2015 tarihli Kolluk Tutanağı hariç- genel olarak işlemlerin ölüm olayının gerçekleşmesinden en az bir yılı aşkın bir süre geçmesinin ardından yapıldığı dikkati çekmektedir. Müşteki ifadelerinin alınmasının, başkaca tanık ve kamera kaydı bulunup bulunmadığına dair araştırmanın yapılmasının olaydan yaklaşık bir buçuk yıl sonra gerçekleştirilmesi ve yaptıkları müdahale ile A.K.nın ölümüne sebep oldukları ileri sürülen polislerin kimlik bilgilerinin temini için emniyet birimleri ile yazışmanın olayın üzerinden 2 yılı aşkın bir süre geçtikten sonra yapılması soruşturma makamlarının göstermesi gereken özen yönünden olumsuz bir izlenim oluşturmaktadır.

56. Kolluk görevlilerinin toplumsal olaylara müdahalesinde araç olarak kabul edilen, kullanılması ulusal ve uluslararası mevzuatta yasak olmayan göz yaşartıcı gazın kullanım usullerinde öngörülen kriterlerin denetlendiği önceki başvurularda biber gazının kullanılmasının bazı sağlık sorunlarına yol açabileceği ifade edilmiştir. Kararda, Türk Tabipleri Birliğinin yayımladığı “Toplumsal Olaylarda Kullanılan Kimyasal Silahlara İlişkin Bilgi Notu”nda ülkemizde kullanılan gazın solunum darlığı, bulantı, kusma, tahriş gibi sonuçlara yol açabileceğine hatta küçük çocuklarda, yaşlılarda, gebelerde ve kronik rahatsızlıkları olanlarda ölüme varabilecek daha vahim sonuçlar doğurabileceğine vurgu yapıldığı hatırlatılmıştır (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK]B.No:2013/3924, 6/1/2015, § 91).

57. A.K.nın yakınları ifadelerinde, polisin yoğun olarak biber gazı kullandığını ileri sürmüş hatta müteveffanın kaldırıldığı hastanedeki doktorların "gazın kalbe ve beyne etkisinin olacağı" yönünde beyanda bulunduklarını iddia etmiştir. Soruşturma sürecinde söz konusu doktorların ifadesine/beyanına başvurulmamıştır. Soruşturma sürecinde alınan otopsi raporuna göre A.K. bir darbeye veya zehirlenmeye bağlı olarak ölmemiş patolojik (darbeye bağlı olmayan) beyin kanaması sonucu vefat etmiştir.Raporda, beyin kanamasını neyin tetiklediği konusunda patolojik ibaresi dışında açık/net bir tespit bulunmamaktadır. Hâlbuki yukarıda aktarılan tespit ışığında yaş, kronik hastalık öyküsünün varlığı gibi durumların gazın etki/sonuçlarını değiştirdiği de dikkate alınarak ölüm ile gaza maruz kalma arasında bu tür illiyet bağının bulunup bulunmadığının araştırılması ölümün koşullarının aydınlatılması adına açık bir gerekliliktir. Buna karşın beyin kanamasına ve dolayısıyla ölüme asıl olarak neyin sebep olduğu -biber gazının doğrudan ya da dolaylı etki edip etmediği- hususu belirsiz bırakılmıştır.

58. Başsavcılık soruşturma sonunda takipsizlik kararı vermiş ise de A.K.nın hastaneye kaldırılmasına sebep olan olayda polisin biber gazı kullandığı bir olgusal durum olarak kabuledilmiştir. Başsavcılık ve itiraz mercii biber gazı kullanılmasını dosyada mevcut delillere dayandırmışsa da (bkz. §§ 26, 28) emniyet birimleri konuya ilişkin olarak yapılan yazışmada olay günü biber gazı kullanan herhangi bir personel tespit edilemediğini (bkz. §

25) ifade etmiştir. Dolayısıyla soruşturma makamlarının biber gazı kullanımına ilişkin olgusal kabulünü, A.K.nın yakınlarının iddiaları dışında hangi delillere dayandırdığı açık değildir.

59. Başvurucunun 3/3/2016 tarihli müşteki ifadesinde "insanların toplanması ile ortamın bir anda kalabalıklaştığı" yönündeki beyanına ve daha da önemlisi 21/6/2015 tarihinde kolluk görevlileri tarafından tutulan tutanakta "çevreden A.K.nın ikametinin merdiven boşluğunda düşerek yaralandığı şeklinde bilgiler alındığı" ifadesine yer verilmesine karşın 28/3/2016 tarihli Kolluk Tutanağı'nda "olayı gören, duyan, şahitlik eden hiç kimsenin bulunmadığı" yönünde tespitte bulunulmasının bir tezat oluşturduğu izahtan varestedir. A.K.nın merdiven boşluğundan düşerek yaralandığı bilgisini sağlayan çevrenin ifadesine/tanıklığına kayıt altına alınmak suretiyle başvurulmaması ve dolayısıyla anılan iki tespit arasında mevcut tutarsızlık, soruşturmanın özensiz olarak yürütüldüğü izlenimine neden olabilecek bir emaredir.

60. Kolluk kuvvetinin biber gazı kullanmasının, bir başka ifadeyle güç kullanımının ölümün sebebi olarak gösterildiği bir vakada eylemi gerçekleştirdiği iddia edilen ve/veya olaya/müdahaleye dâhil olan personelin ifadesine başvurulması -olayın bizzat tarafı oldukları düşünüldüğünde- ölümle sonuçlanan sürecin gerçekleşme koşullarının ortaya çıkarılması adına açık bir gerekliliktir. Kamu görevlilerinin adli merciler dâhil hiçbir merciye eylemleri ile ilgili olarak hesap vermedikleri bir ortamın oluştuğu veya oluşturulduğu izleniminin ortaya çıktığı hâllerde hukuk devletine olan inanç ve adalete olan güvenin zedeleneceği açıktır. Ayrıca 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ek 1. maddesinde, kolluk görevlileri hakkındaki öldürme suçuna ilişkin iddialara yönelik soruşturmaların Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat ve öncelikle yapılacağı hükme bağlanmıştır. Anılan hususlara karşın olaya dâhil olan kolluk personelinin kimlik bilgilerini ölümün üzerinden iki yıl geçtikten sonra ilgili birimlerden talep eden Başsavcılığın söz konusu personelin ifadesine başvurduğuna dair UYAP kayıtlarında bir bilgi/belgeye rastlanmamıştır. Bir başka ifadeyle güç kullanımı ile ölüme yol açtığı ileri sürülen/olaya dâhil olan kolluk personelinin tanık ya da şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmamıştır. Bu durum yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde tereddütlere neden olabilecek önemli bir eksikliktir.

61. Tüm bu belirlemeler ışığında A.K.nın şüpheli ölümünü tüm yönleriyleaydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit eden, yaşam hakkının sağladığı güvencelerin gerektirdiği derinlik ve ciddiyette bir soruşturmanın yürütüldüğünü söylemek mümkün görünmemektedir. Sonuç olarak yürütülen soruşturma sürecine dair yukarıda aktarılan eksiklik ve belirsizliklerin yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünü ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

62. Diğer taraftan yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu etkili soruşturma yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin maddi yükümlülüğüne uyup uymadığının tam olarak tespit edilmesi mümkün değildir (bkz. § 51). Bu bağlamda A.K.nın -kamu gücünün müdahalesine bağlı olarak gerçekleştiği kabulüne ulaşılan- ölümünün gerçekleşme koşullarını tam olarak tespit etmemiş bulunan soruşturma bu hâliyle devletin negatif yükümlülüğü bakımından gerçek bir değerlendirme (meşru amaç, ölçülülük gibi testler bağlamında) yapılabilmesi adına yeterli veri sağlamadığından bu aşamada yaşam hakkının maddi boyutu yönünden değerlendirme yapılması mümkün değildir.

63. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkına ilişkin etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

65. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden soruşturma yapılması ve soruşturma yapılamaması hâlinde tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

69. İncelenen başvuruda yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. İhlal Başsavcılık tarafından yürütülen ceza soruşturması sürecinden kaynaklanmaktadır. Bu bağlamdaetkili soruşturma yükümlülüğüne dair ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma 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 yapılması gereken iş yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir soruşturma yapılmasından ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Viranşehir Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir. İhlal kararının gereklerinin yerine getirilmesi için yeniden soruşturma yapılmasına hükmedildiğinden ve başvurucu terditli olarak (yeniden soruşturma yapılmasına karar verilmemesi halinde) tazminat talebinde bulunduğundan tazminat istemi hakkında ayrıca bir karar verilmesine gerek görülmemiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğü bakımından İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Viranşehir Cumhuriyet Başsavcılığına (İhlal Soruşturma No: 2014/3129, K.2018/163 sayılı kovuşturmaya yer olmadığı kararına ilişkindir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harçtan oluşanyargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET TEKCANLI

B. No: 2018/16233 | Karar tarihi: 08.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/16233

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET TEKCANLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/16233)

Karar Tarihi: 8/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Mehmet TEKCANLI

Vekili : Av. Hasan BOZDAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, süresi içinde ilçe kongresini yapmayan bir siyasi partinin ilçe dönem başkanı olan başvurucu hakkında idari para cezasına hükmedilmesi nedeniyle örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/6/2018 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. Başvuruya konu Hür Dava Partisi (Hüda Par/Parti) 19/12/2012 tarihinde yasal olarak kurulmuş ve faaliyetlerini hâlen sürdüren bir siyasi partidir. Başvurucu, olayların geçtiği tarihte Hüda Par Ankara Gölbaşı ilçesi ilçe dönem başkanı olarak görev yapmaktadır. Başvurucu hakkında Ankara Valiliğinin 31/10/2017 tarihli oluru ile 881 TL idari para cezası verilmiştir. Ceza verme gerekçesi olarak Partinin bir önceki olağan kongresini 11/3/2013 tarihinde gerçekleştirdiği ve bir sonraki kongresini 11/3/2015-11/3/2016 tarihleri arasında yapması gerekirken 8/10/2017 tarihinde yapması gösterilmiştir.

9. Başvurucunun anılan işleme karşı yaptığı itiraz, Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/5/2018 tarihli kararıyla idari para cezasının miktarı itibarıyla kesin olarak reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...itiraz eden, parti tüzüğünde il ve ilçe kongrelerinin toplanması ile ilgili sürelerin açık bir şekilde düzenlendiğini, ancak gerek siyasi gerekse de sosyal ve maddi koşulların il ve ilçe kongrelerinin zamanında gerçekleştirilmesine engel olduğunu, bu nedenlerden dolayı mevcut durumda ilçe kongrelerini toplamayan ilçe teşkilatlarının mevcut olduğunu, bu durumun her ne kadar hayatın olağan akışısına uygun bir durum ise de, parti tüzüğünün ilgili maddelerinin ihlaline sebep olduğunu, bu nedenle cezanın kaldırılması gerektiğini savunmuş ise de, yapılan savunmasının geçerli bir mazeret olmadığı, itiraz edenin ilçe teşkilatı kongresini süresinde toplantıya çağırmadığı, kanun ve tüzük hükmüne aykırı olarak 3 yıllık süre dolduktan sonra yapılmasına sebebiyet verdiği anlaşıldığından itirazın reddine..."

10. Ret kararı başvurucuya 22/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 12/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

12. 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun "İlçe teşkilatı" kenar başlıklı 20. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

" İlçe kongresi, il kongresinin yapılmasına engel olmayacak şekilde parti tüzüğünde gösterilen süreler içinde toplanır."

13. 2820 sayılı Kanun'un "Kongrelerle ilgili genel hükümler" kenar başlıklı 29. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"22 Kasım 1972 tarihli ve 1630 sayılı Dernekler Kanununun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri, siyasi partilerin her kademedeki kongreleri için de uygulanır."

14. 2820 sayılı Kanun'un "Genel ceza hükümleri" kenar başlıklı 118. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunla, 22 Kasım 1972 tarihli ve 1630 sayılı Dernekler Kanununa yapılan atıflar hakkında, söz konusu Kanunda yer alan ve bu Kanun hükümlerine aykırı bulunmayan ceza müeyyideleri, siyasi partiler ve sorumluları hakkında da uygulanır."

15. 2820 sayılı Kanun'un "Diğer sebeplerle başvuru" kenar başlıklı 104. maddesinin birinci

ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Bir siyasi partinin bu Kanunun 101 inci maddesi dışında kalan emredici hükümleriyle diğer kanunların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık halinde bulunması sebebiyle o parti aleyhine Anayasa Mahkemesine, Cumhuriyet Başsavcılığınca re`sen yazı ile başvurulur.

Anayasa Mahkemesi, söz konusu hükümlere aykırılık görürse bu aykırılığın giderilmesi için ilgili siyasî parti hakkında ihtar kararı verir.”

16. 22/11/1972 tarihli ve 1630 sayılı mülga Dernekler Kanunu’nun “Ceza hükümleri” kenar başlıklı 10. bölümünde yer alan 66. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Genel kurul toplantılarını kanun ve tüzüklerine aykırı olarak yapan dernek yöneticileri hakkında, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, ikibin liraya kadar ağır para cezası hükmolunur. Gerektiğinde, kanun ve tüzüğe aykırı yapılan genel kurul toplantılarının iptaline de mahkemece karar verilebilir.”

17. 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu’nun “Cemiyetler ve dernekler kanunlarına yapılan atıflar” kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

“Diğer kanunlarda, 3512 sayılı Cemiyetler Kanunu, 1630 sayılı Dernekler Kanunu veya 2908 sayılı Dernekler Kanunu ile bunların ek ve değişikliklerine veya belli maddelerine yapılan atıflar, bu Kanuna veya bu Kanunun aynı konuları düzenleyen madde veya maddelerine yapılmış sayılır. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde aynı konuları düzenleyen 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun ilgili hükümlerine atıf yapılmış sayılır.”

18. 5253 sayılı Kanun’un “Ceza hükümleri” kenar başlıklı 32. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi şöyledir:

“Genel kurulu süresinde toplantıya çağırmayan, genel kurul toplantılarını kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak veya dernek merkezinin bulunduğu veya tüzüğünde belirtilen yer dışında yapan dernek yöneticilerine beşyüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Mahkemece, kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak yapılan genel kurul toplantılarının iptaline de karar verilebilir.”

19. 5253 sayılı Kanun’un “Cezaların uygulanması” kenar başlıklı 33. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bu Kanunda yazılı olan idarî yaptırımlara karar vermeye mahalli mülki amir yetkilidir.”

B. Uluslararası Hukuk

20. Mevcut başvuruya ilişkin uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği karar için bkz. Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi [GK], B. No: 2014/15220, 4/6/2015, §§ 28-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 8/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; söz konusu idari yaptırım kararının yetkisiz merci tarafından yapıldığını, bir siyasi parti hakkında ihtarda bulunma yetkisinin münhasıran Anayasa Mahkemesine tanındığını, siyasi partilerin maddi ve sosyal sebeplerle zamanında kongre yapamaması

nedeniyle cezalandırılmasının örgütlenme özgürlüğünü ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak siyasi örgütlenme özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

24. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Parti kurma, partilere girme, partilerden ayrılma" kenar başlıklı 68. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Vatandaşlar, siyasî parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkına sahiptir. Parti üyesi olabilmek için onsekiz yaşını doldurmuş olmak gerekir.

Siyasî partiler, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.

Siyasî partiler önceden izin almadan kurulurlar ve Anayasa ve kanun hükümleri içerisinde faaliyetlerini sürdürürler.

Siyasî partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.

…"

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan siyasi örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

26. Başvurucu hakkında, ilçe kongresinin toplanmasıyla ilgili yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle uygulanan idari para cezasının başvurucunun siyasi örgütlenme özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiği anlaşılmaktadır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 68. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

28. 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.

i. Genel İlkeler

29. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği ve Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı müddetçe anılan Anayasa maddelerinin ihlali söz konusu olacaktır (kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35; Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61).

30. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütünün ilk olarak şeklî bir kanunun varlığını gerekli kıldığını belirtmiştir (Tuğba Arslan, § 96; Fikriye Aytin ve diğerleri, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 34). Bir yasama işlemi olarak kanun Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) iradesinin ürünüdür ve TBMM tarafından Anayasa'da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence sağlar (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 54; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 36).

31. Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliğini ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini garanti altına alır (Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi, § 56; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 55; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 37).

32. Belirlilik, bir kuralın keyfîliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Bir kanuni düzenlemede hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaklı hâle gelebilir. Böylece hukuk güvenliği sağlanarak kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçilmiş olur (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).

33. Korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması, idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır. Adli para cezalarından daha yüksek miktarlarda idari para cezalarının verilebilmesine imkân tanıyan düzenlemeler de bulunmakla birlikte adli suçlar için öngörülen cezaların idari suçlar için öngörülen cezalardan genellikle daha ağır olması, hürriyeti bağlayıcı cezaların kural olarak

adli suçlar yönünden geçerli olması, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değerin ihlal edilmesi, öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulanması ve yasama organının ağır işleyen yapısı karşısında ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları doğrultusunda idari suç ve cezaların adli suç ve cezalara göre daha sık değiştirilme ihtiyacının belirmesi idari suçlar yönünden kanunilik ilkesinin daha esnek uygulanmasını gerektirmektedir (Tuncer Yığcı, B. No: 2015/5402, 6/2/2019, § 42; AYM, E.2018/107, K.2018/114, 20/12/2018).

34. Buna karşılık suçta ve cezada kanunilik ilkesinin daha esnek uygulandığı idari suçlar yönünden de kanun metninde suç ve cezalara ilişkin olarak genel bir şekilde atıfla yetinilmesi yeterli olmayıp söz konusu düzenlemelerin içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir. Bu açıdan kanun, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek nitelikte olmalıdır (AYM, E.2014/100, K.2015/6, 14/1/2015). Bu nitelikleri haiz bir kanuni düzenleme ile uzmanlık gerektiren veya teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, kanuni düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz. Diğer bir ifadeyle disiplin suç ve cezalarının da çerçevesi kanunla belirlenmeli ve kanun bireyler için belirli bir açıklık ve kesinlikte olmalıdır (Tuncer Yığcı, § 47; AYM, E.2018/110, K.2018/99, 17/10/2018).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Başvuruya konu idari para cezası 2820 sayılı Kanun'un 118. maddesinde yapılan atıfla 5253 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine istinaden uygulanmıştır. Söz konusu ceza 5253 sayılı Kanun'un 33. maddesine dayanılarak Valilik tarafından verilmiştir.

36. Anayasa Mahkemesi, Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi kararında 5253 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca bir siyasi partinin zamanında il kongresini yapmaması nedeniyle idari para cezası uygulanmasına ilişkin başvuruda kanunilik koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemiştir. Anılan kararda,2820 sayılı Kanun'un 118. maddesinde "1630 sayılı Dernekler Kanunu'na yapılan atıflar hakkında" aynı Kanun'da yer alan ve 2820 sayılı Kanun'a aykırı bulunmayan ceza müeyyidelerinin siyasi partiler ve sorumluları hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre anılan maddede 1630 sayılı mülga Kanun'da yer alan ceza müeyyidelerinin tamamına yollama yapılmadığı, Kanun'daki cezai müeyyidelerin siyasi partiler ve sorumluları hakkında uygulanmasının 2820 sayılı Kanun'da 1630 sayılı mülga Kanun'a yapılan atıflar ile sınırlandırıldığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla önce somut olaydaki idari para cezası yönünden böyle bir atıf yapılıp yapılmadığının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır (Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi, § 59) .

37. Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi (aynı kararda bkz. §§ 60-65) kararında yapılan değerlendirmeye göre 2820 sayılı Kanun'un 118. maddesi uyarınca, 5253 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasının genel kurulu toplantıya çağırmayan veya toplantıyı mevzuata uygun yapmayan yöneticiler hakkında cezai müeyyide öngören (b) bendinin, siyasi partilerin her kademedeki kongrelerini toplantıya çağırmayan veya kongreleri mevzuata uygun yapmayan siyasi parti sorumluları hakkında da uygulanması mümkündür. Bununla birlikte başvurucu hakkındaki idari para cezası 5253 sayılı Kanun'un "Cezaların uygulanması" kenar başlıklı 33. maddesinin üçüncü fıkrasının "Bu Kanunda yazılı olan idarî yaptırımlara karar vermeye mahalli mülki amir yetkilidir." şeklindeki hükmü uyarınca Valilik

tarafından verilmiştir. Hâlbuki 2820 sayılı Kanun'un 118. maddesinde sadece ceza müeyyideleri bakımından derneklerle ilgili hükümlere atıf yapılmış olup ceza müeyyidelerinin uygulanma usulü ve bu kapsamda müeyyideleri uygulayacak merci bakımından atıf yapılmamıştır. Diğer taraftan 2820 sayılı Kanun'un 118. maddesinde, derneklerle ilgili ceza müeyyidelerinin sadece siyasi parti sorumluları hakkında değil siyasi partiler hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür. Ancak 2820 sayılı Kanun'un 101. maddesinde Kanun'da sayılan hâllerde bir siyasi partinin kapatılmasına veya devlet yardımından yoksun bırakılmasına, 2820 sayılı Kanun'un 104. maddesinde ise bu Kanun'un 101. maddesi dışında kalan emredici hükümleriyle diğer kanunların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık hâlinde bir siyasi parti hakkında ihtarda bulunulmasına karar verme yetkisi Anayasa Mahkemesine tanınmıştır. Dolayısıyla kanun koyucunun 2820 sayılı Kanun'un 118. maddesiyle, 5253 sayılı Kanun'un 32. maddesinde düzenlenen ceza müeyyideleri dışında, aynı Kanun'un 33. maddesinde düzenlenen ceza müeyyidelerini uygulayacak merci bakımından da dernekler hakkındaki hükümlere atıf yaptığı düşünülemez. Buna göre siyasi parti sorumluları hakkında yaptırım uygulama konusunda mülki amirlerin kanuni yetkilerinin bulunduğunu söylemek mümkün değildir.

38. Eldeki başvuruda yöneticisi olduğu siyasi partinin ilçe kongresini zamanında yapmadığı gerekçesiyle başvurucu hakkında Valilikçe idari para cezası uygulanmıştır. Dolayısıyla Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi kararında belirlenen ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir yön görülmemiştir. Belirtilen hususlar dikkate alındığında siyasi partilerin her düzeyde kongrelerini toplantıya çağırmayan veya kongreleri mevzuata uygun olarak yapmayan siyasi parti sorumluları hakkında 5253 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde öngörülen ceza müeyyidesinin uygulanabilmesi mümkün ise de bu ceza müeyyidesini uygulayacak mercinin bir hukuk devletinde olması gereken belirlilikte kanunla tayin edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

39. Açıklanan gerekçelerle başvuruya konu idari para cezasının kanunilik şartını karşılamadığına ve başvurucunun örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin 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."

41. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

42. 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).

43. 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).

44. 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).

45. İncelenen başvuruda örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gidereMemişlerdir. Bu açıdan ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı söylenebilir.

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

47. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 68. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin siyasi örgütlenme özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Gölbaşı (Ankara) Sulh Ceza Hâkimliğine (D. İş 2018/327) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 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 8/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYHAN ÇETİN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/19263 | Karar tarihi: 08.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/19263

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYHAN ÇETİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/19263)

Karar Tarihi: 8/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucular : Ayhan ÇETİN ve Diğerleri

(Bkz. ekli tablonun (C) sütunu)

Başvurucular Vekilleri : Bkz. ekli tablonun (G) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanun yolu başvurusunun süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen

başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2018/19263 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular, icra hukuk mahkemelerinde görülen muhtelif davalarda taraftır.

10. Ekli tablonun (D) sütununda belirtilen Mahkemelerce, kısa kararlarda gerekçeye yer verilmeyip sadece hüküm sonucu tefhim edilmiş ve başvurucular aleyhine sonuçlanan davalar neticesinde kararın tebliğinden itibaren on günlük süre içerisinde istinaf/temyiz kanun yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir.

11. Başvurucular, istinaf/temyiz talebinde bulunmuş; ekli tablonun (D) sütununda belirtilen kanun yolu mercileri tarafından talepleri süre aşımından reddedilmiştir. Karar gerekçelerinde kanun yolu talebinin 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 363. maddesi gereğince tefhimden itibaren on günlük süre geçtikten sonra yapıldığı belirtilmiştir.

12. Başvurucular, istinaf/temyiz taleplerinin reddi üzerine süresi içerisinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk için bkz. Nihal Uslukol, B. No: 2016/73086, 25/9/2019, §§ 16-22.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 8/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

15. Başvurucular; gerek kısa kararda gerekse gerekçeli kararda, kararın tebliğinden itibaren on gün içinde kanun yolunun açık olduğu belirtildiği hâlde kanun yolu mercileri tarafından tebliğ yerine tefhim tarihi esas alınarak taleplerinin süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

16. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

17. 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.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

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

19. 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).

20. Mahkeme kararlarının hukuka uygun olup olmadığına yönelik uyuşmazlığın çözümlenmek üzere bir yargı makamı önüne taşınması kanun yoluna başvurma olarak nitelendirilmektedir. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Adil yargılanma hakkı bir mahkeme kararına karşı üst yargı yollarına başvurabilmeyi güvence altına almamakla birlikte gerek suç isnadına bağlı yargılamalarda gerekse medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise bu kanun yolları yönünden de adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin sağlanması gerekir (Hasan İşten, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, § 37).

21. Süre yönünden istinaf/temyiz taleplerinin kesin olarak reddedilmesi suretiyle kanun yolu başvurularının esasının incelenmemesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

22. 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."

23. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

24. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma (meşru amaç) ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

25. 2004 sayılı Kanun'un363. maddesi hükmü esas alınarak verilen kararların kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

26. Yargı kararlarının tabi kılınacakları bir kanun yolu incelemesi neticesinde ortadan kaldırılma ihtimalinin hukuk düzeni içinde sürekli olarak gündemde tutulması hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleriyle bağdaşmaz. Yargılamaların sürüncemede kalmasını engellemek, uyuşmazlıkların mümkün olan en kısa süre içinde nihai çözüme kavuşturulmasını ve hukuk âleminde etki ve sonuçlarını doğurması beklenen kesin hükmün bir an önce teminini sağlamak düşüncesiyle yargı kararlarına karşı üst mahkemeler nezdinde yapılması öngörülen kanun yolu başvuruları kanunlarla belli sürelere bağlanmıştır. Bu itibarla kanun yoluna başvurma hakkının belli bir süre koşuluna bağlanması, yukarıda belirtilen sakıncaları bertaraf ederek hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması gibi önemli ve meşru bir amaca hizmet eder (Ertuğrul Dalbaş, B. No: 2014/7805, 25/10/2017, § 59).

(3) Ölçülülük

27. İstinaf/temyiz incelemesi yapılmaması nedeniyle başvuruculaların mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı, başvuruculara ağır bir yük getirip getirmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekir.

(a) Genel İlkeler

28. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı mutlak olmayıp sınırlamalara konu olabilir. Ancak Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi uyarınca anılan sınırlamaların mahkemeye erişimi imkânsız hâle getirmemesi ya da aşırı derecede zorlaştırmaması gerekir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen hukuki veya fiilî sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, § 52).

29. Yargısal başvuruların birtakım usul kurallarına tabi kılınması tek başına mahkemeye erişim hakkını zedelemez. Bununla birlikte yargısal başvuru usullerinin belirli ve öngörülebilir olması gerekir. Dava açılmasına veya diğer kanun yollarına başvurulmasına ilişkin dilekçelerin yetkili mahkemelere sunulma yöntemine dair kanuni veya fiilî belirsizliklerin bulunması, kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Hasan İşten, § 45).

30. Öte yandan mahkemelerin dilekçelerin sunulması yöntemine ilişkin usul kurallarını uygularken kişilerin mahkemeye erişimlerini engelleyecek veya aşırı derecede zorlaştıracak ölçüde şekilcilikten kaçınmaları gerekir. Ayrıca mahkemelerin iç işleyişlerine ilişkin süreçlerdeki aksama ve hatalardan kaynaklanan sorumluluk, yargısal koruma talep eden bireylere yüklenmemelidir. Bu bakımdan yargısal başvurulara dair dilekçelerini ilgili mevzuatta öngörülen usule uygun olarak yetkili yargı merciine sunan kişilerin kendilerine atfedilemeyen, tamamen mahkemelerin iç işleyişinden kaynaklanan hata ve aksamalardan sorumlu tutularak mahkemeye erişimlerinin engellenmesi bu hakka yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılabilir. Özellikle kanun yoluna başvurma yönündeki istek ve iradesini ortaya koymuş olan başvurucular yönünden bu tür müdahaleler, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlaline sebep olabilir (Hasan İşten, § 46).

31. Anayasa Mahkemesi somut başvuruya benzer birçok başvuruda verdiği kararlarda dava açma sürelerini düzenleyen, son derece karışık ve dağınık olan mevzuatın aşırı şekilci (katı) yorumunun mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini belirtmiştir. Bu kapsamda,

özellikle derece mahkemesi kararında gösterilen başvuru mercii ve süresine ilişkin bilgiye güvenilerek buna uygun yapılan kanun yolu başvurularının süre aşımından reddedilmesinin başvurucu üzerinde öngörülemez ağır bir yüke sebep olduğu, başvurucuların katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçlarla orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Nihal Uslukol, § 42).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Somut olayda değerlendirilmesi gereken mesele, başvurucuların kanun yolu taleplerinin süre aşımı gerekçesiyle incelenmemesinin mahkemeye erişim hakkına orantısız bir müdahale oluşturup oluşturmadığıdır.

33. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği mevzuatın yorumlanması ve uygulanması derece mahkemelerinin görevi olmakla birlikte bu yorum ve uygulamaların etkilerinin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan hak ve yükümlülüklerle bağdaşıp bağdaşmadığının Anayasa Mahkemesince incelenebileceği tabiidir. Mahkemeye erişim hakkı yönünden yapılacak böyle bir inceleme, somut olayın koşulları çerçevesinde yapılacaktır (Kemal İnan, B. No: 2013/1524, 6/10/2015, § 49). Somut başvuruda da Anayasa Mahkemesinin görevi, usul kurallarının uygulanması konusunda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerini denetlemek olmayıp usule ilişkin uygulamanın başvurucunun mahkemeye erişim hakkını Anayasa'ya aykırı olarak kısıtlayıp kısıtlamadığını denetlemektir.

34. Olay tarihinde de yürürlükte olan 2004 sayılı Kanun'un 363. maddesinde, icra mahkemesi kararlarına karşı tefhim veya tebliğden itibaren on gün içinde kanun yolu incelemesi talebinde bulunulabileceği belirtilmiştir.

35. Başvuruya konu olayda derece mahkemeleri kısa ve gerekçeli kararlarında, kısa kararda gerekçeye yer verilmeyip sadece hüküm sonucu tefhim edildiğinden tarafların karara karşı tebliğden itibaren on gün içinde kanun yoluna başvurabileceğini belirtmiştir.

36. Somut olayda temyiz süresinin yukarıda yer verilen Kanun hükmüne göre tefhim veya tebliğden itibaren on gün olduğunda duraksama bulunmamaktadır. Duraksama sürenin hangi durumda tefhimden hangi durumda tebliğden başlatılacağı hususundan kaynaklanmaktadır. Anayasa Mahkemesinin Nihal Uslukol kararında da belirtildiği üzere gerek ilgili Kanun hükmü ve gerekse buna ilişkin Yargıtay içtihadına göre gerekçesi açıklanmamış bir hüküm tefhim edilmiş bir hüküm sayılmamakta ve dolayısıyla gerekçeli karar tebliğ ya da tefhim edilmeden kanun yoluna başvurma süresi başlamamaktadır. Nitekim başvuruya konu kararlarda da derece mahkemeleri gerekçesi açıklanmadığı için hükme karşı tebliğinden itibaren on gün içerisinde kanun yolunun açık olduğunu belirtmişlerdir.

37. Yukarıda belirtilen tespitler ışığında başvurucuların -ilk derece mahkemelerinin kısa kararı ve gerekçeli kararında belirtildiği üzere- istinaf/temyiz süresinin kararın tebliğinden itibaren işlemeye başlayacağına güvenerek kanun yoluna müracaat etmesinin -mahkemelerin kanun yolunu ve süresini ilgili kanun ve içtihatlara uygun olarak taraflara doğru gösterme yükümlülüğü altında olduğu dikkate alındığında- makul görülmesi gerekmektedir. Bu durumda kanun yolu mercilerinin somut olayın koşullarında istinaf/temyiz süresinin ilk derece mahkemesi tarafından gerekçesi açıklanmadığı hâlde tefhimden itibaren başlamasına ilişkin yorumlarının öngörülemez nitelikte olup başvurucular üzerinde ağır bir yüke sebep olduğu, başvurucuların katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçla orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü

olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

38. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvuruculaların İddiaları

39. Başvurucular, hakkaniyete uygun yargılanma ve mülkiyet hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

40. Somut başvuruya konu mahkeme kararlarının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varıldığından başvuruculaların ileri sürdüğü diğer şikâyetler hakkında ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

42. Başvurucular, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinin tespitiyle yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

45. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası

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

46. Başvuruculaların istinaf/temyiz isteğinin süreden reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay kararlarından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

47. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılamada yapılması gereken iş, istinaf/temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki kararını kaldırarak istinaf/temyiz istemini -usule ilişkin diğer meselelerde de bir eksiklik söz konusu değilse- esastan incelemekten ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin dosyanın ilgili Bölge Adliye Mahkemesi Dairesi ve Yargıtay Dairesine gönderilmesini sağlamak üzere ilgili İcra Hukuk Mahkemelerine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

49. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tablonun (E) ve (F) sütunlarında gösterilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin ekli tabloda gösterildiği şekilde başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Talep eden başvurucunun gizlilik talebinin kabulüne ve kimlik bilgilerinin kamuya açık belgelerde GİZLİ TUTULMASINA,

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 amacıyla ilgili Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay dairelerine gönderilmek üzere ekli tablonun (D) sütununda numaraları belirtilen

İcra Hukuk Mahkemelerine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Ekli tablonun (E) ve (F) sütunlarında gösterilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin ekli tabloda gösterildiği şekilde başvuruculara ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Z.D.

B. No: 2018/22153 | Karar tarihi: 08.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/22153

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Z.D. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/22153)

Karar Tarihi: 8/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Z.D.

Vekili : Av. Ramazan KARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, boşanma davasında verilen karar için yapılan tavzih talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu ile V.K. Ankara 11. Aile Mahkemesinin 30/11/2012 tarihli ve E.2012/1462, K.2012/1630 sayılı kararıyla anlaşmalı olarak boşanmıştır. Boşanma davasının karar duruşmasında Duruşma Tutanağı'nda şu hususlara yer verilmiştir:

"Taraflar birlikte söz alarak, biz boşanma konusunda anlaştık. Bununla ilgili protokolü dosyaya ibraz ettik. Gerekli tahkikat yapılarak boşanmamıza karar verilsin dediler.

...

(...) biz2002 yılında evlendik, şimdi geçinemiyoruz, özgür irademiz ile hiçbir zorlama altında kalmaksızın ve irademiz dışında kalan bir saike dayanmaksızın boşanmak istiyoruz, dava tarihinden geçerli olmak üzere davalı için aylık 250,00 TL yoksulluk nafakası davacı tarafından davalıya ödenecektir, birbirimizden karşılıklı olarak nafaka talebimiz yoktur. Maddi ve manevi tazminat istemiyoruz, eşyalarımızı ayırdık, birbirimizde hak ve alacağımız kalmamıştır, müşterek mülkümüz bulunmamaktadır, boşanmadan sonra birbirimizden her ne suretle olursa olsun maddi bir talepte bulunmayacağız, boşanmaya karar verilsin, yargılama gideri istemiyoruz dediler, beyanları okundu, imzaları alındı."

9. Mahkeme anılan duruşmada tarafların beyanlarının serbest iradelerini yansıttığı kanaatine vardığını belirterek tarafların boşanmalarına karar vermiştir. Kararın hüküm kısmında boşanma hükmünün yanı sıra şu hususlara da yer verilmiştir.

"Taraflar karşılıklı olarak birbirlerinden maddi ve manevi tazminat ile nafaka talebinde bulunmadıkları gibi ev eşyalarını kendi aralarında pay etmiş olmaları nedeniyle bu hususta karar verilmesine yer olmadığına,

02/10/2012 tarihli protokolün tarafların mahkememiz huzurundaki beyanları da esas alınmak suretiyle aynen onaylanmasına"

10. Söz konusu karar temyiz edilmeksizin 26/12/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

11. Başvurucu 23/1/2017 tarihinde yoksulluk nafakasının artırılması talebiyle dava açmıştır. Ankara 3. Aile Mahkemesi; kesinleşen boşanma kararında, onandığı belirtilen protokolün hükme farklı geçirilerek ''tarafların birbirinden nafaka talepleri bulunmadığına'' şeklinde karar verildiğini, bu hususun kesinleştiğini, kararın tavzih de edilmediğini, yoksulluk nafakasına ilişkin hüküm tesis edilmemesi nedeniyle nafaka artırımına karar verilemeyeceğini belirterek 30/5/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

12. Başvurucu, Ankara 11. Aile Mahkemesinin 30/11/2012 tarihli kararına ilişkin olarak 11/12/2017 tarihinde tavzih talebinde bulunmak suretiyle protokolde belirtilen 250 TL yoksulluk nafakasının hükümde de gösterilmesini istemiştir.

13. Ankara 11. Aile Mahkemesi 20/12/2017 tarihli ek kararıyla talebi reddetmiştir. Karar gerekçesinde 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 305. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince hükmün icrasının tamamlanmasına kadar tavzih talep edilebileceği ve kararın 26/12/2012 tarihinde kesinleşerek infaz edildiği belirtilmiştir.

14. Tavzihe ilişkin ek karara karşı başvurucu 12/1/2018 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur. Ankara 11. Aile Mahkemesi, başvurucunun süresi içinde istinaf kanun yoluna

başvurmadığı gerekçesiyle istinaf talebinin reddine karar vermiştir.

15. Başvurucu, istinaf talebinin süreden reddedilmesine ilişkin Ankara 11. Aile Mahkemesi kararına karşı da istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde başvurucu öncelikle tavzih talebinin reddine ilişkin kararın usulüne uygun olarak tefhim ya da tebliğ edilmediğini belirtilerek bu karara karşı süresinde ve usulüne uygun olarak istinaf talebinde bulunduğunu vurgulamıştır. Dilekçede ayrıca boşanma kararında açık bir çelişki bulunduğundan tavzih talebinin tüm yasal koşullarının oluştuğunu, hükmün infaz edildiği yolundaki gerekçenin ise isabetli olmadığını ileri sürerek tavzih taleplerinin kabul edilmesine karar verilmesini istemiştir.

16. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi 22/5/2018 tarihli kararında istinaf başvurusunun süresinde olduğunu ancak tavzih talebinin reddine ilişkin ek karara karşı 6100 sayılı Kanun'un 341. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre istinaf kanun yoluna başvurulmasının mümkün olmadığını belirterek başvurucunun talebinin kesin olarak reddine karar vermiştir.

17. Nihai karar başvurucuya 18/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 18/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

19. 6100 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesi şöyledir:

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

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

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

20. Karar tarihinde yürürlükte bulunan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun427. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkemelerden verilen nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Davada haklı çıkmış olan taraf da hukuki yararı bulunmak şartıyla, hükmü temyiz edebilir.

Miktar veya değeri BİR MİLYAR lirayı geçmeyen taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin nihai kararlar kesindir.''

21. 6100 sayılı Kanun'un 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. "

22. 6100 sayılı Kanun'un 341. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İlk derece mahkemelerinin aşağıdaki kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilir:

a) Nihai kararlar.

b) İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin reddi kararları, karşı tarafın yüzüne karşı verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları, karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine verilen kararlar.

... "

2. Yargıtay Kararı

23. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 6/11/2018 tarihli ve E.2014/23-865, K.2015/1288 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...IV. Hükümlerin tavzihi:

Hükümlerin tavzihi 1086 sayılı HUMK'un "Hükümlere karşı müracaat tarikleri" başlıklı Bölümünün Dördüncü faslında düzenlenmiş olup bu faslın ilk hükmü olan 459'uncu maddeye göre, "Hüküm müphem ve gayrıvazıh olur veya mütenakız fıkraları ihtiva ederse icrasına kadar iki taraftan her biri iphamın tavzihini ve tenakuzun ref'ini istiyebilir.". 6100 sayılı HMK ise aynı konuyu 305'inci maddesinde, " 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. " şeklinde düzenlemiştir.

Hâkim karar verdikten sonra kanun yollarına başvurulup bozulmadığı sürece kendiliğinden kararını değiştiremez. Bu kural, ilk derece mahkemeleri kadar üst derece mahkemeleri için de geçerlidir. Ancak bazı hâllerde hüküm açık olmayabilir, hükmün uygulanması aşamasında tereddütler ortaya çıkabilir ya da birbirine aykırı fıkralar içerebilir. İşte Kanun, açık olmayan, uygulama aşamasında tereddüt yaratan ya da çelişkili olan hükmün açıklanması, tereddüt ve çelişkilerin giderilmesi için "hükümlerin tavzihi" müessesini düzenlemiştir.

Hükmün tavzihi kararı veren mahkemeden talep edilir; bu kapsamda hüküm ilk derece mahkemesince verilmiş ise ilk derece mahkemesinden; bölge adliye mahkemesi ya da Yargıtay tarafından verilmiş ise bu mahkemelerden hükmün tavzihi (açıklanması) talep edilir.

Tavzih bir kanun yolu değildir. Zira tavzih hükmün kesinleşmesini önlemediği gibi, tavzih talebi bir üst mahkeme tarafından değil bizzat hükmü veren mahkemece incelenir. Öte yandan belirtmek gerekir ki, tavzih talebinde bulunmak için belli bir süre öngörülmemiştir. HMK'nın 305'inci maddesinin birinci fıkrasında belirtildiği üzere "hükmün icrası tamamlanıncaya kadar" hükmün tavzihini istemek mümkündür.

Tavzih kural olarak sadece hüküm fıkrası hakkında olur; hükmün gerekçesinin açıklanması için, tavzih yoluna başvurulamaz. Ancak. hüküm fıkrası ile gerekçe arasında bir çelişme

(tenakuz) varsa, bu çelişkinin giderilmesi için tavzih yoluna başvurulabilir (Kuru, s. 5275).

Tavzih talebi haklı ise, mahkeme hükmündeki bu kapalılık, açık olmayan hâl, tereddüt ya da çelişkiyi ortadan kaldırır. Ancak, tavzihle hükümde belirtilen haklar ve borçlar sınırlandırılamayacağı gibi genişletilemez ve değiştirilemez (m. 305/2). Bu çerçevede hükmün tavzihine karar veren mahkeme, daha önce unuttuğu bir hususu hükme ekleyemez ya da hükmünü düzeltemez. Zira tavzihin amacı, hükümdeki hatanın düzeltilmesi ya da eksik kalan, unutulan talepler hakkında karar verilmesi değildir (Pekcanıtez, s.2005).

Hemen belirtmek gerekir ki, tavzih kararı nihâi bir karar olduğundan kanun yollarına başvurulması mümkündür.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) süregelen içtihatlarına göre Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilmesi için ya cezai anlamda bir suçlamanın ya da medeni hak ve yükümlülüklerin esasıyla ilgili bir uyuşmazlığın olması gerekmektedir (pek çok karar arasından bkz. Boulois/Lüksemburg [BD], B. No: 37575/04, 3/4/2012, §§ 85, 86).

26. Sözleşme'nin 6. maddesinin medeni hak ve yükümlülükler alanına giren konularda uygulanabilirliği ilk olarak bir uyuşmazlığın varlığına bağlıdır. İkinci olarak uyuşmazlık en azından savunulabilir bir şekilde iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek hak ve yükümlülükler ile ilgili olmalıdır. Son olarak ise bu hak ve yükümlülükler -her ne kadar bizzat 6. madde bu hak ve yükümlülüklere Sözleşmeci devletlerin hukuk sistemi içinde belirli bir anlam atfetmese de- Sözleşme anlamında medeni nitelikte olmalıdır (James ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 81).

27. AİHM Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "hukuki" kısmının uygulanabilmesi için en azından savunulabilir şekilde öne sürülebilecek ve iç hukukta tanınmış olan bir hak üzerinde -bu hak Sözleşme’de korunsun korunmasın- bir ihtilaf bulunması gerektiğini hatırlatmaktadır. Bir hakkın varlığını veya kullanılma şekillerini kapsayabilecek olan, gerçek ve ciddi bir ihtilaf söz konusu olmalıdır. Nihayet davanın sonucunun söz konusu hak için belirleyici olması gerekmektedir ve çok ince bir bağın veya uzaktan etkilerin bulunması 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının devreye girmesi için yeterli olmamaktadır (diğerlerinin yanı sıra bkz. Micallef/Malta [BD], B. No: 17056/06, 15/10/2009, § 74).

28. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni hukuk alanına giren konularda uygulanabilirliği öncelikle bir uyuşmazlığın varlığına bağlıdır. İkinci olarak söz konusu uyuşmazlık iç hukukta tanınan ve en azından savunulabilir bir biçimde

söylenebilecek hak ve yükümlülüklerle ilgili olmalıdır. Son olarak bu hak ve yükümlülükler -her ne kadar 6. maddenin kendisi bu hak ve yükümlülüklere Sözleşmeci devletlerin hukuk sistemi içinde belirli bir anlam atfetmiyorsa da- Sözleşme anlamında medeni nitelikte olmak zorundadır (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 81).

29. AİHM kararlarında uyuşmazlık sözcüğüne şeklî bir tanımdan çok maddi bir tanım verilmesinin daha uygun olduğu benimsenmiştir (Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika [GK], B. No: 6878/75-7238/75, 23/6/1981, § 45). Buna göre görünüşün ve kullanılan dilin ötesine bakılması ve her davanın koşullarına göre durumun gerçeklerine yoğunlaşılması gerekmektedir (Gorou/Yunanistan (No. 2) [BD], B. No: 12686/03, 20/3/2009, § 29). AİHM, 6. maddenin karşıt tarafların ve haklara ilişkin herhangi bir uyuşmazlığın bulunmadığı durumlara ilişkin çekişmesiz ve tek taraflı yargılamalara uygulanamayacağını kabul etmiştir (Alaverdyan/Ermenistan (k.k.), B. No: 4523/04, 24/8/2010, § 35).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 8/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun iddiaları

31. Başvurucu, açık kanun hükmüne rağmen tavzih talebini ilk derece mahkemesinin esastan incelemediğini ve bu konuda bir gerekçe açıklamadığı, tavzih talebiyle ilgili olarak istinaf incelemesi yapılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının zedelendiğini, eski eşinin nafakayı bir süre ödediğini ancak hükümdeki çelişkinin giderilmemesi üzerine nafaka ödemeyi de durdurduğunu, bu nedenle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özünün, tavzih talebinin reddine yönelik olduğu tespit edildiğinden başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Ayrıca tavzih talebine konu, kesinleşen kararda mülk kapsamında değerlendirilebilecek herhangi bir nafaka ya da başka bir alacağa hükmedilmemiş olmakla mülkiyet hakkı yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

33. Anayasa’nın 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.”

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”

35. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile

adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak hakkın kapsamı düzenlenmemiştir. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma hakkı" 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). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

36. Sözleşme, bir kişinin sahip olduğunu ileri sürebileceği tüm hak ve yükümlülükler bakımından adil yargılanma hakkını güvenceye almamaktadır. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar"ın ve bir "suç isnadı"nın esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için ya başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

37. Somut olayda suç isnadına bağlı bir yargılamanın mevcut olmadığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Diğer taraftan yukarıda da belirtildiği üzere bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili bir yargılama usulünde Sözleşme'nin 6. maddesi uygulanabilir. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilmesi için ilk olarak ortada bir uyuşmazlığın bulunması koşulunu aramakta; uyuşmazlığın iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek haklar ve yükümlülükler ile ilgili olması, bu haklar ve yükümlülüklerin de Sözleşme'deki anlamıyla medeni olması gerektiğini vurgulamaktadır (bkz. §§ 28, 29).

38. 6100 sayılı Kanun’un 305. maddesine göre, hükmün (nihai kararın) yeterince açık olmaması veya icrasının nasıl olacağı konusunda tereddüt edilen yahut fıkraları birbirine aykırı (çelişkili) olan hükümler için tavzih talebinde bulunulabilir. Hükmün tavzihi verilen nihai kararın açıklanması veya düzeltilmesi hususlarına ilişkin olup tavzih talebinin reddine ilişkin karar yeni ve nihai bir hüküm niteliği taşımaz.

39. Somut olayda Mahkemece tavzih talebinin kanunda öngörülen koşulların gerçekleşmemesi nedeniyle reddedildiği anlaşılmaktadır. Esasen tavzih müessesinde Mahkemenin vereceği karar uyuşmazlığın esasına yönelik bir değerlendirme içermediğinden normal bir yargılama sürecinde verilen bir karar niteliğinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla kural olarak tavzih talebi süreci Sözleşme'nin 6. maddesindeki medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların esasının karara bağlanması kapsamında bulunmamaktadır. Ancak bazı durumlarda mahkemelerin tavzih yoluyla hükmün içeriğini değiştirmek suretiyle taraflara ek hak ve yükümlülükler tanıdığı görülmektedir. Bu gibi durumlarda yapılacak başvuruların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi mümkün olabilir.

40. Başvurucu, kesinleşen bir hükme karşı hükmün içeriğinin değiştirilmesi sonucunu doğuracak nitelikte tavzih talebinde bulunmuş; kararın icra edildiği gerekçesiyle talebi reddedilmiştir. Dolayısıyla somut olay açısından medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların esasının karara bağlanmasına yönelik bir süreç bulunmadığından başvuru konusu olay çerçevesinde dile getirilen adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetlerin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının dışında kaldığı ve bireysel başvuruya konu yapılamayacağı sonucuna varılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adil yargılanma hakkına ilişkin iddiaların konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜMÜŞDERE İNŞAAT TİCARET VE SANAYİ A.Ş. (3)

B. No: 2018/24685 | Karar tarihi: 08.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24685

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜMÜŞDERE İNŞAAT TİCARET VE SANAYİ A.Ş. (3) BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24685)

Karar Tarihi: 8/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi

Temsilcisi : Muslim YILMAZ

Vekili : Av. Muslim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, şirketin ticaret sicilinden silinmesi işleminin kaldırılması istemiyle şirketçe açılan davanın dava şartı yokluğundan reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Bireysel Başvuruya Konu Dava Süreci

8. Başvurucu Gümüşdere İnş. Tic. ve San. A.Ş. nin (Şirket) sicil kaydı 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun geçici 7. maddesi uyarınca Ankara Ticaret Sicil Müdürlüğünce resen ticaret silinden terkin edilmiştir.

9. Şirket temsilcisi 15/4/2015 tarihli dilekçesinde 6102 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince Şirket ve Şirketin yetkili temsilcilerine herhangi bir ihtar yapılmadığını, aynı maddenin (2) numaralı fıkrasındaki davacı veya davalı sıfatı ile devam eden davası bulunan şirketlerin resen sicilden silinemeyeceği istisna kuralına uyulmadığını belirterek sicilden terkin kararının kaldırılması için talepte bulunmuştur.

10. Başvurucunun beyanına göre Ankara Ticaret Sicil Müdürlüğünce talebe yönelik herhangi bir işlem yapılmaması üzerine28/1/2014 tarihli ve 8495 sayılı Türk Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanan resen silme kararının iptaline karar verilmesi talebiyle 20/8/2015 tarihinde dava açmıştır.

11. Ankara 5. Asliye Ticaret Mahkemesi ticaret sicilinden kaydı silinen başvurucu Şirketin davada taraf ehliyetinin olamayacağı ve aktif dava ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendive 115. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine 26/10/2015 tarihinde karar vermiştir.

12. Başvurucu kararı temyiz etmiştir. Temyiz dilekçesinde; davacı Şirketin tüzel kişiliğinin resen kayıttan silme kararından itibaren ve hâlen devam ettiği, 6102 sayılı Kanun'un 533. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince tasfiye hâlinde tüzel kişiliğin tasfiye sonuna kadar devam edeceğinin hüküm altına alındığı belirtilmiştir. Aynı dilekçede, Şirketin hukuki varlığını sona erdirmeye yönelik usule, yasaya ve hukuka aykırı bir kayıt silme kararına karşı hukuki varlığın devamını sağlamak üzere etkili bir yargı merciine başvuru hakkının kullanılabilmesi bakımından da aktif dava ehliyetinin bulunduğunun kabulü gerektiği ileri sürülmüştür.

13. Başvurucunun temyiz talebi reddedilerek karar Yargıtay 11. Hukuk Dairesince 11/4/2016 tarihinde onanmıştır. Karar düzeltme talebi aynı Daire tarafından 21/6/2018 tarihinde reddedilmiştir.

14. Nihai karar başvurucuya 26/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 27/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Ankara 10. Asliye Ticaret Mahkemesinin E.2019/180 Sayılı Dosyasındaki Dava Süreci

16. Başvurucu Şirket ile Şirketin gerçek kişi ortağı ve yöneticisi (murahhas üyesi) (Me.Y. ve Mu.Y.) sicil kaydının Şirketin resen kayıt silinme tarihi itibarıyla derdest olan birçok davasının bulunduğunu ileri sürerek ticaret sicilinden resen silinmesi kararının

kaldırılmasına veya iptaline karar verilmesi talebiyle 16/5/2016 tarihinde dava açmıştır.

17. Ankara 10. Asliye Ticaret Mahkemesi 25/1/2017 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinde davacı Şirketin 6102 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi gereğince ticaret sicilinden silinmekle dava ehliyeti ile hukuki işlem ehliyetini yitirmesinden ötürü davacı sıfatı bulunmadığından Şirketi temsilen açılan davanın dava şartı yokluğundan reddi gerektiği, Şirketin sicilden silinmesine ilişkin ticaret sicil işleminin iptaline karar verilmesinin Şirketin sicile kendiliğinden kaydını sağlayamayacağını, sicile kayıt için ticaret sicil işleminin iptali yanında ihya kararı verilmesi gerektiği, davacı tarafça işlemin iptali talep edilip ihya talep edilmediğinden açılan davada hukuki yarar bulunmadığı ifade edilmiştir.

18. Davacılar istinaf başvurusunda bulunmuş, başvuru esastan reddedilmiştir.

19. Davacılar temyiz talebinde de bulunmuştur. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 11/2/2019 tarihli kararıyla temyiz talebini başvurucu Şirket yönünden reddederken diğer davacılar yönünden kabul ederek temyize konu kararı bozmuştur. Yargıtay kararının ilgili kısmı şöyledir:

''1-Yapılan yargılama ve saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince, davacı Şirketin kaydının silinmiş olması nedeniyle taraf ehliyeti yokluğundan davanın reddine ilişkin kararda usule aykırılık bulunmadığından davacı şirket vekilinin istinaf başvurusunun HMK'nın 353/b-1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmakla davacı şirket vekilinin temyiz isteminin reddine ve şirket yönünden kararın onanmasına karar verilmiştir.

2-Diğer davacılar vekilinin temyizine gelince; dava, Ticaret Sicil Müdürlüğünce şirket kaydının ticaret sicilinden silinme işleminin iptali işlemine ilişkin olup davacı şirket hakkında devam eden davalar bulunması nedeniyle 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Geçici 7. maddesi gereğince şirketin sicilden kaydının silinemeyeceğini ve yapılan işlemin doğru olmadığını iddia etmişler ve bu işlemin iptalini talep etmişlerdir. Kaydı silinen şirket hakkında devam eden davalar bulunması nedeniyle şirketin, 6102 sayılı Yasa’nın Geçici 7/2. maddesi uyarınca Geçici 7. maddeye dayalı olarak bir şirketin kaydının silinmesi işlemi hukuka uygun olmadığından ve silinme işleminin iptali halinde şirketin varlığı devam edeceğinden davalı Sicil Müdürlüğünün hukuka aykırı işleminin iptalini istemekte davacının hukuki yararı bulunmakla yazılı gerekçeyle davanın reddi doğru olmamış bozmayı gerektirmiştir. ''

20. Ankara 10. Asliye Ticaret Mahkemesi 26/6/2019 tarihinde bozma kararına uymuştur. Mahkeme, davacı Şirketin açtığı davanın kesinleşmesi nedeniyle yeniden hüküm kurulmasına yer olmadığına, diğer davacıların davasının ise kabulüne, Şirketin ticaret sicilinden kaydının silinmesi işleminin iptali ile ihyasına karar vermiştir. Hüküm, tarafların kanun yoluna başvurmaması üzerine 10/9/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

21 Söz konusu karar üzerine terkin işlemi iptal edilmiş Şirketin kaydının yeniden tescil ve ilanını takiben Şirket organları oluşturulmuş, Şirketi temsile yetkili kişiler atanarak Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

22. 6100 sayılı Kanun'un 50. maddesi şöyledir:

''(1) Medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir.''

23. 6100 sayılı Kanun'un 51. maddesi şu şekildedir:

''(1) Dava ehliyeti, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir.''

24. 6100 sayılı Kanun'un 52. maddesi şöyledir:

'' (1) Medenî hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanlar davada kanuni temsilcileri, tüzel kişiler ise yetkili organları tarafından temsil edilir.''

25. 6100 sayılı Kanun'un 114. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir :

''(1) Dava şartları şunlardır:

...

d) Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması.

...''

26. 6100 sayılı Kanun'un 115. maddesi şöyledir:

''(1) Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler.

(2) Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder.

(3) Dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez.''

27. 21/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 48. maddesi şöyledir:

“Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.”

28. 6102 sayılı Kanun’un 125. maddesi şöyledir:

“(1) Ticaret şirketleri tüzel kişiliği haizdir.

(2) Ticaret şirketleri, Türk Medenî Kanununun 48 inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Bu hususlaki kanuni istisnalar saklıdır.”

29. 6102 sayılı Kanun’un 355. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Şirket, ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır.”

30. 6102 sayılı Kanun’un 533. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

'' Sona eren şirket tasfiye hâline girer; Kanundaki istisnalar saklıdır."

31. 6102 sayılı Kanun’un geçici 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) 1/7/2015 tarihine kadar aşağıdaki hâlleri tespit edilen ya da bildirilen anonim ve limited

şirketler ile kooperatiflerin tasfiyeleri ve ticaret sicilinden kayıtlarının silinmesi, ilgili kanunlardaki tasfiye usulüne uyulmaksızın bu madde uyarınca yapılır.

a) 24/6/1995 tarihli ve 559 sayılı Türk Ticaret Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname gereğince, sermayelerini anılan Kanun Hükmünde Kararname ile öngörülen tutarlara çıkarmamış anonim şirketler ile limited şirketler.

b) Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce veya 1/7/2015 tarihine kadar münfesih olan anonim ve limited şirketler.

c) Kooperatifler Kanunu hükümlerine göre herhangi bir nedenle dağılmış olan kooperatifler.

d) Sebebi ne olursa olsun aralıksız son beş yıla ait olağan genel kurul toplantıları yapılamayan anonim şirketler ile kooperatifler.

e) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce tasfiye işlemlerine başlanılmış ancak genel kurulun toplanamaması nedeniyle ara bilançoları veya son ve kati bilançosu genel kurula tevdi edilemediği için ticaret sicilinden terkin işlemi yapılamayan şirket ve kooperatifler.

(2) Davacı veya davalı sıfatıyla devam eden davaları bulunan şirket veya kooperatiflere bu madde hükümleri uygulanmaz.

(3) Bu madde kapsamındaki şirket ve kooperatifler; ilgili ticaret sicili müdürlüğünce resen veya herhangi bir kişi, kurum veya kuruluş tarafından kanıtlarıyla birlikte yapılacak bildirimleri de kapsayacak şekilde, ticaret sicili kayıtları üzerinden yapılacak incelemeyle tespit edilir.

(4) Ticaret sicili müdürlüklerince;

a) Kapsam dâhilindeki şirket ve kooperatiflerin ticaret sicilindeki kayıtlı son adreslerine ve sicil kayıtlarına göre şirket veya kooperatifi temsil ve ilzama yetkilendirilmiş kişilere bir ihtar yollanır. Yapılacak ihtar, ilan edilmek üzere Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi Müdürlüğüne aynı gün gönderilir. İlan, ihtarın ulaşmadığı durumlarda, ilan tarihinden itibaren otuzuncu günün akşamı itibarıyla, 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılmış tebligat yerine geçer. Ayrıca anılan ilan, bildirici niteliği haiz olarak ilgili ticaret ve sanayi odası veya ticaret, sanayi ya da deniz ticaret odasının internet sitesinde aynen yayımlanır.

b) 559 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereğince sermaye artırımında bulunmayarak münfesih olan şirketlere yapılacak ihtarda; ortaklarından, yönetici veya denetçilerden ya da müdürlerinden tebliğ tarihinden itibaren iki ay içinde tasfiye memurunun bildirilmesi, aksi takdirde, bu madde hükümlerine göre ticaret sicili kayıtlarından unvanın silineceği, şirkete ait malvarlığının unvana ilişkin kaydın silindiği tarihten itibaren on yıl sonra Hazineye intikal edeceği ve bunun kesin olduğu açıkça yazılır.

c) Bu fıkranın (b) bendinde belirtilen şirketler dışında kalan kapsam dâhilindeki diğer münfesih şirketler ile kooperatiflerden ayrıca, faaliyetlerine devam etme isteğinde bulunmaları hâlinde münfesih olma nedenini ortadan kaldıran işlemlerin yapılarak ispat edici belgelerin bildirilmesi istenir.

…

(9) Tasfiye memurlarına beşinci fıkranın (c) bendinde belirtilen bilgi ve belgelerin

verilmemesi veya tasfiye memurlarınca da bu bilgi ve belgelere erişilememesi hâlinde durum ticaret sicili müdürlüğüne bildirilerek, başka bir işleme gerek kalmaksızın unvan silinir ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilir.

…

(11) Dördüncü fıkra uyarınca yapılan ihtar ve ilana rağmen, süresi içinde cevap vermeyen veya tasfiye memurunu bildirmeyen yahut durumunu kanuna uygun hâle getirmeyen veya faaliyette bulunduğunu adres ve kanıtlarıyla birlikte bildirmeyen şirket ve kooperatiflerin unvanı ticaret sicilinden resen silinir. Resen unvanı silinen şirket ve kooperatifler, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile ilgili odanın internet sitesinde ilan edilir.

…

(15) Bu maddede düzenlenmeyen hususlarda ilgili kanun ve esas sözleşmelerde öngörülen usullere göre hareket edilir. Bu madde gereğince tasfiye edilmeksizin unvanı silinen şirket veya kooperatiflerin ortaya çıkabilecek malvarlığı, unvana ilişkin kaydın silindiği tarihten itibaren on yıl sonra Hazineye intikal eder. Hazine bu şirket ve kooperatiflerin borçlarından sorumlu tutulmaz. Tasfiye memurlarının sorumlulukları konusunda, özel kanunlardaki sorumluluğa ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla bu Kanun veya Kooperatifler Kanunu hükümleri uygulanır. Ticaret sicilinden kaydı silinen şirket veya kooperatifin alacaklıları ile hukuki menfaatleri bulunanlar haklı sebeplere dayanarak silinme tarihinden itibaren beş yıl içinde mahkemeye başvurarak şirket veya kooperatifin ihyasını isteyebilir.

…”

B. Yargıtay Kararları

32. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 26/10/2017 tarihli ve E.2017/2189, K.2017/13129 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

" ...Mahkemece 12.02.2016 tarihinde karar verildikten sonra temyiz aşamasında, İstanbul Ticaret Sicil Müdürlüğünün 21.06.2016 tarihli yazısı ile, şikayetçi şirketin, 6102 sayılı TTK'nun geçici 7. maddesine göre, 18.02.2015 tarihinde re'sen terkin edildiğinin, şirket dosyasına intikal eden ihya kararı bulunmadığının bildirildiği anlaşılmıştır.

6102 sayılı TTK'nun geçici 7. maddesi uyarınca sicilden terkin edilen şirketin aynı maddenin 15. bendine göre ihyası mümkündür; bu bentte, “... Ticaret sicilinden kaydı silinen şirket veya kooperatifin alacaklıları ile hukuki menfaatleri bulunanlar haklı sebeplere dayanarak silinme tarihinden itibaren beş yıl içinde mahkemeye başvurarak şirket veya kooperatifin ihyasını isteyebilir...” düzenlemesine,

6102 sayılı TTK'nun 547. maddesinde; “Tasfiyenin kapanmasından sonra ek tasfiye işlemlerinin yapılmasının zorunlu olduğu anlaşılırsa, son tasfiye memurları, yönetim kurulu üyeleri, pay sahipleri veya alacaklıların, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden, bu ek işlemler sonuçlandırılıncaya kadar, şirketin yeniden tescilini isteyebiler” düzenlemesine,

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 513. maddesinde de;” Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur. Bu hüküm, taraflardan birinin tüzel kişi olması durumunda, bu tüzel kişiliğin sona ermesinde de uygulanır.

Vekâletin sona ermesi vekâlet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, vekâlet veren

veya mirasçısı ya da temsilcisi, işleri kendi başına görebilecek duruma gelinceye kadar, vekil veya mirasçısı ya da temsilcisi, vekâleti ifaya devam etmekle yükümlüdür.” düzenlemesine yer verilmiştir.

Bu durumda; ticaret sicilinden re'sen terkin edilen şirketin vekili TBK’nun 513/2. maddesi gereğince dava açabilirse de; açılan davaya devam edilebilmesi işin şirketin ihyası gerekir. Mahkemece yapılması gereken, taraflara süre verilerek, şirketin ihyası için karar sunulmasından sonra, şikayetin esasını incelemekten ibarettir.

...''

33. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 4/2/2019 tarihli ve E.2018/9275, K.2019/1210sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... şirketin ticaret sicilinden terkini halinde, yukarıda da belirtildiği gibi tüzel kişiliği sona erer. Somut olayda ise, alacaklı şirketin tüzel kişiliği son bulduğu halde; mahkemece, bu husus gözetilmeden uyuşmazlık karara bağlanmıştır.

Dava ve karar tarihinde 6100 Sayılı HMK yürürlüktedir. Anılan Yasa’nın 50 ve 51. maddeleri gereğince, tüzel kişilerin de taraf ve dava ehliyetlerinin bulunması gerekir. Aynı Kanun’un52. maddesi hükmü gereğince de; tüzel kişiler davada yetkili organları tarafından temsil edilir. Diğer yandan TMK’nın 48. maddesi hükmüne göre tüzel kişinin hak ehliyeti; 49. maddesi hükmüne göre de fiil ehliyeti belirlenebilir. Az yukarıda açıklandığı üzere; alacaklı şirketin tüzel kişiliği ticaret sicilinden terkin sonucu son bulduğuna göre davada taraf ve dava ehliyeti de bulunmamaktadır. HMK’nın 53. maddesi hükmü uyarınca, dava takip yetkisi, talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisidir. Tarafların taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hallerde temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması ve ayrıca dava yetkisine sahip olunması; ve bunun yanında vekil aracılığı ile takip edilen davalarda, vekilin davaya vekalet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekaletnamesinin bulunması HMK’nın 114. maddesi hükmü gereğince “dava şartı” olup, yargılamanın her aşamasında mahkemece, re'sen gözetilmesi zorunludur.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 8/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun iddiaları

35. Başvurucu 6102 sayılı Kanun’un 533. maddesi uyarınca sicilden resen silinmekle birlikte tüzel kişiliğinin hemen sona ermeyeceğini, tasfiye sonuna kadar tüzel kişiliğini koruyacağını, ticaret sicilinden silinmekle ehliyetinin değil organlarının yetkilerinin sınırlandırıldığını, ilgili kanun hükmüne göre davası bulunan şirketin tüzel kişiliğinin sonlandırılamayacağını iddia etmiştir. Başvurucu Şirket; ticaret sicilinden resen silinerek tümüyle yok sayıldığını, hak ve alacaklarını dava etmesinin engellendiğini belirterek adil yargılanma, mülkiyet ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

36. 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."

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucu Şirket adına açılan dava, dava şartı yokluğu gerekçesiyle incelenmeksizin reddedildiğinden başvurucunun mülkiyet ve etkili başvuru haklarına ilişkin iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Başvurucu Şirket adına bireysel başvuru yapıldığı sırada Şirketin tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Tüzel kişiliği bulunmayan bir şirket adına kural olarak bireysel başvuruda bulunulması mümkün değildir. Bununla birlikte başvurucu Şirket ile ilgili Ankara 10. Asliye Ticaret Mahkemesinde açılan Şirketin kaydının ticaret sicilinden silinmesi işleminin iptaline ve ihyasına yönelik davada 26/6/2019 tarihinde davanın kabulüne karar verilmiş ve Şirket yeniden ticaret siciline tescil edilmek suretiyle tüzel kişiliğini kazanmıştır. Bu durumda başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun bireysel başvuru ehliyetinin bulunduğu kabul edilmiştir.

39. Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

40. 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).

41. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

42. 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).

43. Başvurucu Şirketin kaydının Ticaret Sicil Müdürlüğünce resen terkin edilmesi işlemine

karşı Şirket adına açılan davanın, aktif husumet ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle dava şartı yokluğundan reddedilmesinin başvurucu Şirketin mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

44. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

45. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma (meşru amaç) ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

46. Somut başvuruda derece mahkemesinin sicilden kaydı silinen başvurucu Şirketin davada taraf ehliyetinin olamayacağı ve aktif dava ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle dava şartı yokluğundan davayı ehliyet yönünden reddettiği anlaşılmaktadır. Dava açma ehliyetiyle ilgili düzenlemelere 6100 sayılı Kanun'un 50., 51., 52., 114. ve 115. maddelerinde yer verildiği görülmektedir (bkz. §§ 22-26). Buna göre mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

(2)Meşru Amaç

47. 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 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 (Yusuf Bilin, B. No: 2014/14498, 26/12/2017, § 53; AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

48. Ehliyet kavramı, taraf ehliyeti ve dava ehliyeti kurumlarını kapsamaktadır. Öğretide ve uygulamada birleşildiği üzere dava ehliyeti; gerçek ve tüzel kişilerin medeni hakları kullanma yeterliğinin usul hukukunda somutlaşması, biçime dönüşmesidir. Taraf ehliyeti ise davada bir yan olma yeterliğini anlatır ve medeni haklardan yararlanma yeterliğinin usul hukukunda biçimlenişidir (AYM, E.1987/30, K.1988/5, 15/3/1988).

49. Özel hukuk tüzel kişilerinin hak ehliyetini haiz oldukları hususunda kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyla bunların yargı mercileri önünde taraf olma sıfatı vardır. Ancak özel hukuk tüzel kişilerinin yargı mercileri önünde taraf statüsünde bulunabilmeleri için tüzel kişiliklerini kaybetmemiş olmaları zorunludur. Zira dava açma hakkının tanınabilmesi için taraf ehliyetine yani medeni hukukun haklardan istifade ehliyetine sahip olunması gerekir. Taraf ehliyetinin, usul işlemlerinin geçerlilik şartı olması sebebiyle tüzel

kişiliği bulunmayan bir kişinin yaptığı veya ona karşı yapılan usul işlemi sonuç doğurmaz. Yargı organı da bu usule ilişkin işleme sonuç bağlayamaz. Taraf ehliyeti bu sebeple tüm usul işlemlerinin yapılması sırasında mevcut olmalıdır.

50. Türk hukukunda anonim şirket, ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır. Dolayısıyla henüz ticaret siciline tescil edilmemiş bir şirketin tüzel kişilik kazanması mümkün olmadığı gibi ticaret sicilinden kaydı silinen şirketin tüzel kişilik vasfı da sona erer. Başka bir deyişle ticaret siciline tescil ile kişilik kazanan şirketin sicil kaydının silinmesiyle de hukuki varlığı son bulur.

51. Yargılama sonucunda tarafların leh veya aleyhlerine sonuç doğuracak kararlar verilmektedir. Tüzel kişiliği bulunmayan oluşumlara dava ehliyeti tanınmamasının sebebi bu oluşumların hak ve borçlara ehil olmamalarıdır. Devletin yargılama yaparken karşısında hukuken hak ve borçlara ehil bir kişi görmek istemesinde kamu yararı bulunduğu açıktır. Tüzel kişiliği bulunmayan oluşumlar hak ve borçlara ehil olamayacağından devletin bunları muhatap alma mecburiyeti bulunmamaktadır.

52. Bu açıklamalar çerçevesinde dava açtığı sırada tüzel kişiliği bulunmayan Şirketin davasının incelenmemesinin meşru amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

(3)Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

53. Anayasa Mahkemesi; bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde 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, § 52).

54. Ölçülülük ilkesi, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

55. Ölçülülüğün üçüncü alt ilkesi olan orantılılık, hakkın sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir. Öngörülen tedbirin bireyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenmemesi gerekmektedir (Levent Tütüncü, B. No: 2015/3690, 18/7/2018, § 52).

56. Derece mahkemeleri, dava konusu edilen işlemin bireyin menfaatini ihlal edip etmediğini irdelerken ve buna dair usul kurallarını uygularken söz konusu düzenlemenin getirilmesiyle ulaşılmak istenen kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasında adil bir denge gözetmelidir (Levent Tütüncü, § 54).

57. Bu kapsamda bireyin hukuki durumu üzerinde birtakım etki ve sonuçlar doğurduğu, dolayısıyla hak ve menfaatlerini etkilediği çok açık olan bir idari işlemi yargı mercileri önünde uyuşmazlık konusu etme olanağından yoksun bırakılması bu konuda mahkemeye

erişimini imkânsız hâle getirebileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir(Levent Tütüncü, § 55).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Bireysel başvuruya dayanak olan davada uyuşmazlık konusu olay, başvurucu Şirketin ticaret sicilindeki kaydının resen silinmesi işleminin iptali talebine ilişkindir. Mahkeme, sicilden kaydı silinen başvurucu Şirketin davada taraf ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle aktif husumet ehliyeti yönünden davayı reddetmiştir.

59. Somut olaydaki müdahalenin elverişliliğini veya gerekliliğini değerlendirmeyi gerektirir bir durum bulunmayıp ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt orantılılıktır.

60. Türk Hukukunda ticaret sicilinden kaydı terkin edilen tüzel kişiliğin bu kayıt silme işlemine ilişkin olsa dahi bir davada taraf olma hakkı bulunmamaktadır. Kanun ve içtihat tutarlı şekilde, sicilden terkin edilen şirkete tüzel kişiliğin ihyasını talep etme hakkını tanımamaktadır. Bu durumda söz konusu kayıt silme işleminin hukuka aykırılığı iddiasının ileri sürülebilmesi için ilgililere veya kaydın silinmesinden menfaati olumsuz etkilenen kişilere söz konusu müdahaleyi telafi edici imkanların sağlanıp sağlanmadığının incelenmesi gerekir.

61. 6102 sayılı Kanun’un geçici 7. maddesinin (15) numaralı fıkrasında ticaret sicilinden kaydı silinen şirketin alacaklıları ile hukuki menfaatleri bulunanların haklı sebeplere dayanarak silinme tarihinden itibaren beş yıl içinde mahkemeye başvurarak şirketin ihyasını isteyebileceklerinin düzenlendiği görülmektedir (bkz. § 31). Şirketin sicilden terkin edilmesi işlemine karşı şirketçe dava açılamazken şirketin alacaklıları ile hukuki menfaatleri bulunanlara haklı sebeplere dayalı olarak dava açma hakkı tanınmış olmasının yasal bir telafi edici mekanizma olduğu ifade edilmelidir.

62. Somut olayda bu mekanizmanın işleyip işlemediğinin de incelenmesi gerekir. Başvuruya konu dava doğrudan Şirket adına açılmış ve dava şartı yokluğundan reddedilmiştir. Anılan mekanizma başvurucu Şirketin ortak veya yöneticisi tarafından somut olayda işletilmemiş ise de bir başka davada bu mekanizmanın işletildiği görülmektedir. Bireysel başvurudan sonra Ankara 10. Asliye Ticaret Mahkemesinde görülen ve Şirket, Şirket ortağı ve yöneticisi adına açılan başka bir davada, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 11/2/2019 tarihli kararına istinaden, Ticaret Mahkemesince başvurucu Şirketin gerçek kişi ortağı ve yöneticisinin iddialarının kabul edildiği ve Şirketin ticaret sicilinden silinmesi işleminin iptaline ve başvurucu Şirketin ihyasına karar verildiği görülmektedir. Böylece Ankara 10. Asliye Ticaret Mahkemesinde görülen davada söz konusu mekanizma işletilmiş ve Şirketin ticaret sicilinden silinmesinin hukuka aykırı olduğu belirlenerek Şirketin yeniden tüzel kişilik kazanması sağlanmıştır.

63. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde tüzel kişiliği sona eren Şirket adına açılan başvuruya konu davanın dava şartı yokluğu nedeniyle reddedilmesi şeklindeki müdahalenin -söz konusu telafi edici imkanların varlığı ve fiilen işlediği de gözetildiğinde- ölçülü olup başvurucuya aşırı bir külfet yüklemediği sonucuna varılmıştır.

64. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

65. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

66. Makul sürede yargılanma hakkı adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 39).

67. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50-52).

68. Başvurucu 20/8/2015 tarihinde dava açmıştır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 11/04/2016 tarihinde hükmü onamıştır. Karar düzeltme talebi aynı Daire tarafından 21/6/2018 tarihinde reddedilmiştir. Söz konusu yargılama süreci incelendiğinde; davanın yaklaşık 2 yıl 10 ay 1 gün sürdüğü ve başvurucunun haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim 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 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/9/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.K. VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/2763 | Karar tarihi: 08.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2763

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.K. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/2763)

Karar Tarihi: 8/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucular : 1. A.K.

2. B.K.

3.N.K

Başvurucular Vekili : Av. Şahin ANTAKYALIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çocuğun cinsel istismarı suçu ile ilgili açılan ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/1/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Birinci ve ikinci başvurucunun müşterek çocuğu olan üçüncü başvurucu, 2002 yılı doğumlu olup başvuruya konu olayların gerçekleştiği tarihte 15 yaşından küçüktür. Türkiye'nin güneyinde bir ilçede yaşayan başvurucular 15/8/2016 tarihinde bulundukları ilçe kolluk birimine başvurarak başvurucu N.K.nın cinsel istismara uğradığını ileri sürmüşlerdir.

9. Kolluk birimi tarafından aynı gün ifadesi alınan N.K., 2015 yılı Ağustos ayından itibaren F.K.Y. ile aralarında yaklaşık bir buçuk ay süren duygusal bir ilişki olduğunu, cinsel birlikteliklerinin olmadığını ancak bazı cinsel temaslarının bulunduğunu iddia etmiştir. F.K.Y. ile ilişkisinin bitmesinden sonra bir internet sitesinde O.Z. ile tanışıp 2015 yılının Ekim ayında arkadaşlık kurduklarını dile getiren N.K., O.Z. ile cinsel birlikteliklerinin olduğunu, O.Z. nin kendisini cinsel birlikteliğe zorlamadığını ifade etmiştir. Başvurucu anne ve baba O.Z.den şikâyetçi olmuştur.

10. Başvuruculaın şikâyeti üzerine İlçe Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından çocuğun cinsel istismarı suçuyla ilgili olarak F.K.Y. ve O.Z. hakkında ceza soruşturması başlatılmıştır.Başsavcılıkça o tarihte çocuk olan başvurucu N.K.nın beyanı avukatı ve psikolog bilirkişi vasıtasıyla alınarak şikâyet ve delilleri tespit edilmiştir. N.K. kolluk merkezindeki söylemlerini yinelemiş, olayların detayları hakkında bilgi vermiştir. Başvurucunun anlatımına göre şüpheli çocuk O.Z. başvurucuyu ilk cinsel birlikteliklerine zorlamamış ancak sonraki tarihlerdeki birlikteliklere zorlamış, mahrem görüntüleriyle başvurucuyu tehdit etmiştir. Bu nedenle başvurucu N.K. her iki şüpheliden de şikâyetçi olduğunu dile getirmiştir. Başvurucu ifadesinde şüpheliler dışında üçüncü bir kişiden bahsetmemiştir.

11. Başsavcılık tarafından mağdur çocuk hakkında sağlık raporları alınmış, şüphelilerin savunmaları tespit edilmiştir. Şüpheliler üzerilerine atılı suçlamaları kabul etmemiştir. Başsavcılıkça deliller toplandıktan sonra olay tarihinde O.Z.nin 18 yaşından küçük olması, F.K.Y.nin ise reşit olması ve eylemlerinin birbirinden bağımsız olması kanaatiyle şüpheli F.K.Y. hakkında yürütülen soruşturmanın 24/2/2017 tarihinde ayrılmasına karar verilmiştir.

12. Yapılan soruşturma sonunda 27/2/2017 tarihinde suça sürüklenen çocuk O.Z. hakkında çocuğun nitelikli cinsel istismarı, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, şantaj, tehdit suçlarının işlendiği isnadıyla ceza davası açılmıştır. Diğer taraftan aynı tarihte F.K.Y. hakkında da çocuğun nitelikli cinsel istismarı, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarının işlendiği iddiasıyla başka bir ceza davası açılmıştır.

13. Suça sürüklenen çocuk hakkında yapılan ceza yargılaması 24/10/2017 tarihinde mahkûmiyetle sonuçlanmış, sanık O.Z.nin nitelikli cinsel istismar suçunu işlediği kanaatiyle 10 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Ayrıca kişi hürriyetinden yoksun kılma suçundan da cezalandırılan suça sürüklenen çocuk, tehdit ve şantaj suçlarını işlediğinin sabit olmaması nedeniyle bu suçlar yönünden beraat etmiştir. İstinaf ve temyiz incelemelerinden geçen karar en son Yargıtayın 22/4/2019 tarihli onama kararıyla

kesinleşmiştir.

14. Diğer taraftan sanık F.K.Y. hakkında açılan ceza davasının sonunda 16/5/2017 tarihinde sanığın üzerine atılı suçları işlediğinin sabit olmaması nedeniyle beraatine karar verilmiş, karara karşı yapılan istinaf talebi 15/11/2018 tarihinde reddedilmiştir.Başvurunun inceleme tarihi itibarıyla F.K.Y. hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu yönünden verilen beraat kararı kesinleşmiştir. Çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçu yönünden verilen beraat kararının temyiz incelemesi aşamasının ise devam ettiği UYAP sistemine işlenmiştir.

15. Bu arada 31/1/2018 tarihinde bazı basın organları ve internet sitelerinde aynı ilçede "15 yaşında 14 kız çocuğunun koylarda yatlara servis ediliyor, dışarıdan getirilenler evlerde tutuluyor" şeklinde haber ve bilgi paylaşımı olduğunun görülmesi üzerine Başsavcılık tarafından 1/2/2018 tarihinde resen soruşturma başlatılmıştır.

16. Başsavcılıkça yapılan araştırmada habere konu edilen ve aralarında başvurucu N.K.nın da bulunduğu on dört çocuk müşteki olarak soruşturmaya dâhil edilmiştir. Başvurucu N.K. ile ebeveyni olarak soruşturmaya katılan başvurucu anne ve baba, başvurucunun cinsel istismara maruz kaldığına ilişkin daha önce soruşturma yapıldığını, O.Z.nin ceza aldığını ancak F.K.Y.nin cezalandırılmadığını, yargılamaların henüz sonuçlanmadığını dile getirmiş; bu istismar olayıyla ilgili olduğunu düşündükleri F.K.Y.nin babası, O.Z.nin annesi, E.S., E.T. ile ilçede bulunan bir kafeterya (M. Cafe) sahibinden de şikâyetçi olmuşlardır. Başvurucu anne ve baba, iddia edildiği gibi kızlarının veya bir başka kız çocuğunun yatlarda veya evlerde cinsel istismara uğradığına yönelik bilgilerinin bulunmadığını beyan etmiştir. Diğer taraftan başvurucu N.K. dışındaki mağdurlar; cinsel istismara maruz kalmadıklarını, cinsel istismar olayının yaşanmasıyla ilgili bilgilerinin olmadığını ve bu nedenle şikâyetlerinin bulunmadığını belirtmişlerdir. Sadece mağdur çocuklardan bazıları başvurucu N.K. ile O.Z.nin arasında duygusal ilişki olduğunu bildiklerini ifade etmiştir.

17. Başsavcılık tarafından başvuruculaın şikâyetçi oldukları F.K.Y.nin babası, O.Z.nin annesi, E.S., E.T., M. Cafenin sahipleri ve çalışanlarıile birlikte on bir kişi hakkında soruşturma açılmıştır. Şüpheliler genel olarak üzerilerine atılı suçlamaları kabul etmemiştir.O.Z. ile F.K.Y. şüpheliler arasında bulunmamaktadır.

18. Konuyla ilgili bilgisi olduğu düşünülen kişiler tanık olarak dinlenmiş, resmî kurumlarla yazışma yapılarak haber yapılan olayın gerçekliği araştırılmış, başvurucu baba tarafından soruşturma makamına teslim edilen görüntüler incelenmiştir. Tamamlanan soruşturma sonunda Başsavcılığın 11/6/2018 tarihli kararıyla şüphelilerin üzerlerine atılı suçları işlediklerine dair "kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak somut ve inandırıcı delil elde edilemediği" gerekçesiyle on bir şüpheli hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

19. Başvuruculaın anılan karara itirazı, İlçe Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir. Ret kararı başvuruculara 26/12/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucular 25/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 8/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. BaşvurucularınİddialarI

22. Başvurucular çocuklara yapılan cinsel istismar eyleminin faillerinin cezasız kaldığını, mağdur çocukların ifadelerinin üstünkörü alındığını ve ifadelerin alınırken psikolog yardımından faydalanılmadığını, dolayısıyla soruşturmanın etkili yürütülmediğini iddia ederek hak arama hürriyeti, ailenin korunması ve çocuk hakları ile maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkınınihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

23. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

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

24. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

25. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular tarafından Anayasa'da güvence altına alınan hak arama hürriyeti ile ailenin ve çocuk haklarının korunması hakkıyla bağlantı kurularak ileri sürülen iddialar Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında kaldığından sadece bu madde yönünden inceleme yapılmıştır.

26. Somut başvurudaki suçla ilgili iddialar mahiyeti gereği Anayasa'nın 17. maddesinin birinci veya üçüncü fıkralarında güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması veya kötü muamele yasağı kapsamında olmasına karşın (Z.C. [GK], B. No: 2013/3262, 11/5/2016, § 47) bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası gereği maddi ve manevi bütünlüğün korunması hakkını aşarak üçüncü fıkrası gereği kötü muamele yasağına girmesi için asgari bir eşiğe ulaşması gerekmektedir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 83).

27. Yukarıda yer verilen kıstaslar kapsamında çocuğun cinsel istismarı iddiasına yönelik eylemlerin nitelikleri ve sonuçları gereği kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

28. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

29. Bir devlet görevlisi ya da üçüncü kişi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddianın bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -5. maddesindeki genel yükümlülükle

birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir (Tahir Canan, § 25). Ancak yürütülen bu soruşturma, belirli bir kişinin sorumlu olup olmadığıyla sınırlı olmamalı; olayın tüm yönlerini ortaya koyacak kapsamda ve nitelikte olmalıdır. Nitekim soruşturmanın etkili olup olmadığına ilişkin değerlendirme -somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak- belirli bir kişi hakkında verilen kararla sınırlı olarak değil yürütülen soruşturma bir bütün olarak incelendikten sonra yapılabilecektir (Gülcan Keleş ve diğerleri, B. No: 2014/797, 22/3/2017, § 30).

30. Bir ceza soruşturması veya yargılaması sürecinde kovuşturmasızlık, beraat, mahkûmiyet veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları ile farklı zamanlarda neticelenmiş aşamalar bulunması durumunda -bu aşamaların tek bir olay için farklı kişilerin sorumluluklarına yönelik olduğu gözetildiğinde- soruşturmaların bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekebileceğinden (S.D. B. No: 2013/3017, 16/12/2015, § 69) hareket eden Anayasa Mahkemesi, aynı olaya ilişkin sorumluluğu bulunduğu iddia edilen, birden fazla kişi hakkında yürütülen adli süreçlerin bir kısmı devam ederken bazı şüpheli/sanık bakımından sürecin sona ermesi üzerine yapılan bireysel başvurularda somut olayın ve tüm adli sürecin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşmıştır (Bülent Kurt, B. No: 2013/7408, 20/1/2016, § 40; Bilal Turan ve diğerleri (3), B. No: 2013/7418, 31/3/2016, § 72; Gülcan Keleş ve diğerleri, §§ 30, 31).

31. Başvuru yollarının tüketilmesi meselesine ilişkin anılan içtihadın ortaya çıkışında, ihlal iddiasına konu olaya dair sorumluluğu bulunduğu iddia edilen kişilerden her birine atfedilebilecek kusur durumu ile her bir kişi için adli süreçte elde edilecek delil durumunun farklı değerlendirilebileceğinin ve soruşturmanın etkililiği araştırılırken olayın tüm boyutlarıyla ele alınarak bir bütün olarak irdelenmesi gerekliliğinin gözönünde bulundurulduğu anlaşılmaktadır (Dilek Genç ve diğerleri [GK], B. No: 2014/3944, 1/2/2018, § 55).

32. Anayasa Mahkemesince birden fazla faille ilgili yürütülen soruşturmaların etkililiği yönünden yapılan incelemelerde kural olarak bütünsellik ilkesi gereği tüm aşamaların tamamlanmış olması beklenmektedir. Bir başka ifadeyle şikâyet edilen bir olayın soruşturulmasına ilişkin kısmi irdelemenin sağlıklı sonuca ulaşmaya imkân vermeyeceği değerlendirilerek bazı failler hakkındaki adli sürecin kovuşturma yapılmaması, mahkûmiyet, beraat ve benzeri kararlarla tamamlanmış olması başvuruların esas yönünden incelenmesi için yeterli görülmemektedir. Neticede bir kısım fail hakkında savcılıklarca yapılan soruşturma sonucunda kovuşturma yapılmaması kararları verilmesinden sonra yapılan bireysel başvurular başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmaktadır (Erdal Sarıkaya, [GK], B. No: 2017/37237,17/3/2021, § 97).

33. Somut olayda başvurucu çocuğun 2015-2016 yılları arasında maruz kaldığı iddia edilen cinsel istismar olayı Başsavcılık tarafından soruşturularak başvurucuların şikâyetçi olduğu iki kişi hakkında ceza davası açılmıştır. Birbiriyle bağlantılı olmadığı düşünülen eylemler nedeniyle ceza davaları ayrı yürütülmüş, bir sanığın isnat edilen suçtan mahkûmiyetine karar verilirken diğer sanığın beraatine karar verilmiştir. İnceleme tarihi itibarıyla mahkûmiyet kararı kesinleşmiş, beraat kararı ise hâlihazırda kesinleşmemiştir.

34. Sanıklar hakkındaki söz konusu yargılamalar devam ederken başvurucu çocuğun maruz kaldığı iddia edilen cinsel istismar eyleminin münferit bir olay olmadığı, farklı çocukların benzer olayları yaşadığı ve bu durumun tekrarlandığıdile getirilen bir haber ve/ya paylaşım

nedeniyle Başsavcılık tarafından yeniden soruşturma başlatılmış; habere konu edilen çocukların ifadeleri alınmıştır. Yapılan soruşturma sonucu haberde yer verilen suçların işlendiğine ilişkin delil bulunmadığına kanaat getirilmiştir.

35. Başvuru konusu yapılan bu ikinci soruşturmada başvurucu anne ve baba; kızlarının maruz kaldığı eylemlerle ilgili yargılamaların devam ettiğini, bu eylemlerin habere konu olduğu şekliyle yatlarda veya evlerde organize bir şekilde gerçekleştiğine ilişkin bilgilerinin bulunmadığını beyan etmişlerdir. Başvurucu N.K. da maruz kaldığı eylemlerin habere konu olaylarla ilgisinin bulunduğu yönünde herhangi bir iddiada veya açıklamada bulunmamıştır.

36. Diğer taraftan başvurucular, yargılaması yapılan sanıkların eylemleriyle ilgili sorumluluğu bulunduğundan şüphelendikleri birkaç kişiden -mahkûmiyetine karar verilen O.Z.nin annesi, hakkında beraat kararı verilen F.K.Y.nin babası ile bir kafeterya sahibi-şikâyetçi olmuş ancak bu kişilerle ilgili somut bir isnatta bulunmamışlardır. Ayrıca başvurucularyaklaşık iki yıl önce yapılan ilk soruşturmalarda veya sonrasındaki ceza yargılamalarında bu kişilerle ilgili herhangi bir şikâyette bulunmamış veya bu kişilerin olayla ilgili sorumluluklarının veya bilgilerinin olduğuna ilişkin bir iddia dile getirmemişlerdir. Başsavcılık tarafından bu kişilerin cinsel istismar suçlarına karıştıklarına ilişkin delil bulunmaması nedeniyle haklarında kovuşturma yapılmamasına karar verilmiştir.

37. Başvurucu N.K.nın maruz kaldığı ileri sürülen cinsel istismar eylemleriyle ilgili bir kısım yargılama devam ederken başvurucular, yaklaşık iki yıl sonraaynı olayla ilgili olarak bu kez dolaylı sorumluluklarının bulunduğunu iddia ettikleri kişiler hakkında şikâyetçi olmuş, şikâyetle ilgili Başsavcılık tarafından verilen karar bireysel başvuru konusu yapılmıştır. Başvurunun inceleme tarihi itibarıyla cinsel istismar olayıyla ilgili yargılamalardan birinin temyiz aşamasının devam ettiği,beraat kararının henüz kesinleşmediği dikkate alındığında olaya ilişkin tüm yargısal aşamaların henüz tamamlanmadığı anlaşılmıştır.

38. Sonuç olarak öncelikle Anayasa Mahkemesince yapılan tespitlerin kişilerin masumiyetine veya suçluluğuna ilişkin bir yorum yapıldığı şeklinde değerlendirilmemesi gerekliliği ifade edilmelidir. Bu bağlamda başvuruculaın iddialarının ve olayla ilgili soruşturmanın etkili yürütülüp yürütülmediğinin, cinsel istismar olayının sebep ve koşulları yani gerçekleşme şartları adli makamlarca netleştirilmeden Anayasa Mahkemesince bir bütün olarak değerlendirilmesinin bu aşamada mümkün olmadığı, daha sonra başvuru yapılması halinde olay hakkında devam etmekte olan yargılama sürecinde elde edilen veriler de dahil edilerek bu hususların bir bütün olarak incelenmek suretiyle değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

39. Belirtmek gerekir ki başvuruculaın diğer mağdur çocukların maruz kaldığı eylemlerle ilgili şikâyet hakları bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuruculaın bir yandan müşterek kızlarının cinsel istismar suçuna organize eylemler nedeniyle maruz kaldığı yönünde şikâyet veya bilgileri bulunmadığını beyan ederken diğer yandan öteki çocukların bu tür eylemlere maruz kaldığına ilişkin duyumları bulunduğunu iddia etmeleri anılan soruşturmanın etkililiğinin Anayasa Mahkemesince denetlenebileceği anlamı taşımamaktadır.

40. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianınbaşvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 8/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ALİ YALÇINKAYA VE RECEP ÖZDEMİR

B. No: 2019/4919 | Karar tarihi: 08.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/4919

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALİ YALÇINKAYA VE RECEP ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/4919)

Karar Tarihi: 8/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Mehmet Ali YALÇINKAYA

2. Recep ÖZDEMİR

Başvurucular Vekili : Av. Fatma Gül GÜVEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, imar uygulamasına tabi tutulan taşınmazdan kanuni hadden fazla düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/2/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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. Başvurucular Mehmet Ali Yalçınkaya ve Recep Özdemir sırasıyla 1940 ve 1955 doğumlu olup Gaziantep'te ikamet etmektedir.

A. Başvuru Konusu Olayın Arka Planı

8. Başvurucular, maliki oldukları ve Gaziantep ili Nizip ilçesi Fevzipaşa Mahallesi'nde kâin 45 pafta 612 ada 103 parsel numaralı taşınmazın parselasyon planının yapılması için Nizip Belediyesine (Belediye) müracaat etmiştir. Taşınmaz 20.437 m² büyüklüğünde ve zeytinlik vasfındadır. Belediye Encümeninin 4/3/1994 tarihli kararıyla parselasyon planı kabul edilmiştir. Başvuruculaların iddiasına göre yaklaşık %50 oranında (10.057 m²) düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılmıştır. Encümen kararında 29 numaralı parselin park alanı olarak Belediye adına tesciline karar verildiği görülmektedir.

9. Parselasyon işlemi sonrasında 29 numaralı parsel 492 numarasını almıştır.

10. Belediye 1996 yılında imar planı değişikliği yaparak 492 numaralı parseli ifraz etmiştir. İfraz işlemi sonrası 524 ve 525 numarasını alan arsa vasıflı iki adet parsel oluşmuştur. 524 numaralı parselin büyüklüğü 2000,22 m², 525 numaralı parselin büyüklüğü ise 1.542,98 m² olmuştur. Belediye 524 numaralı parseli -başvurucunun beyanına göre- 2013 yılında Türk Telekom Anonim Şirketine satmıştır.

B. Tazminat Davasına İlişkin Süreç

11. Başvurucular 30/1/2013 tarihinde Nizip (1.) Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) Belediye aleyhine tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde 4/3/1994 tarihindeki parselasyon işlemi sırasında yasal sınır olan %35 oranında düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılması gerekirken Belediyenin %50 oranında düzenleme ortaklık payı kesintisi yaptığı ve bunun kanuni dayanağının bulunmadığı ileri sürülmüştür. Dava dilekçesinde, düzenleme ortaklık payı kesintisinin %15'lik kısmının kamulaştırmasız el atma hükmünde olduğu belirtilmiş; bunun rayiç bedelinin tazminat olarak ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucular ayrıca oyun alanı olarak ayrılan 29 (492) numaralı parselin geçen 19 yıl boyunca amacı doğrultusunda kullanılması için hiçbir çalışma yapılmadığını, üstelik parselin ifrazla ikiye bölünmesi sonucu oluşan parsellerden birinin (524 numaralı parselin) Türk Telekom Anonim Şirketine satıldığını vurgulamıştır. Başvurucular netice olarak ifraz sonucu oluşan her iki parselin rayiç bedelinin tazminat olarak ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir. Başvurucular fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 1.000 TL tazminat ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

12. Davalı Belediye; parselasyon planının ve kesintinin başvuruculaların talebi ve rızasıyla yapıldığını, kamulaştırmasız el atmanın söz konusu olmadığını savunmuştur.

13. Mahkemece 29/11/2013 tarihinde taşınmaz mahallinde keşif yapılmıştır. Keşif sonrası bilirkişi heyetince hazırlanan 17/12/2013 havale tarihli raporda her iki parsel için toplam 1.718.452 TL rayiç bedel hesaplanmıştır.

14. Mahkeme 11/4/2014 tarihinde davayı kabul etmiş, bilirkişi heyeti tarafından belirlenen 1.718.452 TL'yi el atma tutarı olarak tespit etmekle birlikte talebe bağlı kalarak başvurucular lehine 1.000 TL tazminata hükmetmiş, ayrıca başvuruculaların fazlaya ilişkin haklarının saklı tutulmasına karar vermiştir.

15. Davalı Belediye bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde Belediye, parselasyonun 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesine göre değil 15. ve 16. maddelerine göre yapıldığını belirtmiştir. Belediye parselasyonun başvuruculaın muvafakatiyle yapıldığını, kamulaştırmasız el atmanın söz konusu olmadığını ileri sürmüştür. Belediye son olarak 524 numaralı parselin Türk Telekom Anonim Şirketinin kamuya ait olduğu bir dönemde anılan Şirkete devredildiğini vurgulamıştır.

16. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi (Daire) 9/3/2017 tarihli kararıyla Mahkeme kararını oyçokluğuyla bozmuştur. Kararın gerekçesinde, 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca malikinin muvafakatiyle kamu hizmet ve tesisleri için ayrılan yerlere ilişkin olarak eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamayacağı ve karşılığının da istenemeyeceği belirtilmiştir. Kararda, davalı idarenin kamu hizmetleri için ayrılan bölümü sonraki imar planı değişikliği ile imara açıp üçüncü şahıslara satmasının eski malikine mülkiyet iddiasında bulunma hususunda yeni bir imkân vermeyeceği ifade edilmiştir. Karara muhalif kalan üye ise oyun alanı olarak bağışlanan taşınmazın arsaya dönüştürülüp üçüncü kişilere satılmasından doğan artı değerin başvuruculara verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Karşıoyda imar değişikliğinin kamu yararının gerekleri ile kişisel hakların korunması arasında kurulması gereken adil dengeyi bozacak nitelikte olduğu ifade edilmiştir. Karşıoyda son olarak taşınmazın bağışlama şartının dışında kullanılması sebebiyle bedelinin başvuruculara ödenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

17. Mahkeme, bozma kararına uyarak 6/12/2017 tarihinde davayı reddetmiştir. Başvuruculaın temyiz talebi Dairenin 29/11/2018 tarihli kararıyla reddedilerek Mahkeme kararı onanmıştır. Nihai karar 14/1/2019 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucular 7/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 3194 sayılı Kanun’un 13. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde olup uygulama imar planında düzenleme ortaklık payına konu kullanımlarda yer alan taşınmazlar;

a) Bu kullanımlardan umumi hizmetlere ayrılan alanlar öncelikle 18 inci maddeye göre arazi ve arsa düzenlemesi yapılarak,

...

ilgili kamu kurum ve kuruluşunca kamulaştırılarak kamu mülkiyetine geçirilir."

20. 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesi şöyledir:

''İmar mevzuatı gereğince düzenlemeye tabi tutulan parsellerden düzenleme ortaklık payı karşılığı olarak bir defaya mahsus alınan yol, yeşil saha ve bunun gibi kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yerlerle, özel parselasyon sonunda malikinin muvafakatı ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemez.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 8/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

22. Başvurucular 4/3/1994 tarihindeki parselasyon işleminde yasal sınır olan %35 oranında düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılması gerekirken Belediyenin %50 oranında düzenleme ortaklık kesintisi yaptığını ve bunun kanuni dayanağının bulunmadığını ileri sürmüştür. Başvurucular düzenleme ortaklık payı kesintisinin %15'lik kısmının (3.648 m²) kamulaştırmasız el atma hükmünde olduğunu belirtmiş, bunun rayiç bedelinin tazminat olarak ödenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucular ayrıca oyun alanı olarak ayrılan 29 (492) numaralı parselin Türk Telekom Anonim Şirketine satıldığını ve 2013 yılına kadar amacı doğrultusunda kullanılmadığını vurgulamıştır. Başvurucular sonuç olarak düzenleme ortaklık payı kesintisinin %15'nin kanuni dayanağının bulunmadığını iddia ederek mülkiyet hakkının, eşitlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyetinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculara şikâyetinin özü, taşınmazın 3.648 m²'lik kısmının kamuya terk edilmesinin kanuni dayanağının bulunmadığı yolundadır. Bu nedenle başvuruculara tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

25. Öte yandan başvurucular olay ve olguları anlatırken 29 numaralı parselin güncel hâli olan 524 ve 525 numaralı parsellerin fiilen kamu hizmetinde kullanılmadığını vurgulamış iseler de bununla ilgili olarak bir şikâyette bulunmamışlardır. Başvurucular derece mahkemelerinde taşınmazın kamu hizmetinde kullanılmamasından da yakınmış iseler de bireysel başvuru formunun ihlal iddialarının açıklandığı bölümünde dile getirdikleri tek şikâyet taşınmazın 3.648 m²'lik kısmının kamuya terk edilmesinin kanuni dayanağının bulunmadığı ve bunun kamulaştırmasız el atma hükmünde olduğudur.

26. Somut olayda başvuruculara talebi üzerine, maliki oldukları ve zeytinlik vasfında olan taşınmazın parselasyon planı Belediye tarafından 4/3/1994 tarihinde onanmıştır. Toplam 20.437 m² büyüklüğündeki taşınmazın 10.057 m²'si kamuya terk edilmiştir. Belediye Encümeninin parselasyon planının onaylanmasına ilişkin kararı incelendiğinde kamuya terk edilen kısmın düzenleme ortaklık payı karşılığında olup olmadığına ilişkin olarak bir açıklamanın bulunmadığı görülmektedir. Bununla birlikte 29 numaralı parselin oyun alanı olarak Belediye adına tesciline karar verildiği Encümen kararından anlaşılmaktadır.

27. Başvurucular 29 numaralı parselin düzenleme ortaklık payı olarak kesildiğini iddia etmekte iken Belediye ise bunun başvurucular tarafından rızaen Belediyeye terk edildiğini savunmaktadır. Dairenin bozma kararında, ihtilaf konusu taşınmazın rızaen kamuya terk edildiği kabul edilerek değerlendirme yapılmıştır. Başvurucu tarafından ibraz edilen Encümen kararında 29 numaralı parselin düzenleme ortaklık payı olarak Belediye adına tescil edildiğine ilişkin bir kayıt bulunmadığından Dairenin söz konusu taşınmazın rızaen Belediyeye terk edildiği kabulünün keyfî ve temelsiz olmadığı değerlendirilmiştir. Bu

durumda başvuruculaların 29 numaralı parselin Belediye adına tescilinin kamulaştırmasız olarak el atma hükmünde olduğuna ilişkin iddiasının temelinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

28. Anayasa'nın 35. maddesi bireylerin taşınmazlarını kısmen veya tamamen kamu kurumlarına bağışlamasını engelleyen herhangi bir hüküm içermemektedir. Öte yandan kanunlarda da bunu yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır. Bireyler taşınmazlarını borçlar hukuku hükümleri çerçevesinde diledikleri kişilere şartlı veya şartsız olarak bağışlama yetkisine sahiptir. Dolayısıyla taşınmazın 3.648 m²'lik kısmının bağışlama suretiyle Belediyeye rızaen terk edilmesinin kanuni dayanaktan yoksun olduğunun söylenmesi için hiçbir neden bulunmamaktadır.

29. Diğer taraftan başvuruculaların ihtilaf konusu taşınmazı kamu hizmetinde kullanma şartıyla Belediyeye terk ettiklerini iddia etmedikleri gibi bunu ortaya koyan bir belge de ibraz etmediklerinin vurgulanması gerekir.

30. Anayasa Mahkemesi Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras (B. No: 2014/11994, 9/3/2017) kararında şartlı bağışlarda bağışlananın haklı bir sebep olmaksızın şartın gereğini yerine getirmemesi durumunda bağışlayanın hibe edilen şeyi geri isteyebileceğine ilişkin borçlar hukuku kuralını (22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 244. maddesinin birinci fıkrası hükmünü) dikkate alarak bağışlanan taşınmazların bağışlama şartı dışındaki bir amaçla kullanılması durumunda bağışlayanın iade hakkının doğacağını kabul etmiştir (Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras, § 50). Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras kararında yol olarak kullanılmak şartıyla kamuya terk edilen taşınmazın konut alanına dönüştürülerek özel kişiye satılmasının mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale teşkil ettiğine karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararında yol şartıyla bağışlanan taşınmazın konut alanına dönüştürülerek bundan elde edilecek ekonomik menfaatin Belediyeye ait olmasının devlete güven ilkesini zedeleyici sonuçlar doğurduğunu ve konut alanına dönüştürülen taşınmazın eski malikine iade edilmeyerek belediyenin özel mülkü hâline getirilmesinin amme menfaatlerinin gözetilmesindeki kamusal yarar ile bireyin mülkiyet hakkının korunmasındaki bireysel yarar arasında kurulması gereken makul dengenin malik aleyhine orantısız bir biçimde zedelenmesine yol açtığını ifade etmiştir (Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras, §§ 79-81).

31. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi şarta bağlı bağışlamanın söz konusu olmadığı Şahin Tosun (B. No: 2014/10857, 11/1/2017) ve Buket Baran ve diğerleri (B. No: 2017/14999, 3/12/2020) kararlarında farklı sonuca ulaşmıştır. Şahin Tosun kararında kamu hizmetine tahsis edilmesi şartı koşulmaksızın bağışlanan taşınmazların belediye tarafından üçüncü kişilere devredilmesinin önünde herhangi bir kanuni engelin bulunmadığı vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi kamu hizmetine tahsis şartı bulunmaksızın bağışlanan ve belediyece üçüncü kişiye devredilen taşınmaz hissesinin başvurucuya iade edilmemesinin -bu bağışla elde etmeyi amaçladığı tüm yararlara kavuştuğu da dikkate alındığında- başvurucuya olağan dışı, aşırı ve ölçüsüz bir külfet yüklemediği sonucuna ulaşmıştır (Şahin Tosun, §§ 49, 50). Buket Baran ve diğerleri kararına konu olayda ise başvuruculaların murisi imar planında yeşil alan vasfıyla yer alan taşınmaza ilişkin olarak belediye ile yapmış olduğu anlaşma uyarınca taşınmazının bir kısmını bedelsiz olarak kamuya terk etmiştir. Belediye söz konusu taşınmazı bir vakfa devretmiştir. Anayasa Mahkemesi taşınmazın şartlı olarak bağışlandığının ortaya konulamadığını vurgulayarak mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiayı açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur (Buket Baran ve diğerleri, §§ 47, 48).

32. Gerçekten maliklerin borçlar hukuku hükümlerine göre belediye lehine yaptıkları bir

bağıştan caymalarına ilişkin olarak borçlar hukukundakinden farklı kuralların uygulanmasını beklemelerinin hiçbir temeli bulunmamaktadır. Bağıştan caymaya ilişkin olarak kamu kurumları lehine yapılan bağışlar ile özel kişiler lehine yapılan bağışlar arasında ayrım yapılmasını mecburi kılan bir anayasal ilke bulunmamaktadır. Kuşkusuz başvuruculaın bağışlama iradesinin serbestçe oluşmadığını, olayda -Belediyenin zorlaması veya tehdidi gibi- iradeyi sakatlayan hususların bulunduğunu ileri sürerek bağışlamanın geçersizliği temeline dayalı olarak dava açmalarının önünde bir engel bulunmamaktadır. Ancak somut olayda başvurucular bağışlama işleminde iradelerini sakatlayan bir olgunun varlığını iddia etmemiştir.

33. Bu koşullarda başvuruculaın taşınmazlarının kamu hizmetinde kullanılma şartıyla Belediyeye terk ettiklerini ortaya koyamadıkları dikkate alındığında Şahin Tosun ve Buket Baran ve diğerleri kararlarında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda bir ihlal bulunmadığı açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvuruculaır üzerinde BIRAKILMASINA 8/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÜLKEM İNŞAAT MADENCİLİK VE ELEKTRONİK SANAYİ TİCARET A.Ş.

B. No: 2019/12578 | Karar tarihi: 08.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/12578

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÜLKEM İNŞAAT MADENCİLİK VE ELEKTRONİK SANAYİ TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/12578)

Karar Tarihi: 8/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Ülkem İnşaat Madencilik ve Elektronik Sanayi Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Savaş ERDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari para cezasının iptali istemiyle yapılan başvuruda idarenin cevap yazısının karşı tarafa tebliğ edilmeden karar verilmesi ve talep edilmesine rağmen duruşma yapılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/4/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığınagönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu,Enerji ve Tabii Kayaklar Bakanlığı (mülga) Maden İşleri Genel Müdürlüğü (Genel Müdürlük) tarafından ihaleye çıkarılan Ankara ili Kızılcahamam ilçesi Ayvacık köyü hudutları dâhilindeki IV (a) grubu maden sahasını 23/3/2009 tarihinde devralmıştır.

9. Başvurucu, sahadaki maden varlığının araştırılması ve maden rezervinin tespiti amacıyla jeoloji raporu, arama faaliyet raporu ve işletme projesi hazırlayarak bu belgeleri 22/5/2013 tarihinde Genel Müdürlüğe sunmuş ve maden işletme ruhsatı talebinde bulunmuştur. Başvurucunun maden sahasında işletme faaliyetlerini yürütebilmesi için gerekli olan 10 yıl süreli işletme ruhsatı 20/11/2013 tarihinde Genel Müdürlük tarafından düzenlenerek başvurucuya verilmiştir.

10. Öte yandan 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 24. maddesinin onbirinci fıkrası uyarınca maden arama ve işletme faaliyetlerine başlayabilmek için ruhsat sahipleri tarafından işletme izni alınması zorunludur. İşletme izni ise aynı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen çevresel etki değerlendirme kararı, mülkiyet izni, işyeri açma ve çalışma ruhsatı,Genel Müdürlüğün kayıtlarına işlenmiş alanlar ile ilgili diğer izinlerin ruhsat yürürlük tarihinden itibaren üç yıl içinde ilgili kamu kurum veya kuruluşlarından alınarak Genel Müdürlüğe verilmesini müteakip düzenlenmektedir. Anılan fıkrada; ruhsat sahibince söz konusu üç yıllık süre içinde yükümlülüklerin yerine getirilmemesi hâlinde her yıl için 50.000 TL idari para cezası yaptırımı uygulanacağı hususu da hükme bağlanmıştır.

11. Genel Müdürlük 3213 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında alınması zorunlu olan izinlerin başvurucu tarafından 23/2/2018 tarihinde Genel Müdürlüğe verildiği, bu izinlerin ruhsat yürürlük tarihinden itibaren üç yıllık yasal süre içinde Genel Müdürlüğe tevdi edilmediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle başvurucu hakkında 2016 ve 2017 yılları için -yeniden değerleme oranına göre belirlenen- toplam 125.486 TL idari para cezası uygulanmasına 31/5/2018 tarihinde karar vermiştir.

12. Başvurucu 3213 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen izinleri işletme ruhsatının yürürlük tarihinden itibaren üç yıl içinde alabilmek için derhâl harekete geçtiğini, bu kapsamda ilgili kamu makamlarına başvurularda bulunduğunu ancak kamu kurum ve kuruluşlarının iç işleyişlerine ve ağır bürokratik prosedürlere bağlı olarak yaşanan gecikmeler sonucunda -üç yıllık yasal süre geçtikten sonra- izinleri alabildiğini ileri sürerek idari para cezasının iptal edilmesi talebiyle 11/6/2018 tarihinde başvuruda bulunmuştur.Başvurucu iptal talebini içeren 11/6/2018 tarihli dilekçesinde incelemenin duruşmalı yapılması yönündeki talebine de yer vermiştir.

13. Başvurucu bireysel başvuru formunda gerekli izinleri makul sürelerde aldığını; ancak ilgili mevzuat uyarınca tüm ruhsat ve izin taleplerinin Başbakanlığa gönderilmesi ve gönderilen dosyaların hemen hepsinin hiçbir işlem yapılmaksızın uzun süre bekletilmesi nedeniyle gecikme yaşandığını iddia etmiştir. Bununla birlikte bahsi geçen kamu kurumuna hangi tarihte başvuruda bulunulduğuna, başvuru neticesinde ilgili iznin hangi tarihte verildiğine dair herhangi bir açıklama bireysel başvuru formunda bulunmamaktadır.

14. Kızılcahamam Sulh Ceza Hâkimliğince (Hâkimlik) dosya üzerinden yapılan inceleme

kapsamında başvurucunun itiraz dilekçesi davalı idareye tebliğ edilerek idarenin buna ilişkin cevap yazısı dosyaya alınmıştır. İdarenin cevap yazısında ilgili mevzuata atıf yapılarak itiraz konusu idari para cezasının mevzuata uygun olduğu ifade edilmiştir. İdarece Hâkimliğe gönderilen cevap yazısının başvurucuya tebliğ edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir veriye ulaşılamamıştır.

15. Hâkimlik; idarenin cevap yazısı ile idari para cezasına ilişkin diğer bilgi ve belgeleri birlikte değerlendirmek suretiyle "başvurucu adına düzenlenen ruhsatın yürürlüğe girdiği 20/11/2013 tarihinden itibaren üç yıllık sürenin 20/11/2016 tarihinde dolduğu ve maden sahasının terk edilmediği, devam eden sürede Kanun'un 7. maddesinde düzenlenen gerekli izinlerin de alınmadığı" gerekçesiyle başvurucu hakkında idari para cezası uygulanmasında bir isabetsizlik bulunmadığı sonucuna ulaşarak başvurucunun iptal talebini 30/1/2019 tarihinde reddetmiştir.

16. Başvurucu -diğerlerinin yanı sıra- maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için duruşmalı inceleme yapılması gerekirken bu yöndeki talebinin kabul edilmediğini, idarenin tamamen yasa maddelerini sıraladığı anlaşılan cevap yazısına itibar edilerek karar verildiğini, söz konusu yazının kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle buna ilişkin iddia ve itirazlarını da ileri süremediğini, idarenin durağan çalışması ve bürokrasi sonucu ortaya çıkan gecikme nedeniyle kendisine idari yaptırım uygulanmasının hakkaniyete aykırı olduğunu belirterek 12/2/2019 tarihli dilekçesi ile karara itiraz etmiştir.

17. Başvurucunun itirazı Ankara Batı 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/2/2019 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Nihai olan bu karar 22/3/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 22/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 3213 sayılı Kanun'un "Madencilik faaliyetlerinde izinler" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Çevresel etki değerlendirmesi işlemleri Çevre ve Orman Bakanlığı tarafından, diğer izinlere ilişkin işlemler de ilgili bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca çevresel etki değerlendirmesi sürecinde en geç üç ay içinde bitirilir. Bakanlık ve diğer bakanlıkların mevzuatının gerektirdiği maddî yükümlülükler ruhsat sahibi tarafından karşılanır.

..."

20. 3213 sayılı Kanun'un "Ruhsat bedeli, cezalar ve diğer yaptırımlar" kenar başlıklı 13. maddesinin -olay tarihinde yürürlükte bulunan- (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bakanlık, mülki idare amirlikleri ve il özel idareleri tarafından bu Kanuna göre verilen idarî para cezaları hakkında 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanır."

21. 3213 sayılı Kanun'un "İşletme ruhsatı ve madenin işletilmesi" kenar başlıklı 24. maddesinin onbirinci fıkrası şöyledir:

“7 nci maddeye göre gerekli izinlerin alınmasından itibaren işletme izni verilir. Bu iznin verildiği tarihten itibaren Devlet hakkı alınır. Ruhsat sahibince, işletme ruhsatı yürürlük tarihinden itibaren üç yıl içinde 7 nci maddeye göre alınması gerekli olan çevresel etki

değerlendirme kararı, mülkiyet izni, işyeri açma ve çalışma ruhsatı ile Genel Müdürlüğün kayıtlarına işlenmiş alanlar ile ilgili izinlerin Genel Müdürlüğe verilmesini müteakip, işletme izni düzenlenir. Süresi içinde yükümlülükleri yerine getirilmeyen ruhsatlar için her yıl 50.000 TL idari para cezası verilir. İşletme ruhsat süresi sonuna kadar bu fıkrada belirtilen izinlerden dolayı işletme izninin alınamaması hâlinde ruhsat süresi uzatılmaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 8/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, idarenin cevap yazısına dayanılarak karar verilmiş olmasına rağmen bu yazının kendisine tebliğ edilmemiş olması nedeniyle karşı argümanlarını ileri sürme imkânından faydalanamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

25. Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin de dâhil olduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Fazlı Celep, B. No: 2015/1025, 21/3/2018, § 22).

26. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi, uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

27. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 38).

28. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama

hakkının güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Asıl kural tarafların eşit şartlarda yargılamaya katılımının sağlanması, gösterdikleri kanıtlardan ve sundukları görüşlerden bilgi sahibi olması ve bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânının kendilerine verilmesidir (Taylan Özgür Tor, B. No: 2013/2454, 12/3/2015, § 43). Bireylerin aleyhlerine başlatılan dava ve diğer yargısal süreçlerden haberdar edilmeleri, bunlara ilişkin dilekçe ve talep yazılarının kendilerine tebliğ edilmesi karşı savunma yapabilme, iddia ve görüşlerini dile getirebilme imkânının korunması bakımından büyük önem taşımaktadır (Hacı Karabulut, B. No: 2017/14871, 9/10/2019, § 30).

29. Somut olayda idari para cezasının dayanağı olan 3213 sayılı Kanun'un 24. maddesinin on birinci fıkrasına göre işletme ruhsatı yürürlük tarihinden itibaren üç yıl içinde aynı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirilmeyen ruhsatlar için idari para cezası uygulanmaktadır. Başvurucu, üç yıllık süre içinde gerekli izinlerin alınamamış olmasında kendisine atfedilebilir kusur bulunmadığını ileri sürerek cezanın iptal edilmesi yönünde talepte bulunmuştur. Başvurucunun iptal talebini içeren dilekçesinin Hâkimlikçe Genel Müdürlüğe tebliğ edilmesi üzerine Genel Müdürlük tarafından Hâkimliğe gönderilen cevap yazısında da anılan mevzuat hükümlerine atıf yapılmak suretiyle söz konusu cezanın mevzuata uygun olarak tesis edildiği belirtilmiştir. Hâkimlik; Genel Müdürlüğün cevap yazısı ve ilgili mevzuat hükümlerine göre ruhsatın yürürlüğe girdiği 20/11/2013 tarihinden itibaren üç yıllık sürenin 20/11/2016 tarihinde dolduğu ve maden sahasının terk edilmediği, devam eden sürede 3213 sayılı Kanun'un 7. maddesinde düzenlenen gerekli izinlerin de alınmadığı gerekçesiyle başvurucunun idari para cezasının iptal edilmesi yönündeki talebini reddetmiştir.

30. Genel Müdürlüğün cevap yazısının başvurucunun bilgisi dâhilinde olmayan ek açıklamalar içermediği görülmektedir (bkz. § 13). Kaldı ki başvurucu, Hâkimlik kararına karşı itiraz kanun yoluna müracaat etmiş ve idarenin tamamen yasa maddelerini sıraladığı anlaşılan cevap yazısına itibar edilerek karar verildiğini ileri sürerek maddi olaya ilişkin kendi iddia ve itirazlarını dile getirme imkânından da faydalanmıştır. Buna göre idari para cezasının iptali istemiyle yapılan başvuruda başvurucunun haberdar edilmediği herhangi bir bilgi veya belgeye dayanılarak karar verilmediği, başvurucunun talep ve açıklamalarını diğer tarafa nazaran dezavantajlı olmayacak şekilde ileri sürebilme fırsatına sahip olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Aleni Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; incelemenin duruşmalı yapılması yönündeki talebinin gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini, duruşma açılmadan inceleme yapılması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesi aynı mahiyetteki şikâyetleri Muhsin Hükümdar (B. No: 2016/15853, 7/11/2019) kararında incelemiş olup somut başuruda anılan karardaki ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi Muhsin Hükümdar

kararında Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birinin de yargılamanın kamuya açık olarak duruşmalı yapılması ilkesi olduğunu, bunun yanında Anayasa'nın 141. maddesinde de yargılamanın kamuya açık olarak duruşmalı yapılması ilkesinin açık olarak düzenlendiğini belirtmiştir. Buna göre başvurucu; yargı mercileri önünde davanın dinlenmesi hakkına, bu bağlamda diğer hususların yanı sıra savunma yapma, aleyhindeki ifadeleri dinleme, tanıkları sorgulama veya sorgulatma imkânlarına sahip olmalıdır (Muhsin Hükümdar,§ 37).

34. Anayasa Mahkemesi; anılan kararda duruşma yapma yükümlüğünün mutlak bir yükümlülük olmadığını vurgulamıştır. Bu kapsamda ağırlıkları bakımından farklı nitelikte olan suç isnadına ilişkin uyuşmazlık kategorilerinin mevcut olduğuna dikkat çekilerek adil yargılanma hakkının güvencelerinin ceza hukukunun çekirdeğini oluşturan konularda daha katı bir biçimde uygulanması gerekirken bu kategoriye girmeyen ve gerek koruduğu hukuki menfaat gerekse de öngördüğü yaptırım itibarıyla daha hafif nitelikteki dava kategorilerine mutlak surette en katı hâliyle uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Bu sebeple ceza alanındaki her davada duruşma yapılmasının gerekli olmayabileceği kabul edilmelidir (Muhsin Hükümdar,§ 38).

35. Anayasa MahkemesiMuhsin Hükümdar kararında gerek hukuk gerekse ceza yargılamalarında duruşma yapılmamasını haklı kılabilecek koşulların ilgili uyuşmazlığın niteliği ve esas itibarıyla derece mahkemelerince karara bağlanacak meselenin mahiyetine bağlı olduğunu belirtmiştir. Bu kapsamda yapılan incelemelerde -duruşma yapılması usul kurallarına göre zorunlu olsun ya da olmasın- davanın açıklığa kavuşturulmasında dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerin yeterli olup olmadığı önem taşımaktadır. Bunun yanında davada başvurucunun kişisel özellikleri, davranışları gibi sözlü yargılamayı zorunlu kılan olguların bulunup bulunmadığı veya şeklî, sınırlı ve teknik nitelikte bir incelemenin çözüm için yeterli olup olmadığı hususları da değerlendirilmelidir. Bu çerçevede delil ve ifadelerin sözlü olarak sunulmasını veya tanıkları sorgulamayı veya sorgulatmayı gerektirecek inandırıcılıkla ilgili sorunların ya da ihtilaflı olayların var olmadığı ve suç isnadında bulunulan kişiye savunmasını yazılı olarak sunma ve aleyhindeki delillere itiraz etme imkânının tanındığı hâllerde duruşma yapılması gerekli görülmeyebilir (Muhsin Hükümdar,§ 38).

36. Adil yargılama hakkının diğer güvencelerine uyulmak kaydıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması tek başına ihlale yol açmaz. Anayasa Mahkemesi nihai olarak duruşma yapılmamasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediğini gözönünde bulundurur (benzer yöndeki kararlar için bkz. Adnan Altın, B. No: 2013/9748, 7/1/2016; Mustafa Doğan, B. No: 2014/1836, 28/9/2016; Peyote Müzik Film Org. Tur. Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/9345, 7/7/2015; Fatih Birol ve Remziye Birol, B. No: 2013/19, 7/3/2014).

37. Somut olayda başvurucu, 3213 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen izinlerin alınacağı ilgili kamu kurum veya kuruluşlarının iç işleyişlerindeki aksaklıklar ve bürokratik sürecin uzunluğu nedeniyle izin işlemlerini süresinde tamamlayamadığını ileri sürerek idari para cezasının iptal edilmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucu iptal talebini içeren dilekçesinde incelemenin duruşmalı olarak yapılması yönündeki talebini Hâkimliğe iletmiştir. Bununla birlikte bahsi geçen dilekçede uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması bakımından duruşma yapılmasının neden gerekli olduğu hususunda başvurucu tarafından herhangi bir açıklamada bulunulmadığının altı çizilmelidir. Hâkimlik; başvurucunun

duruşmalı inceleme talebi hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunmaksızın dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda idari para cezasının usul ve yasaya uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır.

38. Başvurucunun yargılamaya konu itirazının ceza hukukunun geleneksel kategorilerinden birine ait olmayan bir idari para cezasına yönelik olduğuna dikkat çekilmelidir. Uyuşmazlık konusunun başvurucunun kişisel özellikleri, davranışları gibi sözlü yargılamayı zorunlu kılan bir olguya dayandığı hususunda da bir iddia bulunmamaktadır. Öte yandan ilgili mevzuatta belirtilen belgelerin öngörülen sürede tamamlanarak idareye teslim edilmemiş olmasından kaynaklanan idari para cezasına ilişkin uyuşmazlığın duruşma yapılmasını haklı kılabilecek nitelikte olmadığı, dosya üzerinden yapılan sınırlı veya şeklî bir incelemenin çözüm için yeterli olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre -somut olayın özel koşulları içinde- duruşma yapılmamasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediğinden söz etmek mümkün gözükmemektedir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YILMAZ ÇELİK (2)

B. No: 2020/5280 | Karar tarihi: 08.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/5280

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YILMAZ ÇELİK BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2020/5280)

Karar Tarihi: 8/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Yılmaz ÇELİK

Vekili : Av. Mustafa KOCAMANBAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında esaslı talep ve görüşlerin değerlendirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/2/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1969 doğumlu olan başvurucu hakkında pek çok ülkede faaliyet gösteren Hizb-ut Tahrir isimli örgütün üyesi olduğu iddiasıyla farklı mahkemelerde kamu davaları açılmıştır.

9. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 19/4/2004tarihli kararında (E.2004/1586, K.2004/1433) Hizb-ut Tahrir örgütünün "devletin ve Cumhuriyet'in varlığını tehlikeye düşürmek, devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak ya da ele geçirmek amacıyla kurulmuş terör örgütü niteliğinde olduğu" sonucuna ulaşmıştır (benzer yönde yargı kararları için bkz. Yılmaz Çelik [GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018,§§ 24-29).

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 14/10/2005 tarihli iddianamesi ile aralarında başvurucunun da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Hizb-ut Tahrir isimli örgütü kurma ve yönetme, örgüt üyesi olma suçlarından kamu davası açmıştır. İddianamede başvurucunun örgüt sözcüsü olduğunu beyan ettiği ve 2/9/2005 tarihinde İstanbul Fatih Camii önünde Hizb-ut Tahrir isimli örgüt tarafından düzenlenen eylemde etrafında toplanan yaklaşık 500 kişilik grupla birlikte örgüt lehine slogan attığı iddialarına yer verilmiştir.

11. İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılama sonucunda başvurucunun terör örgütü yöneticisi olma suçundan 4 yıl 2 ay süreyle hapis ve 7.333 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına 11/7/2018 tarihinde karar verilmiştir.

12. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 21/10/2019 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır. Başvurucu nihai olan bu karardan 5/2/2020 tarihinde haberdar olduğunu beyan etmiştir.

13. Başvurucu 7/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk kaynakları içinbkz. Yılmaz Çelik (aynı kararda bkz. §§ 30, 31) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 8/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

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

17. Öte yandan başvurucunun benzer iddiaları ileri sürerek bir başka yargılamayı şikâyet konusu yaptığı ve Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca incelenen 2014/13117 sayılı başvuru hakkında 19/7/2018 tarihli kararla adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği tespit edilmiştir. Başvurucu, söz konusu ihlal kararına temyiz dilekçesinde atıf yapmış olmasına rağmen Yargıtay tarafından bu hususta herhangi bir değerlendirmede bulunulmadan hükmün onandığını ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

18. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

20. Anayasa Mahkemesi aynı mahiyetteki şikâyetleri Yılmaz Çelik (aynı kararda bkz. §§ 45-62) kararında incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin kararlarında Hizb-ut Tahrir'in bir terör örgütü olarak kabul edilmesine ilişkin olarak yeterli bir değerlendirme yapılmadığını ve derece mahkemelerinin bazı şablon cümlelerin tekrarı görünümünde olan kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak 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.

21. İlk derece mahkemesinin başvurucunun mahkûmiyetine ilişkin kararının gerekçesi ile Yargıtay ilamı incelendiğinde Hizb-ut Tahrir'in bir terör örgütü olarak kabul edilmesine ilişkin olarak yeterli bir değerlendirme yapmadığı, gerekçelerin başvurucunun temel iddialarını karşılamadığı, mevcut başvuruda da anılan Yılmaz Çelik kararından ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

23. Başvurucu, ihlalin tespiti ile tazminat talebinde bulunmuştur.

24. 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).

25. 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).

26. 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).

27. İncelenen başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

28. Bu durumda gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/17, K.2018/269) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

29. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

30. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.046,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/17, K.2018/269) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 446,90 TL harçtan ve3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.046,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARİFHAN MEHMET KIZILYALIN

B. No: 2016/9398 | Karar tarihi: 14.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9398

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARİFHAN MEHMET KIZILYALIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9398)

Karar Tarihi: 14/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Arifhan Mehmet KIZILYALIN

Vekili : Av. Semih ECER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tanınmış bir siyasetçi ve eşi hakkında ulusal bir gazetede yaptığı haber nedeniyle başvurucunun cezalandırılmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Cumhuriyet gazetesinde (gazete) muhabir olarak çalışmaktadır. Müştekilerden İ.G uzun yıllardan beri aktif olarak siyaset hayatı olan bir kişidir. İ.G 2011 yılından beri ve hâlen Adalet ve Kalkınma Partisi (Ak Parti) milletvekili olup olayların meydana geldiği dönemde çevre ve şehircilik bakanı olarak görev yapmaktadır. Diğer müşteki ise İ.G.nin eşidir.

9. Başvurucu, gazetenin internet sitesinde 22/3/2015 tarihinde müştekilerin fotoğraflarına da yer vererek bir haber yapmıştır. Başvurucunun "Bakan'dan Eşine VIP Havuz" başlığı ile yaptığı haber şöyledir:

" Sinema, restorantı, plaj, sahil derken AKP iktidarı, olimpik yüzme havuzunu da kişiye özel kullanım amacıyla kapattı.

Türkiye'ye olimpik sporcu yetiştirmek için oluşturulan 12 TOHM (Türkiye Olimpiyat Hazırlık Merkezi) tesisinden biri olan Ankara Eryaman'daki olimpik yüzme havuzu Çevre-Şehircilik Bakanı [İ.G.nin] tesettürlü eşinin yüzme öğrenmesi için özel kullanıma tahsis edildi.

Spor Bakanı [A.Ç.K.nın] adını kullanıp, 'Spor Genel Müdürlüğü'nün bilgisi dahilinde' denilerek Bakan'ın eşi [F.G.nin] kullanımına açılan havuzdan, bu olay yaşanana kadar sadece gelecek vaat eden ve yetişme çağındaki sporcular yararlanabiliyordu. Ayrıca Ankara'da kamp yapan senkronize yüzme ve yüzme milli takım sporcularının antrenmanlarını gerçekleştirdiği olimpiyat standardındaki havuzun, 'sivil kullanıma' açılması, AKP iktidarının, VIP uygulamalarından bir yenisi olarak gösterildi.

[F.G.nin] tesise girdikten sonra özellikle erkek personelin ortalarda gözükmemesi istendiği öğrenilirken, Bakan'ın eşinin, tahsis edilen saatlerde kadın eğitmen eşliğinde özel yüzme dersleri aldığı belirtildi.

Sporcuların çalışması aksıyor

Şahsa özel bu uygulamanın, hem tesis işletme giderleri konusunda ek masrafa neden olduğu, hem de olimpiyat adayı sporcuların antrenman programın aksattığı sızan bilgiler arasında. Olay, kamuoyundan ve spor teşkilatından saklanmak istendiyse de, Spor Bakanlığı koridorları, bu skandalla çalkalandı. Teşkilat ve THOM organizasyonunu rahatsız eden bu gelişmenin güvenlik kamera görüntülerince doğrulandığı da öğrenildi."

10. Anılan haber üzerine müştekiler gerçek olmayan isnatlarla zan altında bırakıldıklarını belirterek iftira suçunu işlediği gerekçesiyle başvurucudan şikâyetçi olmuştur. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucunun iftira suçundan cezalandırılması talebiyle 7/12/2015 tarihli iddianame düzenlemiştir.

11. Yargılamayı yapan Ankara 33. Asliye Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 9/3/2016 tarihli celsesinde başvurucunun beyanı özetle şöyledir:

"... ben kesinlikle hakaret yada iftira kastıyla bu haberi yapmadım, bence müşteki [F.G.nin] sözü edilen havuzu kullanması her iki müşteki açısından da herhangi bir şekilde suç yada kabahat teşkil edecek bir durum değildir, ben biraz da hicvetmek maksatıyla bu şekilde haber yapmıştım, haber kaynağım bir dönem Gençlik ve Spor Bakanlığında çalışan ancak

ismini açıklamak istemediğim bir kişidir, elimde başka bir delil yoktur,...yaptığım haberin ve savunmamın arkasındayım, iftira kastım yoktur, Katılan [F.G.nin] iletişim kayıtlarından ya da o tarihlerde havuzun yanına gidip gitmediğini emniyet kayıtlarından sorgulanabilir..."

12. Mahkeme 9/3/2016 tarihinde başvurucunun iftira suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

" .... Kamu davasına konu edilen olayın doğru olup olmadığının ve Katılan [F.G.nin] sözü edilen tesisten yararlanıp yararlanmadığının tespiti için Gençlik Hizmetleri ve Spor İl Müdürlüğü'ne yazılan müzekkeremize verilen ... yazı cevabından, Eryaman Olimpiyat Hazırlık Merkezi Kapalı Yüzme Havuzu'nun Spor Genel Müdürlüğü'nün 2016 yılında gerçekleştirilecek olan RİO Yaz Olimpiyat Oyunlarına hazırlık kapsamında ... sayılı oluru ile hizmete açıldığı, açıldığı günden itibaren ülkemizi olimpiyatlarda temsil edecek olan olimpik ve paralimpik sporcuların çalışma yaptığı, kapalı yüzme havuzunda kamera sistemi bulunmadığı, milli takımlar ve yüzme federasyonu proje çalışması kapsamında antrenman programı dahilinde çalışma yaptıklarından giriş/çıkış defterinin tutulmadığı, Eryaman Olimpiyat Hazırlık Merkezi bünyesinde yer alan kapalı yüzme havuzundan Katılan [F.G.nin] yararlanmasının söz konusu olmadığı hususlarının anlaşıldığı ;

Katılan [İ.G.nin] haber tarihi itibarıyla Çevre ve Şehircilik Bakanı olması nedeniyle nüfuzunu kullanarak eşi olan Katılan [F.G.yi] halkın kullanımına açık olmayan ve üstelik antrenman yapan sporcuların antrenmanlarını engelleyecek biçimde bu havuzdan yararlandırması halinde hakkında TCK'nın 257/1. maddesinde tanımlanan Görevi Kötüye Kullanma suçundan dolayı hakkında adli soruşturma ve yine görevi nedeniyle idari soruşturma yapılması ve bu şekilde bir haber yapılmakla adli ve idari makamların re'sen harekete geçmesi mümkün olduğundan kamu davasına konu edilen eylemin Katılan [İ.G] açısından iftira suçunu oluşturduğunun kabulü gerektiği, dolayısıyla Gençlik Hizmetleri ve Spor İl Müdürlüğü'nün bir üst paragrafta belirtilen yazı cevabı doğrultusunda gerçek olmadığı anlaşılan ve Sanık tarafından ismini açıklamak istemediği haber kaynağı dışında başkaca bir delilinin bulunmadığı ifade olunan bu olayla ilgili olarak Emniyet Müdürlüğü'ne müzekkere yazılmak suretiyle araştırma yapılmasının ve bu şekilde olayın doğrudan doğruya gerçekleştiği iddia olunan tesisten sorumlu devlete ait kurumun böyle bir olayın vuku bulmadığına ilişkin açık cevabi yazısına rağmen yine devlete ait başka (ve olayla doğrudan ilgisi bulunmayan) bir kuruma bunu teyit ettirmenin dosyaya yenilik katmayacağı, yine bu hususta 5271 Sayılı CMK'nın 135/1. maddesi uyarınca Katılanın iletişim kayıtlarının ve sinyal bilgilerinin tespitinin de yasal olarak mümkün olmadığı, kovuşturmanın genişletilmesine ilişkin taleplerin bu gerekçelerle yerinde olmadığı;

... açıklanan haliyle gerçek olmadığı anlaşılan ve TCK'nın 267/1. maddesinde tanımlanan suç tipine uyan bu eylemin ve haberde kullanılan ifadelerin haber yapma, eleştiri ve ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilemeyeceği, ... Anayasamızın 28 ve devamı maddelerinden alan haber verme ve eleştirme hakkının kabulü için, açıklama veya eleştiriye konu olan haberin gerçek ve güncel olması, açıklanmasında kamu ilgi ve yararının bulunması, açıklanış şekliyle konusu arasında düşünsel bir bağ bulunması, yine eleştiri/haber yapma hak ve görevinin kötüye kullanılmaması, yazıda/haberde küçültücü, incitici ve gerçek olmayan sözlerden kaçınılması gerektiği, aksi halde haber verme ve eleştiri hakkından söz edilemeyeceği ve eylemin hukuka aykırı olacağı... kanaatine ulaşılmıştır"

13. Başvurucunun bu karara itirazı Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesince 8/4/2016 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı 20/4/2016tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 18/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

15. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "İftira" kenar başlıklı 267. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Yetkili makamlara ihbar veya şikayette bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği halde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

2. Yargıtay İçtihadı

16. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 7/2/2017 tarihli ve E.2014/9-205, K.2017/61 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"iftira suçunun oluşabilmesi için, iftira suçu failinin, hukuka aykırı fiil isnat ettiği kişinin bu fiili işlemediğini bilmesi gerekmektedir. Bu açıdan, iftira suçu ancak doğrudan kastla işlenebilir. Ancak bu suçun oluşabilmesi için, doğrudan kast tek başına yeterli olmayıp; ayrıca failin hukuka aykırı fiil isnat ettiği kimse hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir müeyyideye maruz kalmasını sağlamak amacıyla hareket etmesi gerekir. Bu nedenle, iftira suçu açısından failde kastın ötesinde belirtilen amacın varlığı, bir başka deyişle özel kastın bulunması gerekmektedir."

17. Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 2/11/2020 tarihli ve E.2019/29863, K.2020/13554 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği, bunun sonucunda da, daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt kamu yararıdır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basın bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların yayınından da basın sorumlu tutulmamalıdır.

...Basın yoluyla işlenen suçlar nedeniyle görülen davalarda göz önünde bulundurulması gereken "basın özgürlüğü" kavramının içeriği ve hukuka uygunluk nedenlerine dair Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 13/2/2007 tarihli, E. 2007/7-28- K. 2007/34 sayılı kararında;

'Demokratik toplumlar, temel hak ve özgürlüklere dayanan toplumlardır. Bu tür toplumlarda Devletin görevi, temel hak ve özgürlükleri korumak ve geliştirmektir. Temel hak ve özgürlükler arasında düşünce ve kanaati açıklama özgürlüğünün önemli bir yeri bulunmaktadır. Bu özgürlüğün kullanılabilmesinin en önemli yollarından birisi de basındır.

Geneli ilgilendiren ya da ilgilendirmesi gereken tüm olaylar hakkında, halkı objektif ve gerçekleri yansıtacak biçimde aydınlatmak, çeşitli sorunlar üzerinde kamuoyunu düşünmeye çağıracak tarzda tartışmalar açmak, onu toplumsal ve siyasal oluşumlar üzerinde doğru ve gerçeğe uygun bilgilerle donatmak, yöneticileri eleştirmek, uyarmak ve bu yöntemlerle denetlemek, ayrıca içinde yaşadığı toplumun ve tüm insanlığın sorunları konusunda bireyi bilinçlendirmek durumunda olan basına, bu ödevlerini yerine getirirken ihtiyaç duyacağı bir kısım haklar da tanınmıştır. Bunlar; bilgi edinme ,yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarıdır.

Temelini Anayasa’nın 28. vd. maddelerinden alan ve 5187sayılıBasın Yasasının3.maddesindedüzenlenenbuhaklar, basın yoluyla işlenen suçlarda, hukuka uygunluk nedenlerini oluşturur. Bilgiyi yayma, eleştirme ve yorumlama haklarının kabulü için, açıklama, eleştiri veya değer yargısı biçimindeki bilginin gerçek ve güncel olması, açıklanmasında kamunun ilgi ve yararının bulunması, açıklanış şekli ile konusu arasında düşünsel bir bağ bulunması, açıklamada küçültücü sözlerin kullanılmaması gerekir."

B. Uluslararası Hukuk

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Cihan Öztürk/Türkiye (B. No: 17095/03, 9/6/2009, §§ 28-30) kararında gazetecinin yayımladığı makalede şeref ve itibar hakkının ihlal edilip edilmediğini değerlendirmiştir. Somut olayda gazeteci, yerel bir postane binasında gerçekleştirilen restorasyon projesini eleştirmiş ve proje için ödenen paranın bazı insanların daha da zenginleşmesini sağladığını iddia etmiş, bu iddialarda katılan kamu görevlisini sorumlu tutmuştur. AİHM, yaptığı değerlendirmede ifade özgürlüğü hakkının başkalarının itibar ve haklarının korunması için sınırlamalara tabi tutulabileceğini belirtmekle birlikte kamu görevlilerine yönelik haklı eleştirileri veya kamu görevlilerinin görevi suistimallerinin veya yolsuzluklarının açığa çıkmasını önlemeyi amaçladıkları takdirde hakaret davalarının haklı görülemeyeceğini belirtmiştir. AİHM, kamu görevlilerine yapılan hakaretlere karşı dava açma hakkının kolaylıkla suiistimal edilebileceğini ve kamu yararı ile kamuya ait paranın harcanmasıyla ilgili konuların açık ve özgür bir biçimde görüşülmesini engelleyebileceğini vurgulamıştır. AİHM'e göre somut olayda başvurucunun kamu menfaatini korumak amacıyla iyi niyetle hareket ettiği yönündeki iddiasını makamlar hiçbir şekilde dikkate almamış, bunun yerine masum sayılma hakkının tehlikede olduğu gerekçesiyle emekli bir kamu görevlisinin itibarının korunmasına gereksiz bir önem atfetmişlerdir. AİHM devamla yerel mahkemelerin başvurucuyu tazminat ödemeye mahkûm etmek yerine özür sunma veya ifadelerin iftira niteliği olduğu yönündeki kararın yayımlanması gibi başka yaptırımlar düşünebileceğini ve müşteki tarafından gönderilen düzeltme mektubunun yayımlanması yönündeki kararın söz konusu dava koşullarında yeterli bir çözüm olabileceğini değerlendirerek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 14/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; bir siyasetçi ve eşi hakkında yaptığı haber nedeniyle haksız bir şekilde cezalandırıldığını, haber içeriğinde küçük düşürücü ve incitici bir ibarenin olmadığını, haber kaynağının Gençlik ve Spor Bakanlığında çalışan bir kişi olduğunu ancak bu kişinin ismini paylaşmak istemediğini, Mahkemece haberin doğruluğunun yeterince araştırılmadığını,

haberin toplumun bilgi alma hakkı kapsamında müşteki İ.G. ve eşinin katlanması gereken eleştiri sınırında kabul edilmesi gerektiğini ileri sürerek ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde esas alınacak "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

22. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır..."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

24. Başvurucunun müştekiler hakkında yaptığı haber nedeniyle 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerineyönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

25. Anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

26. Yukarıda anılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

27. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 5237 sayılı Kanun'un 267. maddesinin (1)numaralı fıkrasının kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

28. Başvurucunun cezalandırılmasına karar verilmesinin başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Basın Özgürlüğünün Önemi

29. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir. Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile 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 kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ile bunlara ilişkin bir kanaat oluşturulması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63; Haci Boğatekin (2), B. No: 2014/12162, 21/11/2017, § 38).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

30. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

31. Anılan denetim sırasında Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin gerekçesine odaklanır. Kamu makamlarının temel hak ve özgürlüklere -zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu- ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koymadan yaptıkları müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Kemal Kılıçdaroğlu, 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, B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 120).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Cumhuriyet gazetesinde gazeteci olarak çalışan başvurucu, Türkiye'ye olimpik sporcu yetiştirmek için oluşturulan on iki olimpik yüzme havuzundan birinin haberin yapıldığı tarihteki Çevre ve Şehircilik Bakanı'nın eşinin yüzme öğrenmesi için özel kullanıma tahsis edildiği de dâhil bir dizi iddia içeren bir haber yapmıştır. Başvurucu; haber kaynağının Gençlik ve Spor Bakanlığında çalışan bir kamu görevlisi olduğunu, zarar görmemesi için kimliğini açıklayamayacağını ancak habere konu olayın Bakanlık çevrelerinde çokça konuşulduğunu ve birçok kimsenin bilgisi dâhilinde olduğunu, Mahkemece kolluk marifetiyle araştırıldığı takdirde haberinin iftira olmadığının ortaya çıkacağını iddia etmiştir.

33. Buna karşın ilk derece mahkemesi; ilgili kurumlarla yapılan yazışmalar neticesinde sözü edilen yüzme havuzu çevresinde kamera sistemi bulunmadığı, giriş çıkış kayıtlarının tutulmadığı, Kurumun iddiaların doğru olmadığını bildirdiği, bu hâliyle başvurucunun F.G.nin usule aykırı olarak havuzdan yararlandığı iddiasının doğru olduğunun ispatlanamadığı sonucuna ulaşmış ve başvurucunun iftira suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme, başvurucunun olayların kolluk marifetiyle araştırılması talebini ise tesisten sorumlu devlete ait kurumun böyle bir olayın vuku bulmadığına ilişkin açık cevap yazısına rağmen yine devlete ait başka (ve olayla doğrudan ilgisi bulunmayan) bir kuruma bunu teyit ettirmenin dosyaya yenilik katmayacağı gerekçesiyle reddetmiştir. Mahkeme, haberde yer alan ifadelerin haber yapma, eleştiri ve ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.

34. Somut başvuruda başvurucunun cezalandırılmasına neden olan ifadelerin ilk derece mahkemesi tarafından olgusal isnat olarak nitelendirildiği görülmektedir. Değer yargısı ifade eden görüş ve yorumlar kanıtlanmaya elverişli değilken kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyan olgulara dayanan iddiaların desteklenmesi için güvenilir delil sunulması gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. Nihat Durmuş ve Durmuş Ofset Gaz. Bas. Yay. Mat. Kül. ve Spor Etk. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/5761, 10/5/2018, § 54).

35. Derece mahkemesinin kabulüne göre öncelikle başvurucunun ileri sürdüğü olgusal isnatlar konusunda bir gazeteci olarak üzerine düşen ödev ve sorumlulukları yerine getirip getirmediği meselesinin aydınlığa kavuşturulması gerekir. Dolayısıyla somut olayda basının gazetecilik etik ve ilkelerine uygun olarak iyi niyetle topluma doğru ve güvenilir bilgi sağlama ödev ve sorumluluğunu yerine getirip getirmediği değerlendirilmelidir. Bu bağlamda anılan değerlendirme için gazetenin ileri sürdüğü olgusal iddiaların doğruluğu konusunda yeterli araştırmayı yapıp yapmadığı denetlenecektir (benzer değerlendirmeler için bkz. Çetin Doğan (2) [GK], B. No: 2014/3494, 27/2/2019, § 63; Mehmet Doğan Uğurlu ve diğerleri, B. No: 2015/954, 12/9/2018, § 54; Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (2) [GK], B. No: 2016/12313, 26/12/2019, § 51).

36. Başvurucunun ispat yükümlülüğünü yerine getirirken bir beyanın doğruluğunu kanıtlayan savcı gibi hareket etmesi kendisinden beklenmemektedir. Burada sözü edilen araştırma yükümlülüğü somut gerçeklik anlamında değil yayının yapıldığı andaki olayın ortaya çıkma biçimine uygunluk olarak anlaşılmalıdır. Başvurucunun haber kaynaklarının söz konusu iddialar bakımından makul olarak güvenilir olup olmadığı ile doğru ve güvenilir bilgiler sunmak için iyi niyet çerçevesinde çaba gösterip göstermediğini ortaya koyması yeterlidir (benzer değerlendirmeler için bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983,15/2/2017, § 51; Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (2), § 52).

37. İncelenen olayda başvurucu, haber kaynağının sadece Gençlik ve Spor Bakanlığında çalışan bir kişi olduğunu söylemekte ve bu kişinin kim olduğunu açıklamamaktadır. Haber kaynaklarının gizliliği ilkesi uyarınca somut olayda gazetecinin ele geçirdiği belgelere ne dereceye kadar güvenebileceği hususunun değerlendirilmesinde gazeteciyi bilgileri kendisine veren şahsın kimliğini açıklamaya zorlayacak bir şekilde denetleme yapmak mümkün değildir. Fakat haberinin kaynağını açıklayıp açıklamama konusunda serbestî sahibi olan gazetecinin tercihini açıklamamaktan yana kullanması hâlinde ileri sürdüğü olgusal isnatların doğruluğunu araştırma konusundaki sorumluluğu ağırlaşır (benzer değerlendirmeler için bkz. Çetin Doğan (2), § 66). Somut olayda ise başvurucunun kaynağı konusunda, ulusal mahkemeler tarafından haber kaynağına ne dereceye kadar güvenilebileceği değerlendirmesinde dikkate alınabilecek bir açıklama yapmadığı

anlaşılmaktadır.

38. Eldeki başvuruda başvurucu, haber kaynağını açıklamamış ve iddialarına dayanak oluşturan olguların gerçekliği hususunda derece mahkemesinin ilgili kurumlarla yazışma yapmasını ve gerçeğin kolluk marifetiyle araştırılmasını talep etmiştir. Derece mahkemesi ise bir kısım kurumlardan istenen bilgi ve belgelerin yeterli olduğuna kanaat getirerek başvurucunun talebini reddetmiştir. Bu durumda somut olayda cezalandırma konusu ifadelerin olgusal temelinin bulunup bulunmadığının değerlendirilebilmesi adına salt başvurucunun üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirip getirmediğinin değerlendirilmesi ile yetinilemeyecektir. Aynı şekilde derece mahkemesince de tüm delillerin toplanarak tartışılması ve maddi gerçeğe ulaşıldığının ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulması gerekmektedir.

39. Derece mahkemesinin değerlendirilmesine gelindiğinde ise tesisten sorumlu Kurumla yapılan yazışmalar neticesinde haberde ileri sürülen olayların gerçekleşmediği sonucuna ulaşılmıştır. Ancak kurumlarca başvuruya konu yüzme havuzunda kamera bulunmadığının ve giriş çıkış kayıtlarının tutulmadığının belirtildiği, olayın vuku bulup bulmadığı hususunun mahkemenin takdirine bırakıldığı gözlemlenmiştir. Kamusal hizmetlerden yararlananların sıkı bir şekilde kayda alındığı yürütme pratiğimizde yalnızca özel statüde bazı sporcuların kullanımı için oluşturulmuş tesislerden faydalananlara ilişkin kayıtların tutulmamış olması son derece istisnai bir durumdur. Ne kamera kayıtlarının olduğu ne de geleneksel olarak tutulması âdetten olan kayıtların idarece tutulduğu bir hizmetten müştekinin usulüne aykırı olarak yararlandığı iddiasını iyice tartışmalı hâle getirenin bizzat kurumun kendisi olduğu açıktır. O hâlde derece mahkemesinin bütün sorumluluğu başvurucuya yüklemek yerine başvurucunun demokratik bir toplumda basının konumuyla bağdaşmayan bir şekilde iyi niyet çerçevesinde hareket etmediğini detaylı bir biçimde ortaya koyması zorunludur.

40. Tüm bunlara ilave olarak başvurucunun anılan haber nedeniyle bir ceza yargılaması sonucunda hapis cezası ile cezalandırıldığının not edilmesi gerekir. Zira hukuk yargılamasından farklı olarak ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Maddi gerçek, gerçekleştiği ileri sürülen olayın delillerle ortaya konulmasıdır. Bu yönüyle maddi gerçeği araştırma ilkesi ceza hakimine tarafların beyanı ve/veya dosyada mevcut delillerle yetinmeyip resen araştırma yapma yükümlülüğü yükler. Ceza hâkimi, maddi gerçeği ortaya çıkarabilmek için her türlü delili mahkeme önünde çelişmeli hâle getirmeli ve değerlendirmelidir. 5237 sayılı Kanun'un 267. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan basın yoluyla iftira suçunun oluştuğunun kabul edilmesi için "işlemediğini bildiği halde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat" edilmesi gerekmektedir. Yargıtay içtihatlarında da vurgulandığı üzere öncelikli olarak iftira suçunun oluşabilmesi için kendisine hukuka aykırı fiili isnat edilen kişinin bu eylemi işlemediğinin bilinmesi ve kendisine hukuka aykırı fiil isnat edilen kişi hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak amacıyla hareket edilmesi gerekir. Bu itibarla suçun basın ve yayın yolu ile gerçekleştirilmesi bakımından failin hakkında asılsız suç isnadında bulunulan mağdurun masum olduğunu ya da isnat edilen fiilin asılsızlığını kesin olarak bilmesi arandığından bu suç özel kastla işlenebilir. Zanna ve tahmine dayalı isnatlarda dahi iftira suçu oluşmamaktadır. Zira şüphe üzerine şikayet etmek vatandaşın hakkı olduğundan iftira suçunun oluşması için mağdurun suçsuz olduğunu bile bile isnatta bulunduğunu sübuta vardıran kesin delillerin mevcudiyeti gerekir (bkz. §§16, 17).

41. Başvuruya konu yazı bir bütün olarak ele alındığında başvurucunun dönemin Çevre ve Şehircilik Bakanı hakkında idari veya adli bir soruşturma açılmasını hedeflediği sonucuna varmak aşırı bir yorum olacaktır. Açıktır ki bir gazeteci olarak başvurucu, Bakan hakkında bir soruşturma açılmasını değil onun ve yakınlarının davranışlarının toplum nezdinde kabul edilemezliğini topluma duyurmayı amaçlamaktadır. Dahası Mahkeme başvurucunun Bakan ve eşinin hukuka aykırı fiili "işlemediğini bildiği halde" isnat ettiğini de kesin delillere dayalı olarak ve her türlü şüpheden uzak bir biçimde gösterememiştir. Kamera kayıtlarının bulunmaması ve giriş çıkış kayıtlarının tutulmaması başvurucunun cezalandırılması için zorunlu olan "kesin delillerden" sayılmış; iddia edilen olayların Bakanlıkta çoğu kimse tarafından bilindiği iddiasının varlığına rağmen başvurucunun suçluluğunun kolluk marifetiyle araştırılması ve cezalandırma yoluna gidilecekse kovuşturmanın derinleştirilmesi talepleri bazı retorik argümanlarla reddedilmiştir.

42. Başvurucu, derece mahkemesi önünde haber yapma hakkı çerçevesinde iyi niyetle hareket ettiğini savunmuştur. Haber yapma hakkı aynı zamanda halkın haber alma hakkını da garanti altına alır. Bu hak özellikle ortak menfaatler arasında bulunan siyasiler ile ilgili konularda önem taşır. Nitekim halk ile yönetici konumunda bulunan siyasiler arasında köprü görevi gören bu hak siyasal meşruiyeti sağlayan en önemli hususlardan biridir. Bu şekilde vatandaşlara siyasiler üzerinde denetim mekanizması kurarak eleştiri ve teveccüh yöneltme imkanı sağlanmaktadır (benzer değerlendirmeler için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 61; Nihat Zeybekçi, B. No: 2015/5633, 8/5/2019,§ 38; Temel Coşkun, B. No: 2017/1632, 29/1/2020,§ 32). Bu itibarla eldeki başvuruya bakıldığında başvurucunun iddiasına göre İ.G, bakan olması nedeniyle nüfuzunu kullanarak millî takım oyuncularına tahsis edilen bir havuzu, eşinin özel kullanımına sunmaktadır. Dolayısıyla kamuoyunun bu bilgiye olan ilgisi ve dikkati, gazetecinin ciddi bir görev üstlenmiş olması ve siyasi alaka düzeyi hususları gözönüne alındığında basın özgürlüğünün yüksek korumadan yararlanması gerektiği açıktır.

43. Bütün bu değerlendirmeler ışığında başvurucunun yaptığı haber nedeniyle hapis cezası ile cezalandırılmasının demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı değerlendirilmelidir. Somut olayda hakkında haber yapılan müştekinin ona nasıl cevap verileceğini bilen bir siyasetçiye yöneltildiğinin altı çizilmelidir. Müştekinin kendisine ve ailesine yöneltilen sözlere karşı cevap verme konusunda oldukça geniş imkânları vardır. Başka bir deyişle İ.G.nin siyasi konumu gereği yazılı ve görsel basına ulaşması bu konumda bulunmayan insanlara nazaran çok daha kolaydır ve itibarını zedelediğini düşündüğü ifadelere karşı kendisini savunma imkânı bulunmaktadır (benzer değerlendirmeler için bkz. Nihat Zeybekçi, § 39).

44. Derece mahkemesince müştekilerin şeref ve itibar haklarının ihlal edildiği kanaatine ulaşılması karşısında bu hakları korumak adına tekzip metni yayımlanması, tazminat yolunun gösterilmesi gibi telafi edici yöntemleri değerlendirmeden doğrudan hürriyeti bağlayıcı ceza yolunu tercih ettiği görülmektedir. Gazetecilerin üst düzey kamu görevinde bulunanların sözlerini ve davranışlarını takip etmeleri, onlar hakkında fikir oluşturarak kamuoyunu bilgilendirmeye hatta yönlendirmeye çalışmaları demokratik bir toplumda kaçınılmazdır. Rahatsız edici de olsa bu kişilere ilişkin yapılan bilgilendirme ve eleştirilerin cezalandırılması caydırıcı etki doğurarak toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açabilir. Cezalandırılma korkusu, çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine engel olabilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ergün Poyraz (2), § 79). Bu hâliyle başvurucunun hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesi, bilgilendirme ve eleştiri ortamına zarar verebilir.

45. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz (Önder Balıkçı, § 47; Haci Boğatekin (2), B. No: 2014/12162, 21/11/2017, § 49). Derece mahkemesinin gerekçeli kararına bakıldığında ise başvurucunun toplanmasını talep ettiği delillerin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bağlamında neden değerlendirilmediğini ve bu itibarla başvurucunun iyinetli olduğuna dair beyanına neden itibar edilmediğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile açıkladığı söylenemeyecektir. O hâlde derece mahkemesinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması hususunda üzerine düşen yükümlülüklerin tamamını yerine getirip getirmediği meselesi Anayasa Mahkemesi önündeki bilgi ve belgeler çerçevesinde netleştirilememiştir.

46. Sonuç olarak somut olayda ilk derece mahkemesinin gerekçesi, başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahale için ilgili ve yeterli kabul edilemez. Bu nedenle başvurucunun basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile müştekilerin şeref ve itibarına saygı hakları arasında adil bir denge kurulduğu söylenemez. Dolayısıyla başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

47. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

49. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

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

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

görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

52. 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).

53. İncelenen başvuruda yapılan haber nedeniyle derece mahkemesi tarafından başvurucunun hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesine ilişkin kararın gerekçesinin ilgili ve yeterli olmadığı, bu nedenle başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

54. Bu durumda ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılması amacıyla Ankara 33. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesi gerekir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla Ankara 33. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2015/1656, K.2016/408) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEYHUN TUNÇ

B. No: 2017/20822 | Karar tarihi: 14.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/20822

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEYHUN TUNÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/20822)

Karar Tarihi: 14/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Fatma Gülbin ÖZCÜRE

Başvurucu : Ceyhun TUNÇ

Vekili : Av. İrem DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir şirket hakkında yaptığı sosyal medya paylaşımı sebebi ile cezalandırılan başvurucunun adil yargılanma hakkının ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1986 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir.

9. Müşteki T.; telekomünikasyon alanında faaliyet gösteren, haberleşme ve iletişim sektöründe ticari faaliyetleriyle kamuoyu tarafından tanınan bir şirkettir. Müşteki, ticari faaliyetlerinin yanı sıra kültür, sanat, spor ve eğitim alanlarında yürütülen birçok toplumsal sorumluluk proje ve kampanyalarına da destek sağladığını belirtmektedir.

10. 2016 yılının Mart ayı başlarında ulusal bir gazetede E. Vakfı ve bir dernekle bağlantılı olduğu söylenen yurtlarda kalan en az on öğrencinin yurt sorumlusu bir öğretmen tarafından tacize uğradığına ilişkin bir haber yayımlanmıştır. Haberde; çocuklardan birinin yaşadıklarını bir psikoloğa anlatması, psikoloğun konuyu yetkililere bildirmesiyle olayın ortaya çıktığı ve Karaman'da Cumhuriyet savcısının konuyla ilgili soruşturma başlattığı yer almıştır. Daha sonraki haberlere göre sanığın kısa sürede tutuklandığı ve yine mart ayı içinde iddianamenin tamamlanarak yargı sürecinin başladığı anlaşılmaktadır. Kamuoyunda büyük infial uyandıran olay çok sayıda sivil toplum kuruluşunca takip edilmiş, Türkiye Büyük Millet Meclisi gündemine gelmiş, ulusal ve uluslararası yayın organlarında sayısız habere konu olmuştur (Hayriye Özde Çelikbilek, B. No: 2016/13543, 24/10/2019, § 10).

11. Bahsi geçen haberlerin ardından müştekinin E. Vakfı ve Millî Eğitim Bakanlığının iş birliği ile düzenlediği bir proje olan Türkiye Değer Ödüllerine 2016 yılı için sponsor olduğuna ilişkin başka bir haber yapılmış ve söz konusu bu haber yazılı, görsel ve sosyal medyada yer almıştır.

12. Başvurucu, anılan haberin ardından 26/3/2016 tarihinde bir sosyal medya platformundaki hesabından "#BabaBeniE.yeGönderme T. ile ilişkini bitir, tecavüzlere destek olma" şeklinde bir gönderi paylaşmıştır.

13. Müşteki Şirket ilgili paylaşımın haksız rekabet teşkil ettiğini belirterek başvurucudan şikâyetçi olmuştur. Müşteki söz konusu şikâyetinde, Türkiye Değer Ödüllerine vermiş olduğu desteğin eğitim alanındaki sosyal sorumluluk projelerinin bir parçası olduğunu belirtmektedir. Projeyi düzenleyen taraflardan biri olan ilgili Vakfa ait yurtta gerçekleşen cinsel istismar olayının sosyal medyada çarpıtıldığını ve Şirket aleyhine bir karalama kampanyasına dönüştürülerek atılı suçun işlendiğini belirtmiştir.

14. Şikâyet sonucunda düzenlenen iddianameyle başvurucunun 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 62. maddesinde düzenlenen haksız rekabet suçundan cezalandırılması istenmiştir.

15. Yargılama İstanbul (Anadolu) 34. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından yapılmıştır. 31/1/2017 tarihli kararı ile Mahkeme, başvurucunun 6102 sayılı Kanun'un 55. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendinde düzenlenen haksız rekabet suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir. Alt sınırdan ayrılmak suretiyle başvurucunun 1.500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar veren Mahkemenin gerekçesinde; başvurucunun yapmış olduğu paylaşım ile müştekiye tecavüzlere destek olma ithamında bulunduğu ve iletinin muhataplarına müşteki şirket ile olan ilişkilerini bitirme çağrısı yaptığı belirtilmiştir.

16. Başvurucunun bu karara itirazı İstanbul (Anadolu) 3. Ağır Ceza Mahkemesince 6/3/2017 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı 16/3/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 17/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 6102 sayılı Kanun'un "Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar" kenar başlıklı 55. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Aşağıda sayılan hâller haksız rekabet hâllerinin başlıcalarıdır:

a) Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı

davranışlar ve özellikle;

1. Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari

işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek..."

19. 6102 sayılı Kanun'un "Cezayı gerektiren fiiller" kenar başlıklı 62. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) a) 55 inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler,

...

fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, 56 ncı madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine, her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısıyla iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar."

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) UJ/Macaristan (B. No: 23954/10, 19/7/2011) kararında, günlük bir gazetede yayımlanan makalede devlete ait bir şirket tarafından üretilen şarapların kalitesi ile ilgili kullandığı bir kelime sebebi ile başvurucunun cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğini incelemiştir.

21. Söz konusu makalede üretici şirket tarafından imal edilen şarapların kalitesi konu edilmektedir. Şirket ilgili makalenin ticari itibarını zedelediği gerekçesi ile başvurucu hakkında hakaret davası açmıştır. Yapılan yargılama sonucunda başvurucunun makalede söz konusu şarapları nitelemek için kullandığı"b.k" kelimesinin hakaret suçuna vücut verdiği belirtilerek başvurucu kınama cezasına mahkûm edilmiştir (UJ/ Macaristan, §§ 6-8).

22. AİHM; başvurucu tarafından kullanılan ifadenin saldırgan oluğunu belirtmekle birlikte ifadenin değer yargısı niteliği taşıdığını, başvuranın birincil amacının okurların zihninde şirketin ürünlerinin kalitesini düşürmek değil devlet mülkiyetinin dezavantajları hakkında farkındalık yaratmak olduğunu tespit etmiştir. Makalede ifade edilen fikirlerin kamu yararını ilgilendirdiğini, başvuran tarafından kullanılan ifadenin abartılı olmakla birlikte düşük kaliteli şarabı nitelemek için kullanıldığı ve söz konusu bu ifadenin taşıdığı kabalığın başvurucunun güçlü anlatımının bir parçasını oluşturduğunu kabul eden AİHM başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal ediliğine karar vermiştir (UJ/ Macaristan, §§ 23-26).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 14/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu;

- E. Vakfına ait bir yurtta öğretmenlik yapan M.B. isimli şahsın yurtta kalan kırk beş çocuğa cinsel istismarda bulunduğu yönündeki haberlerin kamuoyuna yansıdığını, söz konusu haber hâlâ gündemde iken müşteki Şirket tarafından ilgili Vakıf tarafından düzenlenen Türkiye Değer Ödülleri adlı organizasyona sponsor olunduğu ve Şirketin bu sponsorluğa devam edeceği şeklinde haberlerin basına yansıması üzerine "#BabaBeniE.yeGönderme T. ile ilişkini bitir, tecavüzlere destek olma" şeklindeki iletiyisosyal medya hesabından paylaştığını,

-Söz konusu iletisi sebebi ile müşteki Şirket tarafından öncelikle erişim engeli talep edildiğini, ardından ilgili iletinin ağır hakaret ve haksız rekabet teşkil ettiği gerekçesi ile hakkında 10.000 TL tutarında manevi tazminat davası açıldığını ve son olarak söz konusu iletinin hakaret ve haksız rekabet suçlarına vücut verdiği belirtilerek hakkında şikâyette bulunulduğunu,

-Müşteki Şirketin internet URL erişim engeli talebinin 28/4/2016 tarihinde kabul edildiği, hakkında açılan tazminat davasının İstanbul (Anadolu) 17. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından reddedildiğini, hakkında açılan ceza soruşturmasında hakaret suçu yönünden kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini,

-İlgili iletideki tecavüz olgusunun müşteki Şirkete yöneltilmediğini, ileti ile müşteki Şirketin söz konusu Vakıfla ilgili çıkan haberlere rağmen Türkiye Değer Ödülleri adlı organizasyona sponsorluğa devam etmesinin eleştirildiğini, iletinin basına yansıyan haberler referans alınarak yazıldığını, bilgilendirme amacı taşımadığını, eleştiri niteliğinde olduğunu belirterek hakkında haksız rekabet suçundan HAGB kararı verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

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

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

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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

27. Başvurucunun sosyal medya hesabı üzerinden yapmış olduğu paylaşım nedeni ile 1.500 TL para cezası ile cezalandırılmasına ve HAGB'ye karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

28. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

29. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

30. Bir müdahalenin kanunilik şartının gerçekleştiğinin kabul edilmesi için şikâyet konusu tedbirin ulusal hukukta yasal bir dayanağının bulunması yeterli olmayıp norma ilişkin yorum ve uygulamalar da önemlidir. Başvuruya konu paylaşım nedeniyle başvurucunun cezalandırılacağını öngörebileceği konusunda ciddi şüpheler bulunmaktadır. Bu sebeple müdahalenin kanuniliğine ilişkin değerlendirmelerin müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığına ilişkin değerlendirmelerle kuvvetli bir ilişkisi vardır. Somut olayın değerlendirilme yöntemi gözönüne alındığında mevcut başvurunun koşullarında ilgili normların kanunla sınırlama ölçütünü karşılayıp karşılamadığına ilişkin nihai bir değerlendirmeye değil müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının değerlendirilmesine ihtiyaç bulunduğu kanaatine ulaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

31. Başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

32. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kararında ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu açıklamıştır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38; Naif Şaşma, B. No: 2015/3782, 9/11/2019, § 22).

33. Demokrasi ile olan yakın ilişkisi nedeniyle ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin

demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

34. Derece mahkemeleri değerlendirmeleri sırasında bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir denge sağlamalıdır (Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 58, 61, 66). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. İlk derece mahkemesi tarafından çatışan haklar arasındaki dengelemede ;

i. İhtilaflı düşünce açıklamasının kim tarafından dile getirildiği,

ii. Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları, kamu oyunun sıkı denetiminde olup olmadığı, katlanması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olup olmadığı,

iii. İhtilaflı düşünce açıklamasının konusu, açıklamada kullanılan ifadelerin türü, açıklamanın bir bütün olarak içeriği, şekli ve sonuçları,

iv. Düşünce açıklamasının yapılma şartları,

v. Düşünce açıklamasının yapılmasında kamu yararı bulunup bulunmadığı, genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı,

vi. Düşünce açıklamasının kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı,

vii. Düşünce açıklamasında yer alan ifadelerin olgusal temele dayalı olup olmadığı, ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmediği,

viii. Başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu durumlarda düşünce açıklamasında bulunan kimselerin sahip oldukları kendiliğinden uymaları gereken zorunlu sınırlara, ödev ve sorumluluklara uygun davranıp davranmadıkları,

ix. Dile getirilen düşüncelere cevap verme olanağının bulunup bulunmadığı,

x. Açıklanan düşüncelerin hedef aldığı kişilerin hayatı üzerindeki etkileri,

xi. Düşünce açıklaması nedeniyle kişilerin ifade özgürlüğüne müdahale edilmesinin zorunlu bir ihtiyacı karşıladığı sonucuna varılmış ise müdahalenin niteliği ve kapsamı şeklindeki kriterler -somut olaya uyduğu ölçüde- uyuşmazlığın çözümünde kullanılmalıdır (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 44; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 66-73).

35. Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57). Anayasa

Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil onların takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından uygunluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi bahsi geçen denetimi esas itibarıyla müdahaleye neden olan kamu gücünün veya mahkemelerin gerekçelerine bakarak yapar.

36. Anayasa Mahkemesi, çok sayıdaki kararında ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini ifade etmiştir. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56).

(b)İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Başvuruya konu olayda başvurucu, bir vakfa ait yurtta kalan bazı çocukların yurtta görevli bir öğretmen tarafından cinsel istismara uğradığına ilişkin tartışmalar devam ederken müşteki Şirketin ilgili Vakıf tarafından yürütülen bir organizasyona sponsor olması üzerine "#BabaBeniE.yeGönderme T. ile ilişkini bitir, tecavüzlere destek olma" şeklinde bir iletiyi sosyal medya hesabından paylaşmıştır. Söz konusu ifade sebebi ile başvurucu hakkında açılan ceza davası sonucunda HAGB kararı verilmiştir.

38. Şirketlerin ticari başarılarının ve devamlılıklarının korunması yalnızca hissedarların ve çalışanların değil büyüyen ekonominin de faydasına olacağından ticari uygulamalar hakkındaki tartışmalar kamusal ilgiye mazhar olsa da devletin bir şirketin itibarına zarar verme riski taşıyan iddiaların gerçeğe aykırılığını veya zararını sınırlamak için iç hukukta alacağı tedbirlere ilişkin takdir hakkı bulunmaktadır. Bu kapsamda tüzel kişilerin de itibarlarının korunması gerektiğine şüphe yoktur. Bununla birlikte tüzel kişinin ticari itibarları ile gerçek kişinin itibarı arasında fark bulunduğu da açıktır.

39. Müşteki; Türkiye'de telekomünikasyon alanında tanınırlığı, marka değeri ve kullanıcı sayısı oldukça yüksek bir şirkettir. Müşteki Şirketin tanınmışlık düzeyi ile bağlantılı olarak ekonomik kararları yahut sosyal projeleri toplumun yakın denetiminde olduğu muhakkaktır.

40. Olayların meydana geldiği tarihte ve hâlen tanınırlığı son derece yüksek olan müşteki Şirketin çok sayıda küçük çocuğa yönelik cinsel istismar iddialarına adı karışan yurtla bağlantılı bir vakfın organizasyonuna finansal açıdan destek olduğuna dair haberler gerek sosyal medyada ve gerekse basın ve yayın organlarında genişçe yer almıştır. Başvurucu paylaşımını bahsi geçen tartışmanın güncel ve kamusal ilginin yüksek olduğu bir dönemde yapmıştır.

41. Müşteki Şirketin gerek ilgili Vakfın yurdunda yaşanan istismar olayının gerçekliğine gerekse Türkiye Değer Ödülleri isimli organizasyona finansal destek sağlanmadığına ilişkin bir iddiası bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucu, müşteki tarafından yalan veya çarpıtılmış bir paylaşım yapmakla suçlanmamaktadır. Bu açıklama ışığında yukarıda zikredilen iki güncel iddianın tartışıldığı bir zaman diliminde yapılan ve değer yargısı niteliği açık olan ilgili paylaşımın olgusal temelden mahrum olduğu söylenemez.

42. Başvurucu, kamuoyuna hitaben müşteki Şirket ile kurulacak ticari ilişkinin müşteki Şirketin ilgili Vakfın kampanyasına destek vermesi sebebi ile tecavüzcüleri desteklemek anlamına geleceğini iddia etmektedir. Açıktır ki başvurucu, müştekiyi kamuoyunda yüksek

düzeyde tartışma konusu olan bir meselede duyarsız davrandığı düşüncesiyle ve sert bir şekilde eleştirmiş ve bu sebeple de cezalandırılmıştır.

43. AİHM'in sıklıkla vurguladığı ve Anayasa Mahkemesinin de pek çok kararında benimsediği gibi demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin özgüveni için gerekli temel şartlardan birini teşkil eden ifade hürriyeti, sadece kabul gören veya zararsız veya kayıtsızlık içeren bilgiler veya fikirler için değil aynı zamanda kırıcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir (Bekir Coşkun, § 52). Her ne kadar söyleyeninin tek amacının hakaret etmek olduğu saldırgan bir söylem ifade özgürlüğü korumasının dışında kalabilse de üslubun bir parçasını oluşturabilen kaba ve nezaket dışı ifadeler ifade özgürlüğü korumasından faydalanabilir.

44. Başvurucu tarafından kullanılan ifadenin amacının müşteki Şirketin tüketicilerin ve diğer kişilerin gözündeki servis kalitesini düşürmek değil o sıralarda yoğun eleştiriler yöneltilen bir vakfın organizasyonuna mali destek sağlamasını eleştirmek olduğu anlaşılmaktadır. Kamuoyunda ilgili Vakfa ait yurtta yaşanan cinsel istismar olayına ilişkin tepkilerin ve tartışmaların devam ettiği bir sırada Vakıf tarafından düzenlenen organizasyona sponsor olması müşteki Şirketi kendiliğinden kamuoyu nezdinde eleştirilere açık hâle getirmiştir. Müşteki Şirket kendi eylemi ile şirket politikalarını toplumun eleştirisine açmıştır. Bu sebeple de yöneltilen eleştirilere karşı daha fazla hoşgörülü olması beklenir.

45. Bu açıklamalara ilaveten ilk derece mahkemesinin kararında cezalandırmaya konu paylaşım ile başvurucunun müşteki tarafa yönelik tecavüzlere destek olma ithamında bulunduğu ve bu referansta kamuoyuna müşteki Şirketle olan ilişkiyi bitirme çağrısını ilettiği dışında başka hiçbir gerekçeye yer vermediği de görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz (Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 47; Haci Boğatekin (2), B. No: 2014/12162, 21/11/2017, § 49). Buna karşın yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin başvurucunun mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

46. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

47. Başvurucu; HAGB kararına karşı yapmış olduğu itiraz neticesinde verilen kararda gerekçe bulunmadığını, itiraz incelemesini yapan ağır ceza mahkemesinin kararı yalnızca şeklen incelemesinin masumiyet ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

48. İfade özgürlüğü şikâyeti yönünden ulaşılan sonuç gözetildiğinde başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki söz konusu şikâyetlerinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

50. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

54. İncelenen başvuruda ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

55. Bu durumda ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu

kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul (Anadolu) 34. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

56. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ayrıca incelenmesine GEREK BULUNMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul (Anadolu) 34. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2016/445, K. 2017/26) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

F. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/9/2021 tarihinde OYBİLİĞİYLE karar verildi.

HAMZA ULUÇAY

B. No: 2017/23465 | Karar tarihi: 14.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/23465

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAMZA ULUÇAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/23465)

Karar Tarihi: 14/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Tahir Hami TOPAÇ

Başvurucu : Hamza ULUÇAY

Vekili : Av. Hüseyin ÇEKEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyeti dışındaki iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun tutuklamanın hukukiliğine ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

9. PKK'nın terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş, tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet, bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

10. 11/2/2017 tarihinde Mardin'in Nusaybin ilçesi Koruköy Mahallesinde sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş ve güvenlik güçleri tarafından PKK terör örgütü mensuplarına karşı başlatılan operasyonda aralarında sözde bölge sorumlularının da bulunduğu çok sayıda terörist 17/2/2017 tarihinde etkisiz hale getirilmiştir. Operasyon sürecinde yaşanan olaylar 23/2/2017 tarihinde PKK terör örgütü güdümünde yayın yapan ANF isimli internet sitesinde "KONGRA-GEL: Saldırılan köylere sahip çıkın", "KCK: Mahalleleri ve Sokakları Eylem Yeri Haline Getirelim" başlıklarıyla haber yapılmıştır.

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

11. Başvurucu bireysel başvuru konusu olayların geçtiği tarihte Adana A.B.D. Konsolosluğunda politik işler danışmanı olarak çalışmaktadır.

12. Açık kimliği belirtilmeyen bir şahıs tarafından 22/2/2017 tarihinde Emniyet Müdürlüğü Muhabere Elektronik Şube Müdürlüğüne "Adana ABD Konsolosluğunda çalışan [başvurucu] ve Kızıltepe de Avukat [H.C] isimli şahıslar Nusaybinde yapılan başarılı operasyonları provakasyon etmek ve köylerdeki halkı sokağa dökmek için çalışıyorlar. Bunlar PKK'lıdır bunlara dur demek lazım" şeklinde bir ihbar yapılmıştır.

13. Yapılan ihbar üzerine Mardin Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başvurucu ve H.C. hakkında terör örgütüne üye olma suçundan soruşturma başlatılmıştır.

14. Başsavcılığın talebi üzerine Mardin 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/2/2017 tarihli kararıyla başvurucunun konutunda arama yapılmasına ve ele geçirilecek suç unsurlarına el konulmasına karar verilmiş olup anılan soruşturma kapsamında başvurucu 23/2/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır.

15. Başvurucunun ilk ifadesi 3/3/2017 tarihinde Mardin Emniyet Müdürlüğünde kolluk tarafından alınmıştır. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu savunmasında özetle; yaklaşık 37 yıldır Adana A.B.D. Konsolosluğunun politik işler bölümünde çalıştığını, doğrudan Konsolos ve Konsolos yardımcısına bağlı olduğunu, kendisi ile birlikte ihbarda adı geçen H.C.yi aradığının doğru olduğunu, H.C.yi uzun süredir tanıdığını ve aralarında sadece iş ilişkisi olduğunu, resmi prosedüre uygun olarak görüştüklerini, ihbarın yapıldığı gün Adana A.B.D. Konsolosu olan L.S.S.nin kendisinden A.B.D. Büyükelçiliğine iletilmek üzere Nusaybin ilçesinde yapılan

operasyonlar ve bölgede yaşananlar ile ilgili bilgi istediğini, bu nedenle daha önceden tanıdığı İnsan Hakları Derneği (İHD) Başkanı E.K.yı aradığını, ancak telefonunun kapalı olduğunu, bunun üzerine Mardin'de avukatlık yapan ve geçmiş yıllarda İHD Başkanlığı yapmasından dolayı tanıdığı H.C.yi arayıp Nusaybin ilçesinde yürütülen operasyonlar ile ilgili bilgisinin olup olmadığını sorduğunu, H.C.nin kendisine yaşananları basından takip edebildiği kadarıyla bildiğini ve bilgisinin olmadığını, ancak Halkların Demokratik Partisinin (HDP) ve İHD'nin konuyla ilgili heyetler oluşturacağını söylediğini, bu nedenle kendisinden HDP İl Başkanı ve Mardin Büyükşehir eski Belediye Başkanı A.T.nin telefon numarasını aldığını, HDP İl Başkanı ile telefonu açmaması nedeniyle görüşemediğini, A.T.yi ise aramadığını, operasyonları engelleme ve provokasyon gibi amacının olmadığını, sadece işi gereği H.C.yi aradığını, terör örgütü ile ilişkisi ve irtibatının bulunmadığını, ikametinde bulunan "Kurdıstan" isimli kitabın A.B.D. Konsolosluğunda Siyasi ve Ekonomik İşler Müdürü olan J.P. tarafından hediye edildiğini, kitabın içeriğine hiç bakmadığını ve eski evinde atıl vaziyette durduğunu ifade etmiştir.

16. Başvurucu 6/3/2017 tarihinde Başsavcılığa sevk edilmiştir. Başvurucu Başsavcılıktaki ifadesinde kolluktaki ifadesine benzer beyanlarda bulunmuş ayrıca Adana'da bulunan İncirlik Üssüne zaman zaman gittiğini, bu gidişlerinde bahşiş olarak yanında bozuk para bulundurduğunu, aramada bulunan dolarların bir kısmının bu nedenle yanında yer aldığını, diğer kısmının ise kullanmadığı eski evinde bulunduğunu ve bu dolarlardan haberinin dahi olmadığını, Meclisi bombalayan ve vatandaşın üzerine tankları süren Fetullahçı yapıyla hiçbir ilgisinin bulunmadığını, aramada ele geçirilen diğer kitapları tarihi konulara duyduğu ilgi ve iş tanımında yer alan etnik, ekonomik, siyasi ve kültürel konulardaki entellektüel birikim açısından bulundurduğunu, konsolosun yezidilerin bulunduğu kampı ziyaret edeceğini söylemesi üzerine yezidiler hakkındaki bilgiyi bu kitaplardan topladığını, bu kitapların yanı sıra Roma, Osmanlı ve Hitit dönemine ait kitaplarının da olduğunu, A.B.D. Adana Konsolosluğunun görev alanının aralarında Mardin'in de bulunduğu 22 ili kapsadığını, atılı suçu işlemediğini ifade etmiştir.

17. H.C ise kolluk ve Başsavcılıkta müdafii eşliğinde alınan benzer beyanlarında İHD Mardin Şube Yöneticisi olduğunu, ayrıca avukatlık mesleğini icra ettiğini, 2002 ve 2007 yılları arasında İHD Başkanlığı yaptığını, başvurucuyu da bu nedenle 2002 yılından beri tanıdığını, başvurucunun sık sık bu bölgeye konsolosluk heyeti ile birlikte gelip resmi ziyaretlerde bulunduğunu, ihbarda belirtildiği üzere başvurucunun kendisini aradığını, Nusaybin ilçesi Koruköy Mahallesinde yaşanan olayları sorduğunu, başvurucuya yaşanan olayları basından takip ettiğini söylediğini, başvurucunun istemesi üzerine A.T.nin telefon numarasını verdiğini, tüm görüşmenin bundan ibaret olduğunu, başvurucunun A.T.yi arayıp aramadığını bilmediğini, ihbar içeriğinin doğru olmadığını, terör örgütü ile herhangi bir ilişki ve irtibatının olmadığını, terör suçundan yargılanan şahısların kolluk ve savcılık ifadeleri ile ilgili herhangi bir organizasyon içinde bulunmadığını, parti ve belediye avukatlığı yapmadığını, ağırlıklı olarak hukuk dosyaları ile ilgilendiğini, gizli tanık beyanlarının soyut düşüncelerden ibaret olduğunu ve doğru olmadığını, insanları provake edecek herhangi bir tavır ve davranış içinde bulunmadığını ifade etmiştir.

18. Başsavcılık 6/3/2017 tarihinde başvurucu ve H.C.yi terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu anlaşılmakla; şüphelinin üzerine atılı suçun

vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nın 100. vd. maddeleri uyarınca tutuklanmasına karar verilmesi kamu adına talep olunur"

19. Mardin 2. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte başvurucunun sorgusunu yapmıştır. Sorgu tutanağına göre başvurucuya isnat edilen suç anlatılmış ve sorgu esnasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu savunmasında kolluk ve Başsavcılıktaki ifadelerine benzer beyanlarda bulunmuş, ayrıca konsolosun kendisine valiyi ziyaret edeceğini ve bu konuyu valiyle yüz yüze konuşacağını söylemesi nedeniyle Mardin Valiliğini aramadığını, konsolosun verdiği talimat yönünde hareket ettiğini, yine çatışmalarda uzuv kaybına uğrayan PYD/YPG mensupları için protez merkezi kurdurma gibi bir yapı içerisinde bulunmadığını, durumun yanlış aksettirildiğini, Dicle Üniversitesinde Barış Doktorlarının kurmuş olduğu protez merkezi bulunduğunu, bu merkezin Türkiye içerisinde mayından dolayı uzvunu kaybetmiş kişilere yönelik çalışma yürüttüğünü, bu merkezde çalışan doktorun da A.B.D.'ye üniversite tarafından gönderildiğini, daha sonra bu doktorun aynı amaçla bir protez merkezi kurmak istediğini söyleyip konsolosluğa bu hususta yardımcı olup olmayacağını sorduğunu, yedi veya sekiz yıl önce gerçekleşen bu olayla ilgili bilgisinin bu kadar olduğunu belirtmiştir.

20. Başvurucu ile aynı tarihte tutuklamaya sevk edilen H.C. Mardin 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından müdafii eşliğinde yapılan sorgusunda kolluk ve Başsavcılıktaki ifadelerine benzer beyanlarda bulunmuş ve atılı suçlamayı kabul etmemiştir.

21. Mardin 2. Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucu ve H.C.nin üzerine atılı suçu işlediğine ilişkin yeterli kanaat oluşmadığı gerekçesiyle tutuklama talebinin reddine ve haklarında yurt dışı çıkış yasağıyla birlikte her hafta pazartesi ve cuma günleri mesai saatleri içerisinde adreslerine en yakın kolluk birimine düzenli olarak başvurarak imza atmaları şeklinde adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasına karar vermiştir.

22. Başsavcılığın tutuklamanın reddi kararına itiraz etmesi üzerine Mardin 1. Sulh Ceza Hâkimliği 6/3/2017 tarihinde itirazın kabulüne, başvurucu ve H.C.nin tutuklanmaları amacıyla yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir.

23. Mardin 1. Sulh Ceza Hâkimliği 7/3/2017 tarihinde başvurucu ve H.C.nin müdafii huzurunda savunmalarını almıştır. Başvurucu ve H.C. daha önceki savunmalarına benzer beyanlarda bulunarak atılı suçlamaları kabul etmemiştir. Yapılan sorgunun ardından başvurucu terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmış, H.C. hakkında ise tutuklama talebinin reddine ve yurt dışı çıkış yasağıyla birlikte her hafta pazartesi ve cuma günleri mesai saatleri içerisinde adresine en yakın kolluk birimine düzenli olarak başvurarak imza atması şeklinde adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasına karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde şüphelinin üzerine atılı 'silahlı terör örgütüne üye olma' suçunu işlediğine hakimliğimizce kanaat geldiğinden şüphelinin üzerlerine atılı suçun kanunda öngörülen cezası, mevcut delil durumu ve şüphelinin kaçma şüphesi bulunduğuna göz önünde bulundurularak ayrıca Mardin 1.Sulh Ceza Hâkimliği'nin06/03/2017 tarih ve 2017/813 d.iş sayılı kararı gereğince şüphelinin tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

24. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Batman 2. Sulh Ceza Hâkimliği 27/3/2017 tarihinde itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir. Bu karar başvurucuya 11/4/2017

tarihinde bildirilmiştir.

25. Başvurucu 10/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

26. Başsavcılık tarafından 28/4/2017 tarihli iddianameyle başvurucu ve H.C.nin terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle Mardin 3. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır.

27. İddianamede öncelikle Mardin'in Nusaybin ilçesinde yaşanan olaylar hakkında genel bilgiler verilmiş daha sonra ise başvurucu ve H.C.nin birlikte hareket ettikleri vurgulanarak atılı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin haklarındaki suçlama ve delillere yer verilmiştir.

28. Bu bağlamda iddianamede yer verilen olay ve olgular özetle şöyledir:

i. Başvurucu ve H.C.nin terör örgütü üyesi olduklarına ve birlikte hareket ederek Mardin'in Nusaybin ilçesinde güvenlik güçleri tarafından başlatılan operasyona karşı halkı provake edeceklerine ilişkin ihbara yer verilmiş (bkz. § 12), başvurucu ile H.C. arasında yapıldığı tespit edilen telefon görüşmesinin ihbar içeriğini doğruladığı belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun çatışmalarda uzuv kaybına uğrayan PYD/YPG mensuplarının tedavisi için Suriye'nin Kamışlı bölgesinde protez merkezi kurma çalışmalarında yer aldığı bilgisine ulaşıldığı belirtilmiştir.

iii. Başvurucunun ikametinde yapılan aramada "Kürdistan'da Sivil Toplum", "Kürt Sorunu Yeniden Düşünmek", "Kurdname", " 6000 yıllık Kürt Direniş Tarihi", "Destana Diroka Kurd ü Kürdistan", "Zerdüşt Avesta" ve "Kurdistan: In the Shadow of History" isimli kitapların ele geçirildiği, "Kurdistan: In the Shadow of History" isimli kitapta Türkiye Cumhuriyeti Devletinin doğu ve güneydoğu bölgelerini içine alan Kürdistan haritasının bulunduğu belirtilmiştir.

iv. Başvurucunun üstünde ve ikametinde yapılan aramalarda bir Amerikan doları banknotların bulunduğu, bu bağlamda başvurucunun FETÖ/PDY terör örgütü ile de iltisaklı olabileceği belirtilmiştir.

29. İddianamede başvurucu ile birlikte hareket ettiği ileri sürülen H.C. hakkındaki tanık anlatımlarına da yer verilmiştir. Tanık beyanlarının ilgili kısımları özetle şöyledir:

i. Gizli tanık Terazi ifadesinde; avukat olarak görev yaptığını, Mardin Barosunda kayıtlı avukatlardan bir kısmının PKK terör örgütü ile işbirliği içinde olduğunu, bu şahısların örgüt üyeliği ile suçlanan kişilerin ifadelerinde parti tarafından gönderildiklerini veya ücretsiz avukatlık yapacaklarını söyleyerek hazır bulunduklarını, asıl amaçlarının ise bilgi almak ve bilgi ulaştırmak olduğunu, terör örgütü söylemi ile Kızıltepe ilçesinde şüphelilere avukatlık yapan şahıslardan birinin de H.C. olduğunu, ayrıca H.C.nin de aralarında bulunduğu bu avukatların dava dosyalarının suretlerini kırsala ve kendilerine yakın bulunan siyasi parti binalarına gönderdiklerini, davalara katılarak örgütün amaç ve hedefleri doğrultusunda hareket ettiklerini beyan etmiştir.

ii. Gizli tanık Themis ifadesinde; Mardin Barosuna kayıtlı avukat olarak görev yaptığını, Mardin merkezde yakalanan PKK terör örgütü mensuplarının davalarına örgütle bağlantılı olan avukatların girdiğini, PKK terör örgütüne müzahir ve yönetim kısmı ile irtibatlı olduğunu düşündüğü avukatlardan birinin de H.C. olduğunu beyan etmiştir.

30. Başvurucu ve H.C.ye isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"... PKK/KCK terör örgütü adına ilimiz Nusaybin ilçesi kırsal alanında faaliyet yürüten örgüt mensuplarına yönelik olarak 16.02.2017 gününden itibaren bölgede icra edilen müşterek operasyonlarda (6) terör örgütü mensubunun ölü olarak silahları ile birlikte ele geçirildiği, ölü olarak ele geçirilen örgüt mensuplarından çok sayıda örgütsel doküman ve dijital veriler elde edildiği; bunun önüne geçebilmek amacıyla (üyelerinin ölümünün önüne geçebilmek için ve üyeleri üzerindeki veya çatışma bölgesindeki örgütle alakalı delillerin devletimizin eline geçmesine engel olabilmek için PKK silahlı terör örgütünün kendine müzahir kesime veya sivil toplum örgütlerini ilgili kanallar ile talimatlar verdiği; terör örgütüne müzahir kesim tarafından çatışma bölgesine operasyonlara engel olmak için intikaller gerçekleştirildiği; fakat güvenlik görevlilerimizin buna müsade göstermediği,

Soruşturma konusu olan ihbarda belirtildiği üzere halen ABD konsolosluğunda politik işler danışmanı/tercüman olarak görev yapan [başvurucunun] operasyonlar hakkında bilgi almak amacıyla resmi kanallardan en doğru bilgiyi almak yerine başka kanallara yöneldiği,

Her iki şüphelinin de alınan ifadesinde görüşmeyle ilgili sadece bilgi almak amaçlı yapılan bir telefon görüşmesi olduğunu belirttikleri ancak gerçek amacı bilgi almak olan ve özellikle ABD Adana Konsolosu adına aradığını söyleyen konsolosluk görevlisi [başvurucunun]; resmi kanallardan bilgi almak için arama yaptığını belirtmediği, resmi kanallara başvurmadığı, bunun yerine haklarında yapılan ihbarı teyit eder nitelikte hareket ettiği,

[Başvurucu] ile ilgili tespitlerimiz değerlendirildiğinde ayrıca Fetö/PDY Silahlı Terör Örgütü ile iltisaklı olabileceği, her iki örgüt çıkarına da Nusaybin ilçesindeki operasyonları kullanarak provokatif hareketler içerisinde olabileceği,

Dosya arasında bulunan İhbar Tutanağına, Gizli Tanıklar Themis ve Terazi beyanlarına, Kolluk Tespitlerine ve Şüphelilerin tevilli beyanlarına göre [başvurucu ve H.C.nin], PKK silahlı terör örgütü adına hareket ederek Nusaybin ilçesindeki teröristelere karşı yapılan operasyona ve sonuçlarına engel olmak için kitlesel eylemler oluşturmak amacıyla harekete geçtikleri ve eyleme dönüştürdükleri; sonuçta üzerilerine atılı silahlı terör örgütüne üye olmak suçunu işledikleri anlaşıldığından haklarında kamu davası açılmıştır."

31. İddianame 15/5/2017 tarihinde Mahkemece kabul edilerek E.2017/402 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

32. Başvurucu ve H.C. kovuşturma evresinde, soruşturma evresindeki ifadelerine benzer beyanlarda bulunarak atılı suçu işlemediklerini savunmuşlardır.

33. Mahkemece 30/1/2019 tarihli duruşmada başvurucunun eyleminin silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmeye teşebbüs suçunu oluşturduğu kabul edilerek 4 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tahliyesine, H.C.nin ise beraetine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet ile H.C. hakkındaki beraet hükümlerinin ilgili kısımları şöyledir:

"Tüm bu açıklamalar ve somut dosya incelendiğinde ise[başvurucunun] silahlı terör örgütleri PKK ve FETÖ ile arasında organik bağın oluştuğu, sanığın bu örgütlerin hiyerarşisi içerisinde yer alarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösteren eylemlerde bulunduğun dair delil bulunmasa da 17/02/2017 tarihinde Nusaybin ilçesi Koruköy kırsalında terör örgütü PKK mensuplarına yönelik başlatılan operasyonların hemen ardından [başvurucu ve H.C.nin] Nusaybin'de yapılan bu operasyonları provake etmek ve köylerdeki halkı sokağa dökmek için çalıştıklarına dair güvenlik güçlerine ihbar yapıldığı, nitekim 22/02/2017 tarihinde [başvurucunun H.C.yi] telefonla aradığı, [başvurucunun] gözaltında bulunduğu

23/02/2017 tarihinde de terör örgütü PKK'nın ideolojisi doğrultusunda yayın yapan ANF isimli internet sitesinde 'Kongra-Gel: Saldırılan köylere sahip çıkın', 'KCK: Mahalleleri ve sokakları eylem yeri haline getirelim' başlıklı haberlerde terör örgütü PKK'ya karşı Nusaybin İlçesi Koruköy kırsalında gerçekleştirilen operasyonlar ile ilgili olarak bölgede yaşayan kişilerin terör örgütüne destek olmaları ve sivil itaatsizlik tarzı eylemler başlatmaları yönünde haberler yer aldığı, kullanmış olduğu ... numaralı hatta ilişkin HTS kayıtları ve Mardin Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen 01/08/2018 tarihli araştırma tutanağı birlikte incelendiğinde de[başvurucunun] silahlı terör örgütü PKK üyesi olduğu iddiasıyla haklarında soruşturma ve kovuşturma bulunan kişilerle irtibat sağladığı dolayısıyla sanığın güvenlik güçleri tarafından Nusaybin İlçesi Koruköy kırsalında terör örgütü PKK mensuplarına karşı gerçekleştirilen operasyonları engellemek amacıyla faaliyette bulunduğu ve bu şekilde bilerek ve isteyerek yardım etmek suretiyle silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği sabit görülmüş ve eylemine uyan TCK'nın 314/3, 220/7.maddeleri yollamasıyla TCK'nın 314/2.fıkrası uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiştir.

...

Her ne kadar sanık [H.C.] hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle mahkememize kamu davası açılmış ise de sanık hakkında yapılan ihbar ve [başvurucu] ile olan telefon görüşmesi dışında sanığın silahlı terör örgütü PKK ile arasında organik bağın oluştuğu, sanığın bu örgüt hiyerarşisi içerisinde yer alarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösteren eylemlerde bulunduğuna dair delil bulunmadığı kabul edilmiş ve sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği anlaşılmakla müsnet suçtan sanığın beraatine karar verilmiş[tir.]

34. Anılan mahkumiyet kararına karşı başvurucu müdafii ile Cumhuriyet savcısı tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuş, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesi 20/10/2020 tarihli kararı ile istinaf taleplerini esastan reddetmiştir. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

35. İlgili hukuk için bkz. Hanım Büşra Erdal, B. No: 2017/35344, 9/6/2020, §§ 37-46.

36. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 14/1/2020 tarihli ve E.2019/5064, K.2020/158 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...Emniyet Müdürlüğünün 15.03.2018 tarihli istihbarı raporu ve 20.10.2017 tarihli ihbar tutanağı haricinde sanığın Peru imamı olduğuna ilişkin olarak başkaca delil bulunmadığı anlaşılmakla, tebliğnamede sanık hakkında silahlı terör örgütünü kurma veya yönetme suçundan TCK 314/1 maddesi gereğince cezalandırılması gerektiğinden bahisle hükmün bozulması yönündeki düşünceye iştirak edilmemiştir."

37. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 6/5/2015 tarihli ve E.2015/2439, K.2015/1138 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...sanığın yüklenen suçu işlediğine dair savunmasının aksine maddi delillerle desteklenmeyen ihbar tutanağı dışında cezalandırılmasına yeterli her türlü kuşkudan uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gözetilmeden beraati yerine yazılı gerekçe ile mahkumiyetine karar verilmesi... [kanuna aykırıdır.]"

38. Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 14/12/2017 tarihli ve E.2015/3758, K.2017/10708 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...Alınan bir ihbarda, sanığın pazar yeri içerisinde bulunan çöp bidonları yanında, beraberindeki birkaç şahısla birlikte kaçak sigara sattığının belirtilmesi üzerine yapılan aramada, sanığın yanında bulunan çöp bidonu içerisinden ve çöp bidonu altındaki poşetten toplam 104 paket kaçak sigara ele geçirilen olayda, aşamalardaki savunmasında sigaraların kendisine ait olmadığını savunması, sigara satarken görülmemesi ve ele geçirilen sigara miktarı da gözönüne alındığında, savunmasının aksine somut bir kanıt da bulunmaması nedeniyle beraatine karar verilmesi gerekirken, ihbar tutanağı gerekçe gösterilmek suretiyle yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi... [kanuna aykırıdır.]"

39. Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 12/3/2020 tarihli ve E.2016/424, K.2020/1884 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...Sanıkların savunmasının aksine, ele geçen uyuşturucu maddenin herkesin bırakabileceği nitelikte açık arazide bulunmuş olması, başka delillerle desteklenmeyen ihbar tutanağı dışında sanıklara ait olduğuna ilişkin kuşkuyu aşan yeterli ve kesin delil bulunmadığı gözetilmeden, sanıklar hakkında beraat yerine mahkûmiyet hükmü kurulması [kanuna aykırıdır.]"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 14/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

41. Başvurucu; tutuklamanın hukuka aykırı olduğunu, suçsuz olmasına, delilleri karartma veya kaçma şüphesinin bulunmamasına rağmen tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlık görüşünde, öncelikle başvurucunun 30/1/2019 tarihinde verilen mahkumiyet kararı ile birlikte tahliye edildiği, bu bağlamda etkili bir başvuru yolu olan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat davası açma yolu tüketilmeden başvuru yapıldığından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca Anayasa Mahkemesi tarafından esastan inceleme yapılacak olması durumunda ise tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu, tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile tutuklama kararının içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelik tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği ifade edilmiştir.

43. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

B. Değerlendirme

44. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

45. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucun tutuklamanın hukuka aykırı olduğuna yönelen iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

47. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

48. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme, Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-191).

49. Türkiye'de 21/7/2016 tarihinde ilan edilen olağanüstü hâlin temel nedeni 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe teşebbüsüdür. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri kararında doğrudan darbe teşebbüsü kapsamındaki eylemler dolayısıyla yürütülen bir soruşturmada; Selçuk Özdemir ([GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017) kararında ise -doğrudan darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa da- teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan -ve sonrasında bir terör örgütü olduğuna karar verilen- FETÖ/PDY ile bağlantılı eylemlerle ilgili olarak yürütülen bir soruşturmada uygulanan tutuklama tedbirlerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal edip etmediğini incelerken Anayasa'nın 15. maddesini dikkate almıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 237-241; Selçuk Özdemir, § 57).

50. Bununla birlikte olağanüstü hâl sürecine ilişkin belgeler incelendiğinde olağanüstü hâlin

ilanında ve devam ettirilmesinde darbe teşebbüsünün ve FETÖ/PDY'nin yanı sıra diğer terör örgütlerinin kamu düzeni ve millî güvenlik üzerinde oluşturdukları tehdit ve tehlikenin de etkili olduğu anlaşılmaktadır (ayrıntılar için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 227). Somut olayda başvurucu hakkında olağanüstü hâl döneminde uygulanan tutuklama tedbirine konu suçlama olağanüstü hâlin ilanına neden olan olgulardan biri olan terörle (PKK terör örgütüyle) bağlantılıdır.

51. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi Hizbullah terör örgütüyle bağlantılı bir suçtan ceza infaz kurumunda hükümlü olan bir başvurucunun olağanüstü hâlin devamı süresince uzaktan eğitim sınavlarına girişine izin verilmemesinin eğitim hakkını ihlal ettiği iddiasını incelerken Anayasa'nın 15. maddesini dikkate almıştır (Mehmet Ali Eneze, B. No:2017/35352, 23/5/2018, §§ 29-31). Bu inceleme sırasında öncelikle tedbirin başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek ve aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (tutuklama tedbiri yönünden bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

53. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Mustafa Baldır [GK], B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 54-60; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-69.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, PKK silahlı terör örgütünün üyesi olma suçundan 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

55. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

56. Mardin 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında başvurucu hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak dosyada somut delillerin olduğu ifade edilmiştir. Ancak bu delillerin neler olduğuna değinilmemiştir. İddianamede ise başvurucunun suçluluğu hakkında ortaya konulan hususların; başvurucunun terör örgütü üyesi olduğuna ve H.C. ile birlikte hareket ederek Mardin'in Nusaybin ilçesinde güvenlik güçleri tarafından başlatılan operasyona karşı halkı provake edeceğine ilişkin ihbar yapılması, başvurucunun H.C. ile iletişime geçmesi, H.C. hakkında gizli tanık anlatımlarının bulunması, başvurucunun çatışmalarda uzuv kaybına uğrayan PYD/YPG mensuplarının tedavisi için Suriye'nin Kamışlı

bölgesinde protez merkezi kurma çalışmalarında yer aldığı bilgisine ulaşılması, başvurucunun ikametinde yapılan aramada PKK terör örgütü ile ilgili olduğu değerlendirilen kitapların ele geçirilmesi, yine ikamet aramasında ele geçirilen "F" serisinde yedi adet bir Amerikan doları banknotu nedeniyle başvurucunun FETÖ/PDY terör örgütü ile de bağlantısının bulunma ihtimali olduğu görülmektedir.

57. Başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamanın temel dayanağı, başvurucu hakkında yapılan ihbar ve başvurucunun H.C. ile iletişime geçmesidir.

58. Cumhuriyet savcısı ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlayacaktır. Bu yönüyle ihbar tek başına tutuklama kararı bakımından kuvvetli bir suç belirtisi olmaktan ziyade Cumhuriyet savcısını suç işlenip işlenmediği hususunda araştırmaya sevk eden bir niteliğe sahiptir. 5271 sayılı CMK'nın 158. maddesinin (6) numaralı fıkrasında ihbar konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşıldığı veya ihbarın soyut ve genel nitelikte olduğu hallerde soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verileceğinin hüküm altına alınması da ihbarın bu niteliğine işaret etmektedir. Yargıtay da -suçun sübutu bakımından yapılan değerlendirmelerde- somut olgularla desteklenmeyen ihbarı tek başına mahkumiyet için yeterli bir delil olarak kabul etmemektedir (bkz. §§ 36-39).

59. Somut olayda ihbar kolluğa açık kimliği belirtilmeyen bir şahıs tarafından yapılmıştır. İhbarda başvurucu ile avukat olan H.C.nin terör örgütü üyesi oldukları ve birlikte hareket ederek güvenlik güçleri tarafından başlatılan operasyonu engellemek amacıyla halkı provake edecekleri belirtilmiş, ancak başvurucunun örgütsel bağlantısına, konumuna ve eylemlerine ilişkin somut olguya dayalı bir bilgi verilmemiştir. İhbar üzerine başlatılan araştırmada başvurucunun H.C.ye telefon açarak iletişime geçtiği tespit edilmiştir. Soruşturma makamları bu tespitin ihbar içeriğini doğruladığını ileri sürmektedir. Başvurucu ise aşamalarda telefon görüşmesinin gerçekleştiğini, ancak ihbar içeriğinin doğru olmadığını, konsolos tarafından verilen talimat doğrultusunda yaşanan olayları öğrenmek amacıyla H.C.yi aradığını, H.C.nin bilgisi olmadığını söylemesi üzerine de yaşananları öğrenmek için bazı kişilere ait telefon numaralarını istediğini, ancak H.C.nin telefon numaralarını gönderdiği kişilerle de görüşmediğini beyan etmiştir. H.C. de savunmasında başvurucu ile benzer anlatımlarda bulunmuştur. Öte yandan telefon görüşmesinin içeriğine ilişkin olarak soruşturma makamlarınca yapılmış herhangi bir tespit de bulunmamaktadır. Bu bağlamda yapılan görüşmenin örgütsel bir görüşme olmadığına yönelik savunmanın aksini gösterir bir delil soruşturma makamlarınca ortaya konulamamıştır. Dolayısıyla maddi olgularla desteklenmeyen ihbar ile başvurucunun H.C. ile iletişime geçmesinin örgütsel bir faaliyet bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün görülmemiştir.

60. Başvurucunun çatışmalarda uzuv kaybına uğrayan PYD/YPG mensuplarının tedavisi için Suriye'nin Kamışlı bölgesinde protez merkezi kurma çalışmalarında yer aldığı bilgisine ulaşılması da soruşturma makamları tarafından suçlamaya dayanak bir olgu olarak değerlendirilmiştir. Başvurucu savunmasında bu iddiayı kabul etmemiştir. Öte yandan soruşturma makamları bu iddianın dayanağına ilişkin veya savunmanın aksini ortaya koyan bir bilgi veya belge de göstermemiştir. Dolayısıyla bu olgunun tutuklama için yeterli ölçüde kuvvetli bir belirti olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

61. Başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamanın dayanaklarından biri de başvurucunun ikametinde yapılan aramada ele geçirilen kitaplardır. Soruşturma makamları

ayrıca "Kurdistan: In the Shadow of History" isimli kitapta Türkiye Cumhuriyeti Devletinin doğu ve güneydoğu bölgelerini Kürdistan içinde gösteren bir haritanın bulunduğunu da belirtmiştir. Kovuşturma makamları tarafından aldırılan bilirkişi raporunda kitaplar hakkında toplatma, el koyma ve yasaklanma kararı bulunmadığı,"Kurdistan: In the Shadow of History" isimli kitabın ise ingilizce albüm ve ansiklopedi şeklinde kaleme alındığı belirtilmiştir. Başvurucu savunmasında ele geçirilen kitapların tamamına yakınını işi gereği edindiğini, "Kurdistan: In the Shadow of History" isimli kitabın ise kendisine hediye edildiğini ifade etmiştir. Bilirkişi raporunda "Kurdistan: In the Shadow of History" isimli kitabın yurt içinde satışının bulunmadığı belirlenmiştir. Ayrıca başvurucunun bu kitabı örgütsel bir faaliyetin propaganda aracı olarak kullandığına, bu kapsamda üçüncü kişilere verdiğine ve dağıttığına yönelik olarak soruşturma belgelerinde bir tespit ve iddia bulunmamaktadır. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun ikametinde yapılan aramada söz konusu kitapların bulunmasının tek başına başvurucunun PKK terör örgütü ile bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilemeyeceği değerlendirilmiştir.

62. Başvurucu hakkındaki bir diğer tespit ise üst ve ikamet aramasında elde edilen "F", "C", "J", "B", "E" ve "S" serilerine ait bir Amerikan doları banknotlardır. İddianamede söz konusu delilin niteliğine ilişkin olarak FETÖ/PDY soruşturmalarına atıf yapılmıştır. Bu kapsamda bir dolarlık banknotların örgüt lideri tarafından gönderildiği, banknotun seri numarasına ilişkin harfin örgüt içindeki gizli hiyerarşiyi gösterdiği, "B" serisine ait bir dolarlık banknotların öğrencilerde, "C" ve "J" arasındaki serilere ait bir dolarlık banknotların düşük rütbeli askerlerde, "F" serisine ait bir dolarlık banknotların ise il imamları, polisler, amirler ve yüksek rütbeli askerlerde bulunduğu belirtilmiş, başvurucunun ikametinde ele geçirilen yedi adet "F" serisine ait banknot da bu bağlamda ele alınmıştır. Başvurucu savunmasında söz konusu banknotların kullanmadığı ikametinde ele geçirildiğini, bu banknotlardan haberinin dahi olmadığını, konsoloslukta çalışan arkadaşlarından para bozdurması nedeniyle kalmış olabileceğini, FETÖ/PDY üyesi olsa idi söz konusu banknotları imha edeceğini ifade etmiştir. Soruşturma makamlarınca anılan iddiayı destekleyen ve başvurucunun savunmasının aksini ortaya koyacak somut bir olgu gösterilmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun ikametinden elde edildiği belirtilen "F" serisine ait Amerikan dolarlarının tek başına başvurucu ile FETÖ/PDY terör örgütü arasında bir bağlantı bulunduğuna dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi mümkün değildir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Mehmet Hasan Altan (2) [GK], § 146).

63. İddianamede H.C.nin başvurucu ile birlikte hareket ettiği ileri sürüldüğünden H.C. hakkında anlatımları bulunan gizli tanık beyanlarının da başvurucu bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Gizli tanıklar Terazi ve Themis birbirine benzer anlatımlarında özetle H.C.nin PKK terör örgütü ile ilişki içinde olduğunu ifade etmişler, başvurucunun PKK ile bağlantısına veya başvurucu ile H.C. arasındaki ilişkiye dair bir anlatımda bulunmamışlardır. Kaldı ki soruşturma evresinde dinlenen bu tanıkların iddia makamı tarafından kovuşturma evresinde de dinlenilmesi talebi Mahkemece beyan içerikleri gözetilerek reddedilmiş ve yargılama sonucunda H.C.nin beraatine karar verilmiştir. Dolayısıyla gizli tanık anlatımlarının başvurucu ile PKK terör örgütü arasında bir bağlantı bulunduğuna dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

64. Kovuşturma mercileri ayrıca başvurucunun, hakkında PKK terör örgütü ile bağlantılı suçlardan soruşturma ve kovuşturma yürütülen kişilerle telefon görüşmelerinin olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte kovuşturma makamlarınca söz konusu telefon görüşmelerinin

örgütsel bir ilişki çerçevesinde yapıldığı yönünde bir tespit ya da değerlendirmede bulunmadığı görülmektedir. Yine görüşmelerin içeriğine ilişkin herhangi veri mevcut değildir. Ayrıca söz konusu görüşmelerin PKK terör örgütünün yöneticileriyle gerçekleştirildiğine dair bir belirlemede de bulunulmamıştır. Bu durumda somut olayın koşulları itibarıyla -içeriği belli olmayan- bu telefon görüşme kayıtlarının örgütsel bir ilişki bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün görülmemiştir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mustafa Açay, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 61; İlker Deniz Yücel, B. No: 2017/16589, 28/5/2019, § 86; Murat Aksoy [GK], B. No: 2016/30112, 2/5/2019, § 79).

65. Bu itibarla soruşturma ve kovuşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda tutuklama için gerekli olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

66. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

67. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

68. Bununla birlikte anılan tedbirin Anayasa'nın olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

4. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

69. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında Anayasa'nın olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesinin suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamaları meşru kılmadığına, suç işlendiğine dair belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığına karar vermiştir (Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 105-110; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 152-157; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; Mustafa Baldır, §§ 83-88).

70. Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

71. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

72. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

73. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş, tazminat talebinde bulunmamıştır.

74. 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).

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

76. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Kovuşturma sürecinin sonunda verilen mahkumiyet hükmü ile birlikte 30/1/2019 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiş (§ 33) ve tutukluluk hâli sona ermiştir.

77. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını talep etmiş, herhangi bir tazminat talebinde bulunmamıştır. Bu nedenle tazminata ilişkin bir karar verilmesi mümkün görülmemiştir. Bu durumda ihlalin tespiti dışında sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 92; Mehmet Güneş, B. No: 2014/1268, 17/5/2016, § 66).

78. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama

giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Mardin 3. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/402) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAVAŞ KASAP

B. No: 2017/35064 | Karar tarihi: 14.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/35064

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAVAŞ KASAP BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/35064)

Karar Tarihi: 14/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : Savaş KASAP

Vekili : Av. Bülent Teoman ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında darp, tehdit ve hakarete maruz kalınması ile tutma koşullarının yetersizliği ve bu hususta yapılan soruşturmanın etkisiz olması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/8/2017 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, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Türkiye, 15 Temmuz 2016 gecesi askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış; bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Kamu makamları, soruşturma mercileri ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

11. Başvurucu FETÖ/PDY soruşturması kapsamında 22/10/2016 tarihinde gözaltına alınmış, 16/11/2016 tarihinde ise silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Toplam yirmi beş gün gözaltında kalan başvurucu 27/10/2016 tarihine kadar Muğla'da, bu tarihten tutuklandığı tarihe kadar ise Zonguldak'ta gözaltında kalmıştır.

12. Başvurucu 27/12/2016 tarihinde Zonguldak Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) verdiği suç duyurusu dilekçesiyle gözaltında kötü muameleye maruz kaldığını iddia ederek ilgili kolluk görevlilerinden şikâyetçi olmuştur. Dilekçede başvurucu, gözaltında tutulduğu 27/10/2016 tarihinden tutuklandığı tarihe kadar -kendisini E. olarak tanıtan- kolluk görevlisi N.A. tarafından sekiz kez sorgulandığını, bu sorgulamalar sırasında yüzüne tokat atıldığını, vücudunun çeşitli yerlerine tekme ve yumrukla vurulduğunu, kafasının duvara çarpıldığını, sövgü şeklinde hakarete uğradığını ve ailesine zarar verilmekle tehdit edildiğini dile getirmiştir. Başvurucu iddialarına aynı nezarethane bölümünde birlikte kaldığı E.Ö., C.Ö. ve C.A.H.yi, ayrıca nöbetçi polis memuru M. ile diğer nöbetçi kolluk görevlilerini de tanık göstermiştir. İddialarının kamera kaydıyla da doğrulanabileceğini belirten başvurucu, on gün boyunca sağlık muayenesinin yapılmayıp hakkında adli rapor düzenlenmediğinden de yakınmıştır.

13. Suç duyurusunda bulunulması üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca ilgili kolluk görevlileri hakkında derhâl soruşturma açılmıştır. Başvurucunun -Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) üzerinden- müşteki sıfatıyla ifadesinin alınabilmesi için 24/1/2017 tarihinde ilgili ceza infaz kurumuna müzekkere yazılmış ve 26/1/2017 tarihinde başvurucunun ifadesi alınmıştır. Başvurucu ifadesinde şikâyet dilekçesindeki iddialarını yinelemiş; şikâyetçi olduğu kolluk görevlisinin eşkâl bilgisini vererek bu kişinin adının E. olduğunu söylediğini ancak daha sonra bu kişinin isminin N. olduğunu, soy isminin ise Y. veya A. olduğunu öğrendiğini belirtmiştir. Yine sorguya katılan M. ve H. isimli iki polis memurunun görünüşlerini de tarif eden başvurucu, Zonguldak'a getirildiğinin ikinci günü öğle saatlerinde darbedildiğinden yakınmıştır. Başvurucu yedi ya da sekiz kez bu şekilde sorgulandığını, üç ya da dört kez kötü muameleye maruz kaldığını iddia etmiştir. Sorulması üzerine başvurucu, nezarethanede birlikte kaldığı kişilerin olayı bizzat görmediklerini ancak sesleri duymuş olabileceklerini ifade etmiştir. Başvurucu, ifadesinde ayrıca on günde bir adli rapor alındığı için vücudundaki darp izlerinin silindiğini de belirtmiştir.

14. Cumhuriyet Başsavcılığınca 24/1/2017 tarihinde kolluğa yazılan müzekkere ile başvurucunun gözaltında tutulduğu tarihlere ait tüm kamera görüntüleri ile başvurucu hakkında düzenlenen tutanaklar istenmiştir. Kolluğun cevap yazısında istenen kamera kayıt sisteminin otuz beş günlük veri sakladığı, bu süreden sonra sistemin önceki tarihli veri üzerine kayıt yaptığı, bu nedenle istenen kayıtların gönderilemediği belirtilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkında ceza infaz kurumuna girerken düzenlenen sağlık raporuilgili ceza infaz kurumundan istenmiş, istenen adli rapor ceza infaz kurumunca Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Ancak raporun başvurucunun tutuklandığı tarih olan 16/11/2016 tarihinde değil 12/1/2017 tarihinde düzenlendiği anlaşılmaktadır.

15. UYAP erişimiyle incelenen soruşturma dosyasındaki belgelere göre başvurucu hakkında 22-27/10/2016 tarih aralığında her gün adli muayene raporu düzenlendiği, gözaltına alınma ve gözaltının uzatılması kararlarının bir yakınına bildirildiği (22/10/2016 tarihli tutanakla kardeşine haber verildiği kayıt altına alınmıştır) görülmüştür. Söz konusu raporlarda başvurucuda herhangi bir yaralanma olmadığı tespiti yer almaktadır. Ancak başvurucunun Zonguldak'a getirildiği 27/10/2016 tarihinde alınan gözaltı giriş raporundan sonra 12/1/2017 tarihinde alınan "cezaevi ilk giriş muayene raporu"na kadar herhangi bir adli muayene raporuna dosya içeriğinde rastlanmamıştır. Bu nedenle Cumhuriyet Başsavcılığına 10/3/2020 tarihinde yazılan müzekkereyle, belirtilen tarih aralığındaki tüm adli raporların gönderilmesi istenmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığının 27/3/2020 tarihli cevap yazısı ve eklerinde, başvurucu hakkında düzenlenen 27/10/2016 tarihli gözaltı girişi raporu ile 12/1/2017 tarihli sağlık raporu dışında herhangi bir adli rapor sunulmamıştır. Aynı yazıda gözaltı çıkış raporunun UYAP'a kaydedilmediği, bu nedenle fiziki hâline ulaşılması için ilgili mahkeme ve ceza infaz kurumu ile yazışma yapıldığı, akıbetinden haber verileceği belirtilmiştir. Bu doğrultuda Cumhuriyet Başsavcılığının 8/4/2020 tarihli yazısı ekinde ise 16/11/2016 tarihli adli rapor sureti gönderilmiştir. Bu rapora göre başvurucuda herhangi bir darp ya da cebir izi bulunmamaktadır. Öte yandan başvurucunun gözaltı süresi içinde avukatıyla görüştüğüne dair dosyaya yansıyan bir belgeye de rastlanmamıştır.

16. Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun eşkâl ve isim bilgilerini bildirdiği kişilerin sicil numaralarını 3/2/2017 tarihinde kolluktan sormuş ancak 24/4/2017 tarihli yazı ile bu talebinden vazgeçtiğini belirterek işlem yapılmadan evrakın iadesini istemiştir.

17. Soruşturma 24/4/2017 tarihinde verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sona erdirilmiştir. Kararda şüpheli kısmı "Zonguldak Emniyet Müdürlüğü görevlileri (Kimlik bilgileri tespit edilmedi.)" şeklinde yer almıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Müştekinin gözaltına girişi, gözaltından çıkışı, ceza evine girişi sırasında farklı doktorlardan alınan farklı tarihli raporlarında herhangi bir bulguya rastlanılmadığı, olayı bizzat gören kimsenin bulunmadığı, olaya ilişkin kamera kayıtlarının saklanma süresi itibariyle müştekinin şikayet tarihinden evvel kayıtlardan silindiği, müştekinin şikayetine konu olayın gerçekleşmesinden yaklaşık dört ay sonrasında iddialarını dile getirmesinin hayat içerisinde edinilen tecrübelerle uyuşmadığı, kolluğun suç delilinin toplanması hususunda şüpheli ile ön görüşme yapmasını engeller nitelikte bir yazılı hükmün mevcut olmadığı, kolluğun delil toplama yetkisi çerçevesinde yapmış olduğu ön görüşmenin mevcut yasada suç olarak tanımlanmadığı, yapılan görüşmenin yargılama sırasında resmi delil niteliğini de haiz olmadığı, bu uygulamanın bir çok Yargıtay kararına konu olduğu ve suç olduğuna yönelik herhangi bir tespitin mevcut olmadığı (Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 2014/1266 esas,

2015/6630 karar sayılı kararı, Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 2014/765 esas, 2014/30381 karar sayılı kararı, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 2009/2558 esas, 2009/7567 karar sayılı kararı, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 2006/22000 esas, 2007/6205 karar sayılı kararı),

Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde müştekinin soyut nitelikteki beyanını destekler mahiyette, soruşturmanın devamını yahut kovuşturma aşamasına geçilmesini gerektirir nitelikte ve yeterlilikte delilin dosyaya yansımadığı anlaşılmakla

..."

18. Başvurucu, bu karara itiraz etmiş; itirazında önceki iddialarını yinelerken gözaltında tutulduğu on gün boyunca adli muayeneye götürülmeyerek hakkında adli rapor düzenlenmemesinden, tanık gösterdiği kişilerin dinlenmemesinden ve ismini vererek şikâyetçi olduğu kolluk görevlilerinin ifadelerine başvurulmamasından yakınmıştır.

19. Başvurucunun itirazı Zonguldak Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/7/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir. Ret kararı başvurucunun vekiline 28/7/2017 tarihinde, başvurucuya ise 1/8/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 25/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Yakalanan veya gözaltına alınanın durumunun yakınlarına bildirilmesi" kenar başlıklı 95. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir."

23. 5271 sayılı Kanun'un "Yönetmelik" kenar başlıklı 99. maddesi şöyledir:

"(1) Gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethanelerin maddî koşulları, bu kişinin hangi görevlinin sorumluluğuna bırakılacağı, sağlık kontrolünün nasıl yapılacağı, gözaltı işlemlerine ilişkin kayıt ve defterlerin nasıl tutulacağı, gözaltına alınmanın başlangıcında ve bu tedbire son verildiğinde hangi tutanakların tutulacağı ve gözaltına alınan kişiye hangi belgelerin verileceği ile kolluk tarafından gerçekleştirilen yakalama işlemlerinin yürütülmesinde uyulacak kurallar, yönetmelikte gösterilir."

24. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 9. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hâllerinde hekim kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumu belirlenir.

Gözaltına alınan kişinin herhangi bir nedenle yerinin değiştirilmesi, gözaltı süresinin uzatılması, serbest bırakılması veya adlî mercilere sevk edilmesi işlemlerinden önce de sağlık durumu hekim raporu ile tespit edildir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz."

26. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz."

27. BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu'nun (İstanbul Protokolü) birinci ekinin 2. maddesi şöyledir:

"Devletler, işkence ve kötü muamele şikayetleri ve bildirimlerinin, anında ve etkili bir biçimde soruşturulmasını sağlamakla yükümlüdürler. Açık bir şikayetin olmadığı durumlarda bile işkence ve kötü muamele yapıldığına ilişkin belirtiler varsa, soruşturma yapılmalıdır. Soruşturmayı yürütenler, bu tür olayların faili olduğundan şüphelenilen kişiler ve onların hizmet ettiği kurum ve kuruluşlardan bağımsız, soruşturma yürütebilecek vasıfta, tarafsız kişiler olmalıdır. Bu kişilerin tarafsız tıp uzmanlarına veya konuyla ilgili diğer uzmanlara erişim veya bu tür uzmanları çağırma yetkileri olmalıdır. Soruşturmalar yürütülürken, en yüksek profesyonel standartlara uygun yöntemler kullanılmalı ve soruşturma sonuçları kamuya açıklanmalıdır."

28. İstanbul Protokolü'nün işkence ve kötü muamelelerin soruşturulmasına dair 76. ve 161. paragrafları şöyledir:

"76. Soruşturmanın geniş anlamdaki amacı, iddia edilen işkence olayı ile ilgili delillerin, olayın sorumlularının belirlenmesi ve yargılanmalarının sağlanması ya da işkence görenlerin koşullarının iyileştirmesini sağlamak amacıyla geliştirilmiş prosedürler kullanılmasıdır. Burada değinilen konular, başka işkence soruşturmaları için de geçerli olabilir. Soruşturmayı yürütenler bu amaçları gerçekleştirmek için en azından aşağıdaki hususları yerine getirmeye uğraşmalıdır: işkence gördüğü iddia edilen kişinin (kişilerin) ifadesini almak; sorumluların bir mahkemede yargılanması olasılığı için gerçekleştiği iddia edilen işkence vakası hakkındaki tıbbi deliller de dahil olmak üzere delilleri ortaya çıkarmak ve saklamak; olası tanıkları belirlemek ve iddia edilen işkence vakasıyla ilgili ifadelerini almak; iddia edilen işkence olaylarının nasıl, ne zaman ve nerede gerçekleştiğinin yanı sıra işkencenin belli bir model veya uygulama biçimine uyup uymadığını belirlemek."

161. İşkencenin belgelendirilmesinin zorunlu unsurlarından biri de görgü tanığı ve işkence

mağdurunun tanıklığıdır. İşkencenin fizik bulgularının var olduğu durumda bu, bir kişiye işkence yapıldığını doğrulayan önemli bir kanıttır. Ama böylesi şiddet eylemleri çoğunlukla kalıcı nedbe ya da iz bırakmadığı için fiziki delillerin yokluğu, işkencenin yapılmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır."

2. Uluslararası Raporlar

29. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesinin (CPT) konu hakkında kabul ettiği standart (CPT/Inf (92) 3, § 36 ya atıfla CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2006) şöyledir:

"CPT, polis gözetimi altında tutulan bireylerin üç hakkına özellikle önem vermektedir: söz konusu kişinin gözaltı durumunu istediği bir üçüncü tarafa (aile ferdi, arkadaş, konsolosluk) bildirme hakkı, avukata erişim hakkı ve (polis yetkilileri tarafından çağrılan doktorun yaptığı tıbbi muayeneye ek olarak) istediği bir doktor tarafından tıbbi muayene hakkı. CPT'nin görüşüne göre bu haklar, söz konusu hukuki sistemde nasıl tanımlanırsa tanımlansın (yakalama, tutuklama, vs.) özgürlüğünden mahrum edilme durumunun başlangıcından itibaren uyulması gereken, gözaltındaki kişinin kötü muameleye maruz kalmasını önleyecek üç temel koruyucu mekanizmadır."

3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin -mağdurların davranışlarından bağımsız olarak- işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği ve kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği belirtilmiştir (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119; Bouyid/Belçika [BD], B. No: 23380/09,28/9/2015, § 81; Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55).

31. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (bkz. Labita/İtalya, § 131). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve çabuklukla çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007,§ 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

32. AİHM, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

33. AİHM, tutuklu ve hükümlülerin korunmasız ve zayıf durumda olduklarını ve en zor şartlarda dahi yetkililerin bu kişilerin fiziksel esenliklerini korumakla sorumlu olduklarını belirtmiştir (Keenan/Birleşik Krallık, B. No: 27229/95, 3/4/2001, § 91; Tarariyeva/Rusya, B. No: 4353/03, 14/12/2006, § 73; Vladimir Romanov/Rusya, B. No: 41461/02, 24/7/2008, § 57).

34. AİHM gözaltındaki kişilerin tıbbi muayenelerinin müdafi yardımından yararlanma hakkı ve gözaltının üçüncü kişilere bildirilmesi hakkıyla beraber kötü muameleye karşı en önemli

tedbirlerden birini teşkil ettiğini ifade etmektedir (Türkan/Türkiye, B. No: 33086/04, 18/9/2008, § 42; Algür/Türkiye, B. No: 32574/96, 22/10/2002, § 44). Buna göre adli muayene sırasında elde edilen delil, tutuklularla ilgili soruşturmalar esnasında ve tutukluların kötü muamele iddiasında bulunmaları halinde önemli bir rol oynamaktadır. Bu nedenle AİHM'e göre gözaltındaki kimselerin tıbbi muayene sistemi, yargı sisteminin tamamlayıcı bir parçasıdır. Bu bilgiler ışığında AİHM'in ilk görevi, mevcut davanın koşullarında, ulusal makamların gözaltındaki kimselerin tıbbi muayene sisteminin etkili biçimde işlemesini sağlayıp sağlamadıklarını belirlemektir (Salmanoğlu ve Polattaş/Türkiye, B. No: 15828/03, 17/3/2009, § 79)

35. İşkence ve kötü muamele iddialarının araştırılmasındaki en önemli delillerden olan sağlık raporlarının CPT tarafından tavsiye edilen standartlara ve İstanbul Protokolü'nde yer alan ilkelere uygun olması gerekmektedir. Gerekli standartların altında kalan sağlık raporları tek başlarına kötü muamele iddialarının kanıtlanması ya da aksinin ispatlanmasında yeterli görülmemektedir (Ballıktaş/Türkiye, B. No: 7070/03, 20/10/2009, § 28).

36. AİHM 3. maddenin ihlal edildiği sonucuna vardığı bir başvuruda, gözaltına alınırken sağlık muayenesi yapılarak hakkında adli rapor düzenletilmeyen başvurucunun gözaltında kaldığı on dört gün boyunca bir avukat ya da doktora erişiminin olmamasını eleştiri konusu yapmıştır (Algür/Türkiye, § 41). AİHM'e göre zararın nedenlerini ya da sorumluların kim olduklarını ortaya çıkarma kapasitesini zayıflatacak soruşturmadaki her eksiklik, soruşturmanın gerekli olan etkinlikte olmadığı sonucuna ulaşılması tehlikesini ortaya çıkarır (Boicenco/Moldova, B. No: 41088/05, 11/7/2006, § 123).

37. AİHM, ceza infaz kurumunda güvenlik önlemlerinin artırılması amacıyla sonradan görevlendirilen sekiz kişilik özel bir gardiyan timinin farklı zamanlarda mahpuslara güç kullanarak müdahalede bulunması nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında yedi başvurucu tarafından yapılan bir başvuruyu incelemiştir. AİHM, ceza infaz kurumunda gardiyanların lastik copla darbına maruz kaldıklarını iddia eden üç başvurucunun şikâyetlerinin haklarında düzenlenmiş adli rapor bulunmaması nedeniyle soruşturma makamınca objektif delil yokluğundan takipsizlikle sonuçlandırılmasını etkili soruşturma yükümlülüğü açısından sorunlu görmüştür. Zira AİHM'e göre -devlet kontrolündeki- başvurucuların darp iddialarının haklarında düzenlenmiş adli rapor bulunmaması nedenine bağlı olarak soruşturulmaması, yetkililerin güç kullanımı sonrası tıbbi kayıt oluşturmayarak sorumluluktan kurtulmaları durumunu ortaya çıkarır (Dedovskiy ve diğerleri/Rusya, B. No: 7178/03, 15/5/2008, § 77).

38. AİHM, gözaltı giriş raporu bulunan iki başvurucunun gözaltında kötü muameleye maruz kaldığını iddia ettiği tarihten iki hafta sonra haklarında adli rapor tanzim edilmesini etkisiz soruşturma unsuru olarak görmüştür (İbrahimov ve Mahmadov/Azerbaycan, B. No:63571/16, 13/2/2020, § 103). AİHM aynı üye devlete karşı verdiği önceki kararlarına da atıfta bulunarak bir soruşturmada belli bir zaman aralığında kaybolacak delillerin yokluğunun soruşturmanın genel olarak etkililiğine zarar veren en önemli unsurlardan biri olduğu tespitini yapmıştır (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 74; Rizvanov/Azerbaycan, B. No: 31805/06, 17/4/2012, § 59; Muradova/Azerbaycan, B. No: 22684/05, 2/4/2009, § 117).

39. AİHM, başvuruculların şikâyetlerini olaydan hemen sonra yetkili makamlara ulaştırmasına rağmen gözaltı merkezindeki kamera sisteminin yedi günlük kayıt tuttuğu

gerekçesiyle temin edilememesini de soruşturmadaki ciddi bir eksiklik olarak eleştirmiş, ayrıca başka bir başvuruda aynı gözaltı merkezinin otuz günlük video kaydı yaptığının belirtildiğini de hatırlatarak ortaya çıkan çelişkiye dikkat çekmiştir ((İbrahimov ve Mahmadov/Azerbaycan, § 104).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 14/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

41. Başvurucu; gözaltında kaldığı ilk beş gün boyunca tek kişilik bir hücrede ve beton zemin üzerinde kaldığını, sonraki sürede ise dört metrekare bir alanda beş ile altı arasında değişen sayıda kişilerle havasız, sürekli ışıkların açık tutulduğu bir ortamda tutulduğunu iddia etmiştir.

42. Başvurucu; gözaltında kaldığı beşinci günün sonunda avukatı ile görüşmek istediğini, avukatının nezarethaneye kadar geldiğini ancak soruşturma makamınca hemen avukatla görüşme kısıtlaması kararı verilerek on gün boyunca avukatı ile görüşmesine engel olunduğunu belirtmektedir. Zonguldak'a gittikten sonra toplam sekiz kez görüşme adı altında kolluk tarafından yasak sorgulama yapıldığını, bu sorgulamaların üç ya da dördünde darp, tehdit ve hakarete maruz kaldığını iddia etmiştir. Ayrıca soruşturmanın; bildirdiği tanıklar ve şüpheliler dinlenmeden, on günde bir sağlık kontrolü yapılması nedeniyle yaralanmasının adli raporlara yansımadığı şikâyeti gözetilmeden sonuçlandırılması nedeniyle etkisiz olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucuya göre anılan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı ihlal edilmiştir.

43. Bakanlık görüşünde; başvurunun kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla incelenmesi gerektiği, usul yükümlülüğünün bir sonuç yükümlülüğü olmayıp etkili araçların kullanılmasından ibaret olduğu belirtilmiştir. Bakanlık; Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma kapsamında gerekli delilleri özenle topladığını, başvurucunun soruşturmaya etkili katılımını sağladığını ve bağımsız şekilde karar verdiğini savunmuştur. Bakanlığa göre başvurucunun yetkili makama geç şikâyetçi olması özen yükümlülüğüne aykırıdır ve kamera kaydı gibi bazı delillerin kaybolmasına da bu özensizlik neden olmuştur.

44. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında hakkındaki yargılamada işkence iddiasında bulunmasına rağmen resen soruşturma başlatılmadığını, tutuklandıktan sonra tekrar gözaltına alınma korkusu yaşadığı için gecikmeli olarak suç duyurusunda bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucu, suç duyurusunda bulunduktan yirmi sekiz gün sonra soruşturmanın başlatıldığını, kolluğa yazılan müzekkereye ise kırk gün sonra cevap verildiğini, gözaltında tutulduğu süre boyunca her gün sağlık muayenesinden geçirilmediğini, hakkındaki adli raporların on günde bir alındığını, hakaret ve tehdit iddialarının ise araştırılmadığını ileri sürerek ihlal iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

45. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

46. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

47. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi boyutlar ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı, aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılması sorumluluğunu (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, §64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

48. Bu doğrultuda kural olarak başvurucunun kolluk görevlilerince darbedildiği yönündeki iddiası devletin negatif yükümlülüğü kapsamında kaldığından kötü muamele yasağının maddi boyutu altında incelenmelidir. Başvurucunun söz konusu eylem nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ve kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlanan soruşturmanın etkisiz olduğu yönündeki şikâyeti ise kötü muamele yasağının usul boyutu çerçevesinde incelenmelidir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tutma Koşullarının Yetersizliği Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

49. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

50. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

51. 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).

52. Anayasa Mahkemesi gözaltında tutulan kişilerin nezarethanedeki tutma koşullarının yetersizliği nedeniyle kötü muameleye maruz kaldığı yönündeki iddialarıyla ilgili olarak temel ilkeleri ortaya koyduğu ve değerlendirmelerde bulunduğu kararında şikâyete konu yetersiz koşullardaki tutma hâli sona ermişse idari yargı yolunda açılacak tam yargı (tazminat) davasını etkili bir yol olarak kabul etmiştir (Nebahat Baysal Gül, B. No: 2016/14634, 28/5/2019, §§ 17-31).Eldeki başvuruda anılan içtihatta belirlenen temel ilkeden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

54. Bununla birlikte bu aşama itibarıyla oluşan durum nedeniyle eldeki başvuru ve eldeki başvuruyla aynı nitelikte olup Anayasa Mahkemesinde derdest olan başvurulara konu olaylar yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davaların süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu doğmuş bulunmaktadır. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek idari yargı mercilerinin takdirindedir. Ancak eldeki başvuru ve bununla aynı nitelikte olup derdest olan başvurular hakkında verilen başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararlarından sonra idari yargıya başvuran kişiler yönünden dava açma sürelerinin bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiği de tabiidir (Nebahat Baysal Gül, § 32).

b. Darp, Tehdit ve Hakarete Maruz Kalınması Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

55. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

56. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin bir boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve karıştıkları olaylarda kamu görevlilerinin ya da kurumlarının kendi sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

57. 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. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir

soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa bu madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

58. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötümuamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

59. AİHM kararlarında; bir kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği zaman vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında açık sorunların ortaya çıkacağı ifade edilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 94).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Gözaltındaki kişilerin makul aralıklarla -ulusal ve uluslararası hukuk kurallarına uygun şekilde- sağlık kontrolünden geçirilmesi ve bu kişiler hakkında adli rapor düzenlenmesi, kötü muamele yasağının ihlali iddialarının idari ve yargısal denetimi açısından gerekli olup etkili bir soruşturmada bulunması gereken en önemli delillendirme faaliyetlerindendir. Özellikle gözaltında tutmanın uzun sürdüğü durumlarda, belirtilen şekilde düzenlenecek adli raporların yanı sıra gözaltında tutulan kişilerin zorunlu ya da özel müdafine ve bir doktora erişiminin olması da kötü muamele iddialarının etkili şekilde soruşturulmasında yarar sağlayacak diğer önemli dayanaklardır.

61. Gözaltında tutulan bir kişinin gözaltı girişinde, gözaltının uzatılması durumunda ve gözaltı çıkışında hakkında adli rapor tanzim edilmesi Türk hukukunda açıkça bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir (bkz. § 24). Gözaltında kaba dayak, hakaret ve tehdide maruz kaldığı şikâyetinde bulunan başvurucu, gözaltında kaldığı ilk beş gün dışında on günde bir sağlık kontrolünden geçirildiği için yaralanma iddialarını adli raporla delillendiremediğini ileri sürmektedir. Gerçekten de başvurucunun kısa zaman aralıklarıyla bir doktor tarafından muayene edildiğine ilişkin bir bilgi ya da belgeye soruşturma dosyası kapsamından erişilemediği gibi Cumhuriyet Başsavcılığının bu hususta sorulan soruya verdiği cevapta da aksi bir durumun ortaya konulamadığı anlaşılmıştır (bkz. § 15). Şu hâlde -kötü muamele iddiasının soruşturulması için bir ön şart olarak- başvurucunun savunulabilir bir iddia ortaya koymadığı söylenemez. Zira gözaltındaki başvurucunun iddiasını delillendirememesi kamu otoritesinin ilgili yasal sorumluluğunu yerine getirmemesinden kaynaklanmaktadır.

62. Yapılan soruşturmada, başvurucunun şikâyetine ilişkin olarak en objektif delil olarak kabul edilebilecek kamera görüntüsü bir şekilde temin edilememiştir. Verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararında; nezarethanedeki kamera kaydının otuz beş günde kaybolduğu, başvurucunun ise kötü muamele iddiasını bu delil kaybolduktan sonra (olaydan yaklaşık kırk gün sonra) ileri sürmesi nedeniyle delilin elde edilemediği vurgulanmıştır (bkz. §17).

Kararda ayrıca başvurucunun gözaltından çıkışında ve tutuklandıktan sonra ceza infaz kurumu girişinde düzenlenen adli raporlardan bahsedilse de başvurucu hakkında 27/10/2016 tarihli gözaltı giriş raporu ile 16/11/2016 tarihli gözaltı çıkış raporu arasında (yaklaşık yirmi gün) düzenlenmiş herhangi bir adli rapora rastlanmamıştır. Ceza infaz kurumu girişinde düzenlendiği belirtilen raporun ise 12/1/2017 tarihinde (başvurucunun ilk yerleştirildiği ceza infaz kurumundan başka bir ceza infaz kurumuna nakledildiği tarih) alınmış olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre başvurucunun iddiasının sağlıklı şekilde değerlendirilebilmesi için -yasal bir zorunluluk olarak da gerekli olan- adli raporların makul aralıklarla düzenlenmemiş olması, etkili soruşturma yapma yükümlülüğü açısından özenli davranılmadığını ortaya koymaktadır.

63. Başvurucunun şikâyetine ilişkin olayda ilk olarak toplanması beklenen ve daha objektif niteliği haiz olduğu açık olan kamera görüntüsü ile adli raporun elde edilememesi, olaya tanık gösterilen kişilerin ifadelerini daha önemli bir hâle getirmiştir. Başvurucunun aynı nezarethane bölümünde kaldığını belirterek tanık gösterdiği kişilerin ise görmeye dayalı bir bilgilerinin bulunmadığı -başvurucuya ifadesinde sorularak- öğrenildiğinden tanık ifadelerine başvurulmamış olması muhtemeldir. Cumhuriyet Başsavcılığı olayın şüphelisi olarak gösterilen N.A. ile olaya tanık gösterilen H. ve M.nin sicil numaralarını kolluğa sormuş ancak daha sonra nedeni anlaşılamayan bir şekilde bu talebinden vazgeçmiştir (bkz. § 16). Oysa soruşturmada toplanabilecek -muhtemelen- son delilin anılan kişilerin ifadeleri olduğu söylenebilir ki bu ifadelere başvurulmaması, soruşturmanın etkililiğine gölge düşürebilmektedir.

64. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

65. Yukarıda belirtilen tespitler ışığında soruşturmadaki anılan eksiklikler nedeniyle başvurucunun şikâyetine konu ettiği olayın gerçekleşme koşullarının anlaşılabilmesi için yeterli veri bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle başvurucunun kötü muamele iddiasının doğru olup olmadığı söz konusu eksik soruşturma işlemleri nedeniyle tam olarak ortaya konulabilmiş değildir. Bu durumda kötü muamele yasağının maddi boyutuna ilişkin bir inceleme yapılmasına bu aşamada gerek duyulmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

66. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

67. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir(Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

70. İhlalin kovuşturmaya yer olmadığı ya da daimî arama kararı gibi bazı nedenlerle soruşturmanın sonlandırılmasından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden soruşturma yapılması sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden soruşturma yapılması kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili Cumhuriyet başsavcılığının yeniden soruşturma yapılması sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı Cumhuriyet başsavcılığının yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin -Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle- yeniden soruşturma yapma kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir. (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

71. İncelenen başvurudakötü muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Cumhuriyet Başsavcılığı kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

72. Bu durumda kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş; yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Zonguldak Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2017/802) gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

73. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 27.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

74. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltındaki tutma koşullarının yetersizliği nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLMEZ OLDUĞUNA,

2. Gözaltında darp, tehdit ve hakarete maruz kalınması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Zonguldak Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 27.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Zonguldak Sulh Ceza Hâkimliğine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YELİZ ACAR

B. No: 2018/161 | Karar tarihi: 14.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/161

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YELİZ ACAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/161)

Karar Tarihi: 14/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Yeliz ACAR

Vekili : Av. Fatih Mehmet DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; doğumun ardından tıbbi hata sonucu bebeğin kaybedilmesi nedeniyle açılan tazminat davasında etkin araştırma yapılmaması, kusurun tespit edilmemesi ve yeterli miktarda tazminata hükmedilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 33 hafta 5 günlük hamile iken ağrı hissetmesi ve gebelik suyunun gelmesi üzerine ikamet ettiği Sakarya'dan İstanbul'a gelerek 10/8/2012 tarihinde İstanbul Üniversitesi (Üniversite) Cerrah Paşa Tıp Fakültesi Hastanesine (Hastane)müracaat etmiştir. Başvurucunun daha önce iki düşük ve bir dış gebelik (olumsuz obstetrik) öyküsü bulunmaktadır.

9. Başvurucu; prematüre (erken doğum), erken membran ruptürü (suyun gelmesi), transvers duruş (bebeğin yan durması) bulgularıyla aynı gün saat 16.00 civarında hastaneye yatırılmıştır. Başvurucunun yatışının yapıldığı 10/8/2012 tarihinde doğum servisinde düzenlenen belgede aktif su gelişinin olduğu ve anomali kısmın datransvers geliş ifadesiyle birtakım notlar alındığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun hastaneye yatışı yapılırken kendisine yeni doğan yoğun bakım ünitesinde yer olmadığı bilgisi verilmiştir.

10. Başvurucuya yatışı yapıldıktan sonra rutin tetkikler yapılmıştır. Bu bağlamda kan, NST (bebeğin kalp atışları ve rahim kasılmasının tetkiki) ölçümleri yapılmış; erken membran ruptürü nedeniyle enfeksiyonu önlemek amaçlı antibiyotik ilaçları verilmiştir. Ayrıca başvurucuya kötü obstetrik öyküsü nedeniyle kan sulandırıcı ilaç ve bebeğin akciğer gelişimi için steroid verilmiştir.

11. Başvurucunun takibi sürecinde yer alan doktorların beyanına göre (olayla ilgili yapılan inceleme sırasında alınan) başvurucuya doğumu baskılayıcı/erteleyici ilaç verilmemiştir. Başvurucunun 11/8/2012 ve 12/8/2012 tarihlerinde rutin tetkikleri, takibi yapılmıştır.

12. 13/8/2012 tarihinde başvurucu tekrar değerlendirildiğinde geliş bulgularından farklı bir durumun olmadığı, NST tetkikinin normal olduğu, rahim kasılması olmadığı, enfeksiyon bulgusu izlenmediği tespit edilmiş ve ertesi gün için doğum (sezaryen) kararı alınmıştır. Kadın Hastalıkları ve Doğum Uzmanı Dr. K.P.Ö.nün beyanına göre tıbbi bulguların acil sezaryeni gerektirmemesi, 34. haftanın tamamlanıyor olması, kortikostereoid ilaçların etki süresinin dolması ve bebek yoğun bakımda yer açılıyor olması nedenleriyle 14/8/2012 tarihinde sezaryen ameliyatı ile doğum yapılması kararı alınmıştır.

13. Başvurucu 14/8/2012 tarihinde gece yarısı 01.00 sıralarında rahim kasılması hissetmiş ve yapılan muayenesinde doğum eyleminde olduğunu düşündürecek bir durumun olmadığı değerlendirilmiştir. Yine tedavi sürecinde yer alan doktorların beyanına göre başvurucu 14/8/2012 tarihinde sabah saat 08.00 sıralarında yapılan muayenesinde gece yaşadığı ağrıların bulunmadığını ifade etmiştir.

14. 14/8/2012 tarihinde saat 11.00 civarında başvurucu, ağrısı olduğunu birim hemşiresine bildirmesi üzerine hemşire tarafından yapılan kontrolde doğumun başladığı, bebeğin kordonunun ve ayaklarının dışarı çıkmış olduğu tespit edilerek doktorlara haber verilmiştir. Başvurucu en yakın müdahale odasına (pansuman odası) alınmıştır. Vücudunun yarısı dışarıda olan bebeğin doğumu için doktorlar tarafından makat doğum manevraları uygulanmıştır. Bu manevralar sonucu bebeğin başının sıkıştığının anlaşılması üzerine rahim ağzına kesi atılarak bebek doğurtulmuştur.

15. Bebek, doğumunun ardından çocuk hekimlerine teslim edilmiş ve yoğun bakıma alınmıştır. Doğduktan sonra bebeğin yüzünde kesi olduğu tespit edilmiştir. Bebek yoğun

bakım ünitesinde solunum cihazına bağlanan bebeğe solunum/dolaşım için müdahalelerde bulunulmuş ancak bebek 14/8/2012 tarihinde saat 12.45'te vefat etmiştir. Hastane tarafından idari yargı merciine sunulan evrak arasında bulunan "Hasta Değerlendirme" başlıklı belgede "sağ çenede derin kesi mevcut, adrenalinli tampon uygulandı'" ifadesi yer almaktadır. Ayrıca yine hastane tarafından sunulan "Hasta Değerlendirme" başlıklı bir başka belgede "ağızda kesi mevcut, sağ dudak kenarından alt çene orta hattına kadar 10 cm lik kesi mevcut" ifadeleri yer almaktadır. Aynı belgelerde "doğumun ardından bebekte solunum olmadığı, düzensiz kalp atışı olduğu, entübe edildiği, adrenalin verildiği ve yanaktaki kesinin doktor tarafından dikildiği" bilgileri yer almaktadır.

16. Hastane tarafından bebek için düzenlenen epikriz raporunda şu ifadeler yer almaktadır:

"... doğar doğmaz ağlamadı, spontan solunumu yoktu, kalp tepe atımı alınamayan bebek aspire edilerek ambulandı, ombilikal katater takıldı, eş zamanlı entübe edilip kardiyopulmoner resüstasyona başlandı, 3 dakika ara ile adrenalin ... yüklendi, kesi yerine adrenalinli tampon uygulandı, ... 20 dakikada yanıt alındı, yeni doğan yoğun bakım ünitesine yatırıldı.

...

Genel durum kötü, yd refleksleri alınamıyor, spontan solunumu yok, entübe, bradikardik, siyanoze, sağ dudak kenarından içine kemik ve yumuşak doku alan 8-10 cm lik kesi mevcut,...

Bebek yenidoğan yoğun bakım ünitesine alınarak monitorize edildi, entübe edilen hasta ambulanmaya devam edildi, ... Tekrar kardiak arrest gelişti, ... 40 dakikalık yoğun kardiyopulmoner resüsistasyona yanıt alınamadı, 12:45 itibarıyla eksitus kabul edildi. "

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 15/8/2012 tarihli Ölü Muayene Tutanağı'nda "cesedin yapılan harici muayenesinde: Haricen.Tahminen.Takriben . 50 cm boylarında. 500-800 gr civarında ağırlığında, siyah saçlı,beyaz tenli siyah gözlü, kız bebek cesedinde haricen her iki alt ekstremite de muhtelif morluklar, sağ çenede cerrahi dikişi izi, vücudunun ön ve arka bölümünde muhtelif çok sayıda cildi sıyrıklar görüldüğü, otopsi kararı alındı" ifadelerine yer verilmiştir.

18. Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesinin 30/11/2012 tarihli raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...Sağ ağız köşesinden başlayıp orta mandibula köşesine uzanan 3cm uzunluğunda üzerinde ip sütürü bulunan lezyon, göğüs önde stemum üzerinde 3x2cm lik kırmızı görünümlü ekimoz olduğu görüldü, göbek kordonunun kesilmiş olduğu, l,3cm uzunluğunda 0,7cm den iple bağlı olduğu, göğüs önde sternum sağında 0,5x0, l cmlik kırmızı renkte sıyrık, manibrium sternim üzerinde 0,2 cm çaplı kırmızı renkte sıyrık, sol klavikula üzerinde 0,8x0,3 cm.lik kırmızı renkte sıyrık, sol göğüs ön aksiller hatta dikey seyirli 3x0,5cm lik kırmızı renkte sıyrık, sol ön kol üst 1/3 de ön yüzde 0,3x0,lcmlik sıyrık, sol el bileği lateralde 0,4x0,2 cmlik koyu kırmızı renkte sıyrık, sol 2 metakarp üzerinde 0,4x0,2cmlik koyu kırmızı renkte sıyrık, sol skapula üst köşesine uyan bölgede l,4x0,6cmlik kırmızı renkte sıyrık, sol uyluk 1/3alt medialde lcm.lik kırmızı renkte sıyrık,sağ inguinal bölgede 2,5x0.5 cm lik alanda kırmızı renkte sıyrık, karın sağ alt kadranda 3x0,5cmlik peteşial kanama alanı, sol skapula üst köşesine uyan bögede 0,7x0,2cmlik kırmızı renkte sıyrık, ense sağ tarafta iki adet 0,4x0,3cm lik kırmızı renkte sıyrık, sol avuç içinde tenar bölgede 0,5x0,4cm lik siyah renkte sıyrık, sağ yanakta 0,3x0,3cmlik iarmız: rer.kte sıyrık, sol alt ekstremitede daha ağır olmak üzere her

iki alt ekstremite yaygın ekimoz görünümde olduğu, sol el sırtında 3 adet iğne pikür izi olduğu, sol yanakta 0,5x0,3cmlik kırmızı renkte sıyrık, sağ kalça kıvrımlarında az miktarda mekonyum bulaşığı olduğu görüldü.

...

... Boyun organlarının tetkikinde; tiroid her iki tarafında skalen kas kenarlarında kanama alanları olduğu görüldü. ...

...

Sonuç olarak; Sorulan hususlarda tüm gebelik takiplerine ait kayıtları ve İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Kadın Hastalıkları ve Doğum servisinde düzenlenmiş tüm tıbbi evrakın aslını ve tamamını içerir soruşturma dosyası gönderilerek Adli Tıp Kurumu Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulundan görüş alınmasının uygun olduğu kanaati bildirir rapordur"

19. Başvurucu, bebeğin vefatının ardından Üniversiteye sunduğu 22/1/2013 tarihli dilekçe ile bebeğinin tıbbi ihmal nedeniyle gerçekleşen ölümünden kaynaklı olarak maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Dilekçede özetle "ağrı ve su gelmesi şikayeti ile hastaneye başvurulmasına karşın müdahalede gecikildiği, doğumun (sezaryenin) 4 gün boyunca ertelendiği, tıbbi donanımdan yoksun odada doğum yaptırıldığı, doğuma zamanında müdahale edilmediği, doğum esnasında hatalı müdahale yapılması ile bebeğin yüzünde ciddi bir yara oluştuğu, doğumun uzman değil asistan doktorlar ile yaptırıldığı" ifade edilmiştir.

20. Talebin 19/3/2013 tarihinde reddi üzerine başvurucu, İstanbul 8. İdare Mahkemesi(Mahkeme) nezdinde maddi ve manevi tazminat istemli tam yargı davası açmıştır. Başvurucu davayı bebeğin babası ve o dönem eşi olan E.S. ile birlikte açmış ve toplam 60.000 TL maddi, 150.000 TL manevi tazminat isteminde bulunmuştur.

21. İlgili idareden başvurucunun doğum sürecine ilişkin tıbbi belgeleri temin eden Mahkeme 14/2/2014 tarihli ara kararı ile Adli Tıp Kurumundan bebeğin canlı doğup doğmadığı, ne kadar süre canlı kaldığı konularında bilgi ve belge ile bebeğin ölüm sebebinin bildirilmesini istemiştir. Adli Tıp Kurumu 18/3/2014 tarihli cevap yazısında "bebek ile ilgili Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesinin 30/11/2012 tarihliotopsi raporunu düzenlediği, bu raporda Adli Tıp Kurumu Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulundan görüş alınmasının uygun olduğunun belirtildiği, kurum kayıtlarının incelenmesinden bu konu ile ilgili Kuruma başkaca giriş olmadığının görüldüğü" ifade edilmiştir. Ayrıca Mahkeme aynı ara kararı ile Yükseköğretim Kurulu Başkanlığından (YÖK) ilgili sağlık personeli hakkında inceleme soruşturma yapılıp yapılmadığı bilgisinin verilmesini istemiş, YÖK tarafından konunun Üniversite tarafından soruşturulduğu ifade edilmiştir. Üniversite tarafından idari tahkikat yapıldığı ve ilgili doktorların ifadelerine başvurulduğu anlaşılmakta ise de dosya içeriğinde ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarında Üniversite tarafından bu tahkikat sonucu disiplin işlemi tesis edildiğine dair kayıt bulunmamaktadır.

22. Mahkeme doğum süreci ve bebeğin vefat etmesi ile ilgili olarak bir hizmet kusuru bulunup bulunmadığının anlaşılması adına Adli Tıp Kurumuna bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi heyeti adli tıp, tıbbi patoloji, dahiliye, anesteziyoloji ve reanimasyon, çocuk sağlığı ve hastalıkları, kadın hastalıkları ve doğum ile genel cerrahi alanında uzman olan doktorlardan teşekkül etmiştir. 22/10/2014 tarihli raporun ilgili kısmı şöyledir:

" ...

Adli ve tıbbi belgelerde; kişinin 10 Ağustos 2012 tarihinde saat 16.00'da 33 hafta 5 günlük, gebe olarak müracaat ettiği, öz geçmişinde 12 haftanın altında iki gebelik kaybı ve bir dış gebelik öyküsü olduğu, gebenin erken membran rüptürü nedeniyle hastaneye başvurmuş olduğu, yapılan muayenesinde; vajinal muayenede rahim ağzı açıklığı bir parmak genişliğinde ve aktif su gelişi tespit edildiği, Ultrasonografik tetkikde bebeğin tahmini doğum ağırlığı 2061 gram olduğu, amnion suyunun azalmış ve başı sağa yerleşmiş şekilde yan duruşda (Transvers duruşda) canlı, tekiz fetus tespit edildiği, NST incelemesi yapıldığı, NST nin reaktif olduğu ve kontraksiyon olmadığı tespit edildiği, hasta ve hasta yakınlarına hastanelerinin yeni doğan yoğum bakım ünitesinde yer olmadığı bilgisi verilerek kadın doğum kliniğine yatırılarak takip ve tedaviye alındığı, rutin kan tetkikleri yapıldığı, günde 2 kez NST takibi yapıldığı, erken membran rüptürü nedeniyle enfeksiyonu önlemek amacıyla antibiyotik başlanıldığı, hemşire ve doktor tarafından takbi yapıldığı, bebeğin akciğerlerinin gelişimi için steroid tedavisi başlandığı (Celestone) ve kötü obstetrik öyküsü nedeniyle daha önceden başlanmış olan enoksaparin 0.4ml/gün (Kanın pıhtılaşmasını engelleyici ilaç) tedavisine devam edildiği, takip eden günlerde yapılan NST tetkiklerinde NSTlerde bebek kalp atışları normal tespit edildiği, ve uterin kasılma tespit edilmediği, Ultrason kontrol tetkikleri yapıldığı,13.8.2014 tarihinde kullnılan Clexanın kesilerek (doğumda aşırı kanamaya neden olmamakamacıyla) 1 gün sonra kuagülasyon faktörlerine bakılarak sezaryen ile doğum planlandığı, 14 Ağustos 2012 tarihinde saat 01.30'da gebe tarafından rahim kasılması hissettiğini nöbetçi hemşire ve doktorlara bildirildiği, yapılan muayenede rahim ağzı açıklığının bir parmak genişliğinde olduğu, doğum eyleminde olduğunu düşündürecek bir değişiklik olmadığı ve yapılan NST'de kasılma izlenmediği tespit edildiği, sabah 08.00'da yapılan vizitte geceki ağrılarının olmadığını ve herhangi bir şikâyetinin bulunmadığını belirttiği, hastanın sezaryen ile doğumu için hazırlıklarına başlanıldığı, Enoksaparin tedavisine bağlı kanamaya yatkınlık olması ihtimali göz önünde bulundurularak, iki ünite eritrosit süspansiyonu (Kırmızı kan hücreleri ihtiva eden kan ürünü) hazırlatıldığı, saat 11.00 civarında, ağrısı olduğunu servis hemşiresine bildiren gebenin, yatağında hemen yapılan ilk muayenesinde, bebeğe ait kordon ve ayakların vajinadan dışarıda olduğu ve makat doğum eyleminin hızla başlayarak ilerlemiş olduğu tespit edildiği, gebenin müdahale imkanlarına sahip en yakındaki yer olan servis muayene odasına (Doğum için gerekli olan doğum masası ve steril doğum seti bu odada bulunmakta olan) odaya acilen sedye ile alındığı, bebeğin, yan duruştan makat duruş pozisyonuna geçtiği tespit edildiği, makat doğum manevraları sırayla uygulandığı, Bracht manevrasında doğum tamamlanmayınca, klasik manevrayla bebeğin kollarının kurtarıldığı, bebeğin başını doğurtmak için Mauriceau- Veit-Smellie manevrası (Bebeğin ağzına, operatörün bir elinin işaret parmağını yerleştirmiş iken diğer eli ile ensesinden başı kavrayıp güç uygulayarak başın doğurtulması manevrası) uygulandığı, bu işlemin başarısız olması üzerine, tekrar yapılan muayenede kollumun (rahim ağzının) bebeğin boynu ve başı etrafında kasılı bir şekilde olduğu tespit edilerek, rahim ağzına saat 12 ve 5 hizasından yapılan kesi iletekrar Mauriceau- Veit-Smellie manevrası ile bebeğin başı doğurtulduğu, bebeğin önceden acil haber verilmiş olan çocuk hekimlerine teslim edildiği, ... dikkate alındığında; erken membran rüptürü nedeniyle hastaneye müracaat etmiş olan gebenin ayrıntılı anamenezi alınarak, muayenesi USG incelemesi, NST tetkiki, laboratuar tetkikleri yapılarak servise yatırıldığı, günlük muayene takiplerinin, NSTve USG incelemelerinin yapıldığı, bebeğin akciğerlerinin gelişimi için steroid tedavisi başlandığı, gebeye kanı sulandırıcı ilaç tedavisine devam edildiği, erken memeran rüptürüne bağlı enfeksiyonu önlemek için antibiyotik tedavisi uygulandığı, kasılması olmadığından doğumun planlanarak sezaryen ile yapılmasına karar verildiği, doğum hazırlıkları yapılırken kendiliğinden hızlı bir şekilde

doğumun başladığı, yan duruşta olan bebeğin makat gelişe döndüğü, makat geliş manevraları ile bebeğin çıkartılmaya çalışıldığı, manevralarla gerçekleşmeyince rahim ağzına kesi ve ardından yine manevra ile doğumun sağlanılmış olduğu ve bebeğin çıkartılmasından sonra gebenin ameliyathaneye alınarak mevcut kesilerinin dikildiği, acil doğum eylemi nedeniyle vücudunun bir bölümü çıkmış olan bebeğin bir an önce doğumunun gerçekleştirilmesi gerektiği, bu nedenle en yakın uygun yerde doğumun gerçekleştirilmiş olduğu, yapılan manevraların ve doğum işleminin tıbben doğru olduğu, bebeğin anne karnındaki duruş pozisyonun her an değişebileceği, yapılan manevralar sırasında bebeğin yüzünde oluşan kesinin bir komplikasyon olduğu, bebeğin doğumunda sonra uygun resüsitasyon işlemlerinin yapılmış olduğu cihetiyle; gebenin muayenesinde, takibinde ve doğumunda görev alan doktorlara, yardımcı sağlık personeline ve idareye kusur atfedilemeyeceği ... mütalaa olunur."

23. Mahkeme, bilirkişi raporunda "başvurucunun 10/8/2012 ile 14/8/2012 tarihleri arasında bekletilmesinin nedenine ilişkin açıklama yapılmadığından" 30/6/2015 tarihli ara kararı ile ek rapor talep etmiştir.

24. Bilirkişi heyeti tarafından sunulan 29/7/2015 tarihli ek raporda, başvurucunun 10/8/2012 ile 14/8/2012 tarihleri arasında bekletilmesine ilişkin olarak şu açıklama yapılmıştır:

"... gebenin hastaneye ilk yatışından itibaren uygun şeklide takibinin yapıldığı, bebeğin doğum için haftası dolmamış olduğundan erken membran rüptürüne karşı uygun antibiyotiğin başlanılarak takibe alındığı, NTS takiplerinde bulguların reaktif olduğundan haftasını tamamlayabilmek için uğraşıldığı, bu süreç içerisinde takibinin sürdürüldüğü, ultrason kontrollerinin yapıldığı, bebeğin akciğerlerinin gelişimi için steroid tedavisi başlandığı, gebeye kanı sulandırıcı ilaç tedavisine devam edildiği, kasılması olmadığından doğumun planlanarak sezaryen ile yapılmasına karar verildiği, doğum hazırlıkları yapılırken kendiliğinden hızlı bir şekilde doğumun başladığı, yan duruşta olan bebeğin makat gelişe döndüğü, makat geliş manevraları ile bebeğin çıkartılmaya çalışıldığı, manevralarla gerçekleşmeyince rahim ağzına kesi ve ardından yine manevra ile doğumun sağlanılmış olduğu ve bebeğin çıkartılmasından sonra gebenin ameliyathaneye alınarak mevcut kesilerinin dikildiği, acil doğum eylemi nedeniyle vücudunun bir bölümü çıkmış olan bebeğin bir an önce doğumunun gerçekleştirilmesi gerektiği, bu nedenle en yakın uygun yerde doğumun gerçekleştirilmiş olduğu ... "

25. Başvurucu her iki rapora da itiraz etmiştir. 22/10/2014 tarihli ilk rapora ilişkin itiraz dilekçesinde özetle hastanede 5 gün boyunca yeterli tıbbı izleme ve müdahaleden yoksun şekilde bekletildiği, özellikle transvers duruş şeklinde olan doğumların yüzde yüz sezeryanla yapılması gerektiği, aksi halde olumsuz sonuçlar doğurma oranının çok yüksek olduğu buna rağmen başvurucunun basit rutin kontrollerden geçirildiği, raporda konunun rutin kontrollerin yapıldığı belirtilerek geçiştirildiği, ayrıntılı bir açıklama yapılmadığı, doğumun sezeryanla yapılması için geç kalındığı , doğum suyu gelen hastanın hastanedeki 5. günde hasta odasında bebeğin doğum kanalına düşmesinin ve makata kadar çıkmasının izahı ile bu olay öncesine kadar olan süreçte idarece benimsenen bir doğum metodunun olup olmadığının izahının yapılmadığı, doğum suyunun gelmiş olmasının doğumun her an başlayabileceğinin işareti olduğunun herkes tarafından bilinen bir durum olduğu, doğumdan önceki gece başvurucunun ağır sancıları nedeniyle doktorlara başvurduğu ancak kendisine çeşitli ilaçlar verilerek ağrıların dindirildiği bu durumun da müvekkilin artık her an doğum yapabileceğinin açık işareti olduğu, bebeğin transvers duruştan makat duruşuna geçtiğinin

hastane personelince fark edilmemiş olduğu bunun da başvurucunun tıbbi gerekliliklere uygun müşahade ve kontrol altında tutulmadığının göstergesi olduğu, riskli bir doğum yapacağı belli olan başvurucunun doğumunun gerekli tıbbı teçhizattan yoksun pansuman odasında yaptırılmış olmasının bebeğin yüzünde bulunan kesinin hayati tehlike taşıyıp taşımadığının, ölü doğup doğmadığının raporda belirtilmediği, solunum sıkıntısı yaşayan bir bebeğin bir de kendisine göre büyük sayılacak bir yara nedeniyle ne gibi bir sıkıntı yaşadığının, bu durumun ölüme sebep olup olmadığının tetkik edilmesi gerektiği, söz konusu yaranın ölüme sebep olup olmadığının belirlenmesi kadar nasıl oluştuğunun da açıklığa kavuşturulması gerektiği, gerçekten bebeğin doğumu için yapılan mauriceau-veit-smellie manevrası sırasında bu yaranın oluşup oluşmayacağının belirtilmediği" ifade edilmiştir. Başvurucu 29/7/2015 tarihli ek rapora da itiraz etmiş ve dilekçede bebeğin yan duruş pozisyonundan makat pozisyonuna geçmesinin doğumun başlaması anlamına gelip gelmediği, makat pozisyonuna geçen bebeğin ne kadarlık bir zaman dilimi içerisinde doğurtulması gerektiği, bebeğin yüzündeki yaralanmanın kolluma atılan kesiler sonucunda mı oluştuğu; yoksa hekimlerin iddia ettiği gibi doğum sırasında uygulanan mauriceau-veit-smellie manevrası sırasında mı oluştuğu, bu kesinin bizatihi hayati tehlike doğuracak mahiyette olup olmadığı, yine ölüm ile kesi arasında nedensellik bağı bulunup bulunmadığı hususlarında açıklama yapılmadığını ve yeni bir rapor alınması gerektiğini ifade etmiştir.

26. Mahkeme 18/11/2015 tarihli kararı ile maddi tazminat istemini reddetmiş, manevi tazminat istemini ise kısmen kabul etmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasanın 125.maddesinin son fıkrası hükmüne göre idareler, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunmaktadırlar.

İdarelerin yapmakla yükümlü oldukları görevlerin yerine getirilmesinde bir kusuru olması ve bu kusur neticesinde bir zararın doğması durumunda, idarece bu zararın tazmin edilmesi Anayasa hükmü gereğidir.

Kamu idareleri, yapmakla yükümlü bulundukları hizmetlerini gereği gibi ifa etmekle beraber bu hizmetin işleyişini sürekli kontrol etmek ve hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almakla da yükümlüdürler. İdarenin bu yükümlülüğünü yerine getirmeyerek bir zarara sebebiyet verilmiş olması halinin hizmet kusuru nedeniyle meydana gelen zararları tazmin sorumluluğu yükleyeceği idare hukukunun yerleşmiş ilkelerindendir.

...

İdarelerin, yerine getirmekle yükümlü oldukları hizmetlerin ifası sırasında kusurlu fiil ya da eylemi nedeniyle üçüncü şahısların zarara uğraması, zararın da hizmetin ya da eylemin doğal sonucu olması durumunda tazmin yükümlülüğü doğacaktır. Sağlık gibi son derece hayati önem arzeden kamu hizmetinin taleplere cevap verecek şekilde teknik, fiziki ve personel açıdan gerekli donanıma sahip olması zorunludur. Bu hususlar hizmetin gereği gibi verimli ve düzenli bir şekilde yürütümü açısından önem ifade etmektedir.

...

...bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmiş, davacı tarafından yapılan itiraza itibar edilmeyerek rapor hükme esas alınabilecek nitelikte bulunmuştur.

Bir hastalık ya da rahatsızlık nedeniyle başvurulan sağlık kuruluşunca hastalığın veya rahatsızlığın tedavisi için tıbbi kurallar içerisinde yapılması gereken her türlü müdahale ve etkinin uygulanması zorunludur. Uzmanlık alanı insan sağlığı, vücut bütünlüğü olan sağlık personeli, görevini yerine getirirken son derece dikkatli ve özenli davranmakla yükümlüdür. Zira bu yükümlülüğe riayet edilmemesi daha sonradan giderilmesi mümkün olmayan zararlara yol açacaktır. Bu kapsamda, çocuğun sağlıklı bir şekilde doğumu için tıbbi kurallara uyulması, gerekli tedbirin alınması, özenin gösterilmesi gereklidir. Doğum esnasında gösterilecek küçük bir kayıtsızlık kişinin ömür boyu sakat kalmasına veya vefat etmesine sebebiyet verebilecektir. Dolayısıyla idarenin tazmin yükümlülüğünden söz edebilmek için ilgilide meydana gelen hastalık ya da rahatsızlığın kendisine uygulanan hatalı tetkik ya da tedaviden kaynaklanması gerekmektedir. Şayet zarar yapılan tedavi ya da muayene dışında başka bir sebepten doğmuşsa idarenin tazminat ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Zira zarar idarenin eyleminden (tektik, tedavi) doğmamaktadır.

Uyuşmazlıkta, annenin doğum öncesi ve sonrasında yapılan tedavi ve tetkiklerde herhangi bir hata olmadığı, uygulamaların bilimsel ve tıbbi kurallara uygun olduğu Adli Tıp Kurumu raporunda ortaya konulduğu görülmektedir.

Davanın, manevi tazminata ilişkin kısmına gelince;

Manevi tazminat, Patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır. Başka türlü giderin yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak benimsenmesini zorunlu hale getirmektedir. Olayın gelişimi ve sonucu, ilgilinin durumu itibariyle uğradığı manevi zarara karşılık takdir edilecek manevi tazminatın belirlenmesinde manevi tatmin aracı olması idarenin olaydaki kusurunun niteliği, ağırlığı, idarenin eylemi nedeniyle kişinin manevi değerlerinde bir eksilme olması, olayın üzerinde bırakacağı üzüntü, acı ve sarsıntının etkisi gibi hususlar göz önüne alınacaktır.

Her ne kadar bilirkişi raporunda annenin doğum öncesi ve sonrasında yapılan tedavi ve tetkiklerinde hata olmadığı belirtilmiş ise de; tüm dosya kapsamından ve bilirkişi raporundan davacı annenin hastaneye gelişi, doğum ve doğum sonrası yaşadığı travmaların Devletin vatandaşına sağlaması gereken sağlık hizmetlerinin kusurlu veya kusursuz sorumluluk ilkesi aranmaksızın doğrudan 1982 Anayasası´nın 2. Maddesinde öngörülen Sosyal Devlet olma ilkesi kapsamında toplumla paylaşılması gerektiği sonucuna varılmakla anne ve baba için ayrı ayrı 25.000,00-TL manevi tazminatında yasal faiziyle birlikte ödenmesi gerekli görülmüştür."

27. Hüküm başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Danıştay Onbeşinci Dairesi hükmü redde ilişkin kısımlar yönünden onamış, kabule ilişkin kısım yönünden ise gerekçeyi değiştirmek suretiyle onama kararı vermiştir. 29/9/2016 tarihli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Manevi tazminat, idari eylem veya işlem nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa karşılamaya yönelik bir manevi tatmin aracıdır.

Manevi tazminat, evrensel hukukta eski kalıplarından çıkarılarak caydırıcılık unsuru da ön plana alınmaktadır. Gelişen hukuktaki bu yaklaşım, kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilen haksız eylemlerde, tatmin olma duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranlarda manevi tazminat takdir edilmesi gereğini de ortaya koymakta ve vücut bütünlüğü yanında

ruh sağlığını da içeren kişi haklarının önemini vurgulamaktadır.

Manevi tazmin ile amaçlanan sadece bir nebze olsun rahatlama duygusu vermek değil, hizmet kusuruyla zarar veren idareyi, gerekli dikkat ve özeni gösterme konusunda etkili biçimde uyarmaktır.

Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir miktarda olması gerekmektedir.

....

Olayda, Yeliz Acar'ın 10/08/2012 tarihinde 33 hafta 5 günlük prematüre, transvers (yan) duruş, kötü obstetrik öyküsü (12 haftanın altında iki gebelik kaybı ve bir dış gebelik öyküsü) ve erken membran rüptürü (37. gebelik haftasından önce doğum eylemine girmeden bebeğin sularının gelmesi ve gebelik kesesi bütünlüğünün bozulması) olan gebe olarak davalı idare hastanesine yatırıldığının anlaşıldığı, hastanedeki takip ve tedavisinin tıp kurallarına uygun olduğu Adli Tıp Kurumu raporunda belirtilmiş ise de, olay tarihi olan 14/08/2012 tarihinde saat 01:30'da hastanın rahim kasılması hissettiğini ilgililere bildirmesi üzerine yapılan muayenesinde doğum eyleminde olmadığının belirlendiği, sabah 08:00'de şikayetinin olmadığını bildirdiği, sezaryen için hazırlıklara başlandığı, saat 11:05'te sezaryen katındaki odasında doğumunun başladığı sezaryen servis hemşireleri tarafından haber verildiği, kordonun sarktığı söylenildiği, saat 11:20'de hastanın ağrısının olduğunu tarif etmesi üzerine muayene için odasına gidildiği, kordonun vagenden sarktığı, bebeğin ayaklarının vagen çıkımında olduğunun görülmesi üzerine ilgili doktorlara haber verildiği, müdahale imkanına sahip en yakın yer olan servis muayene odasına alınarak doğum eyleminin gerçekleştirildiği ve akabinde bebeğin vefat ettiği anlaşılmakta olup, sancılı ve sorunlu bir gebelik yaşayan davacının 14/08/2012 tarihinde sezaryen ile doğum kararı alınmasına rağmen 14/08/2012 tarihinde saat 11:00 civarında yapılan muayenesinde bebeğin kordon ve ayaklarının çıktığının görülmesi ve akabinde doğum eylemini gerçekleştirmek üzere en yakın yer olan servis odasına alınması ve davacıların bu süreçte yaşadığı travma bir arada değerlendirildiğinde, bu durumun davacılarda, gebelik takibinin gerektiği gibi yürütülmediği yönünde şüphe, endişe ve üzüntüye yol açtığı görüldüğünden, davacıların manevi zararının karşılanması gerekmektedir.

Bu nedenle, idare mahkemesi kararının manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin kısmı sonucu itibariyle yerinde görülmüştür."

28. Başvurucunun karar düzeltme istemi 24/10/2017 tarihinde Danıştay Onbeşinci Dairesi tarafından reddedilmiştir.

29. Başvurucu nihai hükmü 29/11/2017 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 28/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

30. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Saadet Ergün ve diğerleri, B. No: 2013/4194, 14/10/2015, §§ 24-30; Ali Abidin Saruhanoğlu ve diğerleri, B. No: 2014/15478, 6/12/2017, §§ 39-42.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 14/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; sağlık hizmetinin sunumunda sağlık görevlileri tarafından gereken özenin gösterilmemesi nedeniyle ölüm olayının meydana geldiğini, sezaryen ameliyatının yapılması için geç kalındığını, ağrı şikâyetlerine ve doğum belirtilerine karşın bebeğin yarısı dışarı çıktıktan sonra müdahalede bulunulduğunu, doğum işleminde yapılan hataya bağlı olarak bebeğin yüzünde ciddi bir yara oluştuğunu, riskli doğum olmasına karşın gereken özenin gösterilmediğini, basit rutin tetkikler ile sürecin geçiştirildiğini, uygun olmayan odada doğumun yapıldığını, tüm bu hususlara karşın Mahkemece idarenin kusuru bulunmadığı sonucuna varıldığını belirterek adil yargılanma ve yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

33. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir.”

34. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, bebeğinin hayatını kaybetmesi ile sonuçlanan tıbbi süreç hakkında şikâyette bulunduğundan başvuru yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucu, başvuruya konu olan süreçte hayatını kaybeden bebeğin annesidir. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

37. 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

a. Genel İlkeler

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

39. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğünün yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

40. Söz konusu pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Devlet -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

41. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ortaya konulmuş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyeti kapsamaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

42. Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

43. Bu yaklaşım tıbbi hata sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları için de geçerlidir. Diğer taraftan bu şekildeki bir kabul, bu tür olaylarda yürütülen ceza soruşturmalarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmeyeceği anlamına da gelmemektedir. Ancak ilke olarak tıbbi hatalara ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Zeki Kartal, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 78; Nail Artuç, § 38).

44. Mağdurların kendi inisiyatifleri ile başvurabilecekleri tazminat yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolların uygulamada da etkili olması gerekir. Bir başvuru yolunun ancak hak ihlalini önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi, bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

45. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel

olacaktır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110; Filiz Aka, § 33). Bununla birlikte derece mahkemelerinin özen yükümlülüğü, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73).

46. 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). Bununla beraber derece mahkemelerinin gerekçeleri ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır. Bu bağlamda 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. Dolayısıyla müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir(Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, §§ 44, 45).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Yargısal süreçte başvurucunun bebeğinin ölümü ile sonuçlanan doğum sürecine ilişkin olarak idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının saptanabilmesi amacıyla Adli Tıp Kurumundan rapor talep edilmiştir. Adli Tıp Kurumu tarafından sunulan raporda; tedavi sürecinde yer alan doktorların beyanları, tedavi sürecini gerçekleştiren hastaneye ait tıbbi belgeler, otopsi raporu aktarılarak takibe ve doğum işlemine ilişkin sürecin anlatımı suretiyle başvurucunun muayenesinde, takibinde ve doğumunda görev alan doktorlara, yardımcı sağlık personeline ve idareye kusur atfedilemeyeceği ifade edilmiştir. Ek raporda da antibiyotik verilmesi, haftanın tamamlanması ve bebeğin akciğer gelişimi için başvurucunun sezaryen ameliyatının bekletildiği ifade edilmiştir (bkz. §§ 22, 24). Diğer taraftan Adli Tıp Kurumundan bebeğin ölüm nedeninin bildirilmesi istenmiş ise de Adli Tıp Kurumu ölüm nedenine ilişkin bir saptama içermeyen 30/11/2012 tarihi otopsi raporu dışında bir bilgi/belge bulunmadığını bildirmiştir (bkz. § 21).

48. Bilirkişi raporunda yer alan beyanlardan da açıkça anlaşıldığı üzere doğum sürecinde yer alan hekimler bebeğin yüzünde yer alan yaranın doğum esnasında anneye uygulanan kesi işleminden (bıçak ya da neşter teması olmadığını) ileri gelmediğini belirtmiş, bu yarayı yırtık olarak nitelemiştir. Ancak ilgili tıbbi belgelerde bebeğin yüzündeki bu yaranın derin bir kesi izi olduğu (bkz. § 15) ifade edilmiştir. Bununla beraber bilirkişi raporunda söz konusu yaranın/yırtığın ya da kesinin neden oluştuğuna, neyin (bıçağın, neşterin ya da başka bir dokunun) buna sebep olmuş olabileceğine ve yaranın ölüm olayı üzerinde etkisi olup olmadığına dair hiçbir belirleme yoktur.

49. Yargılama sürecinde 30/11/2012 tarihli otopsi raporundan da faydalanılmıştır. Söz konusu rapor bebeğin vücuduna, iç organlarına dair (sıyrık, yara, iz, kanama vb.) ayrıntılı belirlemeler içermekle beraber ölüm nedenine dair bir tespit ihtiva etmemektedir. Rapor, Adli Tıp Kurumu Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulundan görüş alınmasını önererek sonuca bağlanmıştır (bkz. § 18). Ancak, yargılama öncesi süreçte Adli Tıp Kurumunca otopsiye dair düzenlenmiş başkaca bir rapor yoktur (bkz. § 21). Yargılamaya esas olan bilirkişi raporlarında da bebeğin ölüm nedeni, mevcut kesi izine açıklık getirilerek/kesinin etkisi ele alınarak net bir biçimde saptanmış değildir. Sürece ilişkin bilgi/belge ve kayıtlara göre

bebeğin solunum ve dolaşım yetmezliğine bağlı olarak öldüğü açık ise de bu duruma neyin (kesinin mi?) neden olduğu, bebeğin doğum esnasında meydana gelen travmadan mı (otopsi raporunda boyun bölgesindeki kanamadan söz ediliyor bkz. § 18), yüzündeki kesiden dolayı mı veya başkaca herhangi bir nedene bağlı olarak mı solunum ve dolaşım sıkıntısı yaşadığı belirsizdir. Herhangi bir tıbbi yardım/müdahale olmadan vücudunun yarısı dışarı çıkan ve bu aşamadan sonra doğum işlemine alınan bebeğin ölüm nedeninin saptanması, kusur söz konusu ise sorumlu olanların belirlenmesi için açık bir gerekliliktir. Zira ölüm nedeninin açıkça belirlenmesi ölümün doğumun planlanmasından/zamanlamasından, doğum esnasında yapılan bir eylemden ya da başkaca bir nedenden ileri geldiğinin (kusurun var olup olmadığının) anlaşılmasını mümkün kılabilecektir.

50. Süreçte yer alan tıbbi belgelerden başvurucunun olumsuz obstetrik öyküsünün (birden fazla düşük) hastanenin bilgisi dâhilinde olduğu, başvurucunun doğum suyu gelmiş hâlde, ağrı şikâyetleriyle ve bir anomali olarak not edilen transvers geliş durumunda (bkz. § 9) hastaneye başvurduğu görülmektedir. Tüm bu hususlara karşın hastaneye yatış işleminin yapılmasından dört gün sonra bebeğin vücudunun yarısının dışarı çıkmış hâle gelinceye değin doğum/sezaryen işleminin neden yapılmadığına, doğumun başlamış olduğunun neden tespit edilemediğine ve bu koşullara sahip bir hastanın takibinde bebeğin vücudunun yarısı dışarı çıkıncaya kadar neden geç kalındığına dair doyurucu bir açıklama -başvurucu tarafından da dile getirilmesine karşın- yargısal süreç boyunca yapılmamıştır. Her ne kadar ek raporda antibiyotik verilmesi, haftanın tamamlanması ve bebeğin akciğer gelişimi için başvurucunun sezaryen ameliyatının bekletildiği ifade edilmiş ise de bu durum aktarılan koşullara sahip başvurucunun takibindeki gecikmeyi, doğumun başlamasına ve hatta bebeğin vücudunun yarısı dışarı çıkacak hale gelene değin müdahale yapılmaması, müdahalede yaşanan bu ölçekteki bir gecikmeyi açıklamadığı görülmektedir.

51. Tüm bu aktarılan tespitler ışığında bebeğin vefatı ile sonuçlanan söz konusu sürece ilişkin olarak devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükleri bağlamında hukuki sorumluluğun ortaya çıkarılması adına Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapılmadığı ve sonuç olarak devlete ait pozitif yükümlülüklerin (usul yükümlülüğünün) gereği gibi yerine getirilmediği, yaşam hakkının bu yönüyle ihlal edildiği kanaatine ulaşılmıştır.

52. Diğer taraftan genel ilkeler kısmında aktarıldığı üzere ilke olarak tıbbi hatalara ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan tazminat davasıdır. Tazminat yolunun sadece hukuken mevcut bulunmasının yeterli olmadığı bu yolun uygulamada da etkili olması gerektiği açıktır. Etkililikten söz edebilmek için ise tazminat yolunun hak ihlalini önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini tespit edip uygun bir giderim sunabilmesi gerekmektedir.

53. Bu bağlamda tıbbi hata kaynaklı yaşam hakkı ihlalleri ile ortaya çıkan mağduriyetin giderildiğinden söz edilebilmesi için tazminat davasını karara bağlayan yargı mercilerinin öncelikle yaşam hakkı ihlalini açıkça ortaya koyması/hukuki sorumluluğu tespit etmesi ve bu durumu etkili bir giderim ile karara bağlaması gerekir. Bir başka deyişle salt giderimin (tazminata hükmedilmesi) varlığı, ihlalin tespit edilmemesi hâlinde yaşam hakkına ilişkin ihlalin/mağduriyetin ortadan kaldırıldığı anlamına gelmeyecektir. Somut olayda yargı mercileri tarafından tazminata hükmedilmiş olmakla birlikte tazminata hükmeden kararların gerekçesinde hukuki sorumluluğun (kusurun/ihmalin) tespitine ilişkin bir belirleme bulunmamaktadır. Ayrıca tazminat hükmü kusursuz sorumluluk esaslarına da dayanmamaktadır. Nihai tazminat hükmü başvurucunun "gebelik takibinin gerektiği gibi

yürütülmediği yönünde şüphe, endişe ve üzüntü duymuş olması" gerekçesine dayandırılmış, manevi zararın oluşmasına neden olan duruma dair herhangi bir hukuki sorumluluk belirlemesi, bir başka ifadeyle yaşam hakkına ilişkin bir ihlal tespiti yapılmamıştır. Sonuç olarak bu hâliyle tazminat hükmünün yaşam hakkına dair ihlali ortadan kaldırdığından, mağduriyeti giderdiğinden söz edilemez.

54. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkına ilişkin pozitif yükümlülükler bağlamında usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

56. Başvurucu, ihlalin tespiti ve maddi, manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

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

60. İncelenen başvuruda İstanbul 8. İdare Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonucu yaşam hakkının pozitif yükümlülükler kapsamındaki usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

61. Bu durumda yaşam hakkının 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 ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

63. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TLyargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA ,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 8. İdare Mahkemesine (E.2013/881, K.2015/2411) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu

sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Danıştay Onbeşinci Dairesine (E.2016/3335, K.2016/4715) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/9/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Mahkememiz çoğunluğunca, tıbbi hata sonucu doğumun ardından bebeğin kaybedilmesi nedeniyle açılan tazminat davasında etkin araştırma yapılmaması, olaylardaki kusurun tespit edilmemesi ve yeterli miktarda tazminata hükmedilmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılan başvuruda Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkına ilişkin pozitif yükümlülükler bağlamında usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Aşağıda açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne dayalı ihlal kararına iştirak edilmemiştir.

Olayda, 60.000 TL maddi, 150.000 TL manevi tazminat istemli olarak açılan tazminat davasını inceleyen idare Mahkemesi, doğum sürecinde ve bebeğin vefat etmesinde herhangi bir hizmet kusuru bulunup bulunmadığının anlaşılması adına Adli Tıp Kurumuna bilirkişi incelemesi yaptırmıştır.

Bilirkişi heyetinde, adli tıp, tıbbi patoloji, dahiliye, anesteziyoloji ve reanimasyon, çocuk sağlığı ve hastalıkları, kadın hastalıkları ve doğum ile genel cerrahi alanında uzman olan doktorlar yer almıştır.

Söz konusu heyet tarafından düzenlenen 22/10/2014 tarihli raporda, "… otopsi iç muayenede … tarif edildiği dikkate alındığında, … bebeğin ölümünün erken membran rüptürüne bağlı prematürite, makat gelişe bağlı zor doğum ve gelişen komplikasyonları sonucu meydana gelmiş olduğu; … gebenin muayenesinde, takibinde ve doğumunda görevalan doktorlara, yardımcı sağlık personeline ve idareye kusur atfedilemeyeceği … mütalaa olunur." sonucuna varılmıştır.

İdare Mahkemesince, söz konusu raporda, başvurucunun 10.08.2012 – 14.08.2012 tarihleri arasında bekletilmesinin nedenine ilişkin açıklama yapılmadığından bahisle konuya ilişkin ek rapor istenmiştir. Ek raporda, "… gebenin hastaneye ilk yatışından itibaren uygun şeklide takibinin yapıldığı, bebeğin doğum için haftası dolmamış olduğundan erken membran rüptürüne karşı uygun antibiyotiğin başlanılarak takibe alındığı, NTS takiplerinde bulguların reaktif olduğundan haftasını tamamlayabilmek için uğraşıldığı, bu süreç içerisinde takibinin sürdürüldüğü, ultrason kontrollerinin yapıldığı, bebeğin akciğerlerinin gelişimi için steroid tedavisi başlandığı, gebeye kanı sulandırıcı ilaç tedavisine devam edildiği, kasılması olmadığından doğumun planlanarak sezaryen ile yapılmasına karar verildiği, doğum hazırlıkları yapılırken kendiliğinden hızlı bir şekilde doğumun başladığı, yan duruşta olan bebeğin makat gelişe döndüğü, makat geliş manevraları ile bebeğin çıkartılmaya çalışıldığı, manevralarla gerçekleşmeyince rahim ağzına kesi ve ardından yine manevra ile doğumun sağlanılmış olduğu ve bebeğin çıkartılmasından sonra gebenin ameliyathaneye alınarak mevcut kesilerinin dikildiği, acil doğum eylemi nedeniyle vücudunun bir bölümü çıkmış olan bebeğin bir an önce doğumunun gerçekleştirilmesi gerektiği, bu nedenle en yakın uygun yerde doğumun gerçekleştirilmiş olduğu … "

belirtilmiştir.

İdare Mahkemesince bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmiş, davacı tarafından yapılan itiraza itibar edilmeyerek rapor hükme esas alınabilecek nitelikte bulunmuş; olayda, doğum öncesi ve sonrasında yapılan tedavi ve tetkiklerde herhangi bir hata olmadığı, uygulamaların bilimsel ve tıbbi kurallara uygun olduğu sonucuna varılmış; buna rağmen, davacı annenin hastaneye gelişinden itibaren, doğum ve doğum sonrası yaşadığı travmaların, Devletin vatandaşına sağlaması gereken sağlık hizmetlerinin kusurlu veya kusursuz sorumluluk ilkesi aranmaksızın doğrudan Anayasası´nın 2. maddesinde öngörülen Sosyal Devlet olma ilkesi kapsamında toplumla paylaşılması gerektiği sonucuna varılarak anne ve baba için ayrı ayrı 25.000,00-TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir. (Kararda, maddi tazminat talebi tamamen, manevi tazminat talebi ise kısmen reddedilmiştir.)

Kararın temyizi üzerine, Danıştay Onbeşinci Dairesi tarafından redde ilişkin kısımlar onamış, kabule ilişkin kısım ise gerekçe eklenerek onamıştır. Eklenen gerekçede açıkça bir kusurdan söz edilmemiş, genel anlamda ve özetle, sadece, sancılı ve sorunlu bir gebelik yaşayan davacının doğum sürecinde gelişen olaylara bağlı olarak, yaşadığı travmanın da etkisiyle gebelik takibinin gerektiği gibi yürütülmediği yönünde şüphe, endişe ve üzüntü yaşadığının anlaşıldığı, bunun da davacının manevi zararının karşılanması gereğini ortaya çıkardığı gibi hususlara yer verilmiştir.

Öte yandan somut olayda, Bebeğin yüzündeki/dudağındaki yaranın/kesinin ölüm olayı üzerinde etkisi olup olmadığına dair hiçbir belirleme yapılmadığı hususu eleştiri konusu yapılabilir ise de, Adli Tıp Kurumu raporunda, bebeğin ölüm nedenine ilişkin olarak 30/11/2012 tarihli otopsi raporuna atıf yapıldığından, bebeğin vücuduna ve iç organlarına dair (sıyrık, yara, iz, kanama vb.) ayrıntılı belirlemeler içeren söz konusu raporda da bebeğin ölüm nedeni olarak “ … erken membran rüptürüne bağlı prematürite, makat gelişe bağlı zor doğum ve gelişen komplikasyonlar…” gösterildiğinden, bebeğin yüzündeki/dudağındaki yaranın/kesinin ölüm olayı üzerindeki etkisinin araştırılmamasının bir eksiklik olarak görülmesi zor gözükmektedir.

Ayrıca, adli tıp, tıbbi patoloji, dahiliye, anesteziyoloji ve reanimasyon, çocuk sağlığı ve hastalıkları, kadın hastalıkları ve doğum ile genel cerrahi alanında uzman olan doktorlardan oluşan bilirkişi heyeti tarafından düzenlenen anılan raporda “ … gebenin muayenesinde, takibinde ve doğumunda görevalan doktorlara, yardımcı sağlık personeline ve idareye kusur atfedilemeyeceği …” belirtilmiştir. Bununla birlikte başvurucuya bir miktar manevi tazminat ödenmesi gerektiğini tespit eden gerek İdare Mahkemesince, gerekse Danıştay Dairesince tazminatın gerekçesi olarak kusur tespitinde bulunulmamıştır.

Açıklanan durumlar ile çoğunluk görüşünde eleştiri konusu yapılan hususları birlikte değerlendirdiğimde somut olayda Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkına ilişkin herhangi bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşmaktayım

Belirtilen nedenle çoğunluk görüşüne dayalı ihlal kararına katılmıyorum

Başkan Kadir ÖZKAYA

FATMA DEMİRER VE NERGİZ TUBA ASLAN

B. No: 2018/3195 | Karar tarihi: 14.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3195

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA DEMİRER VE NERGİZ TUBA ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3195)

Karar Tarihi: 14/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucular : 1. Fatma DEMİRER

2. Nergiz Tuba ASLAN

Başvurucular Vekili : Av. Ayşe KAYMAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; müvekkilleri ile görüşmek için gittikleri ceza infaz kurumunda içeri alınmayan başvurucuların içeri girmekte ısrar etmeleri üzerine infaz koruma memurları tarafından ittirilerek engellenmeleri nedeniyle kötü muamele yasağının, müvekkilleriyle görüşmelerine engel olunması nedeniyle ise adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular 31/1/2017 tarihinde, tutuklu olan müvekkilleriyle görüşmek için İzmir 1 No.lu F Tipi Ceza İnfaz Kurumuna (Kurum) gelmiştir.

9. Yanlarında bulunan kalem ve saatlerin Kuruma sokulmaması nedeniyle başvurucular ve infaz kurumu görevlileri arasında tartışma yaşanmıştır. Başvurucu Nergiz Tuba Aslan kalem ve saatini teslim etmeksizin içeriye girmiş, Fatma Demirer giriş alanında beklemeye devam etmiştir. Nergiz Tuba Aslan görüşme odasına alınmamış, beklerken dışarıya çıkan Fatma Demirer'in ise Kuruma tekrar giriş yapmasına izin verilmemiştir. Başvurucular müvekkilleriyle görüş gerçekleştiremeden Kurumdan ayrılmıştır.

10. Başvurucular 19/4/2017 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyet dilekçesi vermiştir. Şikayet dilekçesinde özetle müvekkilleriyle görüşme talepleri karşısında Ceza İnfaz Kurumu görevlileri tarafından zorluk çıkarıldığı, yasaklara dayanak olan kararların kendilerine gösterilmediği, içeri alınmayan eşya ile ilgili olarak belge düzenlenmesi isteklerinin kabul edilmediği, müvekkilleriyle görüşmelerine izin verilmediği, avukat görüş odasına ve Kuruma girme çabalarının fiziksel olarak engellendiği ve ittirildikleri, kapıda beklememeleri yönünde tehdit edildikleri hususlarını belirtmişlerdir.

11. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı olaya ilişkin olarak soruşturma başlatmıştır. Şüpheli sıfatıyla bir infaz ve koruma memuru ile Kurum İkinci Müdürlerinden ikisinin beyanı alınmıştır. Şüpheli beyanlarında özetle Ceza İnfaz Kurumuna müvekkilleri ile görüşmek için gelen Nergiz Tuba Arslan ve Fatma Demirer'in Ceza İnfaz Kurumu girişinde bulunan X-Ray cihazından geçerken saatlerini ve tükenmez kalemlerini bırakmak istememeleri üzerine konuya ilişkin İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının kararı olduğu, avukat görüş bölümünde saat ve kalem bulunduğu hususları açıklanmasına karşın avukatların ısrarcı olduğu, Nergiz Tuba Arslan'ın avukat bekleme bölümüne girdiği, İdare Kurulu kararını tanımadığını ve içeri girip müvekkili ile görüşeceğini söylediği, oturduğu yerden kalkıp avukat görüş kabininin olduğu yere girmeye çalıştığı, bu sırada orada bulunan infaz ve koruma memuru tarafından avukatın girişine engel olunduğu, Kurum İkinci Müdürü tarafından avukatlara dokunulmaması talimatının verildiği, avukatların bir süre bekledikten sonra Kurumdan ayrıldığı hususları belirtilmiştir.

12. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olaya ilişkin kamera kaydı görüntüleri dosyaya getirtilmiş ve Görüntü İzleme Tutanağı alınmıştır. İzmir 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi ve teknik ofis sorumlusu R.B. tarafından düzenlenen 8/3/2017 tarihli Görüntü İzleme Tutanağı'nda avukatlara karşı kötü muamele, tehdit ya da hakarette bulunulduğuna dair bir tespit yapılmamıştır.

13. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı 22/6/2017 tarihinde, şüphelilerin üzerlerine atılısuçları işlediklerine dair soyut iddia dışında kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilemediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

14. Başvuruculaın yaptığı itiraz İzmir 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından19/11/2017 tarihinde reddedilmiştir.

15. Nihai karar başvuruculara 22/12/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucular 22/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Soruşturma dosyası içinde bulunan kamera görüntüleri Anayasa Mahkemesince temin edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 14/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Avukatlık Görevinin Yerine Getirilmesinin Engellenmesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucular, ceza infaz kurumunda tutuklu olan müvekkilleriyle görüşmelerinin engellenmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Anayasa'nın 148. maddesinin (3) numaralı 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..."

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesine göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, §§ 42-45).

21. Başvurucular avukatlık görevlerinin icrasına engel olunmasının adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüşse de anılan olayda adil yargılanma hakkınınöznesi başvurucular değil başvuruculaın müvekkilleridir. Anılan şikâyetin Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanında olan başka bir hakkın kapsamına da girmediği anlaşılmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Ali Şafak, B. No: 2015/2853, 3/7/2019, § 26).

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucular; Ceza İnfaz Kurumunun dış kapısında Fatma Demirer'in kapıya ittirildiğini, 6-7 kişilik jandarma personeli tarafından çevresinin sarılıp el kol sallanarak tehdit edildiğini, Nergiz Tuba Aslan'ın ise avukat bekleme koridorunda ittirilip duvara çarptırıldığını, her iki başvurucunun da keyfî şekilde bekletildiğini, anılan hususlar kamera kaydı görüntüleriyle sabit olmasına karşın etkili soruşturma yürütülmediğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

24. Bakanlık görüşünde özetle başvuruculaın olay günü İdare ve Gözlem Kurulu kararı gereğince ceza infaz kurumuna sokulması yasak eşya arasında bulunan kalem ve saati içeriye sokmak istedikleri, başvuruculardan birinin görüşme odasına zorla girmeye çalışması üzerine infaz ve koruma memurunun başvurucuyu elleriyle engellemeye çalıştığı,

olay esnasında darp veya benzeri fiziki müdahalede bulunulmadığı, başvuruculara ait herhangi bir sağlık raporu olmadığı, başvuruculaın özen yükümlülüklerine aykırı olarak somut olay yaşandıktan aylar sonrasında şikâyetçi oldukları belirtilmiştir. Bunun yanı sıra Bakanlık görüşüne göre Cumhuriyet savcısı suç ihbarını öğrendikten sonra derhâl harekete geçerek soruşturma başlatmış, şüphelileri tespit etmiş ve ifadelerini bizzat almıştır. Kamera görüntülerini temin eden savcı, Görüntü İnceleme Tutanağı hazırlatmış, Ceza İnfaz Kurumundan diğer belgeleri de temin etmiştir. Soruşturma, makul bir sürat ve özenle tamamlanmış, tüm deliller toplanmıştır.

2. Değerlendirme

25. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

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

26. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

27. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

28. Bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için ise asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

29. Başvurucular, Ceza İnfaz Kurumunun dış kapısında Fatma Demirer'in kapıya ittirildiğini, 6-7 kişilik jandarma personeli tarafından çevresi sarılıp el kol sallanarak tehdit edildiğini, Nergiz Tuba Aslan'ın ise avukat bekleme koridorunda ittirilip duvara çarptırıldığını ve her iki başvurucunun keyfî şekilde bekletildiğini ileri sürmektedir. Başvurucular hakkında herhangi bir sağlık raporu düzenlenmediği anlaşılmıştır. Bunun yanı sıra başvuruculaın yaralandıkları yönünde bir iddiaları da bulunmamaktadır. Başvurucular olayın gerçekleştiği tarihten yaklaşık üç ay sonra şikâyetçi olmuştur.

30. Başvurucu anlatımları ile soruşturma dosyası içeriğinden başvuruculaın ceza infaz kurumu girişinde yanlarında bulunan tükenmez kalem ve saatlerini belge düzenlenmeksizin teslim etmek istemedikleri ve başvuruculardan Nergiz Tuba Aslan'ın teslim etmeleri istenen

eşyayı bırakmaksızın bekleme odasına giriş yaptığı sabittir. Bunun akabinde başvuruculların müvekkilleriyle görüşme gerçekleştiremedikleri anlaşılmaktadır.

31. Olay yerine ait kamera kaydı görüntülerinin incelenmesinde, başvuruculardan Nergiz Tuba Aslan'ın avukat görüş odasına girmek istemesi üzerine infaz ve koruma memurlarından biri tarafından elle ittirilerek geçmesinin engellendiği tespit edilmiştir. İttirme eyleminin başvurucunun kapıdan uzaklaştırılması amacına yönelik olduğu, başvurucuya fiziksel acı verecek ya da yaralanmasına sebebiyet verecek sertlikte olmadığı, başvurucunun herhangi bir yere çarpması sonucunu doğurmadığı ve uzun bir sürece yayılmadığı hususları dikkate alındığında kötü muamele yasağının ihlali için aranan asgari ağırlık derecesini aşan bir muamele olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

32. Başvurucu Fatma Demirer'in Ceza İnfaz Kurumunun dış kapısına yöneldiği, arkasından bir görevlinin geldiği ve başvurucunun içeri girmesine engel olduğu görülmüştür. Kamera kaydı görüntülerinden görevlinin başvurucuya fiziki bir müdahalesi olup olmadığı anlaşılamamakla birlikte başvurucunun herhangi bir yaralanmasının da bulunmadığı dikkate alındığında başvurucunun içeri girmesine engel olunması şeklindeki eylemin kötü muamele yasağının ihlali için aranan asgari ağırlık derecesini aşan bir muamele olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

33. Yine jandarma personeli tarafından başvuruculara karşı bir eylem bulunulmadığı, Ceza İnfaz Kurumunun önünde beklediği sırada başvuruculların yanına gelerek konuştukları, bir jandarma personelinin başvuruculların yanına geldiği diğer jandarma personelinin geride beklediği anlaşılmıştır. Kamera görüntülerinin incelenmesi neticesinde başvuruculara karşı gerçekleştirilen başka bir müdahale tespit edilmemiştir.

34. Sonuç olarak başvuruculların kötü muamele yasağının ihlali için aranan asgari ağırlık derecesini aşan bir muameleye maruz kalmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 14/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA İZLER VE KEVSER İZLER

B. No: 2018/4511 | Karar tarihi: 14.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/4511

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA İZLER VE KEVSER İZLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/4511)

Karar Tarihi: 14/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucular : 1. Fatma İZLER

2. Kevser İZLER

Başvurucular Vekili : Av. Zeki EDEBALI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kronik hastalığının bulunduğunun belirtilmesine rağmen mahpusun tutulmaya devam edilmesi, gerekli tedavinin zamanında yapılmaması sonucu meydana gelen ölüm olayı ile ilgili olarak açılan tam yargı davasının reddedilmesi ve makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle yaşam hakkının, ölümden dolayı duyulan keder nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucuların yakınları G.İ. 3/8/2008 tarihinde ticari taksi şoförlüğü yaptığı sırada taksinin içinde park hâlinde beklerken bir kahvehaneden hırsızlık yaptığı iddiasıyla gözaltına alınmıştır. Yapılan sağlık kontrolü sırasında diyabet hastası olduğu tespit edilen ve kendisine sekiz ünite insülin yapılan G.İ.nin aynı gün tutuklanmasına karar verilmiştir.

10. G.İ. 5/8/2008 tarihinde diyabet hastası olduğunu belirterek tutukluluğa itiraz etmiş ancak Eyüp 1. Sulh Ceza Mahkemesi 11/8/2008 tarihinde koşullarda bir değişiklik bulunmadığını belirterek itirazın reddine karar vermiş ve anılan kararı incelenmek üzere nöbetçi ağır ceza mahkemesine göndermiştir. Nöbetçi ağır ceza mahkemesi de 15/8/2008 tarihinde kararda usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

11. Tutulduğu Silivri Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) 28/8/2008 tarihinde durumu kötüleşerek Silivri Devlet Hastanesinin (Devlet Hastanesi) Acil Servisine kaldırılan G.İ.ye kan şekerinin yüksek olması nedeniyle on iki ünite insülin yapılmıştır. 30/8/2008, 31/8/2008 ve 1/9/2008 tarihlerinde yeniden durumunun kötüleşmesi üzerine Devlet Hastanesi Acil Servisine getirilen G.İ.nin kan şekeri ölçümü yapılarak kendisine insülin ve serum uygulaması yapılmış, yapılan müdahalelerden sonra G.İ. Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmiştir. G.İ. 2/9/2008 tarihinde bilinç bulanıklığı ve solunum şikâyeti ile Devlet Hastanesine kaldırılmış orada yapılan tedavinin ardından diyabetik ketoasidoz (diyabetin ölümcül olabilen komplikasyonu) tespiti ile Bakırköy Sadi Konuk Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilerek yoğun bakıma alınmıştır.

12. Hastanede 3/9/2008 tarihinde alındığı Reanimasyon (yeniden canlandırma) Kliniğinde düzenlenen epikriz formunda G.İ.nin şeker regülasyonunun sağlanamadığı, acil müşahadeye alındığı, aynı gün kalbinin durduğu, yapılan kalp masajı sonrası hayata döndürülerek yoğun bakım ünitesinde solunum cihazına bağlandığı, tedavisine devam edildiği belirtilmiştir. 25/10/2008 tarihinde G.İ. solunum cihazından ayrılarak kendiliğinden solunuma geçmiş, 6/11/2008 tarihinde ise yoğun bakımdan çıkarılmıştır. 7/11/2008 tarihine kadar Reanimasyon Kliniğinde kalan G.İ. bilinci kapalı hâlde Dâhiliye Servisine alınmıştır.

13. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hırsızlık suçundan yapılan soruşturma sonucunda Eyüp 1. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmış; Mahkeme 5/9/2008 tarihli kararı ile iddianamenin kabulüne, tutukluluğun devamına karar vermiştir. Daha sonra 25/9/2008 ve 24/10/2008 tarihlerinde yapılan duruşmalarda tutukluluğun devamına, 11/11/2008 tarihli duruşmada ise G.İ.nin sağlık durumunun hastaneden sorulmasına karar verilmiştir.

14. Hastane Mahkemeye gönderdiği cevap yazısında G.İ.nin hâlen Dâhiliye Servisinde olduğu, hayati tehlikesinin bulunduğunu belirtmiştir. Mahkeme 12/11/2008 tarihinde G.İ.nin

tahliyesine karar vermiştir.

15. Tahliyesine karar verildiği sırada hastanede tedavi altında olan G.İ.nin genel durumunun düzelmesi ve ağızdan beslenmeye başlaması üzerine yakınlarına beslenme ve bakımı konusunda eğitim verilmiş, G.İ. 5/12/2008 tarihinde şifa ile taburcu edildikten beş gün sonra 10/12/2008 tarihinde şikâyetlerinin artması üzerine kaldırıldığı hastanede diyabete bağlı komplikasyonlar nedeniyle kurtarılamayarak yaşamını yitirmiştir.

A. Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreç

16. Başvurucular, G.İ.nin ölüm olayına ilişkin sorumluların bulunarak cezalandırılması için Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuştur.

17. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığının yetkisizlik kararı vermesi üzerine soruşturmanın yürütüldüğü Silivri Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) Ceza İnfaz Kurumuna G.İ.nin sağlık problemlerine ilişkin taleplerinin neler olduğu, Kurum tabibine başvurusunun olup olmadığı, hangi tarihlerde hastaneye sevklerinin gerçekleştirildiği sorulmuştur. Başsavcılık ayrıca hastaneden tedaviye ilişkin tüm tıbbi belgelerin gönderilmesini talep etmiştir.

18. Başsavcılık 2/3/2010 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda ölenin Ceza İnfaz Kurumunda 15/08/2008-02/09/2008 tarihleri arasında tutuklu bulunduğu, talebi olmadan Kurum revirinde ve hastanede tedavisinin yaptırıldığı, Ceza İnfaz Kurumu idaresinin ölenin hastalığının tedavisi için gerekli kolaylığı gösterdiği, ölüm olayında Kurum görevlilerinin herhangi bir kasıt ya da ihmallerinin söz konusu olmadığı belirtilmiştir.

19. Başvuru formu ve ekindeki bilgiler ile UYAP aracılığıyla yapılan incelemede başvurucuların kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz ettiğine dair bir bilgi tespit edilememiştir.

B. Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

20. Başvurucular Bakanlık, İçişleri Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığına idari başvuruda bulunarak tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucular, taleplerinin reddi üzerine 20/11/2009 tarihinde maddi ve manevi zararların giderilmesi istemiyle İstanbul 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tam yargı davası açmıştır. Başvurucular dava dilekçelerinde, yakınlarının diyabet hastası olmasına rağmen tutulmaya devam edildiği Ceza İnfaz Kurumunda tedavisinin zamanında yaptırılmadığını, tam donanımlı bir hastaneye sevkinin geciktirildiğini, durumunun kötüleşmesi üzerine tam donanımlı hastaneye sevkinin yapılarak yoğun bakıma alındığını, yoğun bakımda tedavisi sürerken tahliyesine karar verildiğini, gömme izin kâğıdından da anlaşıldığı üzere diyabete bağlı komplikasyonlardan hayatını kaybettiğini belirterek idarenin hizmet kusurunun bulunduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvuruculaların tam donanımlı hastaneye sevkin geç yapıldığına dair şikayetinin sağlık görevlilerine mi yoksa Ceza İnfaz Kurumu görevlilerine mi yönelik olduğu anlaşılamamıştır.

21. İdare Mahkemesi 30/11/2010 tarihli kararı ile ortada telafi edilmesi gereken bir zarar olmakla birlikte bu zarar ile davalı idarelere atfedilebilen eylem ya da işlem arasında illiyet bağı bulunmadığını, davalı idarelerin hizmet kusuruna dayanılamayacağından idareler aleyhine tazminata hükmedilemeyeceğini belirterek davanın reddine karar vermiştir. İdare Mahkemesi kararının gerekçesinde başvuruculaların yakınlarının hırsızlık suçundan yapılan soruşturma kapsamında tutuklanmasına karar verilip ceza infaz kurumuna yerleştirildiğine, süreçte başvuruculaların yakınlarının rahatsızlığını beyan etmesi üzerine sağlık kurumlarına

sevk edildiğine ve burada kendisine gerekli tedavinin uygulandığına, bu durumun aksini gösteren bir bilgi ve belgenin de dosyaya ibraz edilmediğine değinmiştir.

22. Başvurucular; iddialarının İdare Mahkemesince yeterli incelenmeden, gerekçesiz şekilde davanın reddedildiğini, on iki yıldır diyabet hastası olan yakınlarının hayatına devam etmekte iken aleyhine hiçbir delil olmadığı güvenlik güçlerince düzenlenen tutanaklardan da anlaşıldığı üzere haksız şekilde tutuklandığını, hastalığına uygun ilaç kullanımı ve beslenme programı sağlanmadığını, zamanında hastaneye sevkinin yapılmadığını, durumunun kötüleşerek yoğun bakıma alınmasında idarenin kusurunun olduğunu, İdare Mahkemesinin illiyet bağı olmadığı gerekçesiyle verdiği davanın reddi kararının hukuka aykırı olduğunu belirterek temyiz yoluna başvurmuştur.

23. Danıştay Onuncu Dairesi (Daire) 28/5/2015 tarihli kararıyla, İdare Mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek temyiz isteminin reddi ile kararın onanmasına karar vermiştir.

24. Başvurucular, onama kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurmuştur. Karar düzeltme talebi Dairenin 6/11/2017tarihli kararı ile reddedilmiştir.

25. Bu karar başvuruculara 28/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucular 6/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hapis cezalarının infaz rejimi, aşağıda gösterilen temel ilkelere dayalı olarak düzenlenir:

…

f) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur.

…"

27. 5275 sayılı Kanun’un "Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"…

(2) Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır.

(3) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen geri bırakma kararı, Adlî Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adlî Tıp Kurumunca onaylanan rapor üzerine, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca verilir. Geri bırakma kararı, mahkûmun tâbi olacağı yükümlülükler belirtilmek suretiyle kendisine ve yasal temsilcisine tebliğ edilir. Mahkûmun geri bırakma süresi içinde bulunacağı yer, kendisi veya yasal temsilcisi tarafından ilgili Cumhuriyet

Başsavcılığına bildirilir. Mahkûmun sağlık durumu, geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca veya onun istemi üzerine, bulunduğu veya tedavisinin yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca, sağlık raporunda belirtilen sürelere, bir süre bulunmadığı takdirde birer yıllık dönemlere göre bu fıkrada yazılı usule uygun olarak incelettirilir. İnceleme sonuçlarına göre geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca, geri bırakmanın devam edip etmeyeceğine karar verilir. Geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığının istemi üzerine, mahkûmun izlenmesine yönelik tedbirler, bildirimin yapıldığı yerde bulunan kolluk makam ve memurlarınca yerine getirilir. Bu fıkrada yazılı yükümlülüklere aykırı hareket edilmesi hâlinde geri bırakma kararı, kararı veren Cumhuriyet Başsavcılığınca kaldırılır. Bu karara karşı infaz hâkimliğine başvurulabilir.

...

(6)(Ek: 24/1/2013-6411/3 md.) Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazı üçüncü fıkrada belirlenen usule göre iyileşinceye kadar geri bırakılabilir."

28. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri" kenar başlıklı 71. maddesi şöyledir:

"(1) 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."

29. 5275 sayılı 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."

30. 5275 sayılı Kanun'un "tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"... Bu Kanunun;... hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi,... sağlığın korunması kurallarına uyma,... muayene ve tedavi istekleri, hükümlülerin beslenmesi, iyileştirme programlarının belirlenmesi,... muayene ve tedavileri, sağlık denetimi, hastaneye sevk, infazı engelleyecek hastalık hâli, ... uygulanacak esaslar... konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 65 ilâ 76 ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur... "

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında Sözleşme'nin 2. maddesinin ilk cümlesinin devletlerin yalnızca kasti ve hukuka aykırı ölüme sebebiyet vermekten kaçınmasını değil aynı zamanda kendi egemenlik yetkileri içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almalarına dair devletlere pozitif yükümlülük yüklediğini hatırlatmaktadır (L.C.B/İngiltere, B. No: 23413/94, 9/6/1998, § 36). AİHM'e göre Sözleşme'nin 2.maddesi, devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının bulunduğu durumlarda devlete elindeki tüm imkânları kullanarak yaşama hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak yeterli yargısal veya diğer tedbirleri alma görevi yüklemektedir (Osman/İngiltere [BD], B. No: 23452/94,28/10/1998, § 115; Paul ve Audrey Edwards/İngiltere, B. No: 46477/99, 14/3/2002, § 54). AİHM, bu yükümlülüğün -kamusal olsun veya olmasın- yaşama hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından da geçerli olduğu kanaatindedir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/ 2004, § 71).

33. AİHM başvurucunun erkek kardeşinin sağlık durumunun ceza infaz kurumu ortamında kalmasına uygun olmadığına ilişkin sağlık raporuna rağmen tahliye talebinin reddedilmesiyle ilgili olarak Yılmaz/Türkiye (B. No: 1792/12, 5/3/2019, § 40) kararında özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin yaşamlarını ve sağlıklarını koruma konusundaki pozitif yükümlülüğün, bu kişilerin tıbbi tedavilerine özen gösterilmesi ve yaşamları üzerinde oluşabilecek olası tehditleri engellemeyi de içerdiği ve bu nedenle uygun bir tıbbi tedavinin sağlanması konusundaki eksikliklerin yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne aykırılık teşkil edebileceğine işaret etmiştir (lhan/Türkiye, B. No: 22277/93, 27/7/2000, § 87; Huylu/Türkiye, B. No: 52955/99, 16/11/2006, §§ 57, 58).

34. Ayrıca AİHM, tedavisi imkânsız bir hastalığa yakalanmış olsa da Sözleşme'nin sağlık nedenleriyle bir tutukluyu serbest bırakma genel yükümlülüğünü üye devletlere yüklemediği kanaatini taşımakla birlikte çok istisnai ve önemli koşullarda, iyi bir ceza adaletinin gerçekleştirilmesi adına insani nitelikli birtakım tedbirlerin alınmasının gerekli olduğu durumların ortaya çıkmasının imkân dâhilinde olduğunu kabul etmektedir (Gülay Çetin/Türkiye, B. No: 44084/10, 5/3/2013, § 102).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin14/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucular 12 yıldır diyabet hastası olan yakınları G.İ.nin taksi şoförlüğü yaparak hayatını sürdürdüğünü, aleyhe hiçbir delil olmadığının olay tutanaklarında da açıkça belirtildiği hâlde hırsızlık suçundan tutuklandığını, ceza infaz kurumu koşullarının hastalığı için uygun olmadığını, hastalığına uygun diyet yapmasına olanak sağlanmadığını belirtilerek tutukluluğa itiraz ettiklerini ancak taleplerinin reddedildiğini, tutuklamaya itirazın reddine dair verilen kararlarda G.İ.nin hastalığının hiç dikkate alınmadığını, Ceza İnfaz Kurumunda durumunun kötüleşmesi üzerine nedeniyle götürüldüğü Devlet Hastanesinde şeker ölçümleri sonuçlarının çok yüksek olduğunu, geçici tedavilerden sonra her seferinde Kuruma geri gönderildiğini, beşinci şeker komasından sonra tam donanımlı hastaneye sevkine karar verilerek yoğun bakıma alındığını, tahliye kararı verildiğinde hâlen yoğun

bakımda olduğunu, erken tahliyesinin sağlanarak sağlık durumunun gerektirdiği tıbbi bakım sağlanmış olsaydı G.İ.nin hayatta olabileceğini, hastanede gözlem altında tutulması gerekirken ceza infaz kurumuna her defasında geri gönderilerek durumunun daha da kötüleştirildiğini, Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin ihmalinin bulunduğunu, yakınlarının yaşamının korunamadığını, tam yargı davasında sadece temyiz aşaması ve karar düzeltme aşamalarının bile yedi yıl sürdüğünü, yaşam hakkının usul ve esas boyutunun ihlal edildiğini, tam yargı davasının reddi kararının gerekçesiz olması ve makul sürede yargılama yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının, kendilerinin geçimini sürdürmekte olan yakınlarının ölümünden duydukları elem ve keder nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

37. Bakanlık görüşünde; tahliyesine karar verilmeden önceki duruşmalarda tutukluluk halinin devamına karar verilmişse de G.İ.nin zaten tam donanımlı hastane koşullarında yatılı olarak tedavi edilmekte olduğunu, tahliye edilseydi kendisine sunulan sağlık hizmetinden çok daha kaliteli bir sağlık hizmeti sunulacağına dair bir delilin başvurucular tarafından sunulmadığını, G.İ.nin Ceza İnfaz Kurumunda fiilen yalnızca 17 gün kaldığını, bu süreçte rahatsızlığını belirtmesi üzerine hastalığının tedavisi için birçok defa hastaneye sevkinin sağlanarak tedavilerinin yapıldığını, 2/9/2008 tarihinden tahliye olduğu 12/11/2008 tarihine kadar geçen sürede de tedavisinin tam donanımlı bir hastanede yatılı olarak devam ettiğini, tahliye ve taburcu olduktan sonra 10/12/2008 tarihinde rahatsızlanarak hastanede vefat ettiğini belirtmiştir. Bakanlık, Ceza İnfaz Kurumu idaresinin ölenin hastalığını dikkate alarak gerekli tüm tedbirleri almadığının, hastalığın teşhis ve tedavisine yönelik olarak gerekli özeni göstermediğinin söylenemeyeceği kanaatindedir.

38. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

39. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir."

40. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

a. İncelemenin kapsamı

41. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının özü yaşam hakkının usul boyutuna yönelik olduğundan şikâyetleri yaşam hakkının usul boyutu kapsamında incelenmiştir.

42. Bireysel başvuruya konu iddiaların tedavi sürecine ilişkin kısmında sağlık görevlileri hakkında şikâyet bulunmadığı dikkate alınarak incelemenin kapsamı Bakanlık aleyhine

açılan tam yargı davası ile sınırlı tutulacaktır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru, ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Somut olayda başvurucular, ölen G.İ.nin eşi ve annesidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

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

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

45. 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 (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

46. Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

47. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110).

48. Bununla birlikte derece mahkemelerinin özen yükümlülüğü, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda somut olayın koşullarına göre başvuruculara idare mahkemeleri önünde açabilecekleri bir tam yargı davasıyla idarenin sorumluluğunun tespitini ve gerektiğinde zararlarının tazminini talep etme imkânı tanınmaktadır.

50. Başvurucular, yaşam hakkının kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş olup yakınlarının kronik hastalığının bulunmasına rağmen tutuklanarak konulduğu ceza infaz kurumunda gerekli tıbbi tedavinin sağlanmadığını, durumu kötüleştiği hâlde tam donanımlı hastaneye sevkinin geç yapıldığını, bu nedenle ölüm olayının meydana geldiğini idarenin hizmet kusuru bulunduğunu iddia etmiş; İdare Mahkemesinde dava açarak zararlarının tazminini talep etmişlerdir.

51. İdare Mahkemesi tazminata hükmedilebilmesi için zarar ile idarenin eylem veya işlemi arasında illiyet bağının bulunması gerektiğini, somut olayda illiyet bağının bulunmadığını belirttikten sonra tam yargı davasının reddine karar vermiştir. İdare Mahkemesi başvurucular yakınının rahatsızlanması üzerine sağlık kurumlarına sevkinin gerçekleştirilerek gerekli tedavilerinin sağlandığını belirtmiştir. Dolayısıyla başvuruculara tedavide gecikme olduğu, hastaneye zamanında sevk edilmediği yönündeki şikâyetleri İdare Mahkemesince değerlendirilmiştir. Başvurucular her ne kadar bireysel başvuru formunda yakınlarının hastalığına uygun ilaç kullanımı ve diyet yapması olanaklarının sağlanmadığını, İdare Mahkemesince bu hususlara değinilmediğini iddia etmişse de dava dilekçelerinde anılan konuda şikâyetlerini ileri sürmedikleri tespit edilmiştir.

52. Başvuruculara idarenin hizmet kusurunun bulunduğunu iddia ederek zararlarının tazmini için dava açtıkları dikkate alındığında sağlık kurumlarına sevkin zamanında yapıldığını gerekli tedavilerinin sağlandığını belirten derece mahkemesinin söz konusu iddiaları tartışarak sonuca ulaştığı Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği dikkat ve özende inceleme yaptığı anlaşılmaktadır.

53. Başvurucular, yargılamanın uzun sürdüğünden yakınmışlardır.

54. Başvuruculara 20/11/2009 tarihinde açtığı tam yargı davası İdare Mahkemesince 30/11/2010tarihinde reddedilmiştir. Başvurucular tarafından temyiz istemi üzerine yapılan inceleme sonucunda 28/5/2015 tarihinde ret kararının onanmasına karar verilmiştir. Başvuruculara anılan kararın düzeltilmesi istemi üzerine ise 6/11/2017 tarihinde karar düzeltme isteminin reddine karar verilerek anılan karar kesinleşmiş, yargılama yaklaşık 7 yıl 11 ay 16 gün sürmüştür.

55. Yargılamanın uzun sürmesine sebebiyet verecek nitelikte karmaşık olmadığı ve yaşanan gecikmede başvuruculara herhangi bir etkisinin bulunmadığı değerlendirildiğinde yargılamanın -makul süratle sonuçlandırılmasında menfaatleri olan başvuruculara hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterilmediğine olan inançlarını sürdürmeleri açısından gerekli olan makul süratle yürütülmediği anlaşılmıştır.

56. Dolayısıyla yargılama sürecinde Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği makul ivedilik şartının yerine getirildiğinden bahsedilemeyecektir.

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculara İddiaları

58. Başvurucular, yakınlarının ölümü nedeniyle elem ve keder duyduklarını kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

59. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir..."

60. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

61. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

62. Anayasa Mahkemesi kötü muamele yasağına ilişkin bu tür şikâyetleri incelediği başvurularda, hakları ihlal edilen kişinin aile üyelerinin olaydan dolayı ruhsal çöküntü ve üzüntü yaşamalarının kendileri için kaçınılmaz bir sonuç olduğunu, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinin bu kişiler bakımından ihlal edilebilmesi için söz konusu durumun yeterli olmadığını ve aile bireylerinden birinin mağdur olup olmamasının yaşadıkları üzüntüden farklı bir boyut kazandıracak özel faktörlerin başvuruda var olup olmadığına bağlı olduğunu ifade etmiştir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, §§ 49-54).

63. Diğer taraftan bir bireysel başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan veya dolaylı olarak etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi de mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24).

64. Buna göre aile bireylerinin kötü muamele yasağı bakımından mağdur statüsüne sahip olabilmeleri için ölüm olayı nedeni ile kaçınılmaz olarak yaşanılan üzüntüye farklı bir boyut ve şekil kazandırılmış olmalıdır (Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, § 121).

65. Başvurucular tarafından ileri sürülen şikâyetler dikkate alındığında yakınlarının ölümünden dolayı duydukları üzüntü haricinde bu üzüntüye farklı bir boyut kazandırabilecek ve kendileriyle ilgili olarak kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasını savunabilecekleri bir durum tespit edilemediğinden başvuruculaların kötü muamele yasağı bakımından mağduriyetlerinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

66. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

68. Başvurucular yeniden yargılama yapılması ile 100.000 TL maddi ve 510.000 TL manevi tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

69. 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).

70. 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).

71. İncelenen başvuruda yargılamanın makul süratle yürütülmediği gerekçesiyle Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir.

72. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara net 54.000 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

73. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculara uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculara herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

74. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara net 54.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYHAN IŞIK ASLIM

B. No: 2018/14339 | Karar tarihi: 14.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14339

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYHAN IŞIK ASLIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14339)

Karar Tarihi: 14/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Ayhan Işık ASLIM

Vekili : Av. Altan SAVACI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gecekondunun tazminatsız olarak yıktırılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1956 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir.

A. Olayın Arka Planı

10. Ankara ili Altındağ ilçesi Alemdağ Mahallesi'nde kâin 21902 ada 9 parsel numaralı 1550 m² büyüklüğündeki taşınmazın 224/1550 payı başvurucunun annesi F.A. adına kayıtlı iken 17/11/2011 tarihinde başvurucuya intikal etmiştir.

11. Aynı mahallede kâin 21907 ada 1 parsel numaralı 1108 m² büyüklüğünde taşınmazın üzerinde başvurucunun murisi tarafından -başvurucunun beyanına göre- yaklaşık 30 yıl önce bir adet iki katlı gecekondu inşa edilmiştir. Bu taşınmaz, tapu sicilinde hâlihazırda A.B., Y.T., A.T., M.Y., N.K. ve O.A. adına kayıtlıdır. Gecekondunun inşa edildiği tarihte taşınmazın mülkiyetinin kime ait olduğu hususunda bireysel başvuru dosyasında bir açıklık bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurucu, binanın inşa edildiği tarihte murisinin taşınmazın hissedarı olduğunu, binayı ruhsatsız olarak inşa etse de sonradan imar affından yararlanarak binayı yasal hâle getirdiğini öne sürmektedir. Başvurucunun beyanına göre binanın bulunduğu taşınmaz, imar uygulaması neticesinde başka bir parsele -21907 ada 1 parsel numaralı taşınmaza- kaydırılmıştır.

12. 21907 ada 1 parsel numaralı taşınmazın malikleri 2/12/2014 tarihinde Altındağ Belediyesine (Belediye) müracaat ederek taşınmaz üzerindeki gecekondunun yıktırılmasını talep etmiştir. Belediye 8/12/2014 tarihinde binanın ruhsatsız olduğu gerekçesiyle yapı tatil zaptı düzenlemiştir. Belediye Encümeni 31/12/2014 tarihli işlemle binanın yıkılmasını kararlaştırmıştır. Bu işlem 8/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Belediye 15/1/2015 tarihinde binanın 15 gün içinde tahliye edilmesini ve yıktırılmasını, aksi takdirde yıkımın Belediye tarafından gerçekleştirileceğini ve yıkım masraflarının %20 zamlı olarak tahsil edileceğini başvurucuya ihtar etmiştir.

B. Adli Yargıda Açılan Davalara İlişkin Süreç

14. Başvurucu 10/12/2014 tarihinde, muhtemel bir yıkımın tedbiren durdurulması istemiyle Ankara 16. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır. Anılan Mahkeme 15/12/2014 tarihinde yıkımın tedbiren durdurulmasına karar vermiştir. Ancak Mahkeme 12/3/2015 tarihinde davayı görev yönünden reddetmiş, ayrıca tedbir kararının da kaldırılmasına hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, yıkım kararının bir idari işlem olduğu ve buna karşı idari yargıda dava açılması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucunun yıkım kararına karşı idari yargıda dava açtığına dair bir bilgi bireysel başvuru dosyasında bulunmamaktadır.

15. Başvurucu 16/12/2014 tarihinde Belediyeye müracaat ederek bina bedelinin ödenmesini talep etmiştir.

16. Başvurucu 19/12/2014 tarihinde Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesinde Belediye aleyhine tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde binanın ruhsatsız olduğu gerekçesiyle yıktırılacağı, bu sebeple binanın bedelince tazminata hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir. Sözü edilen Mahkeme 22/12/2014 tarihinde davayı, idari yargının görevli olduğu

gerekçesiyle görev yönünden reddetmiştir.

C. İdari Yargıda Açılan Tazminat Davasına İlişkin Süreç

17. İhtilaf konusu taşınmazın üzerindeki yapı dosyadan anlaşılamayan bir tarihte yıktırılmıştır. Yapının kimin tarafından yıkıldığı/yıktırıldığı hususunda dosyada bir belirlilik bulunmamaktadır.

18. Başvurucu 18/10/2016 tarihinde Ankara 6. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) Belediye aleyhine tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde binanın kaçak olmadığı, imar affıyla kaçak olma durumuna son verildiği belirtilmiş; yıkım sebebiyle oluşan zarar dolayısıyla fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmak üzere 50.000 TL maddi tazminata hükmedilmesi talep edilmiştir. Dava dilekçesine, başvurucunun annesi F.A. adına 351.000 TL iskân harcı tahakkuk ettirildiğini ve bunun ödendiğini gösteren 27/8/1990 tarihli tahakkuk fişi ve makbuz ile imar affı müracaatına ilişkin diğer bazı belgeler eklenmiştir.

19. Mahkeme 24/10/2016 tarihinde eksiklikler bulunduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin reddine karar vermiş, eksikliklerin giderilerek davanın yenilenmesi için başvurucuya otuz günlük süre tanımıştır. Başvurucu 18/11/2017 tarihinde davayı yenilemiştir. Yenileme dilekçesinde binanın yıktırılması nedeniyle fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmak üzere 50.000 TL maddi tazminata hükmedilmesi talep edilmiştir.

20. Belediye tarafından Mahkemeye sunulan savunma dilekçesinde; binayı Belediyenin yıkmadığı, gecekondu sahibinin yıktığı iddia edilmiştir. Savunmada ayrıca binanın yıkılmasının hukuka uygun olduğu ve ruhsatlandırılması mümkün olmayan bir kaçak yapının yıkılması sebebiyle Belediyenin tazminat sorumluluğunun doğmayacağı ifade edilmiştir.

21. Mahkeme 2/12/2016 tarihli ara kararıyla başvurucudan, 16/1/2017 tarihli ara kararıyla da Belediyeden yıkımın ne zaman gerçekleştirildiğini sormuştur. Başvurucu tarafından Mahkemeye gönderilen cevapta Ankara 16. Asliye Hukuk Mahkemesinin 12/3/2015 tarihinde görevsizlik kararı vererek yıkımın tedbiren durdurulması kararını kaldırmasından sonra Belediye tarafından yıkımın icra edildiği bildirilmiştir. Belediye ise 6/2/2017 tarihli cevabı ve eklerinde binanın gecekondu sahibi tarafından yıktırıldığını belirtmiştir.

22. Mahkeme 21/6/2017 tarihli kararıyla davayı esastan reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, yıkım kararına yönelik olarak açılmış bir davanın bulunmadığı ve yıkımın ne zaman ve kimin tarafından gerçekleştirildiğinin belli olmadığı vurgulanmıştır. Kararda, idari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanacağı ve aksi yargı kararıyla belirtilene kadar idari işlemin hukuka uygun olduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Başvurucunun evinin yıkılmasına ilişkin encümen kararına karşı dava açmadığının altını çizen Mahkeme, bu işlemin tesis edildiği andan itibaren hukuka uygunluk karinesinden yararlandığının kabulünün zorunlu olduğunu ve hukuka uygun olarak tesis edilen bu işlem nedeniyle uğranılan maddi bir zarardan bahsedilmesinin mümkün bulunmadığını ifade etmiştir.

23. Başvurucu bu karara karşı istinaf yoluna müracaat etmiştir. İstinaf dilekçesinde, yapının kaçak olmadığı belirtilmiş; ayrıca sunduğu delillerin ilk derece mahkemesinde dikkate alınmadan idarenin savunmasına üstünlük tanınarak karar verildiğinden yakınılmıştır. İstinaf dilekçesinde 25 yıldan fazla süredir kullanılan bina kaçak olsa bile bedelinin ödenmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi 16/2/2018 tarihinde istinaf istemini esastan reddetmiştir. Nihai karar 26/4/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 8/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı; imar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak inşa edilmiş ve inşa halindeki bütün yapılar hakkında uygulanacak işlemleri düzenlemek ve bu işlemlere dair müracaat, tespit, değerlendirme, uygulama ve duyuru esaslarını ve ilgili diğer hususları belirlemektir."

26. 2981 sayılı Kanun'un "Müracaat işleri" kenar başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İmar mevzuatına aykırı yapılar ve gecekondular için yapının bulunduğu yerin valilik veya belediyelerine aşağıdaki esaslara göre müracaat edilir."

27. 2981 sayılı Kanun'un "Uygulama işlemleri" kenar başlıklı 9. maddesinin (a) fıkrası şöyledir:

"a) Müstakilen kendisine ait arsa üzerinde imar mevzuatına aykırı yapı yapılmış ise;

1. Yapı, korunacak durumda ise, müracaat dilekçesine ekli tespit ve değerlendirme belgelerine göre gerekli harçlar tahsil edilmek suretiyle hemen,

2. Yapı, ıslah edilerek korunacak durumda ise, ıslah edildikten sonra hemen,

Yapı ruhsatı veya kullanma izni verilir."

28. 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar" kenar başlıklı 32. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur.

Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshası da muhtara bırakılır.

Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister.

Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir.

Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir.

(Ek fıkra:29/11/2018-7153/15 md.) İdare tarafından ruhsata bağlanamayacağı veya

aykırılıkların giderilemeyeceği tespit edilen yapıların ruhsatı üçüncü fıkrada düzenlenen bir aylık süre beklenmeden iptal edilir ve mevzuata aykırı imalatlar hakkında beşinci fıkra hükümleri uygulanır."

29. 20/7/1966 tarihli 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun "Yeniden gecekondu yapımının önlenmesi" kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, belediye sınırları içinde veya dışında, belediyelere, Hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak, daimi veya geçici bütün izinsiz yapılar, inşa sırasında olsun veya iskan edilmiş bulunsun, hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın, belediye veya Devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılır.

....

Özel kişilere veya bu maddenin 1 inci fıkrasında sözü geçenler dışındaki tüzel kişilere ait arazi ve arsalar üzerinde yapılacak izinsiz yapılar hakkında, arsa sahiplerinin yazılı müracaatları üzerine ve mülkiyet durumlarını tevsik etmeleri şartıyla bu madde hükümleri, aksi halde genel hükümler ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri uygulanır. "

B. Uluslararası Hukuk

30. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Durali Gümüşbaş, B. No: 2015/6427, 10/10/2018, §§ 21-24.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 14/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu; binanın kaçak statüsünde bulunmadığını, 2981 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaat üzerine 27/8/1990 tarihinde vergileri ödenerek mesken olarak tescil edildiğini ve yapı kullanma izni verildiğini belirtmiştir. Başvurucu, binanın 2981 sayılı Kanun'dan yararlandırıldığı hususu idarenin de kabulünde olduğu hâlde Belediyenin diğer hissedarların rızasının bulunmaması sebebiyle işlemin tamamlanmadığı yolundaki savunmasının kanuna aykırı olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, oturma izni bulunan ve uzun süredir sorunsuz bir biçimde kullanılan binanın Belediye tarafından yıkılmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu son olarak Belediyenin taşınmazın kendisi tarafından yıkıldığı yolundaki savunmasına itibar edilmesinin mümkün olmadığını, binanın Belediye tarafından yıktırıldığını vurgulamıştır.

33. Bakanlık görüşünde, başvurucunun üçüncü kişiye ait bir taşınmaz üzerinde bina inşa ettiğine işaret edildikten sonra öncelikle başvurucunun mülkünün bulunup bulunmadığının tartışılması gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca başvurucunun yıkım kararına karşı idari yargıda dava açmamış olması sebebiyle başvuru yollarının tüketilmediği savunulmuştur.

34. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında Bakanlığın başvuru yollarının tüketilmediği iddiasına itibar edilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu bunun dışında yıkım kararının hukuka aykırı olduğuyla ilgili olarak başvuru formunda ileri sürdüğü iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yıkım Kararı Yönünden

36. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

37. Başvurucu 10/12/2014 tarihinde muhtemel bir yıkım kararının tedbiren durdurulması istemiyle Ankara 16. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmış ise de bu dava 15/12/2014 tarihli kararla idari yargının görevine girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddedilmiştir. Başvurucunun Belediye Encümeninin 31/12/2014 tarihli yıkım kararına karşı idari yargıda dava açtığına dair bir bilgi bireysel başvuru dosyasında bulunmamaktadır. Bu durumda yıkım kararına yönelik şikâyete ilişkin olarak olağan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

38. Açıklanan gerekçelerle yıkım kararı açısından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Tazminat Ödenmemesi Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

40. 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). Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni 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).

41. Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve ekonomik değerleri koruyan bir temel haktır. Kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma beklentisi -bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- mülkiyet kavramı içinde değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36).

42. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kararında şehir planlaması ile ilgili düzenlemelere aykırı şekilde inşa edilmiş olması sebebiyle idari makamlarca yapının her an yıkılması mümkün bulunmasına rağmen bu yönde bir girişimde bulunulmaması ve önlem alınmaması, uzunca bir süre bu duruma sessiz kalınması, esasen yapı sebebiyle vergi tahsil edilmesi veya yapının kamu hizmetlerinden yararlandırılması suretiyle bu alanlarda sosyal ortam ve aile ortamının oluşturulmasına izin verilmesi hâlinde, inşa edilen yapının kullanılmasından kaynaklanan ekonomik değerin Anayasa'nın 35. maddesi çerçevesinde önemli bir mal varlığı değeri ve dolayısıyla bir mülk oluşturduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir (birçok karar arasından bkz. Ayşe Öztürk, B. No: 2013/6670, 10/6/2015, § 85; Nazif Kılıç, B. No: 2014/5162, 15/6/2016, § 35; İrfan Öztekin, B. No: 2014/19140, 5/12/2017, §§ 43-45; Rifat Algan, B. No: 2014/19138, 22/2/2018, §§ 49-51).

43. Somut olayda tam olarak ne zaman inşa edildiği dosyadan anlaşılmayan ancak 27/8/1990 tarihinden önce inşa edildiği tespit edilebilen gecekonduya 8/12/2014 tarihine kadar dokunulmadığını not etmek gerekir. Öte yandan başvurucu, annesi tarafından 27/8/1990 tarihinde 2981 sayılı Kanun kapsamında imar affı başvurusu yapıldığını ve bunun kabul edildiğini gösteren belgeleri Mahkemeye sunmuştur. Başvurucunun murisi ve başvurucu 8/12/2014 tarihine kadar bu yapıyı kullanmış ve yapının mevzuata aykırılığı hususunda kamu makamlarınca uyarılmamıştır. Dolayısıyla söz konusu yapının bu kadar uzun bir süre kullanılmasının başvurucu bakımından önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiği ve bu yönden başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin Varlığı

44. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

45. Somut olayda mülkiyet hakkı yönünden şikâyet edilen temel husus taşınmaz üzerindeki yapının tazminat ödenmeksizin yıkılmasına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi daha önce benzer başvuruları mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına saygıya ilişkin genel kural

çerçevesinde incelemiştir (İrfan Öztekin, § 47; Rıfat Algan, § 53; Durali Gümüşbaş, B. No: 2015/6427, 10/10/2018, § 42). Somut olayda da bu ilkeden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

46. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

47. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

48. Somut olaydaki taşınmaz 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca yıkılmıştır. Dolayısıyla yıkımın kanuni dayanağının bulunduğu değerlendirilmiştir.

49. Başvurucu, yapının 2981 sayılı Kanun'dan yararlandırılması nedeniyle ruhsatsız yapı olarak muamele göremeyeceğini ileri sürmekte ise de başvurucunun yıkım işlemine karşı dava açmadığını vurgulamak gerekir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda kanunilik unsuru yönünden yapacağı inceleme müdahalenin hukuka uygun olup olmadığını değil kanuni dayanağının bulunulup bulunmadığını incelemekten ibaret olduğu hatırlanmalıdır. Bu itibarla başvurucunun evinin kaçak olmaktan çıkıp çıkmadığının incelenmesi bu aşamada Anayasa Mahkemesinin görevi değildir.

ii. Meşru Amaç

50. Anayasa'nın 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu düzenlenmiş; çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirliliğini önlemenin devlet ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. İnşa edilecek yapıların imar mevzuatına uygun olarak yapılmasının sağlanması ve bu kapsamda ilgili mevzuat hükümleri uyarınca ruhsat alınmadan yapılabileceği açıkça düzenlenen yapılar hariç bütün yapıların ruhsata bağlanması suretiyle yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olarak gerçekleştirilmesi; sağlıklı, güvenli, kaliteli ve ekonomik yaşam çevrelerinin oluşturulması bakımından önem teşkil etmektedir. Bu bakımdan yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygunluğunun sağlanmasında ve buna ilişkin düzenlemelerde kamu yararı bulunduğu kabul edilmelidir (Osman Yücel, B. No: 2014/4874, 15/6/2016, §§ 82-84). Somut olayda başvurucuya ait yapının ruhsatı olmadığı gerekçesiyle yıkılmasının kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmiştir.

iii. Ölçülülük

51. Anayasa Mahkemesi daha önce Durali Gümüşbaş başvurusunda benzer şikâyetleri incelemiş ve ölçülülük ilkesi yönünden uygulanacak kriterleri ortaya koymuştur (Durali Gümüşbaş, §§ 48-53).

52. Durali Gümüşbaş kararında ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede şehir planlama ve imar uygulamaları çerçevesinde geniş takdir yetkileri bulunan kamu makamlarının bu takdir yetkilerini zamanında, makul ve tutarlı bir biçimde kullanmaları gerektiğine vurgu yapılmıştır. Ancak anılan kararda binanın yıkım tarihine kadar yaklaşık yirmi dört yıl boyunca herhangi bir girişimde bulunmayan kamu makamlarının kendilerinden beklenen özeni göstermedikleri ifade edilmiştir. Derece mahkemelerinin olayın gelişiminde kamu makamlarının edilgen tutumunu dikkate almamasının bütün zarara tek başına başvurucunun katlanması sonucuna yol açtığı, buna rağmen herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Durali Gümüşbaş, §§ 48-57).

53. Somut olaydaki yapının kimin tarafından yıkıldığı anlaşılamamaktadır. Ancak Belediyenin tazminat yükümlülüğünün bulunup bulunmadığının tespiti bakımından yapının kimin tarafından yıkıldığının -hükmedilecek tazminat miktarının belirlenmesi dışında- bir önemi yoktur. Zira yapı ile ilgili olarak verilmiş ve kesinleşmiş bir yıkım kararı bulunmaktadır. Ayrıca Belediye yapıyı yıkmasını başvurucuya ihtar etmiştir. Olayda kesinleşmiş bir yıkım kararı söz konusu olduğundan tazminat yükümlülüğünün binanın kimin tarafından yıkıldığından bağımsız olarak ele alınması gerekir. Diğer bir ifadeyle yapı, başvurucunun kendisi tarafından yıktırılmış olsa bile yıkım işlemi Belediyenin icbarı üzerine gerçekleştiğinden bu durum -varsa- Belediyenin tazminat yükümlülüğüne halel getirmemektedir. Bununla birlikte yapının başvurucu tarafından yıktırılıp enkazın alındığının tespiti hâlinde bunun hükmedilecek tazminat miktarının belirlenmesinde dikkate alınacağı tabiidir.

54. Ruhsatsız ya da ruhsata aykırı yapıldığı gerekçesiyle yıkılan yapılara ilişkin olarak binanın hangi tarihte inşa edildiği, binanın yapıldığı tarihten yıkım işleminin gerçekleştirildiği tarihe kadar kamu makamlarınca herhangi bir yıkım kararı alınıp alınmadığı, başvurucunun binanın kullanımına ilişkin kamusal hizmetlerden istifade ettirilip ettirilmediği, bir başka deyişle kamu makamlarının bu süreçte nasıl bir tutum takındıkları da başvurunun sonucu açısından önem arz etmektedir. Ne var ki somut olayda derece mahkemelerince bahsedilen hususlara ilişkin herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadığı görülmektedir (benzer yönde değerlendirme için bkz. Abbas Özçelik ve diğerleri, B. No: 2016/3193, 29/5/2019, § 27).

55. Başvuru konusu olayda başvurucunun başka kişiler adına kayıtlı taşınmaz üzerinde inşa ettiği ruhsatsız bina yıkılmıştır. Söz konusu binanın yapım tarihi tam olarak tespit edilememekle birlikte başvurucunun murisi tarafından bu yapıya ilişkin olarak 1990 yılında imar affı müracaatının bulunduğu açıktır. Öte yandan başvurucunun iddiasına göre murisi hissedar olduğu taşınmaz üzerinde yapıyı inşa etmiş, ancak sonradan yapılan imar uygulaması sonucu yapının üzerinde bulunduğu arazi parçası başka kişiler adına tescil edilmiş ve bu sebeple yapı başkası adına tescilli taşınmaz üzerinde kalmıştır. Mahkeme tarafından başvurucunun bu iddiasına yönelik bir araştırma yapılmamış ise de başvurucunun tazminata müstahak olup olmadığının değerlendirilmesinde binanın baştan beri üçüncü kişiye ait olan taşınmaz üzerinde inşa edilmiş olup olmadığının bir önemi

bulunmamaktadır. Zira Belediyenin 2014 yılına kadar yapının yıkılması için harekete geçmediği açıktır. Taşınmazın en az yirmi dört yıldır başvurucunun murisi ve başvurucu tarafından kullanıldığı anlaşılmaktadır. Somut olayda olduğu gibi kamu makamlarının binanın yıkımı için uzun süre hareketsiz kalması binanın yıkılıp yıkılmayacağı noktasında belirsiz bir durumun oluşmasına sebebiyet vermiştir. Böyle bir durumda başvurucunun kamu makamlarının uzun bir süre boyunca devam eden edilgen tutumlarının bir anda değişebileceğini öngörmesini beklemek hakkaniyete aykırı olacaktır. Bu kadar uzun bir süre boyunca söz konusu binanın kullanımının başvurucu bakımından önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiğini ifade etmek gerekir (benzer yönde değerlendirme için bkz. Abbas Özçelik ve diğerleri, B. No: 2016/3193, 29/5/2019, § 28).

56. Mahkeme, başvurucunun yıkım kararına karşı dava açmaması sebebiyle yıkım kararının hukuka uygunluk karinesinden yararlanacağından söz ederek daha öte bir inceleme yapmamış ve davayı reddetmiştir. Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere yıkım kararının hukuka uygun olması idarenin tazminat sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Mülkiyet hakkına yapılan ve mülkten yoksun bırakma ya da mülkten barışçıl yararlanma kapsamında kalan müdahalenin hukuka uygun olması tek başına mülkiyet hakkının ihlal edilmediğini göstermemektedir. Müdahalenin kanuni dayanağının bulunması Anayasa'ya uygunluk koşullarından sadece bir tanesidir. Bunun yanında müdahalenin ölçülü olması, bu bağlamda öngörülen meşru amaçla kıyaslandığında malike aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet de yüklememesi gerekir.

57. Sonuç olarak somut olayda derece mahkemelerinin tek başına binanın ruhsatsız olduğu olgusundan hareket edip olayın gelişiminde kamu makamlarının edilgen tutumunu dikkate almamaları, bütün zarara tek başına başvurucunun katlanması sonucuna yol açmıştır. Bu yaklaşımın da başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediğini belirtmek gerekir. Bu durumda başvurucuya herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır (benzer yönde değerlendirme için bkz. Abbas Özçelik ve diğerleri, B. No: 2016/3193, 29/5/2019, § 29).

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

60. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini

talep etmiştir. Başvurucu ayrıca lehine, bina bedelince tazminata hükmedilmesine karar verilmesi isteminde bulunmuştur.

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

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

63. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı 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).

64. İncelenen başvuruda, başvurucunun yapısının tazminat ödenmeksizin yıkılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmıştır. Ancak mahkemeler de ihlali gidememiştir.

65. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili Ankara 6. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

67. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yıkım kararı sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tazminat ödenmemesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 6. İdare Mahkemesine (E.2016/4954, K. 2017/2173) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat isteminin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 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 14/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA ELALDIRSIN

B. No: 2018/16483 | Karar tarihi: 14.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/16483

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA ELALDIRSIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/16483)

Karar Tarihi: 14/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Fatma ELALDIRSIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, riskli yapı kapsamına alınan binanın yeniden inşasına rıza göstermeyen paydaşın hissesinin kamu otoritelerince açık artırmayla satılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1952 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

10. Başvurucu, İstanbul ili Pendik ilçesi Batı Mahallesi'nde kâin 189 pafta 757 ada 143 parsel numaralı 623 m² yüz ölçümüne sahip taşınmazın 1/4 oranında (155,75 m²) paydaşıdır. Taşınmazın üzerinde iki katlı bir yapı bulunmaktadır. Başvurucu, bu yapının kendisiyle bir ilgisinin bulunmadığını belirtmektedir.

11. Söz konusu taşınmazın üzerinde bulunan yapı 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesi uyarınca riskli yapı olarak belirlenmiştir. Başvurucu, beyanına göre tapu siciline "riskli yapı belirtmesi" şerhinin konulduğunu öğrenmesi üzerine 10/12/2015 tarihinde Pendik Belediyesi Başkanlığına (Belediye) müracaat ederek taşınmazın kendi hissesine isabet eden kısmı yönünden riskli yapı tespitinin kaldırılmasını talep etmiştir. Belediye tarafından başvurucuya gönderilen 14/12/2015 tarihli yazıda başvurucunun hissesine sehven düşülen şerhin kaldırılması için ilgili kuruma bildirim yapılacağı belirtilmiştir. Ancak taşınmazın riskli yapı statüsünde herhangi bir değişikliğin yapılmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun anılan binanın riskli yapı olarak tespit edilmesine ilişkin işleme karşı dava açtığına dair bir bilgi bireysel başvuru dosyasında bulunmamaktadır.

12. Taşınmazın başvurucu dışındaki diğer paydaşları, taşınmaz üzerindeki binanın yıkılarak yeniden inşa edilmesini kararlaştırmıştır. Ancak başvurucu, davet edilmesine rağmen bu kararın alındığı toplantıya iştirak etmemiştir. Bunun üzerine diğer paydaşlar başvurucunun hissesinin 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca resen satılması için İstanbul Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğüne (Çevre ve Şehircilik Müdürlüğü) müracaat etmiştir. Çevre ve Şehircilik Müdürlüğü tarafından başvurucunun hissesinin tahminî bedeli (2.750x155,75 m²) 428.312,50 TL olarak tespit edildikten sonra 22/3/2016 tarihinde saat 11.30'da açık artırmayla satış ihalesi yapılmıştır. Başvurucu ihaleye katılmamıştır. İhale neticesinde başvurucunun hissesi 428.312,50 TL bedelle paydaşlardan E.İ.ye satılmıştır.

13. Başvurucu 29/3/2016 tarihinde İstanbul 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) kıymet takdiri, satış işleminin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde, hissenin rayiç bedelinin düşük belirlendiğine yönelik iddialar ileri sürülmüştür. Bu bağlamda nitelikleri itibarıyla daha iyi olmadığı öne sürülen emsal bir taşınmazın metrekare birim değerinin 3.860 TL olarak belirlendiği iddia edilmiş, ayrıca bölgedeki rayiç piyasa değerlerini gösteren bilgiler dava dilekçesine eklenmiştir. Dava dilekçesinde ayrıca taşınmaz üzerindeki yapının başvurucuyla bir ilgisinin bulunmadığı, bu nedenle taşınmazın tümünün riskli yapı olarak ilan edilmesinin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Dava dilekçesinde son olarak İstanbul Anadolu 5. Sulh Hukuk Mahkemesinde açılan ortaklığın giderilmesi davasının derdest olduğu, bu dava sonuçlanmadan hissenin idare tarafından satılmasının hukuka uygun olmadığı ifade edilmiştir.

14. Mahkeme 8/6/2016 tarihinde kıymet takdiri ve satış işlemi hakkında yürütmenin durdurulması kararı vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun arazi üzerinde herhangi bir yapısının bulunmadığı belirtilmiştir. Kararda, başvurucu tarafından ortaklığın giderilmesi için adli yargıda dava açıldığına dikkat çekildikten sonra ortaklığın 6306 sayılı Kanun kapsamında giderilebilmesi için hisseli maliklerin hem araziye hem de yapıya paydaş

olmaları gerektiği ifade edilmiştir. Mahkemeye göre aksi yorumun kabulü hâlinde hisseli malik olunan bir arazide paydaşlardan birinin riskli yapı kapsamına alınabilecek bir yapı inşa etmek suretiyle 6306 sayılı Kanun kapsamında idari yoldan satış işlemleri başlatmak ve böylece yargısal süreci devre dışı bırakarak ortaklardan bir veya birkaçının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve Anayasa'da güvence altına alınan mülkiyet hakları ihlal edilecektir. Mahkeme, ortaklardan yalnız birine ait olan riskli yapı esas alınarak 6306 sayılı Kanun kapsamında uygulama işlemlerine başlanamayacağı sonucuna ulaşmıştır.

15. Mahkeme 29/11/2016 tarihinde yürütmenin durdurulması kararındaki gerekçeyle idari işlemi iptal etmiştir.

16. Bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunu inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 24/4/2017 tarihinde mahkeme kararını kaldırmış ve davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinin karar tarihinde yürürlükte bulunan versiyonuna yer verildikten sonra 6306 sayılı Kanun kapsamında riskli yapı olduğu tespit edilen taşınmazlarda yeniden bina yaptırılmasına veya payların satışına, yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verileceği hususunda tartışma bulunmadığı belirtilmiştir. Kararda, riskli yapının bulunduğu taşınmazın 1/4 oranında hissedarı olan ve çoğunluk kararına katılmayan başvurucunun hissesinin satılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir. Kararda, başvurucunun kıymet takdirine yönelik iddialarıyla ilgili olarak herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Gerekçeli kararda kararın "temyizi kabil olmamak üzere" verildiği ibaresi yer almaktadır.

17. Başvurucu, bu kararı temyiz ettiğine dair dilekçeyi Bölge İdare Mahkemesine sunmuştur. Ancak Bölge İdare Mahkemesi 3/8/2017 tarihinde kararın kesin olduğu gerekçesiyle temyiz isteminin reddine karar vermiştir. Başvurucu, bu karara karşı da yedi günlük yasal süresi içinde temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde, karara karşı temyiz yolunun kanunen açık olduğunu vurguladıktan sonra dava dilekçesindeki iddiaları tekrarlamıştır. Danıştay Ondördüncü Dairesi (Daire) temyiz isteminin esasını inceleyerek 29/3/2018 tarihinde Bölge İdare Mahkemesi kararını onamıştır. Nihai karar 30/5/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Paylı mülkiyet"i düzenleyen kısmının "Genel kurallar" kenar başlıklı 688. maddesi şöyledir:

"Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir.

Başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır.

Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir."

20. 4721 sayılı Kanun'un "Paylı mülkiyet"i düzenleyen kısmının "Olağanüstü yönetim işleri ve tasarruflar" kenar başlıklı 692. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesi veya paylı malın tamamı üzerinde

tasarruf işlemlerinin yapılması, oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır."

21. 4721 sayılı Kanun'un "Paylı mülkiyet"i düzenleyen kısmının "Paylaşma istemi" kenar başlıklı 698. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hukukî bir işlem gereğince veya paylı malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması sebebiyle paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğü bulunmadıkça, paydaşlardan her biri malın paylaşılmasını isteyebilir"

22. 4721 sayılı Kanun'un "Paylı mülkiyet"i düzenleyen kısmının "Paylaşma biçimi" kenar başlıklı 699. maddesi şöyledir:

"Paylaşma, malın aynen bölüşülmesi veya pazarlık ya da artırmayla satılarak bedelinin bölüşülmesi biçiminde gerçekleştirilir.

Paylaşma biçiminde uyuşma sağlanamazsa, paydaşlardan birinin istemi üzerine hâkim, malın aynen bölünerek paylaştırılmasına, bölünen parçaların değerlerinin birbirine denk düşmemesi hâlinde eksik değerdeki parçaya para eklenerek denkleştirme sağlanmasına karar verir.

Bölme istemi durum ve koşullara uygun görülmezse ve özellikle paylı malın önemli bir değer kaybına uğramadan bölünmesine olanak yoksa, açık artırmayla satışa hükmolunur. Satışın paydaşlar arasında artırmayla yapılmasına karar verilmesi, bütün paydaşların rızasına bağlıdır."

23. 6306 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

...

d) Riskli yapı: Riskli alan içinde veya dışında olup ekonomik ömrünü tamamlamış olan ya da yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı ilmî ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen yapıyı,

...

ifade eder."

24. 6306 sayılı Kanun'un "Tespit, taşınmaz devri ve tescil" kenar başlıklı 3. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Riskli yapıların tespiti, Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde masrafları kendilerine ait olmak üzere, öncelikle yapı malikleri veya kanuni temsilcileri tarafından, Bakanlıkça lisanslandırılan kurum ve kuruluşlara yaptırılır ve sonuç Bakanlığa veya İdareye bildirilir. Bakanlık, riskli yapıların tespitini süre vererek maliklerden veya kanuni temsilcilerinden isteyebilir. Verilen süre içinde yaptırılmadığı takdirde, tespitler Bakanlıkça veya İdarece yapılır veya yaptırılır. Bakanlık, belirlediği alanlardaki riskli yapıların tespitini süre vererek İdareden de isteyebilir. Bakanlıkça veya İdarece yaptırılan riskli yapı tespitlerine karşı maliklerce veya kanuni temsilcilerince onbeş gün içinde itiraz edilebilir. Bu itirazlar, Bakanlığın talebi üzerine üniversitelerce, ilgili meslek disiplini öğretim üyeleri arasından görevlendirilecek dört ve Bakanlıkça, Bakanlıkta görevli üç kişinin iştiraki ile teşkil edilen teknik heyetler tarafından incelenip karara bağlanır.

Riskli yapılar, tapu kütüğünün beyanlar hanesinde belirtilmek üzere, tespit tarihinden

itibaren en geç on iş günü içinde Bakanlık veya İdare tarafından ilgili tapu müdürlüğüne bildirilir. Tapu kütüğüne işlenen belirtmeler hakkında, ilgili tapu müdürlüğünce ayni ve şahsi hak sahiplerine bilgi verilir."

25. 6306 sayılı Kanun'un "Uygulama işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

"(1) Üzerindeki bina yıkılarak arsa hâline gelen taşınmazlarda daha önce kurulmuş olan kat irtifakı veya kat mülkiyeti, ilgililerin muvafakatleri aranmaksızın Bakanlığın talebi üzerine ilgili tapu müdürlüğünce resen terkin edilerek, önceki vasfı ile değerlemede bulunularak veya malik ile yapılan anlaşmanın şartları tapu kütüğünde belirtilerek malikleri adına payları oranında tescil edilir. Bu taşınmazların sicilinde bulunan taşınmazın niteliği, ayni ve şahsi haklar ile temlik hakkını kısıtlayan veya yasaklayan her türlü şerh, hisseler üzerinde devam eder. Bu şekilde belirlenen uygulama alanında cins değişikliği, tevhit ve ifraz işlemleri Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından resen yapılır veya yaptırılır. Bu parsellerin malikleri tarafından değerlendirilmesi esastır. Bu çerçevede, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Bu karara katılmayanların bağımsız bölümlerine ilişkin arsa payları, Bakanlıkça rayiç değeri tespit ettirilerek bu değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır. Bu suretle paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, bu paylar, Bakanlığın talebi üzerine, tespit edilen rayiç bedeli de Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edilir ve yapılan anlaşma çerçevesinde değerlendirilmek üzere Bakanlığa tahsis edilmiş sayılır veya Bakanlıkça uygun görülenler TOKİ'ye veya İdareye devredilir. Bu durumda, paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılır."

26. 6306 sayılı Kanun'un "Uygulama işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının 14/4/2016 tarihli ve 6704 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle değişik hâli şöyledir:

"(1) Üzerindeki bina yıkılarak arsa hâline gelen taşınmazlarda daha önce kurulmuş olan kat irtifakı veya kat mülkiyeti, ilgililerin muvafakatleri aranmaksızın Bakanlığın talebi üzerine ilgili tapu müdürlüğünce resen terkin edilerek, önceki vasfı ile değerlemede bulunularak veya malik ile yapılan anlaşmanın şartları tapu kütüğünde belirtilerek malikleri adına payları oranında tescil edilir. Taşınmazların niteliği resen mevcut duruma göre tescil edilir. Bu taşınmazların sicilinde bulunan ayni ve şahsi haklar ile temlik hakkını kısıtlayan veya yasaklayan her türlü şerh, hisseler üzerinde devam eder. Belirtilen haklar ve şerhler, tapuda; tevhit, ifraz, terk, tescil, kat irtifakı ve kat mülkiyeti tesisine ilişkin işlemlerin yapılmasına engel teşkil etmez ve bu işlemlerde muvafakat aranmaz. Bu şekilde belirlenen uygulama alanında cins değişikliği, tevhit, ifraz, terk, ihdas ve tescil işlemleri muvafakat aranmaksızın Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından resen yapılır veya yaptırılır. Bu parsellerin malikleri tarafından değerlendirilmesi esastır. Bu çerçevede riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında uygulama yapılan etap veya adada, riskli yapılarda ise bu yapıların bulunduğu parsellerde, yapılar yıktırılmadan önce, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, ifraz, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine, yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Bu karara katılmayanların arsa payları, Bakanlıkça rayiç değeri

tespit ettirilerek ve bu değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır. Bu suretle paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, bu paylar, Bakanlığın talebi üzerine, tespit edilen rayiç bedeli de Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edilir ve yapılan anlaşma çerçevesinde değerlendirilmek üzere Bakanlığa tahsis edilmiş sayılır veya Bakanlıkça uygun görülenler TOKİ'ye veya İdareye devredilir. Bu durumda, paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılır. Açık artırma ile satışı yapılacak payların üzerindeki ipotek, ihtiyati haciz, haciz ve intifa hakkı gibi haklar, satış sonrasında satış bedeli üzerinde devam eder. Satış işlemi sonrasında tapu kaydındaki haklar ve şerhler Bakanlığın talebi üzerine tapu müdürlüğünce resen terkin edilir."

27. 6306 sayılı Kanun'un Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan genel gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bilindiği üzere, Ülkemizin çok mühim bir kısmı, başta deprem olmak üzere tabiî afetlerin riski altındadır. Buna rağmen, mevcut yapıların büyük bir kısmının muhtemel afetlere karşı dayanıklı olmadıkları ve orta şiddetteki bir depremde bile ağır derecede hasar görüp yıkıldıkları, bundan dolayı sosyo-ekonomik problemlerin yaşandığı ve Devletin beklenmedik bir anda büyük malî külfetler ile karşı karşıya kaldığı bilinmektedir. Onbinlerce insanın ölümüne ve çok yüksek malî kayıplara sebebiyet veren ve 1999 yılında Marmara Bölgesinde vuku bulan büyük deprem felâketleri, müteakip depremler ve en son olarak 2011 yılında Van'da meydana gelen deprem ile bu gerçek acı bir şekilde ortaya çıkmıştır. Ülkemizin bazı yerleri ve buralardaki yerleşim merkezleri hâlen çok yüksek deprem riski altındadır. Örneğin, İstanbul'un yakın bir zaman içinde çok şiddetli bir depremle karşı karşıya kalacağı, bu hususta ihtisas sahibi bilim adamlarınca ifade edilmektedir. Bazı yerleşim merkezlerinin jeolojik durumu ve zemin özellikleri ise, buralarda iskânın tehlikeler arz ettiğini ve afet riski altında bulunan bu yerleşim merkezlerinin bir an önce bulundukları yerlerde dönüştürülerek buralardaki iskânın yeniden düzenlenmesini ve hatta bunların başka yerlere nakledilmesini zarurî kılmaktadır.

...

Kanun sayesinde, başta deprem olmak üzere tabiî afetler sebebiyle meydana gelmesi kuvvetle muhtemel can ve mal kayıpları önlenecek; mülkiyet haklarına saygı, sağlıklı ve düzenli yerleşme, daha az maliyet ile en fazla sosyal faydanın temin edilmesi, kaynakların plânlı, sağlıklı ve verimli kullanılması ilkelerinin hayata geçirilmesi de mümkün olacaktır.

...

Özellikle belirtilmelidir ki afet riski altında olduğu kabûl edilen yerlerde deprem afeti meydana gelmeden önce buralardaki meskenlerin, işyerlerinin ve sanayi tesislerinin yeni alanlara nakledilmesi sayesinde, yerleşme ve yapı emniyeti temin edilecek ve muhtemel can ve mal kayıpları ile iktisadî ve sosyal diğer zararların en aza indirilmesi mümkün olacaktır. Ayrıca, hâlihazırda yaşanabilirlikten uzak, köhnemiş, can ve mal emniyeti bakımından riskli ve görüntü itibarı ile de çirkin olan yapılaşmalar ortadan kaldırılabilecek, estetik yapılar inşa edilecek ve halkın daha sıhhatli ve emniyetli şartlar altında ikameti de temin edilecektir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 14/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu, diğer paydaşların dayatmalarıyla taşınmazının iradesi dışında satılmış olmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmektedir. Başvurucu, ortaklığın giderilmesi davası devam ettiği hâlde taşınmazının piyasa şartlarının altında takdir edilen kıymet üzerinden satışından yakınmaktadır. Başvurucu, hissesinin malikler tarafından teklif edilen 483.750 TL'den daha düşük bir bedel olan 428.312,50 TL'ye satıldığını vurgulamaktadır. Başvurucu, binanın kendisine ait olmadığını belirtmekte ve dava devam ederken 6704 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle 6036 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yapılan değişiklikle binada paydaş olunması şartının kaldırılmasından şikâyet etmektedir. Başvurucuya göre kanunlar geriye yürütülmüş ve kazanılmış hakkı ihlal edilmiştir. Toplamda 600.000 TL zarara uğratıldığını iddia eden başvurucu, resen satış işlemiyle E.İ.ye haksız kazanç sağlandığını ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde, temyiz yolu kapalı olan karara karşı temyiz yolu tüketildikten sonra yapılan bireysel başvurunun süresinde olmadığı belirtilmiştir.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında Dairenin temyiz isteminin esasını incelediğine dikkat çekerek başvurunun süresinde olduğunu savunmuştur. Başvurucu, esasa ilişkin olarak ise başvuru formundaki iddiaları tekrar etmiştir. Ek olarak taşınmaz için toplam 1.935.000 TL değer belirlendiğini, kendi hissesine (1/4) düşen tutarın 483.750 TL olması gerekirken 428.312,50 TL şeklinde hesaplandığını ve bunun bariz takdir hatası teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu yöndeki iddialarının Bölge İdare Mahkemesince dikkate alınmadığından ve bilirkişi incelemesi yaptırılmadan karar verildiğinden yakınmıştır.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Bakanlık, temyiz yolu kapalı olan karara karşı temyiz yoluna başvurulduktan sonra yapılan başvurunun süresinde olmadığını ileri sürdüğünden öncelikle bu iddianın değerlendirilmesi gerekir.

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruların yapılması gerekmektedir (Bilent Aktaş ve diğerleri, B. No: 2014/19389, 7/12/2016, § 11).

35. Etkili olmadığı açıkça belli olan yolların tüketilmesinden sonra bireysel başvuru yapılması hâlinde süre aşımı söz konusu olabilir. Buna karşılık etkili olup olmadığı ancak nitelikli bir hukuki tartışmadan sonra ortaya çıkan bir yolun tüketilmesinin ardından yapılan bireysel başvurunun esasının incelenmesi gerekir. Bu nedenle bir başvuru yolunun makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolu olup olmadığının her somut olayın özel şartları içinde denetlenmesi

gerekmektedir (Murat Durmuş, B. No: 2015/13800, 9/6/2020, § 22).

36. Bölge İdare Mahkemesinin 24/4/2017 tarihli kararında kararın "temyizi kabil olmamak üzere" verildiği belirtilmiş ise de Daire başvurucunun temyiz talebinin esasını incelemiş ve temyiz talebini esastan reddetmiştir. Dolayısıyla temyiz yolunun somut olayda etkili bir biçimde işlediği görülmektedir. Bu itibarla temyiz yoluna başvurulmasından sonra ve temyiz merciinin verdiği kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde yapılan başvurunun süresinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle Bakanlığın itirazının reddi gerekir.

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

38. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

39. Somut olayda başvurucunun İstanbul ili Pendik ilçesi Batı Mahallesi'nde kâin 189 pafta 757 ada 143 parsel numaralı 623 m² yüz ölçümüne sahip taşınmazın 1/4 oranında paydaşı olduğu sabit olduğuna göre mülkün varlığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

40. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

41. Başvurucunun hissesinin rızası dışında satılması mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşımaktadır. Satış işlemi sonucu başvurucunun taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını yitirdiği gözetildiğinde müdahalenin mülkten yoksun bırakma niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

42. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

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

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

i. Kanunilik

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

45. Başvurucunun taşınmazı 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasına dayanılarak satılmıştır. Anılan fıkranın satış tarihinde yürürlükte bulunan hâline göre üzerindeki binanın riskli olarak tespit edilmesi ve yıkılması nedeniyle arsa hâline gelen taşınmazların tevhit edilmesine, münferit olarak veya birleştirilerek yada imar adası bazında uygulama yapılmasına, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Bu karara katılmayanların bağımsız bölümlerine ilişkin arsa payları, Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca rayiç değeri tespit ettirilerek bu değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır.

46. Başvurucunun hissedarı olduğu taşınmazın üzerindeki iki katlı yapının riskli yapı olarak tespit edildiği noktasında bir tereddüt bulunmamaktadır. Ayrıca başvurucunun bu işleme karşı dava açtığına ilişkin herhangi bir bilgi bireysel başvuru dosyasında mevcut değildir. Diğer taraftan başvurucunun diğer hissedarların taşınmaz üzerinde yeniden bina inşa edilmesi yolundaki kararına katılmadığı ve diğer hissedarların pay itibarıyla üçte iki çoğunluğu sağladığı da açıktır. Bu durumda taşınmaz üzerinde yeniden bina inşa edilmesi kararına rıza göstermeyen başvurucunun hissesinin Çevre ve Şehircilik Müdürlüğü tarafından satılmasının kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmıştır.

47. Başvurucu, taşınmazın üzerindeki yapıyla bir ilgisinin bulunmaması sebebiyle kendi hissesinin riskli yapı olarak tespit edilmesinin hukuki temelinin bulunmadığını ileri sürmekte ise de taşınmazın müşterek mülkiyet hükümlerine tabi olduğu not edilmelidir. Müşterek mülkiyette her paydaş taşınmazın her zerresine hissesi oranında maliktir. Taşınmaz üzerindeki yapının paydaşlardan birinin kullanımında olması her paydaşın taşınmazın tamamına malik olduğu gerçeğini etkilememektedir. Kaldı ki başvurucunun rızası dışında taşınmazın bir bölümünde bina inşa edildiğine ilişkin bir iddiası bulunmamaktadır. Ayrıca yapı, başvurucunun rızası dışında inşa edilmiş olsa bile -taşınmazın tek bir parsel olduğu gözetildiğinde- bu durum taşınmazın tamamının riskli yapı olarak belirlenmesini kanuni

temelden yoksun hâle getirmemektedir.

ii. Meşru Amaç

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

49. 6306 sayılı Kanun'da riskli alan kapsamında kalan veya riskli yapı ilan edilen taşınmazlarla ilgili olarak mülkiyet hakkına yönelik birçok kısıtlama getirildiği görülmektedir. Bu bağlamda riskli yapı olarak tespit edilen binaların yıktırılmasına, söz konusu binanın bulunduğu arsanın cins değişikliği, birleştirme, ifraz ve parselasyon işlemlerine tabi tutulmasına, malikin rızası dışında satışına yönelik olarak mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden birtakım uygulamaların gerçekleştirilmesi öngörülmektedir.

50. 6306 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde deprem riski altındaki alanlar, afetler bakımından risk taşıdığı ilmî ve teknik araştırmalar ile belirlenmiş alanlar, jeolojik durumu ve zemin özellikleri itibarıyla iskânın tehlike arz ettiği alanlar ile yaşanabilirlikten uzak, köhnemiş, can ve mal emniyeti bakımından riskli ve görüntü itibarıyla da çirkin olan yapılaşmaların bulunduğu alanların riskli alanlar arasında sayıldığı gözlemlenmektedir. Genel gerekçeden 6306 sayılı Kanun’un genel amacının afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek üzere iyileştirme, tasfiye ve yenileme olduğu anlaşılmaktadır (AYM, E.2012/87, K.2014/41, 27/2/2014). Dolayısıyla üzerindeki yapının riskli olduğu tespit edilen taşınmazın 6306 sayılı Kanun'daki kısıtlamalara tabi tutulmasında kamu yararına dönük meşru bir amacın bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

51. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

52. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56,

11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

53. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasının yanında gerekli olması da gerekir. Gereklilik yukarıda da belirtildiği üzere hakka müdahale teşkil eden birden fazla araç arasından hakkı en az zedeleyen aracın seçilmesini ifade etmektedir. Hak ve özgürlüğü sınırlayan tedbirlerden hangisi diğerlerine nazaran hakkın norm alanına daha az müdahale edilmesi sonucunu doğuruyorsa o tedbirin tercih edilmesi gerekir. Bununla birlikte hakka müdahale oluşturacak aracın seçiminde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir payının bulunduğu da kabul edilmelidir. Zira yetkili kamu makamları, öngörülen amaca ulaşılması bakımından hangi aracın etkili ve verimli sonuçlar doğuracağına ilişkin olarak isabetli karar verme noktasında daha iyi bir konumdadır. Özellikle alternatif aracın bulunmadığı veya mevcut alternatiflerin öngörülen meşru amaca ulaşılması bakımından etkili olmadığı ya da daha az etkili olduğu durumlarda kamu makamlarının araç seçimi hususundaki tercih yetkisinin gereklilik kriterini sağlamadığının söylenebilmesi için çok güçlü nedenlerin bulunması gerekir (D.C., B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 48).

54. Öte yandan mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (D.C., § 49).

55. Seçilen aracın ulaşılmak istenen amaçla kıyaslandığında bireye orantısız bir külfet yüklemiş olduğunun saptanması, ihlal sonucuna ulaşılabilmesi için bazı hâllerde tek başına yeterli olmayabilir. Kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların var olup olmadığı da büyük önem taşımaktadır. Elverişli ve gerekli olduğu hükmüne varılan aracın seçilmiş olması nedeniyle kişiye yüklenen aşırı külfeti hafifleten hukuksal mekanizmalar mevcutsa bir ihlalin olmadığı sonucuna varılabilir (D.C., § 50).

56. Usule ilişkin güvencelerin varlığı orantılılık değerlendirmesinde önemli bir rol oynayabilir. Bu bağlamda müdahalenin hukuka aykırılığının ileri sürülebileceği veya müdahale nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesinin istenebileceği hukuk yollarının olmaması da bazı durumlarda kişiye yüklenen külfeti ağırlaştıran bir unsur olarak görülebilir. Bu bakımdan kişinin hukuka aykırılık iddialarının bir mahkeme tarafından etkili bir biçimde incelenmesi müdahalenin orantılılığı bakımından ehemmiyet arz etmektedir (D.C., § 52; başvurucuya diğer unsurlar yanında ayrıca etkin bir savunma hakkı tanındığından müdahalenin ölçülü görüldüğü kararlar için bkz. Eyyüp Baran, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 75-95; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, §§ 74-89;buna karşılık aynı koşulun yargılama sürecinde sağlanmaması nedeniyle müdahalenin ölçüsüz görüldüğü kararlar için bkz. Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 79-102; Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 57-72).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Olayda başvurucunun hissedarı olduğu 623 m² büyüklüğündeki taşınmazın üzerinde bulunan yapının riskli olduğunun tespit edilmesi nedeniyle tüm taşınmaz, 6306 sayılı

Kanun'daki kısıtlamalara tabi tutulmuştur. Ekonomik ömrünü tamamlamış olan ya da yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı ilmî ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen binanın üzerinde bulunduğu arsanın bütünüyle riskli yapı kategorisine alınmasının başta deprem olmak üzere tabii afetler sebebiyle meydana gelmesi kuvvetle muhtemel can ve mal kayıplarının önlenmesi amacına ulaşılmasına elverişli olduğu açıktır.

58. Müdahalenin gerekliliği noktasında başvurucunun mülkiyet hakkına daha az müdahale teşkil eden bir aracın bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Başvurucu kendi hissesinin 6306 sayılı Kanun'dan kaynaklı kısıtlamalara tabi tutulmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

59. İhtilaf konusu taşınmaz müşterek mülkiyet hükümlerine tabi tek bir parselden oluşmaktadır. Müşterek mülkiyet ilişkisinin hukuki niteliği gözetildiğinde -birden fazla parsele bölünmedikçe- taşınmazın kısmi olarak 6306 sayılı Kanun'a tabi tutulması makul olmadığı gibi 6306 sayılı Kanun'da öngörülen amaca erişilmesini de imkânsız kılacaktır. Bu itibarla kamu makamlarının başvurucunun hissesinin riskli yapı şerhinin kapsamı dışında tutulması seçeneğini tercih etmeye zorlanmalarının mümkün olamayacağı kanaatine varılmıştır.

60. Taşınmazın birden fazla parsele bölünerek sadece riskli yapının isabet ettiği parçanın 6306 sayılı Kanun'daki kısıtlamalara tabi tutulmasının daha az kısıtlayıcı bir araç olacağı muhakkaktır. Ancak başvurucunun kamu makamları nezdinde bu yönde bir girişimde bulunduğu veya derece mahkemelerinde bir iddia öne sürdüğü görülmediği gibi -kamu makamlarının imar düzenlemeleri konusunda haiz olduğu takdir yetkisinin genişliği gözetildiğinde- kamu makamlarına bu şekilde bir külfet yüklenmesinin isabetli olmayacağı değerlendirilmiştir.

61. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin 6306 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (7) numaralı fıkrasını incelediği kararında Kanun'un uygulanması için belirlenen alanların sınırları içinde olup riskli yapılar dışında kalan diğer yapılardan uygulama bütünlüğü bakımından Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca gerekli görülen yapıların da kanun hükümlerine tabi olmasının mülkiyet hakkını ihlal etmediğine karar verdiği dikkate alınmalıdır (AYM, E.2012/87, K.2014/41, 27/2/2014). Anayasa Mahkemesinin riskli yapı olmayıp riskli alan içinde kalan diğer taşınmazlara ilişkin olarak yaptığı değerlendirmenin aynı parselin riskli binanın konumlanmadığı bölümleri için evleviyetle geçerli olması gerekir. Dolayısıyla uygulama bütünlüğünün sağlanması için parselin bütününün 6306 sayılı Kanun'daki kısıtlamalara tabi tutulmasının kamu makamlarının takdir yetkisinin kapsamında kaldığı kabul edilmiştir.

62. Bu bağlamda Bölge İdare Mahkemesi kararında 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının 6704 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle değişik hâline dayanılarak değerlendirme yapılmış ise de müşterek mülkiyetin yukarıda temas edilen hukuksal mahiyeti gözetildiğinde bunun yapılacak anayasal değerlendirmeyi etkilemeyeceği anlaşılmıştır.

63. Öte yandan başvurucunun hissesinin rızası dışında satılmasının da gereklilik kriteri yönünden değerlendirilmesi gerekir. Öncelikle başvurucunun ortaklığın sonlandırılmasına yönelik bir şikâyetinin bulunmadığının altı çizilmelidir. Nitekim başvurucunun kendisi de İstanbul Anadolu 5. Sulh Hukuk Mahkemesinde ortaklığın giderilmesi davası açmıştır. Başvurucunun esas şikâyetinin hissesinin 6306 sayılı Kanun kapsamında satılmış olmasına yöneliktir. Başvurucuya göre bu Kanun çerçevesinde yapılan satış işlemi sonucu hissesi gerçek değerinin oldukça altında bir bedelle satılmıştır.

64. Yukarıda ifade edildiği gibi 6306 sayılı Kanun'da öngörülen kısıtlamaların temel amacı riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek üzere iyileştirme, tasfiye ve yenileme faaliyetlerinin yapılmasıdır (bkz. § 50). 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesi iyileştirme, tasfiye ve yenileme uygulamalarının öncelikle maliklerince yapılmasını öngörmüştür. Ancak maliklerin tümünün taşınmazın değerlendirilme yöntemi -yeniden bina yapılıp yapılmayacağı konusu- hakkında hemfikir olmaması ihtimalini de gözeten kanun koyucu değerlendirme yöntemine rıza göstermeyen ve azınlıkta kalan paydaşların rızasına mutlak üstünlük tanımamış, kanunun öngördüğü amaç çerçevesinde uygulama yapılmasının akamete uğramasını önlemek adına paydaşların hisse itibarıyla üçte iki çoğunluğunun kararını yeterli görmüştür. Riskli yapıların bulunduğu alanların yenilenmesinin ve iyileştirilmesinin mal ve can güvenliği yönünden sağladığı kamusal menfaat gözetildiğinde hissedarların üçte biri veya daha az kısmının değerlendirme yöntemi konusundaki olumsuz iradelerine geçerlilik tanınmamasının ve rıza göstermeyen paydaşların hisselerinin satılmasının öngörülmesinin kamu makamlarının takdir yetkisi dâhilinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

65. Son olarak müdahalenin orantılı olup olmadığının incelenmesi gerekir. Bu kapsamda ilk olarak vurgulanacak husus hissesi satılan paydaşın bedelsiz olarak mülkünden yoksun kalmadığıdır. Değerlendirme yöntemine rıza göstermeyen paydaşın hissesinin satılması ona oldukça ağır bir külfet yüklemektedir. Ancak bu külfet hissenin rayiç bedelinin paydaşa ödenmesi suretiyle telafi edilmektedir. Bu bağlamda değerleme ve satış işleminin satış talep eden paydaşlar tarafından değil Çevre ve Şehircilik Müdürlüğünce yapılması önemli bir güvence teşkil etmektedir. Ayrıca Çevre ve Şehircilik Bakanlığının değerleme ve satış işlemine karşı idari yargıda dava yolu açık olup taşınmazın rayiç bedelinin düşük belirlendiği iddialarının yargı mercilerince denetlenmesi mümkündür. Tüm bunlar gözetildiğinde hissesi satılan malikin menfaatlerinin de yeterince hesaba katıldığı ve ona yüklenen külfeti dengeleyecek mekanizmaların yasal düzeyde mevcut olduğu kanaatine varılmıştır.

66. Yasal düzeyde yeterli görülen usul güvencelerinin fiilen sağlanıp sağlanmadığının da irdelenmesi gereklidir. Somut olayda başvurucunun hissesinin rayiç bedeli Çevre ve Şehircilik Müdürlüğü tarafından 428.312,50 TL olarak tespit edilmiş, bu bedel üzerinden başvurucunun hissesi paydaşlardan biri olan E.İ.ye satılmış, satış bedeli başvurucuya ödenmiştir. Başvurucu; derece mahkemesindeki dava dilekçesinde, hissesinin rayiç bedelinin düşük belirlendiğine yönelik iddialar ileri sürmüştür. Bu bağlamda nitelikleri itibarıyla daha iyi olmadığı öne sürülen emsal bir taşınmazın metrekare birim değerinin 3.860 TL olarak belirlendiği iddia edilmiş ve ayrıca bölgedeki rayiç piyasa değerlerini gösteren bilgiler de dava dilekçesine eklenmiştir. Buna karşılık Bölge İdare Mahkemesinin başvurucunun rayiç bedelin düşük belirlendiği iddiasıyla ilgili olarak hiçbir değerlendirme yapmadığı görülmektedir. Bölge İdare Mahkemesi riskli yapı tespitinin tüm taşınmaza sâri kılınmasının hukuka uygun olduğunu tespit etmiş ancak davanın değer takdiriyle ilgili kısmına yönelik olarak bir irdeleme yapmamıştır.

67. Başvurucunun hissesinin iradesi dışında satılması suretiyle başvurucuya yüklenen külfetin dengelenmesinde taşınmazın gerçek değerinin ödenmesi önem taşımaktadır. Bu itibarla başvurucunun değer takdirine ve satış bedeline yönelik itirazlarının incelenmemesi mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin dengelenmesi amacıyla getirilen güvencelerin somut olayda sağlanmaması sonucunu doğurmuştur. Anayasa'nın 35. maddesinin bir gereği olan usul güvencelerinin somut olayda temin edilmemesi, başvurucunun mülkiyet hakkına

yapılan müdahalenin kamu yararı karşısında dengelenmesini engellemiştir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

69. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

70. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini, yeniden yargılama yapılmasına ve 600.000 TL tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

71. 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).

72. 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).

73. 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).

74. İncelenen başvuruda, başvurucunun hissesinin değerinin takdirine ilişkin iddialarının karşılanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

75. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 3. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 3. İdare Mahkemesine (E.2016/599, K.2016/2210) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET BATUR

B. No: 2018/20182 | Karar tarihi: 14.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/20182

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET BATUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/20182)

Karar Tarihi: 14/9/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 24/11/2021 - 31669

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportörler : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Fatma Gülbin ÖZCÜRE

Başvurucu : Ahmet BATUR

Vekili : Av. Özge DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun kişisel sosyal medya hesabından öğrencisi olduğu üniversite yönetimi hakkında birtakım iddialarda bulunan bir haberi paylaşması nedeniyle başvurucuya bir hafta uzaklaştırma disiplin cezası verilmesinin eğitim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1993 doğumlu olan başvurucu, Yıldız Teknik Üniversitesi (Üniversite) Makine Mühendisliği Bölümü öğrencisidir. Başvurucu 10/10/2016 tarihinde şahsi Facebook hesabından Sol Haber Portalı adlı haber sitesinde yayımlanan "Yıldız Teknik Üniversitesi'ni [M.] mi Yönetiyor" başlıklı bir haberi yorumsuz paylaşmıştır.

10. Başvurucunun söz konusu paylaşımı yapmasından üç gün sonra Üniversite yönetimi tarafından hakkında disiplin soruşturması açılmıştır. Yapılan soruşturma sonucunda Dekanlığın 14/11/2016 tarihli kararı ile yükseköğretim kurumu personelinin kurum içinde ya da dışında şeref ve haysiyetini zedeleyen eylemlerde bulunduğu gerekçesiyle 18/8/2012 tarihli ve 28388 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca başvurucuya bir hafta yükseköğretim kurumundan uzaklaştırma disiplin cezası verilmiştir.

11. Başvurucu 12/1/2017 tarihinde söz konusu idari işlemin iptali istemiyle idare mahkemesinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; eyleminin hâlihazırda erişime açık olan, herhangi bir ceza ya da hukuk davasına konu olmayan bir haberin paylaşılmasından ibaret olduğunu, öğrencisi olduğu üniversite ile ilgili bir haberi yorum yapmadan paylaşması nedeniyle verilen disiplin cezasının hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir.

12. Davayı inceleyen İstanbul 11. İdare Mahkemesi (Mahkeme) hukuka uyarlık bulunmadığı kanaatiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde, başvurucunun başka bir haber sitesinde yer alan bir haberi yorum yapmadan paylaştığı vurgulanmış; eylemin hakaret içermediği, muhatabının şeref ve haysiyetini zedeleyecek mahiyette olmadığı ve ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı belirtilmiştir.

13. Üniversite Rektörlüğünün istinaf talebi üzerine dava dosyasını inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdare Dava Dairesi (Daire) 27/4/2018 tarihinde istinaf talebini kabul ederek Mahkemenin kararını kaldırmış ve başvurucunun davasının reddine karar vermiştir. Daire gerekçesinde, başvurucunun iftira unsuru taşıyan karalayıcı bir haberi şahsi sosyal medya hesabından paylaştığı belirtilmiş; söz konusu paylaşımın kişilerin şeref ve haysiyetini zedeleyecek mahiyette olduğu kanaatine ulaşılarak verilen disiplin cezasında hukuka aykırılık görülmediği sonucuna ulaşılmıştır.

14. Nihai karar başvurucuya 28/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 27/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Öğrencilerin disiplin işleri" kenar başlıklı 54. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Soruşturma, yetkiler ve cezalar:

a. Yükseköğretim kurumları içinde veya dışında yükseköğretim öğrenciliği sıfatına, onur ve şerefine aykırı harekette bulunan, öğrenme ve öğretme hürriyetini, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kısıtlayan, kurumların sükün, huzur ve çalışma düzenini bozan, boykot, işgal ve engelleme gibi eylemlere katılan, bunları teşvik ve tahrik eden, yükseköğretim mensuplarının şeref ve haysiyetine veya şahıslarına tecavüz eden veya saygı dışı davranışlarda bulunan ve anarşik veya ideolojik olaylara katılan veya bu olayları tahrik ve teşvik eden öğrencilere; eylem başka bir suçu oluştursa bile ayrıca uyarma, kınama, bir haftadan bir aya kadar veya bir veya iki yarıyıl için kurumdan uzaklaştırma veya yükseköğretim kurumundan çıkarma cezaları verilir.

..."

17. Yönetmelik'in "Dayanak" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmelik 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 54 üncü maddesi ile 65 inci maddesinin (a) fıkrasının (9) numaralı bendine dayanılarak hazırlanmıştır."

18. Yönetmelik'in "Yükseköğretim kurumundan bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırma cezasını gerektiren disiplin suçları" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Yükseköğretim kurumundan bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırma cezasını gerektiren eylemler şunlardır;

...

d) Yükseköğretim kurumu personelinin, kurum içinde ya da dışında, şeref ve haysiyetini zedeleyen sözlü veya yazılı eylemlerde bulunmak,

..."

B. Uluslararası Hukuk

19. Eğitim hakkı hususunda ayrıntılı uluslararası hukuk bilgisi için bkz Özcan Özsoy, B. No: 2014/5881, 15/2/2017, §§ 22-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 14/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; paylaşılan haberin başvuru tarihinde dahi erişime açık olduğunu, haber içeriğinde hakaret olduğu iddiasıyla haber sahibine ceza ya da hukuk davası açılmadığını, haber içeriği ile ilgili olarak üniversite yönetiminin şikâyetinin bulunmadığını beyan etmiştir. Başvurucu, haberin yorumsuz bir şekilde şahsi sosyal medya hesabından paylaşıldığını vurgulamıştır. Başvurucu, içeriği hakaret oluşturmayan bir paylaşım nedeniyle kendisine disiplin cezası verilerek bir hafta süreyle üniversiteden uzaklaştırılmasının ifade özgürlüğü ile eğitim ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde; başvurucunun yaptığı paylaşım nedeniyle cezalandırılmasının başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahale olup olmadığının ve çatışan iki değer arasında (ifade özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkı) adil bir denge kurulup kurulmadığının Anayasa Mahkemesinin mevcut içtihatları dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Öğrencilere tatbik edilen okuldan uzaklaştırma yahut eğitimden çıkarma gibi eğitim kurumundan süreli veya süresiz olarak uzaklaştırma şeklindeki müdahaleler eğitim hakkına müdahale teşkil eder. Bu nedenle başvurucunun iddialarının bir bütün olarak eğitim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

24. Anayasa'nın 42. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

26. Başvurucu hakkında şahsi sosyal medya hesabından paylaşımda bulunduğu haber nedeniyle yükseköğretim kurumundan bir hafta uzaklaştırma disiplin cezası verilmiştir. Başvurucunun bu süre zarfında kayıtlı olduğu yükseköğretim kurumunda eğitimine devam edemediği gözetildiğinde söz konusu disiplin cezası ile başvurucunun eğitim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

28. Yukarıda anılan müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

29. Yükseköğretim öğrencilerinin disiplin işlemlerine ilişkin soruşturma usulleri, yetkiler ve cezalar 2547 sayılı Kanun'un 54. maddesinde düzenlenmiştir. Yönetmelik'in 6. maddesi de söz konusu Kanun hükmüne dayanılarak çıkarılmıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 2547 sayılı Kanun'un 54. maddesi ile Yönetmelik'in 6. maddesinin kanunla sınırlama

ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

30. Taşıdığı öneme karşın eğitim hakkı, niteliği gereği bazı düzenlemelere tabidir. Şüphesiz eğitim kurumlarını düzenleyen kurallar, toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir (Ünal Yıldırım, B. No: 2013/6776, 5/11/2014, § 42; Savaş Yıldırım, B. No: 2013/6258, 10/6/2015, § 42). Devletin bu takdir alanı eğitim kurumunun seviyesi yükseldikçe artar, buna karşılık eğitimin birey ve toplum bakımından önemine bağlı olarak azalır (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 67). Devletin sahip olduğu takdir yetkisi, toplumun ihtiyaçlarını gözeterek var olan eğitim kurumlarını kaldırmayı veya statülerinde değişiklik yapmayı da kapsamaktadır. Şüphesiz devletin belirtilen bu takdir alanı içinde hareket ederken meşru bir amaca dayanan değişiklikler yapması da kendisinden beklenecektir (Melih Sivas, B. No: 2016/15634, 28/6/2018, § 58).

31. Anayasa'nın 42. maddesinde eğitim hakkının sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte eğitim hakkının mutlak ve sınırsız bir hak olduğu düşünülemez. Nitekim anılan maddenin ikinci fıkrasında yer verilen "Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir." ifadesi ile devlete bir takdir alanı yaratılmıştır. Eğitim hakkının Anayasa'nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar" bölümünde düzenlendiği hususu da gözetildiğinde devlete tanınan bu takdir hakkının özünde bir sınırlama yetkisi de içerdiği anlaşılmaktadır. Öte yandan Anayasa'da diğer haklardan farklı olarak eğitim hakkının sınırlanması hususunda kanun koyucuyu bağlayan belli bir meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun eğitim hakkının sınırlanması hususundaki takdir aralığının geniş olduğu ifade edilebilir. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu açıktır (Adem Öğüt ve diğerleri, B. No: 2014/20527, 22/11/2017, § 53).

32. Somut olayda başvurucu, sosyal medya hesabından yaptığı paylaşımla yükseköğretim kurumu personelinin şeref ve haysiyetini zedeleyen eylemlerde bulunduğu gerekçesiyle yükseköğretim kurumundan bir hafta uzaklaştırma disiplin cezası ile tecziye edilmiştir. Başvurucunun eğitim hakkına yönelik olarak gerçekleştirilen bu müdahalenin eğitim kurumunun disiplin ve düzeninin korunması amacıyla gerçekleştirilmiş olduğu görülmekle müdahalenin meşru bir amacının bulunduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

33. Eğitim çok özel bir kamu hizmeti olarak sadece doğrudan faydaları olan bir hizmet değil geniş sosyal fonksiyonları da olan bir hizmettir. Demokratik bir toplumda insan haklarının sağlamlaşması ve devamı için eğitim hakkı vazgeçilmezdir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 66).

34. Taşıdığı öneme karşın eğitim hakkı belirli bir zamanda mevcut bulunan eğitim kurumlarına erişimi koruma altına almaktadır. Bu sebeple bireylere belirli tipte veya seviyede eğitimin kurulmasını yahut desteklenmesini talep etme hakkı bahşetmez. Bununla birlikte mevcut veya hâlihazırda desteklenen eğitim kurumlarına etkili bir şekilde erişimi sağlama eğitim hakkının koruması altındadır.

35. Eğitim kurumunun azami verimlilikle çalışabilmesi için kurumun insicamının bozulmaması veya bozulma tehlikesinin doğmaması elzemdir. Bu amaçla eğitim ve öğretimin sunulduğu kurumlar olan okullarda düzenin sağlanması ve eğitimin en verimli şekilde aktarılması için eğitimin alıcısı durumunda olan öğrencilere yönelik öngörülen disiplin kurallarıyla öğrencilerin eğitim hakkı da dâhil olmak üzere birtakım temel hak ve özgürlüklerine karşı sınırlamalar getirilebilir.

36. Bununla beraber öğrencilerin temel hak ve özgürlüklerine yönelik bu sınırlamaların demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte ve ölçülü olması beklenmektedir. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, toplumsal bir ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez.

37. Eğitim hakkına yönelik olarak getirilecek kısıtlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı noktasında yapılacak değerlendirme açısından nazara alınması gereken bir diğer husus ise eğitim hakkına yönelik getirilen kısıtlamanın bireyin eğitim hakkı ile birlikte ifade özgürlüğü, din ve vicdan hürriyeti, özel hayata saygı hakkı gibi Anayasa ile teminat altına alınan diğer hak ve özgürlüklerine de tesiri olup olmadığıdır. Şüphesiz ki bireyin Anayasa ile teminat altına alınan haklarını ortadan kaldıracak yahut kullanılmasını engelleyecek müdahaleler Anayasa'nın 13. maddesine aykırılık teşkil edecektir.

38. Eğitim hakkına yönelik olarak getirilen sınırlamaların ölçülülüğü yönünden ise dikkate alınması gereken üç kriter bulunmakta olup bu ölçütler elverişlilik, gereklilik ve orantılılıktır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (Şehmus Altuğrul, B. No: 2017/38317, 13/1/2021, §§ 50-52).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Somut olayda başvurucunun şahsi sosyal medya hesabından yapmış olduğu paylaşımla yükseköğretim kurumu personelinin şeref ve haysiyetini zedeleyen eylemlerde bulunduğu gerekçesiyle hakkında yükseköğretim kurumundan bir hafta uzaklaştırma disiplin cezası tesis edilmiştir. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, başvurucunun eylemi sebebiyle ceza ile tecziye edilmesinin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediği ve ölçülü olup olmadığıdır. Bu bağlamda yapılacak inceleme açısından derece mahkemelerinin gerekçesi büyük önem arz etmektedir.

40. Başvurucunun eğitim hakkına yönelik müdahale ifade özgürlüğü ile bağlantılı olarak gerçekleşmiştir. Diğer bir ifade ile başvurucunun eğitim hakkına yönelen müdahaleye başvurucunun paylaştığı ifadeler sebep olmuştur. Başvurucu paylaştığı gazete haberiyle okul disiplin kurallarını bozduğu gerekçesiyle disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. İfade özgürlüğü gibi başka bir hakkın kullanılması ile ilintili olarak eğitim hakkına yönelen müdahalelerde dengelemede nazara alınması gereken değişkenlerden birisi de müdahaleye sebebiyet veren haktır. Diğer hakların kullanılması ile ilintili olarak eğitim hakkına yönelen

müdahalelerde müdahaleye konu eylemin eğitim kurumunun düzeni üzerindeki olası yahut mevcut olumsuz etkisinin mutlaka gösterilmesi gerekir. Kuşku yok ki eğitim kurumunun disiplininin sağlanması meşru bir amaç olmakla birlikte söz konusu amacı gerçekleştirmek amacıyla bireyin ifade özgürlüğünü ortadan kaldıracak yahut kullanılmasını aşırı zorlaştıracak müdahaleler kabul edilemez.

41. Bu noktada ilk olarak cezalandırmaya konu eylemin başvurucunun şahsi sosyal medya hesabından bir haberin paylaşılması şeklinde gerçekleştiği dikkate alınmalıdır. Eylem başvurucunun üniversite dışındaki özel alanında gerçekleşmiştir. Şüphesiz ki disiplin kuralları öğrencilerin okul dışındaki ifade ve eylemelerine tesir edecek ölçekte de uygulanabilir. Bununla birlikte öğrencilerin okul dışındaki ifade ve eylemlerine disiplin amacıyla müdahale imkânı oldukça dardır. Öğrencilerin eğitim kurumu dışındaki ifade ve eylemleri sebebi ile eğitim hakkına müdahale teşkil edecek nitelikte yaptırımlara maruz kalmaları ancak kurum dışında gerçekleşen eylemin kurum düzenini ciddi şekilde etkilemesi halinde mümkündür. Bununla birlikte somut olayda Dairenin gerekçesinden başvurucunun cezalandırılmasına konu hareketin Üniversitenin düzenini hangi derecede etkilediğine, ne şekilde bozduğuna veya bozma tehlikesi meydana getirdiğine ilişkin hiçbir değerlendirilmede bulunulmadığı görülmektedir.

42. Diğer bir husus ise şikâyete konu haberin yorumsuz olarak paylaşılmasıdır. Başvurucunun eylemi, kamuoyunca erişilebilir olan ve kendisini doğrudan ilgilendiren bir haber içeriğinin paylaşılmasından ibarettir. Başvurucunun haber içeriğinde yer alan yorum ve iddiaları destekleyip desteklemediği dahi anlaşılamamaktadır. İçeriği doğru ya da yanlış olsun salt bir gazete haberinin sosyal medya hesabı üzerinden paylaşılması otomatik olarak başvurucunun yaptırıma maruz kalması sonucunu doğurmamalıdır. Hukuka aykırı olması nedeniyle haberi yapan kişilerin sorumlulukları yoluna gitmek mümkünken haberin yayımlanmasından sorumlu olmayan kişilerin haberi paylaşmaları nedeniyle sorumlulukları açıklanmadan cezalandırılmaları kamuyu ilgilendiren konularda serbest ve açık tartışmaların önlenmesi sonucunu doğuracaktır (gazetecilerin yaptıkları haberler nedeniyle cezalandırılmaları bağlamında bkz. Güneş Basım Yayım Organizasyon ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2018/24677, 28/1/2021, § 48). Aksinin kabulü bilgi ve haberin paylaşılmasını zorlaştıracak, bir ülkede demokrasinin varlığı konusunda turnusol kâğıdı işlevi gören ifade özgürlüğünün varlığını tartışılır hâle getirecektir (Cem Atmaca, B. No: 2018/6030, 8/9/2021, § 39).

43. Öğrencilerin ifade özgürlüğüne yönelik olarak getirilen düzenlemeler yönünden eğitimin derecesi de büyük önem arz etmektedir. Bu bağlamda disiplinel kısıtlamaya maruz kalan bireyin hangi derecede eğitim aldığı ehemmiyet taşır. Eğitimin derecesi arttıkça öğrencinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleler azalmalıdır. Somut olayda başvurucunun yükseköğretim öğrencisi olduğu, bu bağlamda ifade özgürlüğüyle bağlantılı eğitim hakkına yönelik müdahale alanının ilk ve orta öğretim seviyelerine göre daha dar olması gerektiği açıktır. Bu bağlamda özgür düşüncenin ve eleştirel aklın beşiği olarak görülen üniversitelerde farklı düşüncelere sahip üniversite öğrencilerine daha fazla hoşgörü gösterilmesi gerekmektedir. Söz konusu görüş ve fikirler tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi ifade etme özgürlüğünün sıkı korumasından yararlanmalıdır. Daire, bahsi geçen hususlarla ilgili olarak da herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır.

44. İdare ve mahkemelerin üniversite öğrencilerine verilecek disiplin cezalarına ilişkin kararlarında müdahaleye konu eylemin eğitim kurumunun düzeni üzerindeki olası yahut mevcut olumsuz etkisini mutlaka göstermesi gerekir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi

Dairenin disiplin cezasının hukuka uygun olduğuna ilişkin gerekçeli kararını incelemiştir. Daire, başvurucunun paylaştığı haberin iftira unsuru taşıyan karalayıcı bir haber olduğunu belirterek paylaşımın kişilerin şeref ve haysiyetini zedeleyecek mahiyette olduğu kanaatine varmıştır. Bununla birlikte kararda yaptırıma konu edilen ifadelerin eğitim kurumunun disiplin ve düzeni üzerindeki mevcut yahut olası etkilerinin tartışılmamış olduğu görülmektedir. Diğer bir ifade ile kararda, verilen disiplin cezasının nasıl bir zorunlu sosyal ihtiyaca karşılık geldiği ortaya konulamamıştır.

45. Sonuç olarak Daire başvuruya konu paylaşımın yapılma nedenini, paylaşımın içeriğini, paylaşılan haberde geçen hangi ifadelerin kurum insicamına ne şekilde tesir ettiğini, başvurucunun almakta olduğu eğitimin seviyesini, paylaşımın yapıldığı mecrayı, paylaşımın mevcut bir haberin yorumsuz olarak iletilmesinden ibaret olduğunu değerlendirmemiştir. Yukarıdaki açıklamalar ışığında başvurucuya verilen disiplin cezasının zorunlu bir ihtiyacı karşıladığı ve amaca ulaşmak bakımından orantılı olduğu ortaya konulamamıştır. Dairenin ileri sürdüğü gerekçeler başvurucunun eğitim hakkına yapılan müdahale için ilgili ve yeterli olarak kabul edilemez.

46. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

48. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ile 5.000 TL maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

52. Başvurucunun yapmış olduğu paylaşım nedeniyle Daire tarafından disiplin cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesine ilişkin kararın gerekçesinin ilgili ve yeterli olmadığı, bu nedenle başvurucunun eğitim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

53. Bu durumda eğitim hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 11. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

54. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için eğitim hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin eğitim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 11. İdare Mahkemesine (E.2017/93, K.2017/2077) GÖNDERİLMESİNE,

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

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERHAS DEMİR ÇELİK OTO YEDEK PARÇALARI İTHALAT VE TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2018/21083 | Karar tarihi: 14.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/21083

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERHAS DEMİR ÇELİK OTO YEDEK PARÇALARI İTHALAT VE TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/21083)

Karar Tarihi: 14/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Erhas Demir Çelik Oto Yedek Parçaları İthalat ve Ticaret Ltd. Şti.

Başvurucu Vekilleri : Av. Emrullah GÖZCÜ

Av. Nedret ALTUNTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargısal kesinlik kazanan vakıanın başka bir mahkeme tarafından dikkate alınmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyet yönünden Komisyonca ayırma kararı verilerek anılan şikâyet 2018/37728 başvuru numarasına kaydedilmiş ve

belirtilen şikâyetin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna 12/2/2019 tarihinde karar verilmiştir.

5. Komisyonca diğer ihlal iddiaları yönünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. İstanbul Büyükşehir Belediyesi (Belediye) tarafından İstanbul ili Beyoğlu ilçesinde bulunan Karaköy Katlı Otoparkı olarak tabir edilen taşınmaz, ihale yoluyla başvurucuya kiralanmış ve taraflar arasında 4/8/1986 tarihli kira sözleşmesi düzenlenmiştir. Anılan sözleşmesinin başlangıç tarihi sonradan Belediye Başkanlığının onayıyla 1/3/1992 olarak değiştirilmiştir.

A. Kiracılık Sıfatının Tespiti ve Müdahalenin Önlenmesi Davası

10. Belediye Meclisi 15/9/2006 tarihli kararla Belediyenin tasarrufu altında bulunan otoparkların İstanbul Otopark İşletmeleri Ticaret Anonim Şirketine (İSPARK) devredilmesine karar vermiştir. Bunun üzerine Belediye 26/1/2007 ve 30/1/2007 tarihlerinde noter aracılığıyla başvurucuya ihtarname göndererek kira sözleşmesinin 1/3/2007 tarihinden itibaren yenilenmeyeceğini bildirmiştir.

11. Başvurucu 20/2/2007 tarihinde Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde Belediye aleyhine kiracılık sıfatının tespiti ve müdahalenin önlenmesi davası açmıştır. Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesi dosyadan anlaşılamayan bir tarihte davayı reddetmiştir. Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının (p) bendi ile beşinci fıkrasına göre 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesi hükümlerinin belediye taşınmazları hakkında da uygulanacağını belirtmiş ve bu hükümlere dayanarak davanın reddi gerektiğini ifade etmiştir.

12. Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesi kararı Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 6/11/2008 tarihli kararıyla bozulmuştur. Yargıtay, taraflar arasındaki kira ilişkisinin 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 284. ve devamı maddelerinde düzenlenen hasılat kirası niteliğinde olduğunu kabul etmiştir. Yargıtaya göre 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesi somut olayda uygulanabilir değildir. Belediye 818 sayılı mülga Kanun'un 287. maddesi uyarınca kira sözleşmesinin sona ermesinden altı ay önce ihbarda bulunma yükümlülüğünü yerine getirmediğinden kira sözleşmesi hukuki varlığını sürdürmektedir.

13. Bozma kararına uyan Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 17/11/2009 tarihli kararıyla davayı kabul etmiştir. Kararda, Belediyenin sözleşmenin sona ereceği tarihten en az altı ay önce bildirimde bulunmaması sebebiyle sözleşmenin hâlen yürürlükte olduğu belirtilmiştir. Bu karar, Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 16/2/2010 tarihli kararıyla onanmıştır.

B. Tahliye İşlemine Karşı İdari Yargıda Açılan İptal Davası

14. Belediye tarafından 29/8/2008 tarihinde 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesi uyarınca

taşınmazın tahliyesine karar verilmiştir. Başvurucu bu işleme karşı İstanbul 7. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) iptal davası açmıştır.

15. Bu arada Belediye, Beyoğlu Kaymakamlığına (Kaymakamlık) müracaat ederek başvurucun 4/12/1984 tarihli ve 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun hükümleri uyarınca taşınmazdan çıkarılmasını ve taşınmazın Belediyeye teslim edilmesini talep etmiştir. Kaymakamlık, taşınmazı 8/9/2008 tarihinde tahliye ettirmiştir.

16. İdare Mahkemesi 15/9/2009 tarihinde Belediyenin tahliye işleminin iptaline karar vermiştir. İdare Mahkeme, Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesi kararının Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 6/11/2008 tarihli kararıyla bozulduğuna dikkat çekerek Belediye ile başvurucu arasındaki kiracılık ilişkinin sona erdiğinin kabul edilemeyeceğini ve başvurucunun fuzuli şagil statüsünde bulunmadığını belirtmiştir. İdare Mahkemesi kararı Danıştay Onuncu Dairesinin 8/1/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

17. Ancak Belediyenin davaya konu tahliye kararına istinaden 8/9/2008 tarihinde Kaymakamlık tarafından tahliye ettirilen taşınmaz iptal kararından sonra da başvurucuya teslim edilmemiştir.

C. Başvuruya Konu Müdahalenin Önlenmesi ve Tazminat Davası

18. Belediye 23/7/2009 tarihli noter ihtarnamesiyle kira sözleşmesini 1/3/2010 tarihinde yenilemeyeceğini başvurucuya bildirmiştir.

19. Başvurucu 29/7/2010 tarihinde İstanbul 9. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) Belediye ve İSPARK aleyhine tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde, kira sözleşmesi devam ettiği hâlde taşınmazın üçüncü kişiye tahsis edildiği, bu sebeple İSPARK'ın işgalci konumunda olduğu ve otoparkın başvurucuya teslim edilmesi gerektiği öne sürülmüştür. Dilekçede, tahliye kararının da İdare Mahkemesince iptal edildiğine dikkat çekilmiş ve bu durumda taşınmazın üçüncü kişiye teslim edilmesinin hukuki dayanağının bulunmadığı ileri sürülmüştür. Dilekçede ayrıca Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 17/11/2009 tarihli kararının kesin delil niteliğinde olduğu ifade edilmiştir. Başvurucu, tahliye tarihi (8/9/2008) ile 30/6/2010 tarihi arasındaki dönem için -fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla- 100.000 TL tazminata hükmedilmesini ve taşınmazın kendisine teslimine karar verilmesini talep etmiştir.

20. Mahkeme birkaç kez bilirkişi raporları ve ek raporlar aldırarak başvurucunun 8/9/2008-30/6/2010 tarihleri arasındaki gelir kaybı sebebiyle oluşan zararını hesaplatmıştır. En son bilirkişi raporunda başvurucunun zararı 2.546.053,05 TL olarak belirlenmiştir.

21. Ancak Mahkeme 4/11/2016 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, 5393 sayılı Kanun'un 15. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesinin belediyelerin taşınmazları hakkında da uygulanacağı ve mevcut uyuşmazlığın bu hükme göre çözümlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Kararda, kira sözleşmesinin 1/3/2007 tarihinde sona erdiği ifade edilmiştir. Mahkeme, Belediyenin 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesi uyarınca taşınmazın idari yoldan tahliyesini sağlayabileceğini, Belediye'nin sözleşmeyi her zaman feshedebileceğini, bu sebeple taşınmazın teslimi talebinin reddi gerektiğini vurgulamıştır. Mahkemeye göre sözleşmenin feshi tarihinden önce yürürlüğe giren 5393 sayılı Kanun'un 15. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesi karşısında 18/5/1955 tarihli ve 6570 sayılı mülga Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un somut olayda uygulanması mümkün değildir. Bu sebeple kira sözleşmesinin süresinin

dolmasıyla sözleşme kendiliğinden sona ermiştir. Dolayısıyla tazminat ödenmesinin koşulları oluşmamıştır.

22. Başvurucu bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde önceki aşamalarda ileri sürülen iddialara ek olarak Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 17/11/2009 tarihli kararı ile İdare Mahkemesinin 15/9/2009 tarihli kararına dikkat çekilerek kira sözleşmesinin devam ettiğinin yargı kararıyla sabit hâle geldiği savunulmuştur.

23. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 35. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 4/10/2017 tarihli kararıyla istinaf istemini esastan reddetmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi ilk derece mahkemesinin gerekçesini benimsemekle birlikte ek olarak taraflar arasındaki sözleşmenin 2886 sayılı Kanun hükümlerine göre kurulduğunu vurgulamış ve bu sebeple sözleşmenin sona ermesine ilişkin ihtilafların anılan Kanun hükümlerine göre çözümleneceğini belirtmiştir. Bölge Adliye Mahkemesine göre yeni bir ihale yapılmaması hâlinde 2886 sayılı Kanun hükümlerine göre taşınmazın tahliyesi gerekecektir.

24. Başvurucunun benzer iddialarla yaptığı temyiz istemi de Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 15/5/2018 tarihli kararıyla reddedilmiş ve Bölge Adliye Mahkemesi kararı onanmıştır. Nihai karar 20/6/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu 6/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 818 sayılı mülga Kanun'un 270. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hasılat icarı, bir akittirki onunla mucir, müstecire ücret mukabilinde hasılat veren bir malın veya hakkın kullanılmasını ve semerelerinin iktitafını terk etmeği iltizam eder."

27. 818 sayılı mülga Kanun'un 287. maddesi şöyledir:

"İcar, muayyen bir müddet için akdolunupta bu müddetin hitamında mucirin malumatiyle ve muhalefeti olmaksızın mecurun istimaline devam olunduğu yahut mukavelede fesih hakkında gösterilen ihbarı iki taraftan hiç biri yapmadığı takdirde; hilafına mukavele yok ise, bir senelik bir müddetin hitamından altı ay evvel ihbar suretiyle fesholununcaya kadar seneden seneye akit tecdit edilmiş sayılır"

28. 2886 sayılı Kanun'un 64. maddesi şöyledir:

"Kiraya verilecek taşınır ve taşınmaz malların kira süresi, on yıldan çok olamaz. Turistik tesis kurulacak yerlerin ve turistik tesislerin ve enerji üretimi tesisleri ile iletim ve dağıtım tesis ve şebekelerinin ihtiyacı olan arazilerin ve doğal gaz iletim, dağıtım ve depolama tesis ve şebekelerinin ihtiyacı olan arazilerin on yıldan fazla süre ile kiraya verilmesi mümkündür.

Üç yıldan fazla süre ile kiraya verme işlerinde, önceden Maliye Bakanlığından izin alınması şarttır. Katma bütçeli idarelerde bu izin, idarelerin bağlı bulundukları bakanlıktan alınır. Özel İdare ve belediyeler için kendi özel kanunları uygulanır.

Üç yıldan fazla süre ile kiraya verme işlerinde, kira bedeli her yıl şartname ve sözleşmesindeki esaslara göre yeniden tespit edilir"

29. 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları, özel

bütçeli idarelerin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz malların, gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu Kanunun 9 uncu maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, idareden taşınmaz ve değerleme konusunda işin ehli veya uzmanı üç kişiden oluşan komisyonca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, idarelerin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şagilin kusuru aranmaz."

30. 5393 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ile olay tarihindeki beşinci fıkrası şöyledir:

"Belediyenin yetkileri ve imtiyazları şunlardır:

...

p) Kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergâhlarını belirlemek; durak yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek ve işletmek, işlettirmek veya kiraya vermek; kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmek.

...

Belediye mallarına karşı suç işleyenler Devlet malına karşı suç işlemiş sayılır. 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75 inci maddesi hükümleri belediye taşınmazları hakkında da uygulanır."

B. Uluslararası Hukuk

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar[ın] ... esası konusunda karar verecek olan ... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) adil yargılanma hakkının demokratik toplumda önemli bir yere sahip olduğunu vurgulamaktadır (Airey/İrlanda, B. No: 6289/73, 9/10/1979, § 24). AİHM'e göre hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan hukuki belirlilik Sözleşme'nin bütün maddelerinde mündemiçtir (Iordan Iordanov/Bulgaristan, B. No: 23530/02, 2/7/2009, § 47). Adil yargılanma hakkı hukukun kabul edilmiş evrensel ilkelerine uygun olarak yorumlanmalıdır. Bu bağlamda hakkın tesliminden kaçınma (denial of justice) yasağı bu ilkelerin başında gelmektedir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 35).

33. AİHM iç hukukun yorumlanmasında öncelikli görevin ulusal otoritelere ait olduğunu vurgulamaktadır. AİHM'in görevi ulusal hukuk mercilerinin yorumlarının etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını tespit etmekle sınırlıdır (Waite ve Kennedy/Almanya, B. No: 26083/94, 18/2/1999, § 54). AİHM kural olarak kendisinin ulusal mahkemelerin yerine geçerek değerlendirme yapma görevinin bulunmadığını, ulusal hukukun yorumlanmasına ilişkin sorunları çözmenin öncelikli olarak ulusal otoritelerin -özellikle ulusal mahkemelerin- yetkisinde olduğunu ifade etmektedir. AİHM bu sebeple ulusal mahkemelerin iç hukukun yorumuna ilişkin tartışmalarına karışmayacağını belirtmektedir. Ancak AİHM keyfîliğin

bulunduğu, diğer bir ifadeyle ulusal mahkemelerin iç hukuku açıkça hatalı veya keyfî ya da adaleti hiçe sayacak şekilde uyguladıklarını gözlemlediği hâllerde bunu sorgulayabileceğine işaret etmektedir (Anđelković/Sırbistan, B. No: 1401/08, 9/4/2013, § 24).

34. AİHM objektif bir temelde bireyleri koruyan bir insan hakları antlaşması olarak Sözleşme'nin amacının ve hedeflerinin, Sözleşme hükümlerinin onu işlevsel ve etkili kılacak şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını gerektirdiğini vurgulamaktadır. AİHM'e göre taraf devletler, Sözleşme'ye uyumun en azından Avrupa kamu düzeninin temelini koruyacak düzeyde denetlenmesini sağlama yükümlülüğündedir. Avrupa kamu düzeninin temel unsurlarından biri hukukun üstünlüğü ilkesidir ve keyfîlik ise bu ilkeyi izale eder. AİHM, ulusal hukukun yorumlanması ve uygulanması gibi ulusal otoritelerin geniş takdir yetkisine sahip olduğu alanlarda bile keyfîlik yasağı yönünden denetim yaptığını ifade etmektedir (El-Dulimi ve Montana Management İnc./İsviçre, B. No: 5809/08, 21/6/2016, § 145).

35. AİHM Büyük Dairesi Bochan/Ukrayna kararında AİHM'in daha önce verdiği ihlal kararını Yüksek Mahkemenin gerekçesinde aşırı derecede yanlış sunması, bu kapsamda belirttiği hususların açıkça yanlış olması, dolayısıyla gerekçesinin aşırı keyfî (grossly arbitrary) ve adaleti hiçe sayacak (denial of justice) şekilde olması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Bochan/Ukrayna [BD], B. No: 22251/08, 5/2/2015, § 64).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 14/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, kira sözleşmesinin feshinin geçersiz olduğunu ve sözleşmenin yürürlükte bulunduğunu tespit eden mahkeme kararlarına rağmen Mahkemenin bu sözleşmenin sona erdiğine karar vermesinin hak arama özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, Mahkemenin Belediyenin argümanlarına üstünlük tanıyarak eşitlik ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkelerini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca İdare Mahkemesinin iptal kararının yerine getirilmediğinden şikâyet etmiş ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir. Bilirkişi raporlarıyla zarar hesaplandığı hâlde Mahkemenin davayı reddettiğine işaret eden başvurucu, bunun devletin kayrıldığının göstergesi olduğunu vurgulamış; adil yargılanma hakkının zedelendiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

38. 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."

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 17/11/2009 tarihli kararıyla kira sözleşmenin yürürlükte olduğu tespit edildiği hâlde sözleşme hükümlerinin ihlaline dayalı olarak açılan tazminat davasında sözleşmenin sona erdiğinin kabul edilmesine yöneliktir. Bu durumda başvurucunun şikâyetinin adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun

yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

41. 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).

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

43. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme "kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi" olarak nitelendirilemez (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53).

44. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai hâllerde, aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; M.B., § 83).

45. Adil yargılanma hakkı, hukuk kuralının davanın başvurucu lehine sonuçlanmasını temin eden yorumunun esas alınmasını güvence altına almamaktadır. Uyuşmazlığa uygulanacak

hukuk kurallarının yorumlanması -yukarıda belirtildiği gibi- derece mahkemelerinin takdirindedir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlarken Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen ve Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesini gözönünde bulundurmaları gerekir. Esasen hukuk devleti ilkesi Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanmasında dikkate alınması zorunlu olan bir ilkedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğinin yorumlanmasında da hukuk devletinin gerekleri gözetilmelidir (M.B., § 84).

46. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete 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).

47. Başvuruculların medeni haklarıyla ilgili uyuşmazlıklarda uygulanan hukuk kurallarının açıkça keyfî veya hakkın tesliminden kaçınacak (adaleti hiçe sayacak) biçimde yorumlanması usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getireceğinden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilir. Zira bu hâlde, derece mahkemesinin yorumunun başvurucu tarafından öngörülmesi mümkün olmayıp hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması hukuk devleti ilkesini örseler. Özellikle hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı hükümlerin geniş yoruma tabi tutulması keyfîliğe ve bireylerin kendilerini hukuk karşısında güvensiz hissetmelerine yol açar (M.B., § 86).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Somut olayda ihaleye dayalı olarak Belediye ile başvurucu arasında 4/8/1986 tarihinde akdedilen ve sonradan Belediye Başkanlığının onayıyla başlangıç tarihi 1/3/1992 olarak değiştirilen kira sözleşmesinin 1/3/2007 tarihine kadar yürürlükte olduğu hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. İhtilaf, Belediyenin 26/1/2007 ve 30/1/2007 tarihlerinde yaptığı fesih bildirimlerinden sonra kira sözleşmesinin 1/3/2007 tarihi itibarıyla sona erip ermediğine yöneliktir.

49. Başvurucunun 26/1/2007 ve 30/1/2007 tarihli fesih bildirimlerinden sonra açtığı dava sonucunda Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesi önce 5393 sayılı Kanun'un 15. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesini dikkate alarak olayda 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesi hükmünün uygulanacağını kabul ederek sözleşmenin sona erdiğini kabul etmiş ise de bu karar, Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 6/11/2008 tarihli kararıyla bozulmuştur. Yargıtay taraflar arasındaki kira ilişkisinin 818 sayılı mülga Kanun'un 284. ve devamı maddelerinde düzenlenen hasılat kirası niteliğinde olduğunu kabul ederek 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesinin somut olayda uygulanabilir olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Yargıtay Belediyenin 818 sayılı mülga Kanun'un 287. maddesi uyarınca kira sözleşmesinin sona ermesinden altı ay önce ihbarda bulunma yükümlülüğünü yerine getirmediğinden kira sözleşmesinin hukuki varlığını sürdürdüğünü kabul etmiştir. Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesi bozma kararına uymuş ve 17/11/2009 tarihli kararıyla, 26/1/2007 ve 30/1/2007 tarihli fesih bildirimlerinin geçersiz olduğunu ve kira sözleşmesinin hâlen yürürlükte bulunduğunu tespit etmiştir. Bu karar aynı Daire tarafından onanarak kesinleşmiştir.

50. Kaymakamlıkça tahliye ettirilen kiralananın teslim edilmemesi üzerine başvurucunun sözleşme hükümlerinin ihlali gerekçesiyle açtığı tazminat ve müdahalenin önlenmesi davasında ise Mahkeme sözleşmenin 1/3/2007 tarihi itibarıyla sona erdiğini kabul etmiştir. Mahkeme 5393 sayılı Kanun'un 15. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesini gözetmiş ve olayda borçlar hukuku hükümlerinin değil 2886 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağına karar vermiş ve tazminat istemini reddetmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi de Mahkemenin vardığı sonucu benimsemiş, ayrıca sözleşmenin 2886 sayılı Kanun uyarınca yapılan ihaleyle kiraya verildiğini, bu nedenle anılan Kanun'a göre sürenin bitimiyle sözleşmenin kendiliğinden sona erdiğini vurgulamıştır.

51. Böylece Mahkeme 26/1/2007 ve 30/1/2007 tarihli fesih bildirimlerinin geçerli olup olmadığıyla ilgili olarak Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin kesinleşmiş kararındaki kabulden tamamen farklı bir sonuca ulaşmıştır. Başvurucu, Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin kesinleşmiş kararının mevcut dava yönünden kesin delil teşkil ettiğini ve bu delilin dikkate alınmamasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

52. Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 17/11/2009 tarihli kararıyla yapılan ve Belediyenin 26/1/2007 ve 30/1/2007 tarihli fesih bildirimlerinin geçersiz olduğu ve Belediye ile başvurucu arasında başlangıç tarihi 1/3/1992 olan kira sözleşmesinin 1/3/2007 tarihinde sona ermediği tespitinin yargısal kesinlik kazandığı ve artık bir vakıaya dönüştüğü not edilmelidir. Anayasa Mahkemesinin önündeki mesele bu vakıanın Mahkemece dikkate alınmamasının bariz takdir hatası veya keyfîlik içerip içermediğinin ve bunun bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediğinin tespit edilmesidir.

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

54. Somut olayda Mahkeme, Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 17/11/2009 tarihli kararı ile İdare Mahkemesinin 15/9/2009 tarihli kararını uygulamakla yükümlü bir kamu otoritesi olmadığı açıktır. Dolayısıyla somut olaydaki sorunun yargı kararlarının icra edilmemesi meselesi olmadığını vurgulamak gerekir. Olaydaki sorun, Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 17/11/2009 tarihli kararıyla tespit edilen Belediyenin fesih bildiriminin geçersiz olduğu ve dolayısıyla taraflar arasındaki sözleşmenin 1/3/2007 tarihinde sona ermediği vakıasının Mahkeme tarafından yeniden tartışmaya açılmasının bariz takdir hatası veya keyfîlik olarak değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığıdır.

55. Mahkeme kararlarının sadece kararı uygulamakla yükümlü olan kamu otoritesi yönünden bağlayıcı olmadığının altı çizilmelidir. Mahkeme kararında tespit edilen ve hukuki manada kesinleşerek vakıa hâlini alan olguların aynı maddi olaydan kaynaklanan, tarafları

ve sebebi aynı olan diğer yargılamalarda da dikkate alınması gerekir. Diğer bir ifadeyle taraflar arasında uyuşmazlıktaki bir olgu, yargı kararıyla kesinliğe kavuşturulmuşsa aynı taraflar arasında ve aynı maddi sebepten kaynaklanan başka bir uyuşmazlıkta bu olgunun yeniden tartışmaya açılması -yargılamanın yenilenmesi gibi istisnai bazı durumlar hariç- mahkeme kararlarının kesinliği ve bağlayıcılığı ilkesini zedeleyebilir. Bir mahkemece belli taraflar yönünden kesin hükme bağlanan bir olgunun aynı kişilerin taraf olduğu ve aynı maddi sebepten kaynaklanan diğer bir davada dikkate alınmaması hukuki belirlilik ve mahkeme kararına güven ilkelerini törpüler.

56. Mahkemeler, yargı kararına saygı gösterme yükümlülüğünden muaf değildir. Bir mahkeme kararının yanlış olduğunun düşünülmesi o kararla kesinleşen olguların yeniden tartışmaya açılmasına haklılık kazandırmaz. Maddi adalet ile şeklî adaletin çatıştığı bu gibi durumlarda Anayasa, tercihini şeklî adaletten yana koymuş ve aynı taraflar arasında yargı kararıyla kesinleşen vakıaların yeniden münakaşa edilmesine ve başka bir mahkemece görmezden gelinmesine izin vermemiştir. Önceki mahkeme kararının hukuken hatalı olduğu düşüncesiyle aynı taraflar arasında yeniden tartışmaya açılması mahkeme kararlarının kesinliğini anlamsız hâle getirir ve yargı kararının toplum nezdindeki değerini ve manevi gücünü zayıflatır.

57. Olaydaki Mahkeme kararına bakıldığında Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin dayandığı hukuksal argümanların çürütülmesi üzerine kurulduğu görülmektedir. Diğer bir ifadeyle Mahkemenin Belediye ile başvurucu arasındaki kira sözleşmesinin 1/3/2007 tarihinde sona erip ermediği meselesine ilişkin olarak Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesinden farklı sonuca ulaşmasının sebebinin maddi olgulardaki farklılıklar değil bütünüyle hukuk kurallarını farklı yorumlaması olduğu görülmektedir. Hukuki görüş ayrılıkları anayasal bir ilke olan mahkeme kararlarının taraflar arasında bağlayıcılığı ilkesinin yok sayılmasının gerekçesi olamaz.

58. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarını yorumlamak derece mahkemelerinin görevinde olmakla birlikte bu durum, aynı taraflar arasında yargı kararıyla kesinleşen bir vakıanın görmezden gelinmesini gerektirmez. Taraflar arasında kesinleşen yargı kararlarına saygı duyma yükümlülüğü mahkemelerin hukuk kurallarını yorumlama yetkisinin sınırını oluşturur. Bu sebeple Belediye ile başvurucu arasında kesinleşmiş vakıaya dönüşen Belediyenin fesih bildiriminin geçersiz olduğu ve kira sözleşmesinin 1/3/2007 tarihinde sona ermediği olgusunun bireysel başvuru konusu yargılamada dikkate alınmaması yargı kararlarının bağlayıcılığı ve hukuk güvenliği ilkelerini zedelemenin yanında başvurucunun medeni hakkıyla ilgili olarak açılan davada usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirmiştir. Mahkemenin söz konusu yargı kararına saygı göstermekten uzak ve bariz takdir hatası teşkil eden tutumu başvurucu aleyhine karar verilmesinde belirleyici olmuştur. Dolayısıyla bunların bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği kanaatine varılmıştır.

59. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

61. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

65. İncelenen başvuruda Mahkemenin taraflar arasında yargı kararıyla kesinleşen bir vakıayı dikkate almadan karar vermesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

66. Bu durumda hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan

kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 9. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

67. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 9. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2011/28, K.2016/449) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 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 14/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERDİNÇ EROĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/24157 | Karar tarihi: 14.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24157

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDİNÇ EROĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24157)

Karar Tarihi: 14/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Erdinç EROĞLU

2. Nezahat EROĞLU

3. Kübra Evrim AKTAŞ

Başvurucular Vekili : Av. Berrin DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bina cephesinde bulunan tabelanın tamiri esnasında, bina üzerinden geçen yüksek gerilim hattından elektrik atlaması sonucu meydana gelen ölüm olayına ilişkin olarak sorumluluğu bulunduğu ileri sürülen kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculardan Nezahat ve Erdinç Eroğlu'nun müşterek çocukları, Kübra Evrim Aktaş'ın ise kardeşi olan ve 2013 yılı itibarıyla 16 yaşında bulunan E.E., bir reklam şirketinde büro işçisi olarak çalışmakta iken İstanbul'un Esenyurt ilçesi sınırları içinde mukim bir özel hastanenin (hastane) tabelalarının tamiri için şirket tarafından işçi H.S. ile birlikte görevlendirilmiştir.

9. 31/10/2013 tarihinde, hastanenin tabelalarının tamir edilmesine ilişkin işlemler sırasında E.E. tarafından sabitlenmeye çalışılan, H.S.nin ise üzerinde bulunduğu alüminyum seyyar merdivene yüksek gerilim hattından elektrik akımı atlaması gerçekleşmiş ve bu akım atlaması sonucu E.E. olay yerinde hayatını kaybetmiş; H.S. ise yaralanmıştır.

10. 6/12/2013 tarihi otopsi raporunda E.E.nin "vücuttan elektrik akımı geçmesine bağlı solunum ve dolaşım durması" sonucu vefat ettiği belirtilmiştir.

A. Hastane Binasının Durumuna İlişkin Açıklama

11. Bireysel başvuru dosyası içinde sunulan belgelerin ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarının incelenmesi sonucunda; 1971-1975 yıllarında, olayın gerçekleştiği yerdeki enerji nakil hatlarına elektrik verildiği, binanın yapı ruhsatının ise 1985 yılında düzenlendiği anlaşılmıştır. 1994 yılında bina için tadilat ve ilave yapı ruhsatı verildiği, 1996 yılında yapı kullanma izin belgesi sağlandığı görülmektedir. 2003 yılında ise binada ruhsat ve eklerine aykırı kısımlar olduğu tespit edilerek belediye tarafından yapı sahiplerine imar para cezası verilmiştir. Ayrıca Türkiye Elektrik İletim A.Ş. tarafından 6/11/2002 tarihli yazı ile Esenyurt Belediye Başkanlığına (Belediye) "enerji nakil hattının alanına hastane binasının taştığı, bu taşmanın can ve mal güvenliğini tehlikeye attığı, yangın tehlikesi oluşturduğu bu nedenle gerekenlerin yapılması" yönünde bildirimde bulunulmuştur. Söz konusu yapı için 2000 ve 2003 yıllarında da tadilat ruhsatları ve yapı kullanma izin belgeleri düzenlendiği anlaşılmaktadır. Ölüm olayının gerçekleştiği tarihe kadar yapı hakkında Belediye tarafından alınmış bir yıkım kararı veya başkaca uyarı/denetim niteliğinde işlemin olmadığı görülmüştür. Ölüm olayının gerçekleşmesinden sonra 2014 yılında bina için imar mevzuatına aykırı yapılaşma nedeniyle yıkım kararı alındığı, sürecin yargı aşamasında olduğu anlaşılmıştır.

B. Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesi Nezdinde Yürütülen Yargılama Süreci

12. E.E.nin ölümü ile sonuçlanan olay nedeniyle şirket müdürü olan E.M., şirket ortakları F.T. veP.Ö., şirketin ustabaşı E.T. ve hastane işletme müdürü olan U.K hakkında taksirle ölüme ve yaralanmaya neden olmak suçu isnadıyla Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası açılmıştır. Ayrıca Belediye Başkan Yardımcısı M.A. ve Belediye İmar Ve Şehircilik Müdürü F.D. hakkında aynı suç isnadıyla açılan Bakırköy 15. Ağır Ceza

Mahkemesi nezdinde açılan kamu davası, Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde açılan dava ile birleştirilmiştir.

13. Olay yeri keşfinin de yapıldığı yargılama sürecinde birden fazla bilirkişi incelemesi söz konusudur. Şirket tarafından gerçekleştirilen tespit talebi üzerine Büyükçekmece 3. Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından elektrik elektronik mühendisi bilirkişiye yaptırılan inceleme sonucu tanzim edilen ve ceza davası dosyasına da girdiği anlaşılan 16/12/2013 tarihli raporda özetle "hattın geçtiği alanın imar planında belirli olduğu, yapı ruhsatı verilirken bu hususların belirtilmesi gerektiği, tespit istenen bina ile yüksek gerilim arasındaki mesafe ve yapılan ölçümler dikkate alındığında ilgili tabela için çalışma yapacak herkesin bu akıma kapılma riskinin bulunduğu" belirtilmiştir.

14. Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma sürecinde iş güvenliği uzmanına yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 22/4/2014 tarihli raporda özetle "1975 yılında enerjilendirildiği anlaşılan yüksek gerilim hattı ile bina arasındaki mesafenin olması gereken asgari 5 metre uzaklıktan daha yakın olduğu, çalışma yapan kişilere koruyucu ekipman sağlanmadığı, hastane müdürü olan U.K.nın binanın durumunu dikkate alarak gereken disiplini tesis etmesi, önlem alması ve uyarıda bulunması gerekirken bu hususları yerine getirmediğinden kusurlu olduğu; şirket müdürü E.M.nin ise uygun eğitim ve donanıma sahip işçi görevlendirmemesi, gereken önlemleri ve uygun teçhizatı sağlamaması nedeniyle kusurlu olduğu" ifade edilmiştir.

15 Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından iş güvenliği uzmanlarına hazırlattırılan 30/5/2015 tarihli bilirkişi raporunun ilgili kısımlarında özetle "E.E.nin büro işlerinde çalıştırılmak üzere işe alınmış elektrik ve montaj bilgisi olmayan hafif işler yapabilecek bir genç çalışan olması nedeniyle iş mevzuatı gereği vefat ettiği olayda icra edilen işlerde çalıştırılmasının yasak olduğu, tabela montajı sırasında iş yapılacak yere güvenli bir şekilde ulaşılması adına gereken (iskele) teçhizatın kullanılmadığı, genç yaşta olan E.E.nin yüksek gerilim hattı olan bir alanda çalıştırılmaması gerektiği, H.S. ve E.E.nin öllüm olayının meydana geldiği tamir işini yapmaya ehil olmadıkları ve konuyla ilgili bilgilendirilmedikleri, yüksek gerilim hattı yakınında çalışılması adına gereken önlemlerin alınmadığı belirtilerek şirket ve hastanenin kusurlu olduğu belirtilmiştir. Raporun sonuç kısmında ise, binayı projelendiren ve inşa eden kişilerin yüksek gerilim hattı emniyet mesafesine uymadan proje yaptığı ve bina inşa ettiği ve bu nedenle kusurlu oldukları (binayı yapan ve projelendirenlerin tespitinin mahkemenin takdirinde olduğu ifade edilmiş), emniyet mesafelerine uyulmadan yapılmış binanın inşasına ve iskanına ruhsat veren belediyenin kusurlu olduğu, emniyet mesafesine uyulmadan yapılan binada iş yeri kuran hastanenin kusurlu olduğu, elektrik iletim dağıtım şirketinin de ihlal yaratan bina için gerekli girişimlerde bulunmaması nedeniyle kusurlu olduğu; yapılan tespitler bağlamında sanıklardan hastane işletme müdürü U.K.nın asli kusurlu olduğu, şirket müdürü E.M. ile şirket usta başı E.T.nin tali kusurlu oldukları" ifade edilmiştir.

16. 12/3/2016 tarihli ve yine iş güvenliği uzmanları tarafından tanzim edilen bilirkişi raporunun ilgili kısımlarında özetle "bina ile yüksek gerilim hattı arasında yalnızca 2,5 metre mesafe bulunduğu, bunun yasal mevzuat uyarınca en az 5 metre olması gerektiği, hastane binasında iş izin prosedürü olduğuna veya uygulandığına dair bir belge bulunmadığı, söz konusu çalışma süreci boyunca muhakkak akımın kesilmesi gerektiği, şirketin çalışmaya dair risk değerlendirmesi yapmadığı, risk değerlendirmesi yapmayan, iş güvenliği konusunda eğitim vermemiş olan reklam şirketinin birinci derecede sorumlu olduğu, hastanenin ise izin prosedürünü uygulamayarak ikinci derecede sorumlu

bulunduğu" ifade edilmiştir.

17. Son olarak dava dosyalarını birleşmesi nedeniyle (bkz. § 12) sanık konumunda olan bazı belediye yetkililerinin kusurlarının olup olmadığının tespiti amacıyla yine iş güvenliği uzmanları tarafından yapılan inceleme sonucu düzenlenen 8/10/2017 tarihi bilirkişi raporunda özetle "binanın, yüksek gerilim hattına ilgili mevzuat gereği kesinlikle yaklaşılmaması gereken 5 metrelik emniyet mesafesi koşulunu ihlal ettiği, mesafe koşullarının ihlaline dair sorumluluğun enerji hattı binadan çok daha önce kurulmuş bulunduğundan belediye yetkilileri ve bina sahiplerine ait olduğu, bu nedenle gerekli işlemleri yapmayan belediye başkan yardımcısı M.A.nın kusurlu olduğu" belirtilmiştir.

18. Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesi 15/1/2019 tarihinde sanıklardan bazılarının beraatine, bazılarının ise mahkûmiyetine hükmetmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

" ...

Değerlendirme:

...

Olay tarihinde sanık U.K.nin işletme müdürlüğünü yaptığı ... Hastanesinin dış cephesinde bulunan hastane isimlerinden iki harfin düşmesi nedeni ile tamir için sanıklardan F.T.'yi aradığı, F.T.nin tabelayı önceden yapan firmadan E.M.yi arayarak yapmış oldukları hastane tabelasında sıkıntı olduğunu ve gidip bakmaları gerektiğini söylemesi üzerine, E.M.nin ustabaşı olan E.T.ye talimat verdiği, E.T.nin kendisinin olay yerine gitmeyip maktul E.E. ve H.S.yi gönderdiği, ... Hastanesinin üzerinden geçen yüksek gerilim hattı nedeni ile metal seyyar merdiven ile tabelayı düzeltmeye çalışan E.E. ile H.S. nin yüksek gerilim hattına kapıldıkları, E.E.nin vefat ettiği, H.S.nin ise yaralı olarak kurtulduğu anlaşılmıştır.

Ölüm ve yaralanmalı kaza sebebi irdelendiğinde; şirketin, hastanenin tabelasını yapmış olduğu ancak bu tabeladaki iki harfin düşmesi neticesi, hastane işletme müdürü U.K.nın öncelikle F.T.yi aradığı, F.T.nin ise bu işi yapan şirketin olması nedeni ile şirket müdürü olan E.M.yi aradığı sabittir.

Maktul ve müşteki H.S.nin ölüm ve yaralanmalı kazası nedeni ile U.K. müdafi, müvekkilinin sorumlu olmadığını, zira hastane işletme müdürünün yönetmeliklere göre sadece işletmeden sorumlu olup, mesul müdür olmadığından kendisine izafe edilecek bir kusur bulunmadığını ileri sürmüş ise de, hastane tabelasının onarım işi için F.T.yi bizzat arayan kişinin sanık U.K. olduğu sabit olup, hastanenin işletmesinden sorumlu olduğu gibi bu tadilat için kendisi aradığından sonuna kadar sorumluluğu olduğu gibi bizzat gelen ekibin de işletme müdürü olduğundan takibinin kendisi tarafından yapılması gerektiği gibi hastane üzerinden geçen yüksek gerilim hattının ne kadar büyük tehlike yarattığı da bilinen bir gerçek olduğu halde bu konuda gereken özen sanık tarafından gösterilmemiş ve bu sanığın gereken önlemleri almadığından ölümlü ve yaralanmalı kazanın oluşumuna sebebiyet verdiği kanaati hasıl olmuştur.

Sanık E.T. yüklenici firmanın ustabaşı olup, E.M. tarafından kendisine bizzat gitmesi için talimat verilmesine rağmen tecrübesi olmayan, işe yeni girmiş, büro işçisi olarak çalışan 17 yaşındaki maktul ile yine tecrübesi olmayan H.S.yi olay mahalline göndererek kendi yükümlülüğünü yerine getirmediği gibi, bu kadar önemli ve tehlikeli bir işin bu şekilde neticelenmesine sebep olduğu ve asli kusurlu olduğu, kendisi tarafından bu iş yapılsa idi veya bu işten anlayan kişiler gönderilse idi bu kazanın olması engellenebilecekken

sorumluluk sahibi ve tecrübesi olan bir ustabaşının tedbirsiz ve dikkatsiz davranışı sonucu ölümlü ve yaralanmalı kazanın meydana geldiği ve yukarıda belirtildiği gibi kusurlu olduğu kanaati hasıl olmuştur.

Sanık E.M.'nin ise ustabaşı E.T.ye talimat verdiği ancak böyle önemli ve tehlikeli bir işte gereken takibi yapmayıp, tadilata gidecek ekibin kimler olduğu ve işin uzmanı olup olmadıklarının kontrolünü yapmadığı, gereken özen ve dikkati göstermediği, gereken hassasiyeti gösterse idi böyle bir kazanın oluşumunun gerçekleşmeyeceği, bu nedenle bu sanığın da kusurlu olduğu kanaati hasıl olmuştur.

Sanık M.A.nın ise Esenyurt Belediye'sinde Başkan Yardımcısı olduğu, üzerinden Ambarlı Yıldıztepe Yüksek Gerilim Hattı geçen binanın enerji hattına yaklaşmaması gereken mesafeye tecavüzü olduğu halde TEİAŞ ile gereken irtibatı kurup güvenlik tedbirlerini alması, binanın cana ve mala herhangi bir zarar vermeyecek ve tehlike oluşturmayacak bir biçimde yapılması, herhangi bir kimsenin dikkatsizlikle de olsa yaklaşabileceği uzaklıktaki kuvvetli akım tesislerinin gerilim altındaki bölümlerine dokunulmasının olanaksız olması, Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliğinin buna ilişkin 5.maddesine uygun hareket edilmesi, hat binadan daha önce kurulmuş ise gereken özeni göstermenin Belediye yetkilileri ve bina sahiplerine ait olması nedeni ile sanık M.A.'nın Belediye Başkan Yardımcısı olarak görevini yerine getirmediği, üzerinden yüksek gerilim hattı geçen binanın tehlikeden arındırılması konusunda gereken çalışmaları yapmadığı, yüksek gerilim hattını ihlal eden bina hakkında gereken işlemi yapmadığı, bu nedenle kazanın oluşumuna sebebiyet verdiği, belirli makamlarda görev sahibi olan kişilerin makamın gerektirdiği sorumlulukları da yerine getirmeleri, aksi takdirde meydana gelebilecek zararlardan da sorumlu olacakları, bu sanığın zamanında üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmiş olsa idi bu şekilde bir kazanın oluşumu, maktulün ölümü ve müşteki H.S.nin yaralanması söz konusu olmayacaktı. Bu nedenle de sanık M.A.nın meydana gelen olay nedeni ile kusurlu olduğu kanaati hasıl olmakla;

Sanıklar U.K., E.T., E.M. ve M.A.nın mahkumiyetlerine karar vermek gerekmiştir.

Sanık F.T. nin; Hastane İşletme Müdürünün kendisini araması üzerine hastane levhasını yapan firma yetkilisi E.M.yi aradığı, arada irtibat görevi yaptığı anlaşılmakla üzerine atılı suç sübut bulmadığından, illiyet bağı mevcut olmadığından bu sanığın beraatine karar vermek gerekmiştir.

Sanık P.Ö.nün; şirket ortağı olup, meydana gelen kaza ile doğrudan doğruya bir ilgisi olmadığından, arada illiyet bağı bulunmadığından, şirkette bu konuda asıl sorumlu olan E.M. olmakla, sanık P.Ö.nün atılı suçtan beraatine karar vermek gerekmiştir.

Sanık F.D.nin; alınan 08/10/2017 tarihli bilirkişi raporunda da belirtildiği ve mahkememizce de bilirkişi raporu doğrultusunda oluşan kanaat çerçevesinde ve bu konuda yapılan araştırma doğrultusunda suç tarihinde sorumlu bir görevde olmadığı, arada illiyet bağı bulunmadığı ve üzerine atılı suçun sübut bulmadığı anlaşılmakla sanık F.D.nin beraatine karar verilerek ..."

19. Söz konusu hüküm taraflarca yapılan istem üzerine istinaf mercii tarafından incelenmiştir. 11/3/2020 tarihli istinaf hükmü ile F.D., F.T., P.Ö hakkında verilen beraat kararları ile E.M., U.K., E.T. hakkında verilen mahkûmiyet kararları onanmış; buna karşılık M.A. hakkında verilen mahkûmiyet kararı kaldırılarak beraat kararı verilmiştir. Ayrıca bina sahibi U.K. hakkında suç duyurusunda bulunulmasına hükmedilmiştir. Mahkûmiyet

hükümlerinin onanmasına ilişkin kısım dışında diğer kısımlar yönünden temyiz yolu açık olmak üzere hüküm kurulmuştur. Kararın M.A. hakkındaki mahkûmiyet hükmünün kaldırılarak beraat hükmü verilmesine ilişkin gerekçesi şöyledir:

"Sanık M.A.nın Esenyurt Belediye Başkan Yardımcısı olarak görevli olduğu, 2012 yılında bu göreve başladığı anlaşılmıştır. Dosya kapsamına göre yüksek gerilim hattı binanın yapımından önce kurulmuştur. TEİAŞ tarafından binanın yüksek gerilim hattına mesafesinin uygun olmadığının Belediye Başkanlığına 2008 yılında bildirildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda 2012 yılında göreve başlayan sanık Mustafa Akboğa'nın tüm binaları tek tek kontrol etmesinin mümkün olmadığı, bina ruhsatının sanık M.A. tarafından verilmediği, TEİAŞ'ın uyarısından haberinin olduğuna dair delil bulunmadığı anlaşılmış, dava konusu olayın meydana gelmesinde bu sanığın kusurunun bulunmadığı kanaat ve takdirine varılmıştır. Dairemizce sanık M.A. hakkında ilk derece mahkemesince verilen kararın CMK'nun 280/2. maddesi gereğince kaldırılmasına, yüklenen suç açısından sanığın taksirinin bulunmaması nedeniyle CMK 223/2-c maddesi gereğince beraatine karar vermek gerekmiş, aşağıdaki hükmün kurulması uygun görülmüştür."

20. Bireysel başvuru incelemesinin yapıldığı tarih itibarıyla kararın kanun yolu incelemesinde olduğu anlaşılmaktadır.

C. Diğer Bazı Kamu Görevlileri Hakkında Soruşturma İzni Verilmemesine İlişkin Süreç

21. Başvurucular 13/3/2017 tarihli dilekçeleri ile Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde yürütülen ceza yargılaması sürecinde hazırlanan bilirkişi raporları uyarınca yüksek gerilim hattına çok yakın bir biçimde ilgili mesafe koşullarını ihlal etmek suretiyle bina inşa edilmesinin ölüme yol açan nedenler arasında yer aldığını belirterek "yüksek gerilim hattına mevzuata aykırı ve tehlike oluşturacak şekilde yakın bina inşa eden, binanın yapım sürecindeki izin ve ruhsat belgelerini düzenleyen, hukuka aykırı inşa edilen binada faaliyet yapılmasına izin veren, usulsüz durumu denetlemeyen aralarında Esenyurt Belediyesinin mevcut ve eski başkanının, eski başkan vekilinin ve yardımcısının, eski imar ve şehircilik müdürünün, eski ve mevcut yapı kontrol müdürünün aralarında bulunduğu kamu görevlileri hakkında E.E.nin ölümünde kusurları bulunduğu" iddiasıyla kamu davası açılması için şikâyetçi olmuştur.

22. Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı 17/4/2017 tarihinde İçişleri Bakanlığından şikâyet edilen kişiler için soruşturma izni verilmesini istemiştir.

23. İçişleri Bakanlığı 16/10/2017 tarihli işlemle ilgililer hakkında soruşturma izni verilmemesi yönünde karar almıştır. Kararda; binanın yapımına dair süreç aktarılmış, binanın eklentileri için yapılan işlemlerden bazılarının yargı sürecinde olduğu belirtilmiş ve akabinde Esenyurt Belediyesinin geniş bir alanı kapsadığı, 40.000 konut ve işyerinin bulunduğu, yapılaşmayı kontrol amaçlı bölge bazlı görevlendirmeler yapıldığı, iskânlı binalarda şikâyet olmadığı sürece personelin dikkatini çekmesi hâlinde inceleme yapılabildiği, 2008-2017 yılları arasında 1.400 adet yapı için işlem yapıldığı, bu bağlamda Belediye görevlilerinin yeterli çabayı sarf ettiği, görevlilerin hastanenin hukuka aykırı inşa edilen kısımları için gereken işlemleri 2014 yılında (ölüm olayından sonra) yaptıkları ancak 2014 yılında yapılan işlemlere ilişkin yargı süreci nedeniyle imar mevzuatını uygulayamadıkları ifade edilmiştir.

24. Soruşturma izni verilmemesine dair işleme ilişkin yapılan itiraz Danıştay Birinci Dairesi tarafından 31/5/2018 tarihli kararla "dosyadaki bilgi ve belgelere göre, ilgililere isnat edilen

eylemin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı..." gerekçesine yer verilerek reddedilmiştir. Karar oyçokluğu ile alınmıştır. İki üyenin karşıoy gerekçesi şöyledir:

" ...Hastanesinin binasının yanından geçen yüksek gerilim hattının, Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliğinde belirlenen güvenlik mesafelerini ihlal ettiği, Hastanenin isim tabelasından düşen harflerin yerine konması için binanın çatısına çıkan işçilere yüksek gerilim hattından akım geçmesi sonucunda bir işçinin öldüğü, diğer işçinin yaralandığı, kazanın meydana geldiği yapıda ruhsata aykırılıklar bulunduğu, Belediyenin mevzuata aykırı olarak yapılan ruhsata aykırılıklarla ilgili denetim görevini yerine getirmediği, öte yandan, bina ile ilgili olarak Türkiye Elektrik İletim A.Ş Genel Müdürlüğü tarafından Esenyurt Belediye Başkanlığına yazılan 6.11.2002 tarih ve 4-1 sayılı yazıda, 154 kW Ambarlı-Yıldıztepe (3-4) ve 154 kW Ambarlı Davutpaşa E.N. Hatlarının 87-88 ve 15-16 pilonları arasında U.K. (binanın maliki) tarafından tehlikeli biçimde inşaat yapıldığının tespit edildiği belirtilerek tecavüzlü binanın krokisinin yazı ekinde sunulduğu, ayrıca yazıda, inşaatın irtifak haklarına tecavüzlü kısmında can ve mal emniyetinin kalmadığı ve yangın tehlikesi olabileceği belirtilerek gerekli önlemlerin alınmasının istenildiği, bu uyarıya rağmen yapıdaki ruhsata aykırılıkların giderilmediği, bu nedenle de bir işçinin ölümüne, diğer işçinin yararlanmasına neden olunduğu, bu olay gerçekleşene kadar Esenyurt Belediyesince yapıdaki ruhsata aykırılıkların yıkımının yapılmadığı, olaydan sonra düzenlenen 8.1.2014 tarihli yapı tatil tutanağında da, yapıdaki ruhsata aykırı yapılaşmanın açıkça belirtildiği, yapılan uyarıya rağmen söz konusu aykırılıkların uzun yıllar giderilmediği ve söz konusu olayın meydana gelmesine neden olunduğu, bu nedenlerle ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte olduğu anlaşıldığından, itirazların kabulü ile soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 16.10.2017 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2017/263 sayılı kararının kaldırılması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz "

25. Başvurucular Danıştay Birinci Dairesi kararını 9/7/2018 tarihinde tebellüğ etmelerinin ardından 6/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. İlgili hukuk için çok sayıda karar arasından bkz. Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, §§ 35-42; Naziker Onbaşı ve diğerleri, B. No: 2014/18224, 9/5/2018, §§ 25-30; Dilek Genç ve diğerleri [GK], B. No: 2014/3944, 1/2/2018, 27-39; Gürkan Kaçar ve diğerleri, B. No: 2014/11855, 13/9/2017; M.C., B. No: 2014/15910, 7/2/2018; Hüseyin Münüklü, B. No: 2014/5973, 13/9/2017; Kadri Ceyhan [GK], B. No: 2014/1924, 17/5/2018; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İliya Petrov/Bulgaristan, B. No: 19202/03, 24/4/2012; Selman Tumur ve diğerleri B. No: 2015/18754, 12/9/2019.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 14/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucular Danıştay Birinci Dairesinin 31/5/2018 tarihli kararı ile sonuçlanan soruşturma izni verilmemesine dair süreçten şikâyet etmektedir. Başvurucular özetle hastane binasının inşa edilmesine ve inşa edilmesinden sonraki süreçte denetlenmesine ilişkin olarak yetkili/sorumlu olan Belediye görevlilerinin binanın yüksek gerilim hattı

alanına taşmasından ve imar mevzuatına aykırılıklarından kaynaklı olarak kusurlu bulunduklarının bilirkişi raporları ve binaya ilişkin diğer bilgi/belge ile açıkça ortaya konulmasına karşın soruşturma izni verilmemesinin ölüm olayının aydınlatılmasını, sorumlularının ortaya çıkarılmasını engellendiğini belirterek etkili başvuru ve adil yargılanma hakları ile yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde öz olarak bir kaza sonucu elektrik akımına kapılarak hayatını kaybeden E.E.nin yaşam hakkına kasıtlı bir müdahalenin söz konusu olmadığını, bu bağlamda kabul edilebilirlik kriterleri açısından taksirli eylem sonucundaki ölüm nedeniyle hem idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan tazminat davası yolunun tüketilmesi gerekip gerekmediğinin Anayasa Mahkemesinin içtihatları kapsamında incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir.

30. Başvurucular -Anayasa Mahkemesi içtihadına atıfla- ölüm olayı kamu makamlarının muhakeme hatası, dikkatsizliği aşan bir kusuru sonucu meydana gelmiş ise mutlaka etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi gerektiğini belirterek somut olayda tazminat davasının etkili bir yargısal sistem kurma yükümlülüğü bağlamında yeterli olmadığını ifade etmişlerdir.

B. Değerlendirme

31. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

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

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

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

Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

32. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

34. Başvurucunun şikâyetlerinin özü, ölüm olayına dair etkili bir soruşturma yapılmamasına ilişkin olduğundan incelemenin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutu kapsamında yapılması gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

36. Başvurucular, yaşam hakkının kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş olup somut olayda başvurucuların yakınlarının ölümüne kasten sebebiyet verildiği izlenimi edinilmesini gerektirecek bir unsur da saptanmamıştır.

37. Aşağıda genel ilkeler kısmında (bkz. §§ 42-49) açıklandığı üzere kasıtlı olmayan eylemler nedeniyle meydana gelen ölüm ve yaralanmalara ilişkin her olayda etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için mutlaka etkili bir ceza yargılaması yürütülmesi gerekmemektedir. Kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının veya vücut bütünlüğünün ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir. Ancak eylem kasıtlı olmasa dahi ölüm olayı kamu makamlarının muhakeme hatası, dikkatsizliği aşan bir kusuru sonucu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almaması sonucu meydana gelmiş ise mutlaka etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekecektir.

38. Bu açıdan bakıldığında somut olayda kasıtlı olmayan eylemler sonucu meydana gelen ölümlere ilişkin yerleşik içtihattan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunup bulunmadığı ilk bakışta anlaşılamadığından söz konusu ölüm olayına ilişkin devletin yaşam hakkına dair usul yükümlülüğünün mutlaka bir ceza soruşturmasını gerektirip gerektirmediği esas incelemesi ile birlikte ele alınacaktır.

39. Bu belirlemeler ışığında kamu görevlilerinin ihmal gösterdiği iddialarına ilişkin olarak yaşam hakkına dair şikâyet yönünden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve -başvuru yollarının tüketilmesi kriteri dışında- kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşıldığından -başvuru yollarının tüketilmesi kriteri esas aşamasında değerlendirilmek üzere- kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

40. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir. Yürütülecek bu soruşturmanın temel amacı yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını, kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin filleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

41. Yaşam hakkına ilişkin usule yönelik bu yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten veya kötü muamele

sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi; ihlali gidermek, dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

42. Kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının veya vücut bütünlüğünün ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

43. Bununla birlikte kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası, dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu veya olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -ilgililer diğer hukuk yollarına başvurmuş olsalar dahi- kişilerin hayatının tehlikeye girmesine neden olanlar hakkında bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

44. Diğer taraftan ceza soruşturmasının amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermesini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçların kullanılmasını gerektirir. Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

45. Kamu görevlilerinin görevlerini devlet adına ifa etmeleri ve görevlerinin ifası ile ortaya çıkan birtakım durumlarla bağlantılı olarak sık sık şikâyet edilme ve soruşturma tehdidi altında olma riski ile karşı karşıya olmaları nedeniyle haklarında adli soruşturma yürütülmesinin belirli bir makamın iznine bağlanması hukuk devletinde makul görülebilir (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, B. No: 2013/7907, 21/4/2016, § 106).

46. Nitekim Anayasa’nın 129. maddesinin altıncı fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının -kanunla belirlenen istisnalar dışında- kanunun gösterdiği idari mercinin iznine bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, § 107).

47. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel ilkeleri gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan etkili soruşturma yükümlülüğünü ve kamu görevlilerinin soruşturulmasının izin şartına bağlı olmasını düzenleyen kurallar bütününün birbiriyle uyumlu bir şekilde yorumlanması gereklidir (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, § 108).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Somut olayda reklam şirketinde büro işçisi olarak çalışan E.E., hastane binasının tabelasının tamiri sırasında, kullanmakta olduğu metal merdivene hastane binasına yakın konumda bulunan yüksek gerilim hattından elektrik akımı atlaması sonucu hayatını kaybetmiştir.

49. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, meydana gelen ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasını ve sorumluluğun belirlenmesine imkân tanıyan etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir.

50. Başvuruya konu olaya ilişkin olarak ilgili makamlarca soruşturma başlatılmıştır. Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde şirket müdürü E.M., şirket ortakları F.T. veP.Ö., şirketin usta başı E.T., hastane işletme müdürü U.K, Esenyurt belediye başkan yardımcısı M.A. ve belediye imar ve şehircilik müdürü F.D. hakkında taksirle ölüme ve yaralanmaya neden olma suçu isnadıyla kamu davası açılmıştır. Dava sürecinde olayın tüm boyutlarıyla açığa çıkarılması adına birden fazla kez olmak üzere bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Yürütülen soruşturma ve kovuşturma işlemleri kapsamında düzenlenen bilirkişi raporlarında iş kazasının meydana geliş nedenleri ve olayda sorumlulukları bulunanların kimler olduğu hususları incelenmiştir. Buna göre şirket ve hastane yöneticilerinin olayda sorumluluklarının bulunduğunun tespiti ile birlikte olayda binanın, enerji hattına, ilgili mevzuatı ihlal edecek ve tehlike yaratacak şekilde beş metrenin altında bir yakınlıkta inşa edilmesine, binanın bu hali ile kullanılmasına izin veren ve akabinde bu hususta denetim görevini yerine getiremeyen belediye yetkilerinin sorumlulukları bulunduğuna ilişkin veriler bulunmaktadır (bkz.§§ 13-17). Söz konusu sürece ilişkin silsileye bakıldığında da enerji nakil hattının mevcudiyetine rağmen söz konusu hatta 5 metrenin altında bir yakınlıkta hastane binası yapılmasına izin verildiği, bu binaya iskân izni sağlandığı, hastane olarak kullanıldığı, Türkiye Elektrik İletim A.Ş. tarafından enerji nakil hattına yakınlık nedeniyle can ve mal güvenliği riski konusunda belediyenin uyarıldığı görülmektedir.

51. Tehlikeli bir faaliyet kapsamında kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğü üzerinde ortaya çıkan risklerin en aza indirilmesi ve gerekli önlemlerin alınması konusunda sorumluluğu bulunan kişilerin tespit edilebilmesi ve tespit edilen sorumluluklar karşısında devletin göstereceği yargısal tepki, benzer olayların yaşanmaması bakımından da önem taşımaktadır.

52. Yüksek gerilim hatlarının bulunduğu alanların kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğü bakımından birtakım riskler içerdiği açıktır. Söz konusu alanlara yakın noktalarda yapılacak yapıların yerleşiminin/planının düzenlenmesinin, bunlara verilecek izinlerin, bu konuda yapılacak denetimlerin de dolaylı olarak kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğü bakımından riskler içermekte olduğu yadsınamayacaktır. Bu bağlamda somut olay özelinde ölüm olayının meydana geldiği binaya ilişkin yerleşim/plan düzenlemesine ilişkin işlemlerin, verilen izinlerin, denetim işlemlerinin tehlikeli bir faaliyete ilişkin bulunduğu değerlendirilmiştir. Devletin yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında, anılan izin, planlama ve denetim hizmetlerinin yerine getirilmesinde kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğünün korunması, ölüm ve yaralanma olaylarının önüne geçilmesi için gerekli tedbirleri alması bir zorunluluktur. Dosya bir bütün olarak incelendiğinde bina ile yüksek gerilim hattı arasında 5 metrenin altında bir mesafe bulunması nedeniyle öngörülebilir bir riskin bulunduğu ve bu riskin bertaraf edilmesi için (olaydan sonra 2014 yılında başvurulduğu üzere yıkım, tadilat, para cezası vb.) alınması gereken birtakım etkin önlemlerin de var olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda somut olay için devletin yaşam hakkına dair usul yükümlülüğünün bir ceza soruşturması yürütülmesini gerektirdiği kanaatine ulaşılmıştır. Bu nedenle, somut ölüm olayına ilişkin olarak yaşam hakkının güvenceleri bağlamında devletin etkili bir ceza soruşturması yürütme yükümlülüğü bulunduğundan başvuruculların tazminat davası yolunu tüketmek gibi bir zorunluluklarının bulunmadığı ve başvurunun, başvuru yollarının tüketilmesi kriterini sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

53. Başvurucular, Esenyurt Belediyesinin mevcut ve eski başkanının, eski başkan vekilinin

ve yardımcısının, eski imar ve şehircilik müdürünün, eski ve mevcut yapı kontrol müdürünün aralarında bulunduğu kamu görevlileri hakkında E.E.nin ölümünde kusurları bulunduğu iddiasıyla kamu davası açılması için şikâyetçi olmuştur. Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı 17/4/2017 tarihinde İçişleri Bakanlığından şikâyet edilen kişiler için soruşturma izni verilmesini istemiştir.

54. İçişleri Bakanlığı 16/10/2017 tarihli işlemle "Esenyurt Belediyesinin geniş bir alanı kapsadığını, 40.000 konut ve iş yerinin bulunduğu, iskanlı binalarda şikayet olmadığı sürece personelin dikkatini çekmesi halinde inceleme yapılabildiğini, 2008-2017 yılları arasında 1400 adet yapı için işlem yapıldığını, belediye görevlilerinin yeterli çabayı sarf ettiğini" belirterek soruşturma izni verilmemesi yönünde karar almıştır. İçişleri Bakanlığı ayrıca soruşturma izni verilmemesi kararına ölüm olayından sonra yapılan (kusur durumunun tespitine hiçbir etkisi olmayan) 2014 yılındaki işlemleri de gerekçe göstermiştir. Soruşturma izni verilmemesine dair işleme ilişkin yapılan itiraz Danıştay Birinci Dairesi tarafından 31/5/2018 tarihli kararla reddedilmiştir.

55. Soruşturma izni verilmemesi nedeniyle anılan belediye görevlileri yönünden adli sürecin sona ermesi söz konusudur.

56. Bu durumda 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında soruşturma izni alınması prosedürünün soruşturmanın etkililiği üzerine sonuçlarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

57. Soruşturma izni prosedürü, kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı ileri sürülen iddia ve şikâyetler nedeniyle gereksiz ithamlarla karşılaşmamaları ve bu şekilde kamu görevlerinin aksamaması için kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri iddia olunan suçlar bakımından ceza soruşturmasına geçilmeden önce bir ön inceleme yapılması ve ceza soruşturması yürütülmesini gerekli kılacak bir durum bulunup bulunmadığına ilişkin bir ön değerlendirme yapılması amacını taşımaktadır. 4483 sayılı Kanun'un öngördüğü usulün ilgili kişilerin cezai sorumlulukları açısından asıl değerlendirmeyi yapacak olan soruşturma ve yargılama makamlarının önüne çıkmalarına engel olmak adına kullanılmaması gerekmektedir. Soruşturma izni prosedürü, anılan amacın ötesinde ceza yargılamasının işleyişini geciktirecek ve soruşturmanın etkin olarak yürütülmesine engel olacak şekilde ya da kamu görevlilerinin ceza soruşturmasından muaf tutulduğu izlenimini oluşturacak şekilde uygulanmamalıdır. Aksi bir uygulama, bu tür olaylarda kamu gücünü kullanan görevlilerin olası cezai sorumluluklarının ortaya çıkmasının engellenmek istendiği şüphesini doğurabilir.

58. Somut olayda soruşturma izni verilmemesi kararının "belediyenin alanının geniş olması, iskanlı binalarda şikayet olmadığı sürece personelin dikkatini çekmesi halinde inceleme yapılabildiği, 2008-2017 yılları arasında 1400 adet yapı için işlem yapıldığı, belediye görevlilerinin yeterli çabayı sarf ettiği" gibi somut vaka bakımından açıklama içermeyen soyut/genel hususlara dayandığı hatta ölüm olayından sonra yapılan ve kusur durumunun tespitine hiçbir etkisi olmayan 2014 yılındaki işlemlerin dahi soruşturma izni verilmemesine gerekçe gösterildiği görülmektedir.

59. Söz konusu süreçte binadan eski olan enerji nakil hattının varlığına rağmen söz konusu hatta 5 metrenin altında bir yakınlıkta bina yapılmasına izin verilmiş olmasına, bu binaya iskân izni sağlanmasına, hastane olarak kullanılmasına, ilgili kurumların uyarılarına rağmen (bkz. § 11) gereken denetim ve işlemlerin yapılmamasına ilişkin bir değerlendirmede bulunulmadan soruşturma izni verilmemesi yönünde karar alındığı anlaşılmaktadır.

60. Yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümlülüğü, sorumluların belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir. Kamu görevlilerinin cezai sorumlulukları açısından asıl değerlendirmeyi yapacak olan soruşturma ve yargılama makamlarıdır. Belediye yetkililerinin bilirkişi raporları ile tespit edilen kusurlu davranışlarının bulunduğu somut olayda tespit edilen bu kusur durumunun derinlemesine araştırılmasını, soruşturmanın etkin bir biçimde yürütülmesini engelleyen ve soyut ifadeler dışında somut olaya dair neden soruşturma izni verilmediğine ilişkin yeterli bir açıklama içermeyen idari işlem nedeniyle adli sürecin sona erdirilmesi etkili soruşturma ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

61. Öte yandan soruşturma izni verilmemesi işlemlerine karşı yapılan itirazları değerlendiren yargı makamlarınca yapılacak olan inceleme ve değerlendirmelerin de soruşturma izni prosedürünün ceza yargılamasının işleyişini geciktirecek ve soruşturmanın etkin şekilde yürütülmesine engel olacak şekilde uygulanmasına ya da kamu görevlilerinin ceza soruşturmasından muaf tutulduğu izlenimi oluşmasına izin vermeyecek şekilde yapılmasına özen gösterilmesi gerekmektedir.

62. Somut olayda soruşturma izni verilmemesi işlemine karşı yapılan itirazın Danıştay Birinci Dairesince "dosyadaki bilgi ve belgelere göre, ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı..." gerekçesiyle reddedildiği, bu hâliyle Danıştay Birinci Dairesince yapılan incelemenin soruşturma izni prosedürünün ceza yargılamasının işleyişini geciktirecek ve soruşturmanın etkin şekilde yürütülmesine engel olacak ya da kamu görevlilerinin ceza soruşturmasından muaf tutulduğu izlenimini oluşturacak şekilde uygulanmaması gerekliliği yönünden bir değerlendirme içermediği anlaşılmaktadır.

63. Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde hakkında soruşturma izni istenen kamu görevlilerinin kusurları bulunduğu yönünde birtakım verilerin varlığına karşın soyut ve kusur durumuna ilişkin elde edilen verilere dair bir açıklama içermeyen işlemle soruşturma izni verilmemesinin ve bu şekilde adli sürecin sona ermesinin meydana gelen ölüm olayına ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi önünde engel teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

64. Olayda etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi gerektiğine yönelik tespit, anılan kişiler hakkında yürütülecek adli sürecin mutlaka bir dava açılması ya da açılan davanın belli bir hükümle sonuçlanması gerektiği anlamına gelmeyip sorumluların tespit edilmesi ve hesap vermelerini sağlayacak uygun araçların etkili şekilde kullanılması gerekliliğine işaret etmektedir.

65. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

66. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan

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

67. Başvurucular, ihlalin tespiti, yeniden soruşturma yapılması ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

71. İncelenen başvuruda yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Etkili soruşturma yükümlülüğüne dair ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü bir düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak

üzere Danıştay Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

72. Yeniden yargılama yapılması için dosyanın Danıştay Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin tespit edilen ihlal için yeterli giderim sağlaması nedeniyle başvuruculların manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

73. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğü bakımından İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Danıştay Birinci Dairesine (E.2018/868, K.2018/951) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CAHİDE DEMİR

B. No: 2018/25663 | Karar tarihi: 14.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25663

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CAHİDE DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25663)

Karar Tarihi: 14/9/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 20/12/2021 - 31695

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Cahide DEMİR

Vekili : Av. Cengiz KAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üçüncü kişinin borcunun teminatı olarak taşınmaz üzerinde tesis edilen ipoteğin kaldırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1948 doğumlu olup Çanakkale'de ikamet etmektedir. Başvurucu, Çanakkale ili Çan ilçesi Karşıyaka Mahallesi'nde kâin 16 pafta 312 ada 349 parsel numaralı taşınmazda bulunan 5 No.lu bağımsız bölümün malikidir.

A. Olayın Arka Planı

9. Başvurucunun damadı E.K. 12/8/2008 tarihinde ... Bank (Banka) Çan Şubesinden 36 ay vadeli ev kredisi kullanmıştır. E.K.nın kullandığı ev kredisinin teminatı olarak başvurucunun taşınmazı üzerinde Banka lehine ipotek tesis edilmiştir. İpotek senedinin ilk sayfasında "... taşınmazın ... Cahide DEMİR adına iken bu kere malik bizzat müracaatla işbu taşınmazın tamamını [E.K.nın ... Bank A.Ş.den] kullanmış olduğu ve kullanacağı bilcümle krediler nedeniyle doğmuş olan bütün borçlarının teminatını teşkil etmek üzere 120.000,00 YTL ... 1. derece 1.sırada % 68 faizli ve fekki bankaca bildirilinceye kadar .... ipotek tesis edilmesini talep etti." açıklaması yer almaktadır. İpotek senedinin ikinci sayfasında yer alan 1. maddede ise "[E.K.nın] ... kredilerinden doğmuş veya doğacak her türlü asalet ve kefalet kredi borçları ... ile sair bankacılık ve borç işlemlerinden dolayı doğmuş ve doğacak asalet ve kefalet borçlarının ayrıca herhangi bir şekilde bankaya karşı doğmuş ve doğacak ipotek verenin asalet borçlarının teminatı olarak ...gayrımenkulü... ipotek vermeyi kabul ettiği" ibaresi bulunmaktadır.

10. Borçlu E.K. kredinin son taksitini 12/8/2011 tarihinde ödeyerek kredi borcunu kapatmıştır. Bununla birlikte E.K.nın Ö. Anonim Şirketiyle ticari ilişkisi kapsamında anılan firma adına düzenlediği 23/7/2014 keşide tarihli, 41.712 TL tutarlı ve 16/10/2014 keşide tarihli, 40.000 TL tutarlı iki çek Bankaya ciro ve teslim edilmiştir. Banka bu iki çekin tahsili için E.K. aleyhine icra takibi başlatmış ve takip kesinleşmiştir.

11. Başvurucu, E.K.nın ev kredisi borcunun tamamen ifa edilmesinden sonra ipoteğin kaldırılmasını Bankadan talep etmiştir. Talebinin reddedilmesi üzerine başvurucu bu sefer de 27/6/2014 tarihinde Bankaya ihtarname çekerek ipoteğin derhâl kaldırılmasını, aksi takdirde hukuki yollara başvurulacağını bildirmiştir. Banka, 27/6/2014 tarihli ihtarname ile başvurucuya E.K.nın kullanmış olduğu ev kredisi borcundan ayrı olarak Ö. Anonim Şirketiyle ticari ilişki kapsamında anılan Şirket lehine düzenlediği çeklerden ötürü Bankaya borçlarının bulunduğunu ve söz konusu borçlara ilişkin olarak icra takibi başlatıldığını belirterek anılan borçların da ipotek kapsamında olması nedeniyle ipoteğin kaldırılmayacağını bildirmiştir.

B. İpoteğin Kaldırılması İstemiyle Açılan Davaya İlişkin Süreç

12. Başvurucu 14/11/2014 tarihinde ipoteğin kaldırılması amacıyla Çan Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde, ipoteğin tesis edilme sebebi olan ev kredisi borcu kapatıldığı hâlde ipoteğin kaldırılmamasının hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Dilekçede 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na göre bir yıllık süresi içinde yenilenmeyen ipoteğin düştüğü ifade edilmiştir. Dilekçede ayrıca 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu uyarınca kredi sözleşmesinde kefalet miktarının el yazısıyla yazılması gerektiğinden el yazısıyla yazılmayan önceki kredi sözleşmesine dayanılmasının kamu düzenine aykırı olduğu vurgulanmıştır.

13. Davalı Bankanın cevap dilekçesinde, ipotek sözleşmesinde E.K.nın doğmuş ve doğacak tüm borçlarının 120.000 TL'ye kadarının ipotek kapsamında olduğu belirtilmiştir. Üst sınır ipoteğinin tek bir borç için teminat teşkil etmediğinin savunulduğu cevap dilekçesinde, Bankaya ciro edilen çeklerdeki borcun da ipotek kapsamında olduğu ve bu borcun ödenmemiş olması nedeniyle ipotek fekkinin istenemeyeceği ifade edilmiştir.

14. Mahkeme, bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. 22/4/2016 tarihli bilirkişi raporunda, Bankanın ciro ile temellük ettiği alacağın ipotek kapsamında kabul edilmesinin hukuka ve ipotek tablosundaki hükümlere aykırı olduğu görüşü açıklanmıştır. Bilirkişiye göre üst sınır, ipoteği Bankadan kullanılan her tür kredi (nakit, teminat mektubu, kredi kartı, kredili mevduat vs.) ile kefaleti kapsamakta temellük edilen alacaklar için teminat teşkil etmemektedir.

15. Mahkeme 29/12/2016 tarihinde bilirkişi raporundaki görüş doğrultusunda ipoteğin kaldırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; ipoteğin E.K.nın Bankaya olan borçlarını kapsadığı, başka kişilere olan ancak Banka tarafından temellük edilen borçları kapsamadığı belirtilmiştir. Kararda E.K.nın Ö. Anonim Şirketi lehine keşide ettiği çeklerin kredi sözleşmesiyle bağlantısının bulunmadığı ifade edilmiştir. Kararda son olarak Yargıtay içtihadına göre ipotek sorumluluğunun Bankadan kullanılan her türlü kredi ile bu kredi için yapılan kefaleti kapsadığı vurgulanmış, bu nedenle somut olayda ciro yoluyla teslim alınan çeklerdeki borcu kapsamadığı açıklanmıştır.

16. Banka bu karara karşı istinaf yoluna müracaat etmiştir. Dilekçede, ipotek resmî senedinde doğmuş ve doğacak tüm borçlarının teminatını teşkil etmek üzere ipoteğin tesis edildiği hususu hatırlatılarak E.K.nın çeklerden dolayı Bankaya borcunun bulunması nedeniyle ipoteğin kaldırılmaması gerektiği savunulmuştur.

17. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 9/5/2017 tarihinde mahkeme kararını kaldırarak davayı reddetmiştir. Kararda, davalı Banka lehine tesis edilen ipoteğin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 851. maddesi uyarınca üst sınır ipoteği olduğu ve üst sınır ipoteğinde ipoteğin kaldırılabilmesi için teminat altına aldığı herhangi bir alacağın bulunmaması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucunun E.K. lehine tesis etmiş olduğu ipoteğin teminat altına aldığı alacağın E.K.nın Bankadan kullandığı 12/8/2008 tarihli krediden ibaret olmadığı, kredi sözleşmesi dışında borçlunun Bankaya sair bankacılık ve borç işlemlerinden dolayı doğmuş ve doğacak asalet ve kefalet borçlarının teminatını teşkil etmek üzere de verildiği ifade edilmiştir. E.K.nın keşidecisi olduğu çeklerden dolayı Bankaya ödemesi gereken borçlarının olduğunun ve bu borçlara yönelik olarak icra takibi başlatıldığının vurgulandığı kararda, dava konusu ipoteğin bu alacağın da teminatını teşkil ettiğine ve E.K.nın Bankaya olan tüm borçları kapatılmadan ipoteğin terkininin olanaksız olduğuna hükmedilmiştir.

18. Başvurucu bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde ipotek senedinin birinci ve ikinci sayfalarında ipoteğin kapsamına ilişkin çelişki bulunduğuna dikkat çekilmiştir. Ayrıca ipotek senedinin ilk sayfasında ipoteğin sadece E.K.nın kullandığı veya kullanacağı kredilerden doğan borçları kapsadığının yazıldığının altı çizilmiştir. Başvurucuya göre ipotek senedinin ikinci sayfasındaki hükmünden bile ipoteğin E.K.nın sadece Bankaya olan borçlarını kapsadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu, E.K.nın üçüncü kişilere olan borçlarının ipotek kapsamında kabul edilmesinin mümkün olmadığını vurgulamıştır. Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin (Yargıtay) 14/3/2018 tarihli kararıyla temyiz istemi reddedilerek Bölge Adliye Mahkemesinin kararı onanmıştır. Nihai karar başvurucuya

10/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 9/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 4271 sayılı Kanun'un 851. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Taşınmaz rehni, miktarı Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabilir. Alacağın miktarının belli olmaması hâlinde, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınır taraflarca belirtilir. "

21. 4271 sayılı Kanun'un 881. maddesi şöyledir:

"Hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir.

İpoteğe konu olacak taşınmazın, borçlunun mülkiyetinde bulunması gerekmez."

22. 4271 sayılı Kanun'un 883. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Alacak sona erince ipotekli taşınmazın maliki, alacaklıdan ipoteği terkin ettirmesini isteyebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 14/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu;

i. İpotek tesis edilirken borçlunun sadece Bankaya olan borçlarının dikkate alındığını, üçüncü kişilere olan borçlarının da ipotek kapsamına alınması niyetinin bulunmadığını belirtmiştir. Banka tarafından hazırlanan maktu sözleşme metninin içeriğinin bilinme ihtimali söz konusu olmadığı gibi Bankaca kredi sözleşmesine yönelik aydınlatıcı bilgi de verilmediğini ifade etmiştir. Yaş itibarıyla ipotek sözleşmesinde yer alan hukuki kavramlara vâkıf olmasının mümkün olmadığını vurgulamıştır. E.K.nın üçüncü kişilere olan borçlarının da bu kapsamda olduğunu bilebilmesinin mümkün olmadığını, bu bağlamda Bankanın iradesi ile kendi iradesi arasında uyumsuzluk bulunduğunu iddia etmiştir.

ii. Bankanın tek taraflı hazırladığı sözleşmenin kanunun emredici hükümlerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Derece mahkemelerinin güçlü konumda bulunan Banka lehine yorum yapmalarının silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu savunmuştur.

iii. İpoteğin -alacağa bağlı olması ilkesi gereğince- alacak sona erince kendiliğinden hükümsüz hâle geldiğini belirtmiştir. Yargıtay kararının gerekçesiz olmasından yakınmıştır. E.K.nın üçüncü kişilerle yaptığı ancak haberinin dahi olmadığı ticari ilişkilerden doğan borçtan sorumlu tutulmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir.

iv. İpotek senedinin başlangıcında "[E.Knın ... Bank A.Ş.den] kullanmış olduğu ve kullanacağı bilcümle krediler nedeniyle doğmuş olan bütün borçlarının teminatını teşkil etmek üzere" açıklaması yer aldığı hâlde senedin devamındaki belirsiz birtakım kavramlardan hareketle sorumluluğunun genişletilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Bölge Adliye Mahkemesinin ve Yargıtayın yorumunun Bankaya geniş bir keyfiyet verdiği için dürüstlük kuralına aykırı olduğunu vurgulamıştır.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

26. Anayasa 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, taşınmazının üzerindeki ipoteğin kaldırılmamasına ve bu nedenle taşınmazının mülkiyetini kaybetme riski altında kalmasına yöneliktir. Dolayısıyla başvurucunun tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

28. 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.

a. Mülkün Varlığı

29. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

30. Somut olayda üzerinde ipotek tesis edilen taşınmaz başvurucunun mülkiyetinde bulunduğuna göre mülkün varlığı konusunda bir tereddüt yoktur.

b. Genel İlkeler

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

alınmasını gerektirmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

32. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma, oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etme sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

33. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Dolayısıyla tarafların karşı karşıya gelen menfaatleri çerçevesinde mülkiyet hakkını korumakla yükümlü bulunan devletin maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Bu bağlamda ilk olarak belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı irdelenmelidir (Hüseyin Ak, B. No: 2016/77854, 1/7/2020, § 53).

34. İkinci olarak başvuruculara mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı incelenmelidir. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

35. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerektirmektedir (Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/12563, 24/5/2018, § 52).

36. Son olarak ise başvurucuların mülkiyet haklarını koruyacak ve yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulup oluşturulmadığı incelenmelidir. Özel kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı bu gibi durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağının takdiri kanun koyucuya ve somut olayın koşulları gözönünde bulundurularak derece mahkemelerine ait bir yetkidir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip

dengelenmediği değerlendirilmelidir (Faik Tari ve Sultan Tari, B. No: 2014/12321, 20/7/2017, § 52).

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Olayda başvurucu, taşınmazı üzerinde E.K.nın borcunun teminatı olarak Banka lehine tesis edilen ipoteğin borç kapandığı hâlde kaldırılmaması nedeniyle dava açmıştır. İpotek, bir borcun ödenmemesi hâlinde teminat olarak gösterilen taşınmazın satılarak borcun satıştan elde edilen bedelden ödenmesine rıza gösterilmesi yükümlülüğünü doğuran bir hukuki işlemdir. Taşınmaz üzerinde ipotek tesis edilmesi kendi başına mülkü kaybettirici bir işlem olmasa da taşınmazın mülkiyetinin kaybedilmesi riskini içinde barındırmaktadır. Öte yandan bir taşınmazın üzerinde ipotek tesis edilmesi taşınmazın değerini belli ölçüde etkilediği gibi malikin taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunma imkânını da sınırlandırmaktadır. Bu sebeple ipotek tesisi malike kayda değer şekilde külfet yükleyen bir mülkiyet kısıtlamasıdır.

38. İpotek tesisi diğer yönüyle malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan bir tasarruf yetkisidir. Mülkiyet hakkı malikin taşınmazının üzerinde -kural olarak- dilediği gibi tasarrufta bulunma yetkisini güvence altına alır. Bu bağlamda malikin taşınmazını ipoteğe konu etme yetkisinin sınırlandırılması onun mülkiyet hakkından doğan yetkilerinin kısıtlanması anlamına gelir. Asıl olan malikin mülkü üzerinde tasarrufta bulunabilme ve taşınmazını ipoteğe konu edebilme serbestîsine sahip olmasıdır. Malikin kendi rızasıyla taşınmazını ipotek altına alma serbestîsi kural olarak kısıtlanamaz. Buna bağlı olarak bireyin kendi rızasıyla yükümlendiği edimlerin sonuçlarına katlanması kişisel sorumluluğun bir gereğidir.

39. Diğer taraftan özel borç ilişkilerindeki edimler kural olarak eşit konumda bulunan tarafların serbest iradeleriyle belirlenir. Sözleşmedeki edimlerin belirlenmesinde mutlak anlamda bir eşitlik ve adalet fikrinden hareket edilmiş olması gerekmez. Özerk bir varlık olarak birey kendi çıkarının ne olduğunu ve ne tür bir edimin kendi menfaatine sonuç doğuracağını en iyi bilebilecek konumdadır. Buna bağlı olarak bireyin yaptığı sözleşmenin hukuksal sonuçlarına katlanma sorumluluğu ve mecburiyeti bulunmaktadır. Bireylerin özgür iradeleriyle akdettikleri sözleşmelerin onlara yüklediği edimler arasında dengesizlik bulunması da söz konusu olabilir. Ancak özerk bireyin serbest iradesiyle yükümlendiği edimin taraflardan birine ölçüsüz bir külfet yüklemiş olması ve edimler arasında dengesizlik bulunması kural olarak devletin müdahalesini gerektirmemektedir. Kamu müdahalesi ancak tarafların iradeleri arasında uyumsuzluk bulunması ya da hata, hile, zorlama gibi bireyin iradesini sakatlayan hâllerin varlığı veya sözleşmenin kamu düzenine, hukuka ve ahlaka açıkça aykırı hükümler içermesi şeklinde istisnai durumların varlığı koşuluyla haklı görülebilir. Bu gibi müstesna hâller haricinde kamunun özel hukuk sözleşmeleriyle yüklenen edimlere -adalet düşüncesiyle bile olsa- müdahale etmesi, özerk bireyin devletin vesayeti altına sokulması anlamına gelir ki bu durum özgürlükçü demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Devletin özel borç ilişkilerindeki rolü üstün buyurma gücüne dayanarak sözleşmelerin ifasını sağlamaktan ibarettir. Dolayısıyla sözleşmeyle tayin edilen edimin dengesiz olduğu gerekçesi tek başına yargı organlarının o sözleşmenin hükümlerini ihmal ederek karar vermesini gerektirmez (Mustafa Karaca, B. No: 2014/11657, 22/6/2017, § 54).

40. Tarafların ipotek sözleşmesi akdetme yetkilerinin sınırlandırılması mülk üzerinde tasarrufta bulunma yetkisinin ve sözleşme özgürlüğünün kısıtlanması anlamına geldiğinden devletin müdahalesinin sınırlı tutulması ve kural olarak erişilebilirlik, belirlilik ve

öngörülebilirlik ilkelerini temin eden hukuksal çerçeveyi belirlemekten ibaret olması gerekir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin inceleyeceği öncelikli mesele ipotek konusunun erişilebilir, belirli ve öngörülebilir bir hukuksal çerçevesinin bulunup bulunmadığıdır. İpotek tesis edilmesinin hüküm ve sonuçları 4721 sayılı Kanun'un 881. ve devamı maddelerinde detaylı bir biçimde düzenlenmiştir. Başvurucunun bu hukuksal çerçevenin yetersizliğiyle ilgili bir şikâyeti bulunmaktadır. Başvurucunun şikâyeti ipotekle güvence altına alınan borcun kapsamının öngörülemez biçimde genişletildiğidir. Diğer bir ifadeyle başvurucu, tarafların iradesi arasında uyumsuzluk bulunduğunu ileri sürmektedir. Başvurucu, ipoteğin E.K.nın sadece Bankaya olan borcunu kapsadığını, üçüncü kişilere olan ancak Banka tarafından temellük edilen borçlarını kapsamadığını belirtmekte; Bölge Adliye Mahkemesinin ipoteğin kapsamını Banka tarafından ciro yoluyla temellük edilen borca sirayet ettirmesinin öngörülebilir olmadığını savunmaktadır.

41. 4721 sayılı Kanun'un 851. maddesinin birinci fıkrasında taşınmaz rehininin, miktarı Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabileceği kurala bağlanmış ve alacağın miktarının belli olmaması hâlinde alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınırın taraflarca belirtileceği ifade edilmiştir. Bu suretle ipoteğin spesifik bir alacakla sınırlı tutulması şart koşulmamış, -üst sınır getirilmek kaydıyla- birden fazla alacak için ipotek işleminin tesis edilebilmesine imkân getirilmiştir. Yine 4721 sayılı Kanun'un 881. maddesinde mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacağın da ipotekle güvence altına alınabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla henüz doğmamış alacaklar için de ipotek işlemi tesis edilebileceği anlaşılmıştır.

42. Somut olaydaki ipotek senedine bakıldığında senedin ilk sayfasında E.K.nın kullanmış olduğu veya kullanacağı kredilerden doğan borçların ipotek kapsamında olduğu belirtildiği hâlde ikinci sayfasında ipoteğin E.K.nın kullandığı kredilerin yanında sair bankacılık ve borç işlemlerinden doğan boçlar ile herhangi bir şekilde Bankaya karşı doğmuş borçları da içerdiği belirtilmiştir. Bu manada ipoteğin kapsamına ilişkin olarak ipotek senedinde çelişkili hükümlerin yer aldığı gözlemlenmektedir. Bununla birlikte Bölge Adliye Mahkemesinin ipotek senedinin ikinci sayfasındaki hükmü gözeterek karar verdiği anlaşılmıştır. Başvurucu bu hususun tarafların iradeleri arasındaki uyumsuzluğun işareti olduğunu temyizde de ileri sürdüğü hâlde Yargıtayın buna yönelik olarak herhangi bir değerlendirme yapmadığı görülmektedir.

43. İpotek senedinin hükümleri arasındaki bu farklılığın ipotek anlaşmasının kapsamını ve dolayısıyla uyuşmazlığın esasını etkileyecek nitelikte olduğu değerlendirilmektedir. Zira ipotek senedinin ilk sayfasındaki hükümde ipoteğin sadece E.K.nın kullandığı kredilerden doğan borçlara münhasır kılındığı açıktır. Buna karşılık senedin ikinci sayfasındaki hükmün kapsamı ilkine nazaran biraz daha geniştir. Temyiz merciinin alt derece mahkemesi kararlarındaki gerekçelere atıfla karar vermesi yeterli görülebilir ise de somut olayda Bölge Adliye Mahkemesi kararında çelişki iddiası konusunda bir değerlendirme bulunmadığından Yargıtayın başvurucunun bu iddiasına açık bir cevap vermesi beklenir. Yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında yargı mercilerinin sözleşme hükümleri arasında çelişki bulunduğu, dolayısıyla sözleşmenin taraflarının iradeleri arasında uyumsuzluk mevcut olduğu iddiasını karşılama yükümlülüklerini ifa edemedikleri anlaşılmıştır.

44. Öte yandan ipotek senedinin ikinci sayfasındaki hükümden bile ipoteğin E.K.nın üçüncü kişilere olan borçlarını da kapsadığı anlamının çıkarılması güçtür. Senedin ikinci sayfasındaki hükümde borcun kapsamı biraz daha genişletilmiş olsa bile E.K.nın sair

bankacılık ve borç işlemleri ile herhangi bir şekilde Bankaya olan borçlarından söz edilmektedir. Bu hükümlerin lafzından E.K.nın üçüncü kişilere olan ancak Banka tarafından temellük edilen borçlarının da ipotek kapsamında değerlendirileceği kolaylıkla anlaşılamamaktadır. Başvurucunun bir tacir olmadığı gözetildiğinde ipotek senedinin bu hükmünden E.K.nın üçüncü kişilerle olan ticari ilişkileri çerçevesinde doğan fakat Banka tarafından temellük edilen borçların da ipoteğin kapsamına dâhil olduğunu makul olarak öngörebileceği ifade edilemez.

45. Devletin mülkiyet hakkından doğan yükümlülüğü sadece hukuksal çerçeve oluşturmaktan ibaret olmayıp aynı zamanda ipotekten kaynaklanan uyuşmazlıkları bu hukuksal çerçeveye uygun olarak ve öngörülebilirlik ilkesi ışığında uygulama sorumluluğu da bulunmaktadır. Somut olayda ise Bölge Adliye Mahkemesinin yorumu nedeniyle başvurucu makul olarak öngöremeyeceği ağır bir külfetle karşılaşmıştır. Bu yorum başvurucunun E.K.nın Banka dışındaki üçüncü kişilere olan ve ipoteğin tesis edildiği 12/8/2008 tarihinden önce doğmuş ya da bu tarihten sonra doğacak olan her türlü borcunu üstlenme riskine yol açmıştır. Gerçekten Bankanın E.K.nın üçüncü kişilerin alacağını temellük etmesinin önünde bir engel bulunmadığına göre başvurucunun E.K.nın herhangi bir kişiye olan borcundan dolayı Bankaya karşı sorumlu hâle gelmesi ve evinin satışını önlemek için bu borcu üstlenmesi uzak bir ihtimal olmayacaktır. Nitekim Banka E.K.nın ticari faaliyeti kapsamında Ö. Anonim Şirketi lehine düzenlediği ve toplam tutarları 81.712 TL olan 23/7/2014 ve 16/10/2014 keşide tarihli iki adet çek içeriğindeki alacağı ciro yoluyla temellük etmiştir. Bankanın E.K.nın başka kişilere olan borcunu da temellük etmesine hukuki bir engel bulunmadığı gözetildiğinde Bölge Adliye Mahkemesinin yorumunun başvurucu açısından ciddi bir belirsizliğe ve öngörülemezliğe yol açtığı açıktır.

46. Bu yorumun E.K.nın üçüncü kişilere olan borcunu temellük etme konusunda Banka lehine ticari bir avantaj sağladığı da izahtan varestedir. İpotekle teminat altına alınmış bir alacağın temellük edilmesi Banka yönünden daha risksiz olacağından borçlusunun E.K. olduğu alacakların temellük edilmesi Banka yönünden ticari bakımdan tercih edilebilir olacaktır. Bu durum başvurucunun menfaati ile ipotek alacaklısı olan Bankanın menfaati arasında kurulması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozmaktadır.

47. Sonuç olarak ipoteğin kapsamı konusunda tarafların iradeleri arasında uyumun bulunup bulunmadığının kesinliğe kavuşturulmasının, ipotek kapsamında kalan borcun başvurucu tarafından makul olarak öngörülemeyecek derecede genişletilmesinin ve bu suretle başvurucunun ölçüsüz bir külfete maruz bırakılmasının ipotek alacaklısı ile ipotek borçlusunun menfaatleri arasında ciddi bir dengesizliğe yol açtığı, bu nedenle devletin Anayasa'nın 35. maddesinin öngördüğü pozitif yükümlülüklerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

50. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

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

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

53. 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).

54. İncelenen başvuruda, ipotek kapsamında kalan borcun başvurucu tarafından makul olarak öngörülemeyecek derecede genişletilmesi ve bu suretle başvurucunun ölçüsüz bir külfete maruz bırakılması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

55. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini

ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Çan Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Çan Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/458, K.2016/387) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 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 14/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZÜBEYDE ÇELİKER

B. No: 2018/29303 | Karar tarihi: 14.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/29303

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZÜBEYDE ÇELİKER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/29303)

Karar Tarihi: 14/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Zübeyde ÇELİKER

Vekili : Av. Mustafa TOKÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamulaştırılan taşınmazın bedelinin düşük belirlenmesi ve aleyhe hükmedilen vekâlet ücreti nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/9/2018 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 olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Erzurum'un Tortum ilçesi Aksu Mahallesi'nde bulunan 132 ada 127 parsel sayılı taşınmazın malikidir.

9. Karayolları Genel Müdürlüğü (İdare) tarafından söz konusu taşınmazın 177,85 m² yüz ölçümündeki kısmının yol, inşaat ve emniyet sahası olarak kullanılmak üzere kamulaştırılmasına karar verilmiştir. Bu kapsamda İdare, başvurucu aleyhine 19/12/2014 tarihinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili istemiyle Tortum Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

10. Mahkemece aldırılan 20/3/2015 tarihli bilirkişi raporunda net gelir yöntemine göre 6.713,18 TL kamulaştırma bedeli tespit edilmiştir. Objektif değer artış oranı ise taşınmazın Tortum-Oltu kara yoluna yakın olması nedeniyle %25 kabul edilerek kamulaştırma bedeli 8.391,48 TL olarak hesaplanmıştır.

11. Mahkeme 22/5/2015 tarihinde davanın kabulüne, taşınmazın yol olarak terkinine, kamulaştırma bedelinin 8.391,48 TL olarak belirlenmesine ve tespit edilen bedelin taşınmaz malikine ödenmesine karar vermiştir.

12. Taraflarca temyiz edilen karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesince (Daire) 6/4/2016 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararında; başvuru konusu taşınmazın konumu, yüz ölçümü ve niteliği gözetildiğinde objektif değer artışının uygulanmaması gerektiği belirtilmiştir.

13. Mahkemece bozma kararına uyularak ve yeni bir bilirkişi raporu aldırılmadan 13/6/2017 tarihinde bu kez objektif değer artış oranı dikkate alınmaksızın 6.713,18 TL kamulaştırma bedeline hükmedilmiştir. Bunun yanında davacı İdare lehine davalı başvurucudan alınmak üzere 1.980 TL ve başvurucu lehine davacı İdareden alınmak üzere yine 1.980 TL vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmiştir.

14. Taraflarca temyiz edilen karar, Dairece 28/6/2018 tarihinde faiz tarihi yönünden düzeltilerek onanmıştır.

15. Nihai karar, başvurucu vekiline 27/8/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 25/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Vekâlet ücretiyle ilgili hukuk için bkz. Sadettin Ekiz, B. No: 2016/9364, 9/5/2019, §§ 20-34.

18. Objektif değer artış oranıyla ilgili hukuk için bkz. Celal Afşin ve diğerleri, B. No: 2015/18943, 19/9/2018, §§ 18-23.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 14/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

22. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı, kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu, başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

23. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 19/12/2014-28/6/2018 tarihleri arasındaki 3 yıl 6 ay 9 günlük yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir. Bu durumda makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açıktır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, başvuru konusu taşınmazla aynı adada veya bitişik ya da komşu adalarda bulunan taşınmazlara ilişkin kamulaştırma bedeli hesabında %10 ile %35 arasında değişen objektif değer artırıcı unsur oranı uygulanmasına rağmen derece mahkemelerince başvuru konusu taşınmaz için objektif değer artırıcı unsurun kabul edilmemesiyle gerçek kamulaştırma bedeline hükmedilmediğinden yakınmaktadır. Başvurucu ayrıca aleyhe hükmedilen vekâlet ücreti nedeniyle hükmedilen düşük kamulaştırma bedelinden de mahrum kaldığını öne sürmüştür. Sonuç olarak başvurucu belirtilen gerekçelerle eşitlik ilkesiyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

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

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

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

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

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkı dışında eşitlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiş ise de şikâyetin özünün gerçek kamulaştırma bedeline hükmedilmemesine yönelik olduğu anlaşılmakla anılan şikâyetlerin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Başvurucunun kamulaştırma bedelinin miktarına ve aleyhe hükmedilen vekalet ücretine ilişkin şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı ile Müdahalenin Varlığı ve Türü

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

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

31. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

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

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

33. Somut olayda taşınmazın kamulaştırılmasının kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunmadığı hususunda başvurucunun bir şikâyeti yoktur. Ayrıca başvurunun bu yönleriyle resen incelenmesini gerektiren bir neden de tespit edilememiştir. Dolayısıyla ölçülülük unsuruyla sınırlı bir denetim yapılacaktır.

34. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

35. Mülkiyet hakkından yoksun bırakma biçimindeki müdahalelerde, hedeflenen kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında gözetilmesi gereken adil denge ancak malike tazminat ödenmek suretiyle sağlanabilir. Diğer bir ifadeyle mülkten yoksun bırakmalarda malike tazminat ödenmesi, müdahaleyle malike yüklenen aşırı külfetin telafi edilmesini temin eden temel bir araçtır. Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca kamulaştırma yoluyla malikin mülkiyet hakkının sona erdirildiği hâllerde malike ödenmesi gereken tazminat taşınmazın gerçek bedelidir. Bu itibarla taşınmazın gerçek bedelinin ödenmediği durumlarda somut olayın koşulları da gözetilerek müdahalenin orantılı olmadığı sonucuna ulaşılabilir (Cevat Aydın, B. No: 2014/13886, 4/10/2017, § 48).

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

(1) Kamulaştırma Bedelinin Miktarına İlişkin İddia Yönünden

37. Somut olayda taşınmazı kamulaştırılan başvurucuya ödenmesi gereken tazminat miktarının tespitine yönelik olarak açılan davada Mahkemece taşınmazın gerçek bedelinin tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi kurulu tarafından düzenlenen 20/3/2015 tarihli raporda net gelir yöntemine göre tespit edilen 6.713,18 TL kamulaştırma bedeline taşınmazın Tortum-Oltu kara yoluna yakın olması nedeniyle %25 objektif değer artış oranı uygulanarak kamulaştırma bedeli 8.391,48 TL olarak hesaplanmıştır. Ancak Daire olayda objektif değer artışı uygulanmaması gerektiğini belirterek kararı bozması üzerine Mahkemece bozma kararına uyularak bu kez objektif değer artış oranı dikkate alınmaksızın 6.713,18 TL kamulaştırma bedeline hükmedilmiştir.

38. Vurgulanmalıdır ki taşınmaz bedelinin tespiti teknik ve uzmanlık gerektiren bir konudur. Bu nedenle kamulaştırılan taşınmazın bedelinin tespiti uzman mahkemelerin ve Yargıtayın

bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Anayasa Mahkemesi bu konuda uzmanlaşmış bir mahkeme olmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkı kapsamında yapılan bireysel başvurularda bedel veya değer düşüklüğü karşılığını hesaplamak gibi bir görevi de bulunmamaktadır (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 49; Abdülkerim Çakmak ve diğerleri, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 52). Anayasa Mahkemesinin görevi kamulaştırma bedelinin tespiti yönteminin gerçek bedelin ödenmesini temin edip etmediğini incelemekten ibarettir.

39. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin (f) bendinde araziler için kamulaştırma bedeli tespitinin taşınmazın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması hâlinde getireceği net getiri esas alınarak belirlenmesi öngörülmektedir. Düzenli ve sürekli tarımsal getiri istatistikleri ise ülkemizde il ve ilçe tarım müdürlükleri tarafından il merkezi ve ilçeler düzeyinde tutulmaktadır. Bu nedenle mahkemeler ve mahkemelerin atadığı bilirkişiler, Yargıtayın yerleşik içtihatları doğrultusunda özel bir durum olmadıkça kamulaştırma bedelinin tespitinde resmî birer kurum olan il ve ilçe tarım müdürlüklerinin verilerini kullanmaktadırlar (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 63).

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

41. Taşınmazın değerini etkileyen objektif unsurlar da değerin belirlenmesinde hesaba katılmaktadır. Bu unsurların tahdidî olarak sayılması mümkün değil ise de taşınmazın yola ve yerleşim yerine yakınlığı, ticari ve iş kapasitesi, deniz, göl, nehir gibi tabii güzelliklere uzaklığı, imarlı bölgelere yakınlığı gibi özellikler buna örnek gösterilebilir (Cevat Aydın, § 58).

42. Mahkemenin hükme esas aldığı bilirkişi raporu incelendiğinde objektif değer artış oranının %25 olarak kabulünde taşınmazın Tortum-Oltu kara yoluna yakınlığının dikkate alındığı görülmektedir. Ancak raporda söz konusu kara yolunun taşınmaza olan mesafesi işlenmemiş ve bu mesafenin ne suretle taşınmazın bedeline etki ettiğine dair bir açıklama yapılmamıştır. Bu hâliyle rapordaki değerlendirmenin oldukça soyut kaldığı ve dayanaklarının gösterilemediği anlaşılmıştır. Mahkeme kararında da buna açıklık getirilmemiş, bilirkişi raporundaki değerlendirmeler aynen kabul edilmiştir.

43. Dairenin bozma kararında ise dava konusu taşınmazın konumu, yüz ölçümü ve bilirkişi raporunda yazılı özelliklerine vurgu yapılmıştır. Dairenin aynı proje kapsamında kamulaştırılan taşınmazların bedel tespitine ilişkin uyuşmazlıkların tümünü gözönünde bulundurarak, bunlara ilişkin olarak düzenlenen raporları ve fotoğrafları inceleyerek bu kanaate vardığı gözlemlenmiştir. Her ne kadar Dairenin kararında da tatmin edici düzeyde bir irdeleme bulunmamakta ise de bilirkişi raporundaki değerlendirmenin soyutluğu ve Dairenin söz konusu bölgedeki tüm uyuşmazlıkları gözönünde bulundurarak kanaat oluşturduğu dikkate alındığında bozma kararındaki gerekçenin ilgili ve yeterli olduğu neticesine ulaşılmıştır.

44. Başvurucu, aynı bölgedeki -hatta aynı adadaki- diğer taşınmazlar için objektif değer artış oranı hesaplandığı hâlde kendi taşınmazı yönünden objektif değer artış oranı

uygulanmamasının yeknesaklığı bozduğunu ileri sürmektedir. Kamulaştırma bedeli her taşınmazın özellikleri dikkate alınarak belirlenmektedir. Bu sebeple her taşınmazın değerinin farklı olması kaçınılmazdır. Başvurucunun sadece aynı bölgedeki taşınmazlar için objektif değer artış oranı hesaplandığını öne sürmesi derece mahkemelerinin ulaştığı kanaatin keyfî olduğunun kabulü için yeterli görülemez. Derece mahkemelerinin kanaatinin sorgulanabilmesi için başvurucunun bundan daha öte dayanaklar göstermesi -örneğin söz konusu taşınmazların kendisininkiyle aynı özellikleri olduğunu somut bir biçimde ortaya koyması- beklenir.

45. Anayasa Mahkemesinin bir temyiz mercii olmadığı ve inceleme yetkisinin sınırlı olduğu hatırdan uzak tutulmamalıdır. Bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesinin bir temyiz mercii gibi hareket ederek derece mahkemesi kararlarını her yönüyle hukuka uygunluk denetimine tabi tutması düşünülemez. Bu kapsamda başvurucunun kamulaştırma bedelinin miktarına ilişkin iddialarına yönelik yapılan değerlendirmede başvurucunun emsal gösterdiği taşınmazların niteliklerinin kendininkiyle aynı olduğunu gösterme yolunda bir çabaya girişmemiş olması karşısında derece mahkemelerinin ulaştığı kanaatin keyfî ve temelsiz olduğunun söylenmesi için hiçbir neden bulunmamaktadır.

46. Açıklanan gerekçelerle kamulaştırma bedelinin miktarı yönünden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

(2) Vekâlet Ücreti Yönünden

47. Anayasa Mahkemesi kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin davalarda taşınmaz malikleri aleyhine hükmedilen vekâlet ücretiyle ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Sadettin Ekiz, §§ 44-58).

48. Söz konusu başvuruda sonuç olarak taşınmazı kamulaştırılan başvurucunun satın alma usulündeki bedeli kabul etmediği olayda derece mahkemelerince, daha yüksek bir bedelin tespit edilmesiyle başvurucunun haksız olmadığının anlaşıldığı ve kamulaştırmayı yapan idareye başvurucunun vekâlet ücreti ödemek zorunda bırakılmasıyla kamulaştırma bedelinin önemli ölçüde azalmasına sebebiyet verildiği belirtilmiştir. Buna göre bu sonuca başvurucunun davranışının yol açtığı gösterilemediğinden müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yükleyerek müdahalenin dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin başvurucu aleyhine bozulmuş olduğu, başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu değerlendirilmiştir (Sadettin Ekiz, § 70).

49. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kamulaştırma bedelinin satın alma usulünde belirlenen değerden daha düşük bir tutarda tespit edildiği davalarda farklı bir sonuca ulaşılabileceğine dikkati çekmektedir. Ancak böyle durumlarda da hükmedilecek vekâlet ücretinin kamulaştırma bedelini önemli ölçüde azaltmaması gerekmektedir. Özellikle kamulaştırma bedelinin nispeten düşük belirlendiği hâllerde vekâlet ücretinin de aynı oranda düşük belirlenmesi gerekir. Aksi hâlde yani her durumda maktu vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmesi somut olayın özelliğine göre mülk sahibine aşırı bir külfet yüklenmesine yol açabilir (Sadettin Ekiz, § 69).

50. Somut olayda bozma öncesi kararda 8.391,48 TL kamulaştırma bedeline, bozma kararı sonrasında ise 6.713,18 TL kamulaştırma bedeline hükmedilmiştir. Ayrıca taraflar lehine/aleyhine karşılıklı olarak 1.980 TL vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmiştir. Buna

göre hükmedilen 6.713,18 TL kamulaştırma bedelinin yaklaşık %30'una tekabül eden vekâlet ücreti nedeniyle -Sadettin Ekiz kararında belirtilen ilkeler ışığında- kamulaştırma bedelinde önemli ölçüde azalma meydana geldiği değerlendirilmiştir. Bu sebeple kamulaştırma işlemi sonucu mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle malike yüklenen külfet ile kamu yararı arasında makul bir dengenin kurulamadığı, başvurucuya yüklenen külfetin aşırı ve ölçüsüz olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle vekalet ücretine yönelik Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

53. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve yargılamanın yenilenmesiyle birlikte tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

54. 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).

55. 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).

56. 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).

57. Kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin kararda aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle kamulaştırma bedelinde önemli ölçüde azalma meydana geldiği ve başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (bkz. § 50). Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Kamulaştırma bedelinin miktarı yönünden ve aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Kamulaştırma bedelinin miktarı yönünden Anayasa’nın 35. maddesinde güvence alına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi yönünden Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tortum Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/398) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama

giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtay 5. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OMKA LOJİSTİK HAFR. İNŞ. SAN. VE TİC. A. Ş.

B. No: 2018/35535 | Karar tarihi: 14.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/35535

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OMKA LOJİSTİK HAFR. İNŞ. SAN. VE TİC. A. Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/35535)

Karar Tarihi: 14/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Omka Lojistik Hafr. İnş. San. ve Tic. A. Ş.

Temsilcisi : Murat DEMİRCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği kanun hükmüne dayalı olarak idari para cezası verilmesi nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin; kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddiaya ayrı ve açık yanıt verilmemesi nedeniyle de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuru konusu olayın gerçekleştiği tarihte sürücü İ.Ş., trafik tescil kayıtlarına göre başvurucu Şirket adına kayıtlı çekici-kamyon ile yolda seyir hâlinde olduğu sırada rutin trafik kontrolü yapmakta olan kolluk görevlileri tarafından durdurulmuştur.

9. 15/5/2018 tarihli Trafik İdari Para Cezası Karar Tutanağı'nda (Tutanak), söz konusu aracın azami yüklü ağırlığını %25'in üzerinde fazla yükleme yaparak aştığı tespitine yer verilmiştir. Bu tespit doğrultusunda başvurucu Şirket hakkında 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 65. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile ikinci fıkrasının (e) bendi uyarınca belirlenen 5.510 TL idari para cezası iki kat uygulanmak suretiyle 11.020 TL idari para cezası verilmiştir.

10. Başvurucu Şirket, idari para cezasına karşı İstanbul Anadolu 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) iptal başvurusunda bulunmuştur. Konuyla bağlantılı olarak iptal başvurusunda, tutanakta aracı işletenin ve yükü gönderenin aynı kişi olduğu gerekçesiyle her birine uygulanacak cezanın toplamının başvurucu Şirkete verildiğinin belirtildiğini ancak olaydan önceki tarihte Anayasa Mahkemesinin idari para cezasına dayanak olan kanuni düzenlemeyi iptal ettiğini ileri sürmüştür. Bu nedenle yalnızca işleten için öngörülen cezanın ödenmesi, gönderen kişi yönünden de verilen aynı miktardaki idari para cezasının kaldırılması gerektiği vurgulanmıştır.

11. Hâkimlik, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğüne (Müdürlük) idari para cezasına konu tüm belgelerin gönderilmesi için yazı yazmıştır. Müdürlüğün gönderdiği 27/7/2018 tarihli yazıda ilgili kanuni düzenlemelerin yanı sıra ve somut olaya ilişkin şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Olay günü Tuzla Köprü mevkiinde kolluk görevlilerince yapılan rutin kontrollerde, dış görünüşü itibarıyla fazla yük taşıdığı şüphesiyle başvurucu Şirkete ait araç durdurulmuştur. Araç, kantara götürülüp tartılmış ve tescil belgesi ile POLNET sorgulamasına göre azami yüklü ağırlığı 30.875 kilogram olması gerekirken toplam ağırlığının 55.530 kilogram olduğu, buna göre azami yüklü ağırlığın %25'in üzerine tekabül eden 24.655 kilogram miktarında aşıldığı tespit edilmiştir.

ii. Araç sürücüsü İ.Ş.nin kolluk görevlilerine irsaliye ibraz etmemiş olması ve tespit edilen yüzdelik oran karşısında, gönderenin birden fazla olması veya tespit edilememesi durumuna dair 2918 sayılı Kanun'un 65. maddesinin sekizinci fıkrası doğrultusunda başvurucu Şirket hakkında anılan tutanağın düzenlendiği belirtilmiştir.

12. Hâkimlik 13/8/2018 tarihinde başvurucu Şirketin itirazını reddetmiştir. Ret kararında, Müdürlükten gönderilen belgelerdeki açıklamalar karşısında tutanak konusu eylemin sabit ve eyleme uygulanan idari yaptırımın doğru olduğu sonucuna varılmıştır.

13. Başvurucu Şirketin anılan karara karşı, idari para cezasına yönelik iptal başvurusunda ileri sürdüğü hususları yineleyerek yaptığı itiraz, İstanbul Anadolu 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 3/10/2018 tarihinde reddedilmiştir.

14. İtirazın reddine ilişkin kararın 24/10/2018 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine başvurucu Şirket 23/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 2918 sayılı Kanun'un "Araçların yüklenmesi" kenar başlıklı 65. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Araçların yüklenmesinde, yönetmeliklerle belirlenen ölçü ve esaslara aykırı olarak;

...

b) Azami yüklü ağırlığın veya izin verilen azami yüklü ağırlığın aşılması,

...

yasaktır.

...

Birinci fıkranın (b) bendine uymayarak;

...

e) % 25'in üzerinde fazla yüklemelerde 3.000 Türk Lirası,

işleten ve gönderenlere ayrı ayrı idarî para cezası verilir.

...

İşleten ile gönderenin aynı olması halinde birinci fıkraya uymayan işleten ve gönderen için uygulanacak idarî para cezalarının toplamı uygulanır.

Gönderenin birden fazla olması veya tespit edilememesi halinde birinci fıkraya uymayan işleten ve gönderen için uygulanacak idarî para cezalarının toplamı işletene uygulanır.

..."

16. 8/11/2012 tarihli ve 28461 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Araçların Yüklenmesine İlişkin Ölçü ve Usuller ile Tartı ve Boyut Ölçüm Toleransları Hakkında Yönetmelik'in "Tanımlar" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelikte geçen;

a) Azami ağırlık: Aracın güvenle taşıyabileceği azami yükle birlikte ağırlığını,

...

h) Gönderen: Eşyayı bir yerden başka bir yere nakletmek amacıyla taşımacıya teslim eden gerçek veya tüzel kişiyi,

ı) İşleten: Denetlenen araç 11/6/2009 tarihli ve 27255 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Karayolu Taşıma Yönetmeliği kapsamında bir yetki belgesine kayıtlı ise yetki belgesi sahibi olan; kayıtlı değilse araç sahibi olan veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülen veya aracın uzun süreli kiralama, ariyet veya rehni gibi hallerde kiracı, ariyet veya rehin alan gerçek veya tüzel kişiyi veya başka bir kişinin aracını kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiili tasarrufu bulunduğu ispat eden kişiyi,

...

ifade eder."

17. Anayasa Mahkemesinin 12/7/2017 tarihli ve E.2017/95, K.2017/119 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

3. Başvuran Mahkeme, Kanun'un, 6001 sayılı Kanun'un 36. maddesiyle değiştirilen 65. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarının iptalini talep etmiştir.

4. Bakılmakta olan davanın uyuşmazlık konusunu, Kanun'un 65. maddesinin yedinci fıkrasında düzenlenen, işleten ile gönderenin aynı olması durumunda uygulanacak yaptırım oluşturmaktadır. Kanun'un 65. maddesinin sekizinci fıkrası ise gönderenin birden fazla olması ya da tespit edilememesi durumlarında uygulanacak yaptırımla ilgilidir. Dolayısıyla, Kanun'un 65. maddesinin sekizinci fıkrası bakılmakta olan davada uygulanacak kural değildir. Bu nedenle, Kanun'un 65. maddesinin sekizinci fıkrasına yönelik başvurunun, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

5. Kanun'un 65. maddesinin itiraz konusu yedinci fıkrası ise maddenin birinci fıkrasında sayılan tüm yasaklara uyulmaması halinde uygulanacak ortak ve geçerli bir kuraldır. Bu nedenle itiraz konusu kurala ilişkin esas incelemenin, bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek, 2918 sayılı Kanun'un 65. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi yönünden sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

...

9. İtiraz konusu kuralda, işleten ile gönderenin aynı olması halinde azami yüklü ağırlığı veya izin verilen azami yüklü ağırlığı aşan işleten ve gönderen için uygulanacak idarî para cezalarının toplamının uygulanacağı öngörülmektedir.

10. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

11. Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi idari yaptırımlar açısından da Anayasa'ya bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifleştirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Kanun koyucu bu yetkisini kullanırken kabahat ve yaptırım arasındaki adil dengenin korunmasını da dikkate almak zorundadır.

12. Öte yandan, hukuk devleti ilkesi ve ceza hukukunun temel ilkeleri arasında yer alan 'aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz (ne bis in idem)' ilkesi gereğince kişi, aynı fiil nedeniyle birden fazla yargılanamaz ve cezalandırılamaz.

13. İtiraz konusu kural, azami yüklü ağırlığın aşılması durumunda göndereni ve işleteni ayrı ayrı ve eşit miktarda idari para cezası ile sorumlu tutarken 'işleten ile gönderenin aynı olması' durumunda aynı ihlal nedeniyle işleten ve gönderenin sorumlu olduğu miktarların toplamı kadar idari para cezası uygulanmasını öngörmektedir. Kuralın lafzı dikkate alındığında 'gönderen' ve 'işleten' için öngörülen ceza miktarlarının 'toplamı', işleten ve gönderenin hukuka aykırı fiillerine bağlanan iki ayrı cezanın birlikte uygulanması ve dolayısıyla aynı kişinin iki kere yaptırıma tabi tutulması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle, ne bis in idem ilkesine uygunluk yönünden kuralın yol açtığı söz konusu

mükerrerliğin 'aynı fiil'den kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususunun irdelenmesi gerekmektedir.

14. Kural'da yer alan 'işleten ile gönderenin aynı olması', kişinin 'kendi yükünü taşıması' halinde meydana gelebilecek bir durumdur. İlgili mevzuatta 'eşyayı bir yerden başka bir yere nakletmek amacıyla taşımacıya teslim eden gerçek veya tüzel kişi' olarak tanımlanan gönderenin, kendi yükünü taşınmak üzere kendisine teslim etmesi gibi bir durumun söz konusu olamayacağı ve dolayısıyla da 'işleten ile gönderenin aynı olması' halinde ortada bir 'gönderen'in varlığından söz edilemeyeceği kuşkusuzdur.

15. Diğer taraftan, işleten ile gönderenin aynı kişi olması durumunda, bu kişinin (işleten) azami yüklü ağırlığı aşmasına ve bunun sonucunda itiraz konusu kuralda öngörülen cezanın uygulanmasına neden olan hareketleri, amaç, zaman ve mekân yönlerinden birbirine bağlı şekilde kendi içinde bir bütün oluşturduğundan hukuki anlamda 'tek bir fiil' olarak değerlendirilmelidir.

16. Bu durumda, iki ayrı fail ve her biri ayrı ceza gerektiren birbirinden bağımsız fiiller söz konusu olmadığından, bir kişinin (işleten) 'aynı fiil' nedeniyle iki kere cezalandırılması sonucunu doğuran itiraz konusu kural, ne bis in idem ilkesine ve hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımaktadır.

17. Açıklanan nedenlerle kural, 2918 sayılı Kanun'un 65. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

...

19. Kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 38. maddesi yönünden incelenmemiştir."

18. Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 2/12/2014 tarihli ve E.2014/20604, K.2014/20260 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyada bulunan fatura ve muterizin beyanına göre, muterizin taşınan malın ticari sahibi olduğu kanaatine varılarak, gönderen sıfatıyla fazla yük taşıttığından bahisle, başvurunun reddine karar verilmiş ise de, ... plaka sayılı kamyonda yapılan kontrolde elde edilen faturaya göre, gönderilen malın muteriz firma tarafından [M.M.] San. ve Tic. Ltd. Şti.ne satıldığının anlaşıldığı, faturanın sevk irsaliyesi yerine geçemeyeceği, malın taşındığı aracın muteriz firmayla ilgisi olmayan [F.K.] adlı işletene ait olduğu, sevk irsaliyesi bulunmaması karşısında, faturaya göre malın sahibinin, malı satan muteriz firma değil, satın alan [M.M.] San. ve Tic. Ltd. Şti.ne ait olduğunun kabul edilmesi gerektiği, diğer yandan mahkemece muterizin beyanına göre malın sahibinin kendisi olduğu kanaatine varıldığı belirtilmiş ise de, muterizin bu yönde bir beyanının olmadığı, tam tersi malın ismi zikredilen firmaya satıldığını ve kendilerine ait olmadığını iddia ettiği, nitekim 2918 sayılı Karayolları Kanunu'nun 65/8. maddesine göre, 'Gönderenin birden fazla olması veya tespit edilememesi halinde birinci fıkraya uymayan işleten ve gönderen için uygulanacak idari para cezalarının toplamı işletene uygulanır.' şeklindeki düzenleme nazara alındığında, itirazın kabulüne karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmemiş ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu kanun yararına bozmaya atfen ihbar olunmuş bulunmakla Türk Milleti adına gereği görüşülüp düşünüldü;

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname

içeriği yerinde görüldüğünden İnegöl 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 10.02.2014 tarihli ve 2013/627 değişik iş sayılı kararının CMK.nın 309/4. maddesi uyarınca BOZULMASINA, ilgiye verilen idari para cezasının kaldırılmasına [karar verilmiştir.]"

19. Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 9/6/2016 tarihli ve E.2016/78, K.2016/19416 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya kapsamına göre, muterizin taşınan malın ticari sahibi olduğu kanaatine varılarak, gönderen sıfatıyla fazla yük taşıttığından bahisle, başvurunun reddine karar verilmiş ise de, muterizin, ... plaka sayılı kamyonun kendilerine ait olmadığını, doğrudan veya dolaylı olarak aracın kendileri ile bağlantısının bulunmadığını, malın müşteriye satıldıktan sonra yükleme veya nakliye kısımlarında kendilerinin herhangi bir yükümlülüklerinin bulunmadığını iddia ettiği, nitekim 2918 sayılı Karayolları Kanunu'nun 65/8. maddesine göre, 'Gönderenin birden fazla olması veya tespit edilememesi halinde birinci fıkraya uymayan işleten ve gönderen için uygulanacak idarî para cezalarının toplamı işletene uygulanır.' şeklindeki düzenleme nazara alındığında, itirazın kabulüne karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın kanun yararına bozulması isteminde bulunulmakla gereği görüşülüp düşünüldü;

... plakalı kamyonda azami yüklü ağırlığın veya izin verilen azami yüklü ağırlığın aşılması suretiyle taşındığı tespit edilen yükün kabahatli [M.G.A.H.] Ltd. Şti.nin Adana Şubesi tarafından 14/02/2014 tarih ve AU 597639 seri nolu sevk irsaliyesi ile [E.F.H.] şirketine tamir amaçlı gönderildiği anlaşılmakla; idari yaptırım kararının iptali başvurusunun reddine dair Tarsus Sulh Ceza Hakimliğinin 01/07/2015 tarihli ve 2014/702 değişik iş sayılı kararında bir isabetsizlik görülme[miştir.]"

20. Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 29/3/2021 tarihli ve E.2019/29086, K.2021/3764 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"20/02/2018 tarihli ve ... seri numaralı sevk irsaliyesine göre malı gönderenin belirsiz ve birden fazla olmayıp, [M.T.] A.Ş. olduğunun anlaşılması karşısında muteriz hakkında anılan Kanun'un 65/7. maddesine göre idarî para cezası uygulanamayacağı cihetle, 20/02/2018 tarihli ve IH 290883 seri numaralı trafik idarî para cezası karar tutanağına karşı itiraz üzerine; kabahatli hakkında 2918 sayılı Kanun'un 65/7. maddesi uyarınca uygulanan 915,00 Türk lirası idarî para cezası yönünden kabulü ile anılan idarî para cezasının kaldırılmasına, aynı Kanun'un 65/1-b maddesi gereğince uygulanan 915,00 Türk lirası idarî para cezası yönünden ise reddine karar verilmesi gerekir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 14/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; azami yüklü ağırlığı aşılmış aracı işleten ve bu yükü gönderen kişilere aynı miktarda ve ayrı ayrı verilecek olan idari para cezalarının toplamının, bu kişilerin aynı kişi olması durumunda aracı işletene verilmesini öngören kanuni düzenlemenin olay tarihinden önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğini, dolayısıyla aracı işleten sıfatıyla verilen idari para cezasının olay tarihinde yürürlükte bulunmayan kanuni düzenlemeye dayalı

olarak iki kat uygulanmasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

23. Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

''Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.''

24. Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi uyarınca hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi; kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, § 13).

25. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar -Anayasa'nın konuya ilişkin kurallarına aykırı olmamak kaydıyla- ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri gözönüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu; cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç ya da kabahat sayılacağı, bunların hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine sahiptir (AYM, E.2014/124, K.2015/24, 5/3/2015).

26. Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi idari yaptırımlar açısından da hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifleştirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir. Bununla birlikte kanun koyucunun takdir hakkı kapsamında öngördüğü yaptırımın adil ve hakkaniyete uygun olması gerekmektedir (AYM, E.2017/103, K. 2017/108, 31/5/2017, § 10).

27. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi; kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Suçlar kadar katı değerlendirilmemekle birlikte bu ilke ana hatlarıyla kabahatler için de geçerli kabul edilmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2017/103, K.2017/108, 31/5/2017, § 11).

28. 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 anlam ve önemi haiz 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 olarak uygulanması sağlanmaktadır (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32).

29. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfî ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenebilmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla

mümkün olabilir. Bu doğrultuda kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin bu ilkeye saygılı hareket etmeleri, suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organının da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (Karlis A.Ş., § 33).

30. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. 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. Bu bakımdan kanun metni, bireylerin gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla kanunun uygulanması öncesinde muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; Karlis A.Ş., § 34). Belirlilik ilkesi hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp davranışlarını düzenleyebilir (Karlis A.Ş., § 34).

31. Somut olayda başvurucu, Müdürlüğün azami yüklü ağırlığı aşılan aracın kendilerine ait olması sebebiyle işleten sıfatını taşıdıklarını, aynı zamanda araçtaki yükü gönderen de olduklarını, dolayısıyla her iki sıfatın kendilerinde birleştiğini kabul ederek 2918 sayılı Kanun'un 65. maddesinin yedinci fıkrası gereğince idari para cezasının iki kat uyguladığını ileri sürmüştür. Ancak Müdürlüğün gönderdiği 27/7/2018 tarihli yazıda, araç sürücüsü İ.Ş.nin kolluk görevlilerine irsaliye ibraz etmemiş olması, yükü gönderenin tespit edilemediği hususunda delil olarak değerlendirilmiş ve bu nedenle "gönderenin birden fazla olması veya tespit edilememesi" durumuna dair kanuni düzenleme dikkate alınarak başvurucu Şirket hakkında idari para cezası verildiği belirtilmiştir (bkz. § 11). "Gönderenin tespit edilememesi" hâli ise 2918 sayılı Kanun'un 65. maddesinin sekizinci fıkrasında öngörülen düzenlemedir (bkz. § 15). Bu durumda Müdürlüğün araç şoförünün yüke dair irsaliye ibraz etmemesi nedeniyle yükü gönderenin tespit edilemediği gerekçesiyle, işleten konumundaki başvurucu Şirketin kabahat eyleminin 2918 sayılı Kanun'un 65. maddesinin sekizinci fıkrasına uygun olduğunu değerlendirdiği, böylece anılan fıkra gereğince başvurucu Şirkete işleten ve gönderen için uygulanacak idari para cezalarının toplamını uyguladığı anlaşılmaktadır.

32. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin iptal kararının başvurucu Şirkete uygulanan idari para cezasının dayanağı olan 2918 sayılı Kanun'un 65. maddesinin sekizinci fıkrasını kapsamadığı (bkz. § 17) ve olay tarihinde anılan düzenleme yürürlükte bulunduğundan başvurucunun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun kabahat saydığı bir fiilden dolayı cezalandırıldığı açıktır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması

nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; kendisine aracı işleten sıfatı nedeniyle uygulanan idari para cezasına ek olarak yükü gönderen kişi için öngörülen aynı miktardaki cezanın da uygulanmasına dayanak olan kanuni düzenlemenin olay tarihinden önce iptal edildiğine ilişkin esasa etkili itirazlarının iptal başvurusuna ve bu başvurunun reddine karşı itirazına dair kararlarda değerlendirilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

35. 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).

36. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

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

38. Somut olayda yapılan değerlendirme sonunda tarafların iptal başvurusunun sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır. Kaldı ki başvurucu araçtaki yükün kendilerine ya da bir başkasına ait olup olmadığına, araç şoförünün yüke dair irsaliye ibraz etmemesinin Müdürlükçe 2918 sayılı Kanun'un 65. maddesinin sekizinci fıkrasında öngörülen "yükü gönderenin tespit edilememesi" olarak değerlendirilmesine, dolayısıyla başvuruya konu cezanın dayanağının bu anılan maddenin bu fıkrası olduğuna ve Anayasa Mahkemesince iptal edilen düzenlemenin hangi nedenle bu fıkranın uygulanmasına da engel olduğuna dair herhangi bir açıklamada da bulunmamıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 14/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

REŞAT KIRAN

B. No: 2018/35972 | Karar tarihi: 14.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/35972

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

REŞAT KIRAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/35972)

Karar Tarihi: 14/9/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 17/12/2021 - 31692

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Reşat KIRAN

Vekili : Av. Sinan DURU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işe iade davasının hakkaniyete aykırı şekilde reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma ve çalışma haklarının ihlal edildiği iddialarına 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.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Devletin yetkili organları tarafından tehdit değerlendirmesi yapılarak demokratik anayasal düzene, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine, millî güvenliğe yönelik tehdit oluşturan tüm terör örgütlerine ve illegal yapılanmalara karşı tedbirler alınması kararlaştırılmıştır (ayrıntılar için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017).

9. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmiş ve OHAL kanun hükmünde kararnameleri çıkarılmıştır. Bu çerçevede 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

10. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde terör örgütlerine ya da Millî Güvenlik Kurulunca (MGK) devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ya da bunlarla iltisakı yahut irtibatı olduğu değerlendirilen her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personelin kamu görevinden çıkarılmaları öngörülmüştür.

11. 667 sayılı KHK 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucunda kanunlaşmıştır.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olay ve Olgular

12. Başvurucu 16/10/2015 tarihinde Özalp Belediye Başkanlığında (Belediye) şehir içi otobüs şoförü olarak çalışmaya başlamıştır.

13. Belediye 18/4/2017 tarihli bildirimle başvurucunun iş akdini feshetmiştir. Fesih bildiriminde; OHAL kapsamında alınan tedbirlere ilişkin kanun hükmünde kararnameler uyarınca Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen PKK/KCK ve diğer terör örgütleri, yapılar ve oluşumlara aidiyeti veya bu örgütlerle irtibatı ve iltisakı olduğunun değerlendirildiği gerekçesiyle başvurucunun iş akdinin 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun ilgili maddeleri uyarınca sona erdirildiği belirtilmiştir.

14. Başvurucu 12/5/2017 tarihinde Özalp Asliye Hukuk Mahkemesinde -iş mahkemesi sıfatıyla- (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; iş sözleşmesinin usule uygun olarak feshedilmediğini zira işveren tarafından gerçek dışı beyanların ileri sürüldüğünü, objektif ve tereddüde yer vermeyecek şekilde bir fesih sebebi gösterilmediğini, işe iadesine karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

15. Mahkeme 4/4/2018 tarihli kararla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; 667 sayılı KHK hükümlerinden bahsedildikten sonra, yapılan araştırma neticesinde başvurucunun Van 4. Ağır Ceza Mahkemesinde terör örgütüne isteyerek ve bilerek yardım etme suçunu işlediği iddiasıyla açılan 2009/228 Esas sayılı ve 2012/222 Esas sayılı dosyalarda sanık sıfatında olduğunun, terör örgütüne yardım ve yataklık etme suçundan gözaltına alındığının ve 2009 yılında tutuklandığının, ayrıca Özalp 1. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından kaçakçılık

suçundan yargılandığının tespit edildiği belirtilmiştir. Mahkeme, bu tespiti yaptıktan sonra iş sözleşmesinin fesih nedenleri ve bu nedenlere göre haklı ya da geçerli bir fesih sebebi bulunup bulunmadığı üzerinde durmuştur. Bu kapsamda başvurucunun iş sözleşmesinin feshine neden olabilecek nitelikte terör örgütü ile irtibat veya iltisakına ilişkin şüpheyi ortaya koyacak emarelerin bulunduğuna, bu durumun taraflar arasındaki güven ilişkisini zedelediğine, işverende iş sözleşmesini devam ettiremeyecek derecede şüphe oluştuğuna ve fesih tarihi itibarıyla işe iade davası bakımından en azından geçerli bir nedenin bulunduğuna Mahkemece kanaat getirilmiş ve davanın reddine karar verilmiştir.

16. Başvurucu, karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuş ve istinaf dilekçesinde usul ve esas yönünden ayrı ayrı iddialarını ifade etmiştir. Başvurucu, usul yönünden hakkındaki ceza davalarının bekletici mesele yapılması gerektiğini zira kesinleşmiş bir karar olmadan sadece açılmış bir soruşturmayı gerekçe göstererek karar verilmesinin usule aykırı olduğunu iddia etmiştir. Esas yönünden ise savunması alınmadan iş akdine son verildiğinden feshin hukuka aykırı olduğunu, işten çıkarılmayı gerektiren bir sebep bulunmadığını, herhangi bir örgütle ilişkili olduğu yönünde hakkında kesinleşmiş hiçbir kararın bulunmadığını, kesinleşen karar bulunmadığı hâlde belirtilen ceza davalarının Mahkeme kararına gerekçe yapılmasının masumiyet karinesine aykırı olduğunu zira bu şekilde hakkında soruşturması olduğu için suçluymuş gibi davranıldığını ileri sürmüştür.

17. Nihai karar 30/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 29/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. Berrin Baran Eker [GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 14/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; daha önce yargılandığı ve cezasını çektiği bir suçla ilgili yargılamadan sonra hiçbir somut delil olmadığı hâlde terör örgütüyle irtibatlı ve iltisaklı olduğunun değerlendirildiğini, hakkında herhangi bir örgütle ilişkili olduğu yönünde hiçbir soruşturma veya yargılamanın bulunmadığını, değerlendirmenin hatalı olduğunu belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

21. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18). Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü, Sözleşme'nin ise 6. maddesinin (2) numaralı fıkralarında düzenlenmektedir (Ahmet Altuntaş ve diğerleri [GK], B. No: 2015/19616, 17/5/2018, § 7).

22. Bir başka ifadeyle 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 (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 37).

23. Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

24. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır (Galip Şahin, § 38).

25. Güvencenin birinci yönü kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, § 39).

26. Masumiyet karinesinin ikinci yönü 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).

27. Somut olayda başvurucu, herhangi bir örgütle ilişkili olduğu yönünde hakkında hiçbir soruşturma ve yargılama bulunmamasına karşın önceden yargılandığı ve cezasını çektiği yargılamaların davanın reddine gerekçe olarak gösterilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Mahkeme kararında; başvurucunun Van 4. Ağır Ceza Mahkemesinde örgüte isteyerek ve bilerek yardım etme suçundan bahisle açılan 2009/228 Esas sayılı ve 2012/222 Esas sayılı dosyalarda sanık sıfatıyla yer aldığı, Özalp 1. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından kaçakçılık suçundan yargılandığı, Özalp İlçe Jandarma Komutanlığınca terör örgütüne yardım ve yataklık etme suçundan gözaltına alındığı ve 2009 yılında tutuklandığı bilgilerine yer verilmiştir. Söz konusu hususların başvurucunun terör örgütü ile irtibat veya iltisakına ilişkin şüpheyi ortaya koyacak emareler barındırdığı ve bu durum nedeniyle taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelendiği, işverende iş sözleşmesinin devamının beklenemeyecek derecede şüphe meydana geldiği ve geçerli fesih nedeninin bulunduğuna kanaat getirildiği belirtilmiştir (bkz. § 15).

29. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan inceleme sonucunda

başvurucu hakkında terör örgütüne yardım suçu dolayısıyla Van 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/228 Esas sayılı dosyasında açılan davada 31/3/2010 tarihinde başvurucunun 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği ve kararın temyiz incelemesinden geçerek kesinleştiği anlaşılmıştır. Yine başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçu dolayısıyla Van 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 2012/222 Esas sayılı dosyasında açılan davada 21/11/2012 tarihinde başvurucunun 5 yıl 7 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği ve kararın temyiz edilmeksizin kesinleştiği belirlenmiştir.

30. Mahkeme kararında, başvurucunun sanık sıfatıyla yer aldığının belirtildiği yargılama süreçlerinin söz konusu karardan çok önce tamamlandığı ve kesinleştiği anlaşılmıştır. Buna karşın istinaf dilekçesinde başvurucu tarafından hakkındaki söz konusu yargılamaların tamamlandığı ve kesinleştiğinden bahsedilmediği, sadece hakkındaki soruşturma nedeniyle suçlu olarak kabul edildiğinin ileri sürüldüğü görülmüştür.

31. Mevcut bireysel başvuruya konu mahkeme kararının incelenmesi neticesinde başvurucu hakkındaki önceki yargısal hususların ve tespitlerin olgusal olarak ele alındığı, söz konusu süreçlere ve sebeplerine dair hukuki bir değerlendirme yapılmadığı belirlenmiştir. Kararda herhangi bir suça ilişkin olarak başvurucu hakkında bir saptamada bulunulmadığı gibi ilgili mevzuatın gözönünde bulundurulması suretiyle Mahkemece sonuca ulaşıldığı görülmüştür.

32. Bu hâle göre Mahkemenin ilgili mevzuat ve somut olayın koşulları değerlendirmek suretiyle hüküm kurduğu, başvurucunun suçlu olduğu yönünde bir ifadeye yer vermediği görüldüğünden masumiyet karinesinin ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

33. Öte yandan başvurucu daha önce yargılandığı ve cezasını çektiği bir yargılamadan sonra hiçbir somut delil olmadığı hâlde terör örgütüyle irtibatlı ve iltisaklı olduğunun değerlendirildiğini belirtmekteyse de söz konusu iddianın kanun yollarında ileri sürülmediği anlaşıldığından bireysel başvurunun ikincil niteliğinin gereği olarak bu husus yönünden herhangi bir inceleme yapılmamıştır.

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

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu; Mahkemece eksik inceleme ve araştırma ile hüküm kurulduğunu, subjektif değerlendirmelerle davanın reddine hükmedildiğini, iş akdinin feshedilmesi hakkında savunmasının alınmadığını, kararın hukuka aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.

36. Bakanlık görüşünde, hukuk kurallarını yorumlama yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu ve ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde bulunduğu ileri sürülmüştür.

2. Değerlendirme

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16; M. Aydın Gürül, B. No: 2012/682, 2/10/2013, § 18). Başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlaline yönelik iddiasını temellendirmemesi nedeniyle eşitlik ilkesi yönünden inceleme yapılmamış, iddiaları hakkaniyete uygun yargılanma hakkı

kapsamında ele alınmıştır.

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

39. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi olarak nitelendirilemez (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53).

40. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai hâllerde aslında yargılamanın sonucuna dair olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149).

41. Bireysel başvuruya konu olayda, belediyede şehir içi otobüs şoförü olarak çalışmakta olan başvurucunun iş akdi, OHAL kapsamında alınan tedbirlere ilişkin kanun hükmünde kararnameler uyarınca MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen PKK/KCK ve diğer terör örgütleri, yapılar ve oluşumlara aidiyeti veya bu örgütlerle irtibatı ve iltisakı olduğunun değerlendirildiği gerekçesiyle Belediyece feshedilmiştir. Söz konusu işlemin iptali istemiyle açılan davada da Mahkemece terör örgütüne yardım etme suçu nedeniyle başvurucu hakkındaki yargılamalardan bahsedildikten sonra başvurucunun iş sözleşmesinin feshine neden olabilecek nitelikte terör örgütü ile irtibat veya iltisakına ilişkin şüpheyi ortaya koyacak emarelerin bulunduğu, bu durumun taraflar arasındaki güven ilişkisini zedelediği, işverende iş sözleşmesini devam ettiremeyecek derecede şüphe meydana geldiği ve fesih tarihi itibarıyla işe iade davası bakımından en azından geçerli nedenin bulunduğu kanaatine ulaşıldığı belirtilerek davanın reddine hükmedilmiştir.

42. Anayasa Mahkemesinin Berrin Baran Eker ([GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020) kararında; 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde terör örgütlerine ya da MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen işçilerin iş

sözleşmelerinin feshedilmesinin öngörüldüğü ancak yargı mercilerinin denetim yetkisini kısıtlayan herhangi bir hükme yer verilmediği, bu bakımdan 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi dayanak gösterilerek iş sözleşmesi feshedilen işçiler tarafından açılan işe iade davalarının esasının incelenmesini önleyen herhangi bir düzenleme bulunmadığı belirtilmiştir. İşverenin şüphesine dayanak olguların değerlendirilememesinin, böylece feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının incelenememesinin şüphe feshinde yargı yolunun açık olmasını anlamsız kılacağını, dolayısıyla derece mahkemelerinin iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığını inceleme yükümlülüğünün bulunduğu vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi nihayetinde 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde belirtilen örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üye olunması ya da bunlara mensubiyetin veya iltisakın yahut irtibatın bulunmasının geçerli bir fesih sebebi olarak öngörüldüğünü ancak düzenlemenin sözü edilen yapılarla irtibatının bulunduğu gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin açtığı işe iade davasında derece mahkemelerinin geçerli fesih sebebi olarak gösterilen olguyu, diğer bir ifadeyle işçinin kuralda belirtilen yapılarla irtibatının bulunup bulunmadığını iş hukukunun kurallarını da gözeterek araştırma ve ortaya koyma yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığını ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi anılan başvuruda derece mahkemelerinin adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkeme hakkı gereği asıl işverenin başvurucu hakkındaki değerlendirmesinin objektif ve makul dayanakları olup olmadığını, dolayısıyla geçerli feshin koşullarının oluşup oluşmadığını incelemeden asıl işverenin şüphesine bağlı kalınarak sonuca vardığı dolayısıyla hukuk düzeni tarafından başvurucuya tanınan feshe karşı yargı yolunun açık olmasının teorik olmaktan öteye geçemediğini belirterek başvurucunun mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

43. Somut olayda ise Berrin Baran Eker kararından farklı olarak Mahkemece işverenin başvurucu hakkındaki değerlendirmesinin objektif ve makul dayanakları olup olmadığı incelenmiş, başvurucu aleyhine terör örgütüne yardım suçlarından açılmış davaların bulunduğu belirtilmiş ve bu nedenle başvurucunun iş sözleşmesinin feshine neden olabilecek nitelikte terör örgütü ile irtibat veya iltisakına ilişkin şüpheyi ortaya koyacak emarelerin bulunduğu değerlendirmesi yapılarak sonuca varılmıştır. Buna karşın istinaf dilekçesinde başvurucu, Mahkemenin kararından önce kesinleşmiş söz konusu yargılamalara yönelik hiçbir açıklamada bulunmamış, anılan kararlara yönelik değerlendirmeye ilişkin varsa şikâyetlerini dile getirmemiş hatta herhangi bir örgütle ilişkili olduğu yönünde hakkında kesinleşmiş hiçbir kararın bulunmadığını ve sadece hakkındaki soruşturma nedeniyle suçlu olarak kabul edildiğini ifade etmiştir. Bu kapsamda, mahkeme kararındaki gerekçe ve başvurucunun yargılama aşamasında ileri sürdüğü itirazlar da gözönüne alındığında Mahkemenin yorumunda herhangi bir keyfîliğin veya bariz takdir hatasının söz konusu olmadığı değerlendirilmiştir.

44. Bu doğrultuda başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu değerlendirilerek mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatine varılmıştır.

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

C. Çalışma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu, suç sayılan eylemlerin karşılığı olan ceza mahkûmiyetini kanunlara göre çeken her vatandaşın devlet kurumlarında çalışabileceğini belirterek çalışma hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

47. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

48. Bireyin dilediği alanda çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkı Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme'de düzenlenen haklardan değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kamu hizmetine girme ya da dilediği kamu görevinde çalışma hakkının Sözleşme'de ya da protokollerinde korunan bir hak olmadığını açıkça ifade etmektedir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 24).

49. Somut olayda başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği şekliyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü çalışma hürriyeti ve hakkının Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmediği anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 14/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YİĞİT BETON HAFRİYAT OTOMOTİV İNŞAAT NAKLİYE TURİZM TİCARET VE SANAYİ LTD. ŞTİ.

B. No: 2019/9215 | Karar tarihi: 14.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/9215

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YİĞİT BETON HAFRİYAT OTOMOTİV İNŞAAT NAKLİYE TURİZM TİCARET VE SANAYİ LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/9215)

Karar Tarihi: 14/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Yiğit Beton Hafriyat Otomotiv İnşaat Nakliye Turizm Ticaret

ve Sanayi Ltd. Şti.

Vekili : Av. Ahmet Ergun Ciritci

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari para cezasının iptali talebiyle yapılan başvurunun süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/3/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu Muğla'nın Fethiye ilçesi Günlük başı mevkii,347 ve 659 sayılı parsellerin 8.275 metrekarelik kısmının mutlak tarım arazisi olmasına rağmen arazi üzerine inşaat yıkıntı artığı ve hafriyat toprağı dökülmek suretiyle arazinin doğal durumunun bozulduğu ve amacı dışında kullanıldığı iddia edilmiştir. Arazide yapılan inceleme sonucunda Fethiye Kaymakamlığı İlçe Tarım ve Orman Müdürlüğünün 3/8/2018 tarihli kararı ile başvurucu hakkında tarım arazilerini amacı dışında kullandığı gerekçesiyle3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 21. maddesi kapsamında 44.188,50 TL idari yaptırım uygulanmıştır. Kararda "kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren 15 (on beş) gün içinde sulh ceza hâkimliğine itiraz edilebileceği" belirtilmiştir.

9. İdari yaptırım kararı 8/8/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 27/8/2018 havale tarihli dilekçesi ile Fethiye Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) başvuruda bulunarak idari yaptırım kararının iptal edilmesini talep etmiştir. Dilekçede başvurucu, on beş günlük itiraz süresinin son gününün Kurban Bayramı resmî tatiline rastlaması ve resmî tatilin bitimini takip eden tarihin de hafta sonu tatiline denk gelmesi nedeniyle hafta sonu tatilini takip eden ilk iş gününde başvuruda bulunduğunu belirtmiştir.

10. Hâkimlik 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 28. maddesi kapsamında yapılan ön inceleme sonucunda idari yaptırım kararının başvurucuya 8/8/2018 tarihinde tebliğ edildiği hâlde başvurucunun on beş günlük itiraz süresinin sona ermesinden sonra 27/8/2018 tarihli dilekçe ile itirazda bulunduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle itirazın usulden reddine 26/11/2018 tarihinde karar vermiştir.

11. Başvurucu, idari yaptırım kararının kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş günlük yasal süre içinde başvuruda bulunduğunu belirterek 23/12/2018 tarihli dilekçesi ile karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde başvurucu, sürenin son gününün Kurban Bayramı resmî tatiline rastlaması ve daha sonra hafta sonu tatiline denk gelmesi nedeniyle tatili takip eden ilk iş gününde başvuruda bulunduğunu ifade etmiştir.

12. Muğla 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/1/2019 tarihli kararı ile itiraz reddedilmiştir. Gerekçeli kararda, itiraza konu kararda gösterilen gerekçede usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle itirazın reddedildiği belirtilmiştir.

13. Nihai olan bu karar 12/2/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 13/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 5403 sayılı Kanun'un "tarım arazilerinin amacı dışında kullanılmasına ve toprak koruma projelerine uyulmamasına ilişkin cezalar ve yükümlülükler" kenar başlıklı 21. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

a) Arazi kullanımı için izinsiz işe başlanılması ya da alınan izne uygun kullanılmaması halinde; valilik işi tamamen durdurur, yapılan iş tamamlanmış ise kullanımına izin verilmez. Arazi sahibine veya araziyi bozana bin Türk Lirasından az olmamak kaydıyla, kullanılan veya zarar verilen alanın her metrekaresi için on Türk Lirası idarî para cezası verilir..."

15. 5236 sayılı Kanun'un "Başvuru yolu" kenar başlıklı 27. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idarî yaptırım kararı kesinleşir."

16. 5326 sayılı Kanun'un "Başvurunun incelenmesi" kenar başlıklı 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"...

(b) Başvurunun süresi içinde yapılmadığının, başvuru konusu idarî yaptırım kararının sulh ceza mahkemesinde incelenebilecek kararlardan olmadığının veya başvuranın buna hakkı bulunmadığının anlaşılması halinde, bu nedenlerle başvurunun reddine"

(...)

Karar verilir."

17. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Sürelerin hesaplanması" kenar başlıklı 39. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Son gün bir tatile rastlarsa süre, tatilin ertesi günü biter."

18. 17/3/1981 tarihli ve 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıda sayılan resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı günü ve 1 Mayıs günü genel tatil günleridir.

...

B) Dini bayramlar şunlardır:

...

2. Kurban Bayramı; Arefe günü saat 13.00'ten itibaren 4,5 gündür.

...

D) Ulusal, resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı günü ve 1 Mayıs günü resmi daire ve kuruluşlar tatil edilir.

..."

19. Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 19/6/2017 tarihli ve E.2016/13035, K.2017/5920 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

Kastamonu Sulh Ceza Hakimliğince, idari para cezasına 15 günlük yasal süreden sonra 20/07/2015 tarihinde itiraz edildiği gerekçesi ile itirazın usulden reddine karar verilmiş ise

de, idari para cezası tutanağının kabahatli (...)02/07/2015 tarihinde tebliğ edildiği, 15 günlük yasal başvuru süresinin bitimi olan 17/07/2015 tarihinin resmi tatil günü olan Ramazan Bayramı'nın ilk gününe rastladığı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 39/4. maddesi uyarınca itiraz süresinin tatilin son bulduğu günü takip eden ilk mesai gününün bitiminde sona ereceği, bu kapsamda 20/07/2015 Pazartesi günü yapılan başvurunun süresinde olduğu anlaşılmakla, başvuru ile ilgili olarak esastan inceleme yapılarak bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı gerekçeyle başvurunun usulden reddine karar verilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın kanun yararına bozulması isteminde bulunulmakla gereği görüşülüp düşünüldü;

(...)

Kastamonu Sulh Ceza Hakimliğinin 08/02/2016 tarihli ve 2016/61 değişik iş sayılı kararının kesin olduğu belirtilmiş ise de, anılan kararın 5326 sayılı Kanun'un 28/8. maddesi gereğince esasa yönelik verilmiş son karar olmadığı, muterizin yasa yolu konusunda yanıltıldığından kanun yararına bozulması talep edilen hükmün usulünce kesinleşmediği anlaşıldığından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma isteminin REDDİNE (...) karar verildi."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından davasının ... görülmesini istemek hakkına sahiptir...”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz etmese de -maddede kullanılan terimler bir bütün olarak bağlamıyla birlikte dikkate alındığında- mahkemeye erişim hakkını da garanti altına aldığı sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, §§ 28-36). AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında mündemiçtir. Bu çıkarsama, Sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen genişletici bir yorum olmayıp 6. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin lafzının Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensiplerinin gözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

22. AİHM; adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM, bu sınırlamaların kişinin mahkemeye erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte kısıtlamaması, zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurma yan sınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddesinin(1) numaralı fıkrasıyla uyumlu olmaz (Sefer Yılmaz ve Meryem

Yılmaz/Türkiye, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 19; Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

23. AİHM; mahkemeye erişim hakkının doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektirdiğini, bu düzenlemelerin zaman ve yer itibarıyla topluluk ve bireylerin ihtiyaç ve imkânlarına göre değişebileceğini ve bu nedenle Sözleşmeci devletlerin bu konuda takdir hakkına sahip olduklarını kabul etmektedir (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57; García Manibardo/İspanya, B. No: 38695/97, 15/2/2000, § 36).

24. AİHM, yasal yollara başvuru için süre ve usul kuralları öngörülmesinin amacının adaletin iyi yönetimini güvenceye bağlamak ve hukuki güvenlik ilkesini sağlamak olduğunu hatırlatmakta; bunun yanında yargısal başvurulara ilişkin usullerin, özellikle tebligat sistemi ışığında uyulması gereken başvuru sürelerinin hesaplanmasının Sözleşme'nin 6. maddesinin gerektirdiği şekilde mahkeme hakkının etkililiğini güvence altına alacak nitelikte olması zorunluluğuna vurgu yapmaktadır. AİHM'e göre başvurucunun kamu otoritelerinin menfaati ile kendi menfaati arasında adil denge tesis eden tutarlı bir sisteme güvenebilme imkânına ve özellikle haklarına doğrudan müdahale teşkil eden ilgili idari işleme itiraz edebilecek açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olması önem taşımaktadır (Geffre/Fransa (k.k.), B. No: 51307/99, 23/1/2003).

25. AİHM, dava hakkını süre koşuluna bağlayan iç hukuk hükümlerinin yorumlanmasının öncelikli olarak kamu otoritelerinin ve özellikle mahkemelerin görevi olduğunu belirtmekte; AİHM'in rolünün bu yorumun etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığının tespitiyle sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Süre sınırı getiren kuralların uygun adalet yönetiminin güvence altına alınması amacına dayandığına işaret eden AİHM, bu kuralların veya bunların uygulanmasının ilgililerin ulaşılabilir başvuru yollarına müracaatlarını engelleyecek mahiyette olmaması gerektiğini değerlendirmektedir. AİHM, bu bağlamda her bir olayın somut başvuru yolunun özellikleri ışığında ve Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının amaç ve hedefleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir (Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 20).

26. Mahkemeye erişim hakkı sadece ilk derece mahkemesine dava açma hakkını değil eğer iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere başvurma hakkını da içerir (Bayar ve Gürbüz/Türkiye, B. No: 37569/06, 27/11/2012, § 42).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 14/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, idari para cezasına karşı itiraz süresinin son gününün Kurban Bayramı'na denk gelmesi sebebiyle 27/8/2018 Pazartesi günü itiraz hakkını kullandığını, süresinde itiraz etmiş olmasına rağmen itirazın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

29. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı

veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

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

32. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

33. Öte yandan mahkemeye erişim hakkı ilk derece mahkemesine dava açma hakkının yanı sıra itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).Bu hak, suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarda da uygulanabilir bir haktır. Bu bağlamda mahkemeye erişim hakkı, hakkında suç isnadı bulunan bir kimsenin bu isnatla ilgili olarak bir mahkeme tarafından bu isnadın yerinde olduğu ya da olmadığı yönünde bir karar verilmesini isteme; itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (benzer yönde değerlendirme için bkz. Hasan İşten, B. No: 2015/1950, 22/2/2018 § 36).

34. Somut olayda idari yaptırım kararına yapılan itirazın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

35. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

36. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle öncelikle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

37. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla

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

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

39. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği ölçüde hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44). Kanunilik unsuru yönünden değerlendirme yapılırken derece mahkemelerince müdahaleye imkân tanıyan kanun hükümlerinin yorumu ve bu hükümlerin olaya uygulanması bariz takdir hatası ya da açık bir keyfîlik içermediği sürece bu alanda bir inceleme yapılması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Ancak derece mahkemelerinin müdahaleye imkân tanıyan kanun hükmünü açıkça hatalı yorumladıkları ve uyguladıklarının tespiti hâlinde müdahalenin kanunilik temelinden yoksun olduğu sonucuna ulaşılabilir (Ramazan Atay, B. No: 2017/26048, 29/1/2020, § 29).

40. Başvuru konusu olayda, idare tarafından başvurucuya gönderilen 3/8/2018 tarihli idari yaptırım kararında kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde sulh ceza hâkimliğine itiraz edilebileceği, bu süre içinde itiraz edilmez ise kararın kesinleşeceği hususu başvurucuya bildirilmiştir. İdari yaptırım kararı 8/8/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

41. 5271 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, sürenin son gününün bir tatile rastlaması hâlinde sürenin tatilin ertesi günü biteceği düzenlenmiştir.

42. Başvurucu kendisine 8/8/2018 tarihinde tebliğ edilen idari yaptırım kararına 27/8/2018 tarihinde itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Hâkimlik, on beş günlük itiraz süresinin sona ermesinden sonra başvuruda bulunulduğu gerekçesiyle işin esasına girmeden itirazın süre aşımından reddine karar vermiştir.

43. Somut olayda başvurucuya idari yaptırım kararının 8/8/2018 tarihinde tebliğ edildiği açık olduğundan itiraz süresinin bu tarihten itibaren başlatılması gerektiği konusunda ihtilaf bulunmamaktadır. Diğer taraftan 2018 yılında Kurban Bayramı tatili 21/8/2018 Salı günü başlamış ve bayramın dördüncü günü olan 24/8/2018 Cuma günü sona ermiştir. Bunu takip eden 25/8/2018 ve 26/8/2018 tarihleri ise hafta sonu tatiline denk gelmektedir. Başvurucu on beş günlük hak düşürücü sürenin son günü olan 23/8/2018 tarihinin resmî tatil olan Kurban Bayramı'nın üçüncü gününe rastlaması, resmî tatilin4,5 gün olmasına bağlı olarak takip eden 24/8/2018 tarihinin de Kurban Bayramı'nın son gününe denk gelmesi ve takip eden 25/8/2018 ile 26/8/2018 tarihlerinin (Cumartesi ve Pazar günleri) iş gününe tekabül etmemesi nedeniyle sürenin son gününü takip eden ilk iş günü olan 27/8/2018 tarihinde

itiraz dilekçesini Hâkimliğe sunmuştur.

44. Hâkimliğin, itiraz süresini hesaplarken hak düşürücü sürenin son günü olan 23/8/2018 tarihini iş günü olarak tespit ve kabul ettiği anlaşılmaktadır. Hâkimliğin söz konusu kabulünün sürenin son gününün resmî tatil gününe rastlaması hâlinde, sürenin tatili takip eden ilk iş günü çalışma saati sonunda biteceğini belirten düzenlemeye açıkça aykırı olduğu görülmektedir. Başvurucu sürenin son gününün resmî tatil gününe rastlaması nedeniyle takip eden ilk iş gününde başvuruda bulunduğunu belirterek karara itiraz etmiş olmasına rağmen bu itirazın kanun yolu aşamasında da değerlendirilmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda Hâkimliğin idari yaptırımın iptal edilmesi talebiyle yapılan başvuruyu incelemeksizin reddetmesinin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

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

46. Başvurucu; idari para cezasına konu olay incelendiğinde tarafına atfedilebilecek bir kusur bulunmadığının anlaşılacağını, kendisini savunma imkânına sahip olamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

48. Başvurucu; ihlalin tespiti ile maddi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

52. Somut olayda idari para cezasının iptali talebiyle yapılan başvurunun süresinde yapılmadığı gerekçesiyle incelenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Hâkimlik kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla Fethiye Sulh Ceza Hâkimliğine (2018/2191 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/9/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ORTAPOLAT

B. No: 2019/9565 | Karar tarihi: 14.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/9565

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ORTAPOLAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/9565)

Karar Tarihi: 14/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Ali ORTAPOLAT

Vekili : Av. Hakan DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda geçen ifadeler nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/3/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

10. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesine yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar da yürütülmüştür (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

11. Darbe teşebbüsü sonrasında Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü tarafından FETÖ/PDY ile irtibatlı ve iltisaklı olduğu gerekçesiyle görevden uzaklaştırılan bazı kamu görevlileri hakkında 22/7/2016 tarihinde suç duyurusunda bulunulmuştur. Olay tarihinde Başbakanlık Sektörel İzleme ve Değerlendirme biriminde görev yapan başvurucu da hakkında suç duyurusunda bulunulan kişiler arasında yer almaktadır.

12. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) başvurucu hakkında soruşturma başlatmıştır. Başsavcılık, başvurucu hakkındaki suç duyurusu üzerine gerekli araştırmanın yapılması amacıyla Ankara Emniyet Müdürlüğüne yazı göndermiştir. Ankara Emniyet Müdürlüğü başvurucu hakkında gerekli araştırmayı yaparak Başsavcılığa ilgili bilgi ve belgeleri iletmiştir. Anılan soruşturma sonunda yeterli şüphenin bulunmadığı gerekçesiyle başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

13. Öte yandan Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından FETÖ/PDY ile irtibatlı ve iltisaklı oldukları gerekçesiyle görevden uzaklaştırılan Başbakanlık personeli hakkında Başbakanlık müfettişleri tarafından düzenlenen inceleme raporu 22/6/2018 tarihinde Başsavcılığa gönderilmiştir.

14. Başsavcılık tarafından başvurucu ve inceleme raporunda ismi geçen Başbakanlık personeli hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan soruşturma başlatılmıştır. Başsavcılık, soruşturmada yer alan şüpheliler ve bunların eylemleri ile başvurucunun hukuki ve fiilî irtibatının bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle 31/7/2018 tarihinde tefrik kararı vererek başvurucu hakkındaki soruşturmaya 2018/145279 sayılı dosya üzerinden devam edilmesine karar vermiştir.

15. Soruşturma sonunda başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı ve iltisaklı olduğuna dair yeterli delil elde edilemediği, başvurucu hakkında daha önce aynı suç soruşturması kapsamında soruşturma yapıldığı ve takipsizlik kararı verildiği, somut soruşturma açısından suçun işlendiğine dair yeni bir delil elde edilemediği gibi soruşturmanın mükerrer olduğu gerekçesiyle kovuşturma yapılmasına yer olmadığına 22/11/2018 tarihinde karar verilmiştir.

16. Başvurucu, soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verilmesi gerektiği hâlde

kovuşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verilmesi nedeniyle lekelenmeme hakkının gözardı edildiğini ileri sürerek 20/12/2018 tarihinde karara itiraz etmiştir.

17. Anılan karara yapılan itiraz Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/1/2019 tarihli kararıyla başvurucunun itiraz hakkının bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucu ret kararından 28/2/2019 tarihinde haberdar olmuştur.

18. Başvurucu 28/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"(Ek: 15/8/2017-KHK-694/145 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/140 md.) İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez. Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, varsa ihbarda bulunana veya şikâyetçiye bildirilir ve bu karara karşı 173 üncü maddedeki usule göre itiraz edilebilir. İtirazın kabulü hâlinde Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma işlemlerini başlatır. Bu fıkra uyarınca yapılan işlemler ve verilen kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebilir."

20. 5271 sayılı Kanun'un 172. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasının kişilerin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılma hakkını güvence altına aldığını belirtir. AİHM'e göre masumiyet karinesi, ceza yargılaması kapsamında bir usul güvencesi olmasına rağmen buna ilişkin korumanın uygulanabilir olması ve etkili şekilde sağlanabilmesi için beraat eden veya bir şekilde hakkındaki ceza yargılaması devam etmeyen kişilere kamu görevlileri veya otoritelerince suçlu muamelesinde bulunulmasını önlemelidir (Allen/Birleşik Krallık [BD], B. No: 25424/09, 12/7/2013, §§ 92-105, 120-126).

23. AİHM, bir mahkemenin sanığın suçlu olduğuna dair görüşünü zamanından önce ifade etmesinin masumiyet karinesine ters düşeceğini (Nestak/Slovakya, B. No: 65559/01, 25/2/2007, § 88), bir kişi yargılanmadan ve suçu sabit görülmeden önce kamu görevlilerinin bu kişi ile ilgili beyanlarında kullandıkları kelimeleri seçerken dikkatli olmalarının önemli

olduğunu vurgulamıştır (Khuzhin ve diğerleri/Rusya, B. No: 13470/02, 23/10/2008, § 94). AİHM'e göre masumiyet karinesi sadece hâkimler veya mahkemeler tarafından değil savcılar da dâhil olmak üzere diğer kamu otoriteleri tarafından da ihlal edilebilir (Daktaras/Litvanya, B. No: 42095/98, 10/10/2000, § 42). Bununla birlikte AİHM, açıklanan beyanların şekline değil gerçek anlamına da dikkat edilmesi gerektiğini ifade etmektedir (Lavents/Letonya, B. No: 58442/00, 28/11/2002, § 126).

24. AİHM'in gündemine gelen başka bir başvuruda hakkında ceza soruşturması yürütülen başvurucu, savcıdan takipsizlik kararı verilmesini talep etmiş ancak savcı bu talebi reddetmiştir. Başvurucu, ret kararında kullanılan ifadelerin masumiyet karinesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. AİHM öncelikle bir kişi kesinleşmiş bir mahkûmiyet ile suçlu bulunmadan önce kamu görevlilerinin kişi hakkında sarf ettiği ifadelerin seçiminin önemli olduğunu, bununla birlikte bir kamu görevlisinin beyanının masumiyet karinesi ilkesine aykırı olup olmadığının söz konusu ifadenin özel koşullarına göre belirlenmesi gerektiğini, başvuru konusu olayda da takipsizlik kararında geçen ifadelerin hangi bağlamda kullanıldığına dikkat edilmesi gerektiğine değinmek suretiyle kararda ispatlanma teriminin kullanılmış olması talihsizlik olsa da bu ifadenin başvurucunun üzerine atılı suçun delillerle sabit olduğu hususuna ilişkin olmadığını, yalnızca dava dosyasının soruşturmanın haklılığına ilişkin delilleri ortaya koyup koymadığı noktasına işaret ettiğini belirtmiş ve masumiyet karinesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir (Daktaras/Litvanya, §§ 42-45).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 14/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; daha önce aynı suçtan hakkında Başsavcılık tarafından yapılan soruşturma sonucunda yeterli şüphenin bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesine rağmen hiçbir somut delile dayanılmadan -maddi hataya bağlı olarak- ikinci kez aynı suçtan hakkında soruşturma açılması ve soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle lekelenmeme hakkının ihlal edildiğini, maddi hataya dayalı olarak soruşturma başlatıldığının açık olduğunu, bu durumda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi gerektiğini, Başsavcılık kararında geçen bu ifadeler nedeniyle lekelenmeme ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde; Başsavcılık tarafından Başbakanlık Teftiş Kurulunun yazısı değerlendirilerek olguya dayalı basit bir şüphe bulunduğu sonucuna ulaşılması üzerine başvurucu hakkında soruşturma başlatıldığı, bu durumda soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verilemeyeceği ifade edilmiştir. Görüş yazısında; basit şüphenin varlığının değerlendirilmesine ilişkin takdir yetkisinin Başsavcılık makamına ait olduğu vurgulanmıştır.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır

B. Değerlendirme

29. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı

veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

30. Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan özel güvence hükmü şöyledir:

“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.”

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 şikâyetleri soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verilmesi gerekirken kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ve bu karara yaptığı itirazın ilgili mevzuat uyarınca itiraz hakkı bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle masumiyetine gölge düşürüldüğü iddiasına dayanmaktadır. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin masumiyet karinesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. 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.

2. Esas Yönünden

33. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa’nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile "...adil yargılanma" hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası Sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Adem Hüseyinoğlu, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 33).

34. 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). 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 (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39; güvencenin ikinci boyutuna ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Galip Şahin, § 40; Mustafa Akın, B. No: 2013/2696, 9/9/2015, § 38; K.Ş., B. No: 2016/3267, 28/1/2020, §§ 28, 29). Buna göre hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

35. Bununla birlikte tüm idari ve adli makamların işlem ve kararlarında masumiyet

karinesine aykırı bir yön olup olmadığı değerlendirilirken kullanılan ifadelerin bağlamının da nazara alınması gerekir. İdari ve adli makamların suç isnadı altında kişilerle ilgili verdikleri kararlar bütün hâlinde dikkate alınmalı ve kişinin suçlu olduğuna dair bir yargıda ya da imada bulunulup bulunulmadığı bundan sonra değerlendirilmelidir (Murat Şanlı (2), B. No: 2018/4962, 21/10/2020, § 32).

36. Diğer taraftan masumiyet karinesi, kişilere soruşturma yapılmamasını isteme yönünde bir güvence sağlamamaktadır. Kaldı ki suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılmadığından soruşturma/kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararların verildiği durumlarda da kişi hakkında masumiyet karinesi devam etmektedir (Murat Şanlı, § 33).

37. Somut olayda Başsavcılık, yapmış olduğu değerlendirmeler sonucunda başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Anılan kararda "FETÖ/PDY [s]ilahlı [t]erör [ö]rgütüne [ü]ye [o]lma suçuyla ilgili şüphelinin örgüte mensubiyeti, irtibatı, iltisakına dair yeterli delil elde edilemediği, şüpheli hakkında aynı suç soruşturması kapsamında daha önce[..] soruşturma yapıldığı ve şüpheli hakkında [k]ovuşturmaya [y]er [o]lmadığına [d]air karar verildiği, mezkur soruşturma dosyamızda hem yeni bir delil elde edilemediği, hem de mükerrer soruşturma [olduğu]" ifadelerine yer vermiştir.

38. Anılan kararda geçen ifadeler başvurucunun suçluluğuna işaret etmediği gibi buna yönelik bir ima da içermemektedir. Bağlamı nazara alındığında söz konusu ifadelerden başvurucu hakkında kamu davası açılmasını gerektirecek düzeyde yeterli şüpheye ulaşılamadığı anlamı çıkmaktadır. Masumiyet karinesinin kişilere yargısal organlardan haklarındaki ihbar ve şikâyetlerle ilgili olarak soruşturma yapılmamasını isteme güvencesini de içermediği nazara alındığında masumiyet karinesine yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

39. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci ile 38. maddesinin dördüncü fıkralarında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE Engin YILDIRIM ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/9/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu kendisi hakkında terör örgütü üyesi olduğundan bahisle kimliği bilinmeyen meçhul kişi veya kişilerce tamamen soyut ve genel nitelikte bir ihbar yapıldığını;5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 158. maddesinin (6) numaralı fıkrasının amir hükmü

gereğince bu nitelikteki ihbarlar hakkında her hangi bir soruşturma yapılmasına yer olmadığına (SYOK) karar verilmesi gerekirken kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (KYOK) verilmesinin masumiyetine gölge düşürdüğünü ve lekelenmeme hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

2. Başvurucunun şikayetleri masumiyet karinesi yönünden incelenmişken lekelenmeme hakkı yönünden incelenmemiştir. Öncelikle başvurucunun lekelenmeme hakkı olarak formüle ettiği ve kendisine şüpheli sıfatıyla soruşturma başlatılmasının insan onuruna, maddi ve manevi varlığına saldırı oluşturduğu yönündeki şikayetlerinin masumiyet karinesi kapsamında incelenmesi başvurucunun esas şikayetlerinden birinin Anayasa Mahkemesi önünde tartışılmasını engellemiştir.

3. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 158. maddesinin (6) numaralı fıkrasında düzenlenen SYOK şikâyet edilen kişi hakkında başlangıç şüphesinin dahi elde edilemediği durumlarda şüpheli sıfatı verilmesini önlemek amacıyla kanun koyucu tarafından kabul edilmiş yeni bir müessesedir. Şüpheli, hukuken kolluk ve savcılık evresinde suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade etmektedir. SYOK sisteminin getirilmesinin amaçlarından biri her yıl milyonlarca yeni soruşturma açılmasının ve böylece kolluk ve savcılıklar üzerindeki iş yükünün azaltılması iken daha önemli sebebi ise birçok hukukçu ve kamuoyu tarafından lekelenmeme hakkı olarak da nitelendirilen kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasıdır.

4. Ceza usul sistemimizde savcı, kural olarak kendisine yapılan her başvuruyu değerlendirmek zorundadır. Soruşturmanın mecburiliği denilen bu sisteminin katı bir şekilde uygulanması sonrasında, iş yükü sürekli katlanarak artmış ama daha önemlisi milyonlarca kişi kolluk ve savcılıklarca bazı durumlarda oldukça ciddi suçlardan soruşturma açılmış şüpheliler olarak tanımlanmıştır. SYOK müessesesinin soruşturmanın mecburiliği sisteminin yumuşatılması için getirildiği gerek kanunun gerekçesinde ve gerekse Adalet Bakanlığının o tarihteki yetkililerince lekelenmeme hakkının sağlanması amacını taşıdığı ifade edilmiştir.

5. 694 sayılı KHK'nın 145. maddesinin gerekçesinde; "soyut ve dayanaksız ihbar ve şikâyetler için savcıların soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilebilmesi ve bu kararların ayrı bir sisteme kaydedilerek kişilerin lekelenmeme haklarının sağlanması amaçlanmıştır" denilerek amacın lekelenmeme hakkının da sağlanması olduğu açıkça belirtilmektedir. Lekelenmeme hakkı masumiyet karinesi ile çok yakından bağlantılıdır ancak ayrı ve özel bir haktır Bu hak, kişinin toplumsal saygınlığının zedelenmemesini sağlayarak insan haysiyetinin korunmasına katlı sağlamaktadır.

6. Ceza Muhakemesi Kanununun 158. maddesinin (6) numaralı fıkrasında "ihbarın soyut ve genel nitelikte olması" SYOK verilecek hallerden biri olarak sayılmıştır. Bu fıkrada; "SYOK verilmiş kişiye şüpheli sıfatı verilemeyeceği" hükmü de düzenlenmiştir. O halde soruşturma evresine geçmiş diğer evraklardan farklı şekilde, artık SYOK kararı verilmiş olaylarda şikâyet veya ihbar edilmiş kişilere karşı şüpheli sıfatı kullanılamaz, "şikâyet edilen" veya "ihbar edilen" şeklinde başka tanımlar kullanılmalıdır. Cumhuriyet savcılarına, kendilerine gelen bir ihbar veya şikâyet sonrasında, öncelikli olarak, ihbar veya şikâyetin herhangi bir suç içerip içermediği ve soyut, genel nitelikte olup olmadığı konularında araştırma yapmak görev, sorumluluk ve yetkisi verilmektedir. Savcının ihbar ve dilekçede öncelikli olarak bu incelemeyi yaparak, bu inceleme sonrasında gerekli gördüğü hallerde soruşturmaya başlaması, bir anlamda bir önsoruşturma sürecini işletmesi gerekmektedir.

7. Kişiler hakkında SYOK verilmesi gerekiyorken şu veya bu gerekçeyle KYOK verilmesi

masumiyet karinesini ihlal etmemiş olsa bile kanun koyucunun SYOK sistemini getirdiği ve yukarıda zikredilen kanuni düzenleme ile ulaşılmak istenen kişilerin itibarının korunması amacına aykırı olmadığı söylenemez. Ceza muhakemesi, mağdurları olduğu kadar -şüpheli veya sanık- suçlananları da korumak zorundadır. Bu sebeple de soruşturmayı başlatmakla sorumlu olan Cumhuriyet savcısının, kişilere şüpheli sıfatı vermeden önce dikkatli olması gereklidir. İnsan haysiyetinin korunması ceza muhakemesinin nihai tahlilde en temel ilkelerinden biridir. Kişilerin toplum ve çevresi karşısında, şöhret ve itibarlarının lekelenmesi hiç şüphesiz insan haysiyetinin korunması amacı ile de bağdaşmaz.

8. Nitekim fıkra metnindeki ihbar ve şikâyet edilenlere “şüpheli sıfatının verilemeyeceği, bu tür kararların herkes tarafından ulaşılamayacak ve sadece hâkim ve Cumhuriyet savcısı tarafından görülebilecek şekilde ayrı bir şekilde muhafaza edileceği” şeklindeki hüküm de kişilerin şöhretinin lekelenmemesinin temini ve tesisi için getirilmiş bir düzenleme niteliğindedir. Zira SYOK kararlarının hâkim ve Cumhuriyet savcısı dışındaki kişilerin görmesinin bile engellenmesi kanun koyucunun bir kimse hakkında yalnızca soruşturma yapılmış olması olgusunun o kişinin şöhret ve itibarını haleldar etme potansiyeli bulunduğunu kabul ettiğinin bir göstergesidir.

9. SYOK'un savcılıklarca yaygın bir şekilde uygulandığı Adalet Bakanlığınca yayınlanan istatistiklerden anlaşılmaktadır. Buna göre uygulamanın başladığı tarihten bu yana, cumhuriyet başsavcılıklarına yapılan yaklaşık 602 bin ihbardan, 404 bin 800'ünde SYOK verilmiştir.

10. Devlet, insanların haklarında SYOK kararı verilmesinde menfaatleri olduğunu ve verilmemesini onların şöhret ve itibarlarını lekeleyeceğini kabul etmiştir. SYOK müessesesi ile Devlet kişilerin lekelenmeme haklarının en baştan güvence altına alınmasını ve kendilerine bir hukuki himaye sağlanmasını amaçlamıştır. Devletin kişilerin şöhret ve itibarlarının lekelenmemesi için getirdiği bir müessesenin kanunda belirtilen koşullara göre uygulanmadığı ve kişisel bir zararın doğduğu şikayetlerinin Anayasa Mahkememizce incelenmesi gerekirdi.

11. Somut olayda başvurucuya şüpheli sıfatını vermeyi haklılaştıracak hiçbir delil ortaya konulamadığı açıktır. Başvurucu hakkında başlangıçta, soyut ve temellendirilmemiş bir iddiadan başka bir delil bulunmadığı gibi daha sonra da en küçük bir delil elde edilememiştir. O halde başvurucuya şüpheli, başka bir deyişle terör örgütüne üye olmak gibi son derece ciddi bir suçtan soruşturma geçirmiş ancak dava açmak için yeterli delil elde edilememiş bir kişi sıfatı vermenin hiçbir hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

12. Esasa ilişkin olarak ise ne savcılıkça ne de sulh ceza mahkemesince başvurucu hakkında SYOK kararı verilmesinin gerekmediği ileri sürülmüştür. Üstelik başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne sunduğu belgelerde hakkında SYOK kararı verilmesine bir engel bulunmadığı da görülmektedir. Başvurucunun KYOK kararına itirazından sonra başvurucu hakkında SYOK kararı verilmesi, KYOK kayıtlarının imha edilerek SYOK kayıtlarının ise yalnızca hâkim ve savcıların erişimine açık olan özel sistemine kaydedilmesi gerekirdi.

13. Savcılık ve sulh ceza mahkemesinin başvurucunun talebini gerekçesiz olarak reddetmeleri ile birlikte düşünüldüğünde başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında korunan şöhret ve itibarının korunmasını isteme hakkını ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Üye Engin YILDIRIM Üye Celal Mümtaz AKINCI

MUSTAFA İBİŞ

B. No: 2019/21128 | Karar tarihi: 14.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/21128

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA İBİŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/21128)

Karar Tarihi: 14/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Mustafa İBİŞ

Vekili : Av. Osman Turan DURAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının tefhim edilmesinden sonra verilen itiraz dilekçesi üzerine gerekçeli karar tebliğ edilmeden dosyanın itirazının incelenmek için yetkili mahkemeye gönderilmesi ve ayrıntılı itiraz dilekçesi verme imkânı sağlanmadan itirazın incelenmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/6/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1990 doğumlu olan başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde astsubay olarak görev yapmakta iken Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile irtibatlı ve iltisaklı olduğu gerekçesiyle meslekten ihraç edilmiştir.

10. Başvurucu hakkında Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının 27/9/2018 tarihli iddianamesi ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kamu davası açılmıştır.

11. Adana 11. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 14/5/2019 tarihli kararı ile başvurucunun atılı suçtan mahkûmiyetine hükmedilmiş, sonrasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı verilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın kullandığı 0507 (...) nolu hattın, 8 farklı ankesörlü hat üzerinden arandığının belirlendiği, sanığa ait hat ve belirlenen ankesörlü hat üzerinden yaptırılan bilirkişi incelemesinde; sanığın belirlenen ankesörlü hatlarla diğer bir kısım askeri personel ile birlikte ardışık arandığının tespitinin yapıldığı, bu yöntemin FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'ne bağlı mahrem imamların örgüt mensuplarıyla iletişim yöntemi olarak kullanıldığı [...]

...

Sanığın üzerine atılı suçlamayı kabul ederek, 2010-2011 yılları arasında örgüte müzahir evlerde [N. Y.] ve[S. Y.] ile birlikte kaldıklarını, bu evde kendilerinden sorumlu abinin İbrahim kod adlı bir şahıs olduğunu, evde kaldığı dönem zarfında örgütün sohbet adı altındaki toplantılarına katıldığını, örgüt elebaşısı Fethullah Gülen'e ait kitaplar okutulduğunu ve CD'ler izletildiğini, himmet toplandığını ancak kendisinin hiçbir zaman himmet vermediğini, 27.02.2014'te ankesörlü telefondan aranmış olabileceğini, ancak ne konuştuğunu bilmediğini, kendisini arayan kişinin bu yapıyı temsil eden kişiler olduğunu, 17/25 Aralık sonrası bu yapının iç yüzünü görünce gönül bağını kopardığını belirterek, örgütün dağılmasını sağlayacak, Fetö/Pdy Soruşturma ve Kovuşturmalarına faydalı olup katkı sağlayacak bilgileri etkin pişmanlıktan faydalanmak suretiyle örgütle ilgili tüm bildiklerini samimi bir şekilde anlattığı anlaşılmıştır [...]

...

Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum edilmemiş olması, kişilik özellikleri, duruşmadaki tutum ve davranışları göz önüne alınarak yeniden suç işlemeyeceği hususunda mahkememizce olumlu kanaate varıldığı anlaşılmakla; CMK 231/5 maddesi gereğince sanık için belirlenen Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına karar verilmiştir."

12. Başvurucu müdafii karara itiraz ettiğine ilişkin dilekçesini 17/5/2019 tarihinde vermiş ve gerekçeli itiraz dilekçesini gerekçeli kararın tebliğinden sonra vereceğini bildirmiştir.

13. Gerekçeli karar başvurucu müdafiine tebliğ edilmemiş ve itiraz hususunda karar verilmek üzere dosya 20/5/2019 tarihinde Adana 12. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

14. Adana 12. Ağır Ceza Mahkemesi 23/5/2019 tarihinde itirazı reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçundan sanık Mustafa İbiş hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair Adana 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/05/2019tarih ve 2019/37-2019/186 E.K. sayılı kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varılmakla, sanık Mustafa İbiş müdafii [nin] 17/05/2019 tarihli İTİRAZININ REDDİNE."

15. Başvurucu 13/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk kaynakları için bkz. Ayşe Eşlik, B. No: 2014/15969, 21/6/2017.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 14/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Savunma İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; gerekçeli kararın kendisine tebliğ edilmediğini, ayrıntılı itiraz dilekçesi vermeden HAGB kararına yaptığı itirazın incelenerek reddedildiğini belirterek hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde, somut davanın kendine özgü koşullarının yargılamanın bütünlüğü içinde dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade edilmiştir. Buna göre başvurucunun dosya kapsamında yer alan deliller hakkında yargılama aşamasında yeterli bilgi sahibi olduğu, delillere yönelik bir itirazı olmadığı ve yüklenen suçu hiçbir zaman inkâr etmediği vurgulanmıştır. Görüş yazısında; başvurucunun yargılamaya bizzat katılmış olması ve dosyada bulunan somut delillerin başvurucu tarafından da teyit edilmesi karşısında hakkındaki suçlamalar ve aleyhine ileri sürülen deliller hakkında başvurucunun yeterli bilgiye sahip olduğu, kısa karar ve gerekçeli kararın içeriği gözönüne alındığında başvurucuya itiraz yoluna başvurma hakkını etkili bir şekilde kullanma imkânı sağlanarak başvurucu aleyhine dezavantajlı bir durum yaratılmadığı belirtilmiştir.

22. Bakanlık görüşünde ayrıca, itiraz kanun yolundaki inceleme usulüne ilişkin yerleşik içtihada atıf yapılmak suretiyle itiraz makamının itiraz edilen kararı hem maddi hem de hukuki yönden inceleyebildiği ve işin esasına girerek suçun nitelendirilmesinin doğru yapılıp yapılmadığı hususunda da inceleme yaptığı ifade edilmiştir. Buna göre başvurucu hakkında verilen HAGB kararına yönelik itiraz kanun yolunun etkin bir şekilde kullanılmış olduğu, bu bağlamda başvurucunun gerekçeli itiraz dilekçesi sunamaması nedeniyle aleyhinde verilen

ilk derece mahkemesi kararının maddi ve hukuki yönden denetlenmesi imkânından mahrum kalmadığı belirtilmiştir.

23. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, gerekçeli itiraz dilekçesi sunulmadan itirazın reddedilmesinin -somut olayın kendine özgü koşulları- nedeniyle adil yargılanma hakkı yönünden ihlal teşkil etmediğinin söylenemeyeceğini, nitekim adil yargılanma hakkının dava sonucunda verilen kararın değil yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetleme imkânı verdiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

24. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Gerekçeli kararın tebliğ edilmemesi nedeniyle itiraz nedenlerinin fiilen ilgili yargı merciine ulaştırılamamasına ilişkin başvurunun, savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma ve mahkemeye erişim hakları kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Anayasa Mahkemesi, Ali Gürsoy (B. No: 2012/833, 26/3/2013) başvurusunda HAGB kararının niteliği üzerinde durmuş; denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasıyla veya bu süre içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmemesi hâlinde verilecek düşme kararıyla yargılamanın nihai olarak sona ereceği, hüküm niteliği olan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabileceği ve esasa ilişkin itirazların bu aşamada ileri sürülebileceği gerekçesiyle HAGB kararına yönelik esasa ilişkin şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir.

27. Başvurucu, gerekçeli kararın kendisine tebliğ edilmediğini ve ayrıntılı itiraz dilekçesi vermeden HAGB kararına yaptığı itirazın incelendiğini ileri sürdüğünden söz konusu itirazların kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanması veya bu süre içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmemesi hâlinde verilecek düşme kararı sonrasında yapılacak kanun yolu başvurusunda dile getirilmesine imkân yoktur. Bu nedenle başvurucunun şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

28. Anayasa Mahkemesi aynı mahiyetteki şikâyetleri Ayşe Eşlik (aynı kararda bkz. §§ 24-44) kararında incelemiş olup anılan karardaki ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ayşe Eşlik kararında Anayasa Mahkemesi, HAGB kararına karşı ayrıntılı itiraz dilekçesi verme imkânı sağlanmadan itirazın incelenmesi şikâyetini savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma ve mahkemeye erişim hakları kapsamında incelemiştir. Ayşe Eşlik kararında savunma için gerekli kolaylık kavramının, kişinin savunmasını planlayarak mahkeme önünde en uygun ve etkili şekilde yapılabilmesini mümkün kılacak bilgilere ulaşmasını ve böylece yargılamanın sonucunu etkileyebilmesine imkân verilmesini ifade ettiği belirtildikten sonra gerekçeli kararın tebliğ edilmesinin bu

kolaylıklardan biri olduğu vurgulanmıştır (Ayşe Eşlik, § 31). Diğer taraftan Ayşe Eşlik kararında mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiği belirtilerek mahkemeye erişim hakkının itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânının tanındığı durumlarda üst mahkemelere etkili bir şekilde başvurma hakkını da içerdiği ifade edilmiştir (Ayşe Eşlik, §§ 36-38) .

29. Ayşe Eşlik kararında Anayasa Mahkemesi, karar veya hükmün gerekçesiyle birlikte açıklanmaması durumunda kanun yoluna başvuru süresi tefhimle başlayan kişinin gerekçesini bilmediği karar veya hükme karşı kanun yoluna başvuru hakkını gereği gibi kullandığının kabul edilemeyeceğini; kanun yoluna başvurma nedenlerini bilmeyen kanun yolu merciinin de kanun yolu incelemesini sağlıklı bir şekilde yaptığının söylenemeyeceğini vurgulamıştır (Ayşe Eşlik, § 42).

30. Somut olayda, gerekçeli karar tebliğ edilmeden dosyanın Adana 12. Ağır Ceza Mahkemesine gönderildiği ve başvurucunun Mahkemenin gerekçesini bilmediği için itiraz nedenlerini sunamadığı anlaşılmış; başvurucuya savunma için gerekli kolaylıklar ve itiraz hakkını etkili bir şekilde kullanma imkânı sağlanmadan yargılamanın sonuçlandırılması nedeniyle savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkına uyumlu bir yargılamanın yapılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

31. Belirtilen nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

34. 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).

35. 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).

36. 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).

37. İncelenen başvuruda gerekçeli kararın tebliğ edilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

38. Savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için başvurucuya gerekçeli kararın tebliğ edilerek ayrıntılı itirazlarını sunma imkânının tanınmasından sonra yeniden itiraz incelemesinin yapılmasının sağlanması amacıyla kararın bir örneğinin Adana 12. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmek üzere Adana 11. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

39. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden itiraz incelemesi yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

40. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin kabulüne,

B. Savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için başvurucuya gerekçeli kararın tebliğ edilerek

ayrıntılı itirazlarını sunabilmesi için imkân tanınmasından sonra yeniden itiraz incelemesinin yapılmasının sağlanması amacıyla Adana 12. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmek üzere Adana 11. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2019/37, K.2019/186) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 3.600 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 14/9/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.A.

B. No: 2019/25041 | Karar tarihi: 14.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/25041

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/25041)

Karar Tarihi: 14/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : A.A.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda geçen ifadeler nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/7/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

10. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesine yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar da yürütülmüştür (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

11. Kimliği belirtilmeyen bir kişi tarafından 8/8/2016 tarihinde Başbakanlık İletişim Merkezine (BİMER) yapılan bir ihbarda kamu görevlisi olan başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı kişilerin FETÖ/PDY ile irtibatlı oldukları iddia edilmiştir. İhbarın BİMER tarafından Bakanlığa iletilmesi üzerine 26/10/2016 tarihinde Ceza İşleri Genel Müdürlüğünce ilgili kişiler hakkında suç duyurusunda bulunulmuştur. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) başvurucu hakkında soruşturma başlatmıştır.

12. Başsavcılık, başvurucu hakkındaki suç duyurusu üzerine gerekli araştırmanın yapılması amacıyla Ankara Emniyet Müdürlüğüne yazı göndermiştir. Ankara Emniyet Müdürlüğü başvurucu hakkında gerekli araştırmayı yaparak Başsavcılığa ilgili bilgi ve belgeleri iletmiştir. Anılan soruşturma sonunda, başvurucu hakkında "terör örgütü üyesi olduğunu kanıtlayacak nitelikte kamu davası açılmasına yeterli delil ve emare elde edilemediği" gerekçesiyle 19/7/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

13. Başvurucu 2/5/2019 tarihli dilekçesi ile soyut, asılsız ve genel nitelikte bir ihbara dayalı olarak hakkında soruşturma açılmasının lekelenmeme hakkını ve masumiyet karinesini zedelediğini ileri sürerek ilgili mevzuat hükümleri uyarınca soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verilmesi talebiyle karara itiraz etmiştir. Başvurucu anılan dilekçesinde 25/8/2017 tarihli ve 30165 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 145. maddesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158. maddesinde yapılan değişiklik uyarınca ihbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

14. Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliği 19/6/2019 tarihli kararı ile itirazı reddetmiştir. Nihai olan bu karar 25/6/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 25/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 5271 sayılı Kanun'un 158. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"(Ek: 15/8/2017-KHK-694/145 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/140 md.) İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez. Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, varsa ihbarda bulunana veya şikâyetçiye bildirilir ve bu karara karşı 173 üncü maddedeki usule göre itiraz edilebilir. İtirazın kabulü hâlinde Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma işlemlerini başlatır. Bu fıkra uyarınca yapılan işlemler ve verilen kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebilir.."

17. 5271 sayılı Kanun'un 172. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasının kişilerin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılma hakkını güvence altına aldığını belirtir. AİHM'e göre masumiyet karinesi, ceza yargılaması kapsamında bir usul güvencesi olmasına rağmen buna ilişkin korumanın uygulanabilir olması ve etkili şekilde sağlanabilmesi için beraat eden veya bir şekilde hakkındaki ceza yargılaması devam etmeyen kişilere kamu görevlileri ya da otoritelerince suçlu muamelesinde bulunulmasını önlemelidir (Allen/Birleşik Krallık [BD], B. No: 25424/09, 12/7/2013, §§ 92-105, 120-126).

20. AİHM, bir mahkemenin sanığın suçlu olduğuna dair görüşünü zamanından önce ifade etmesinin masumiyet karinesine ters düşeceğini (Nestak/Slovakya, B. No: 65559/01, 25/2/2007, § 88), bir kişi yargılanmadan ve suçu sabit görülmeden önce kamu görevlilerinin bu kişi ile ilgili beyanlarında kullandıkları kelimeleri seçerken dikkatli olmalarının önemli olduğunu vurgulamıştır (Khuzhin ve diğerleri/Rusya, B. No: 13470/02, 23/10/2008, § 94). AİHM'e göre masumiyet karinesi sadece hâkimler veya mahkemeler tarafından değil savcılar da dâhil olmak üzere diğer kamu otoriteleri tarafından da ihlal edilebilir (Daktaras/Litvanya, B. No: 42095/98, 10/10/2000, § 42) . Bununla birlikte AİHM, açıklanan beyanların şekline değil gerçek anlamına da dikkat edilmesi gerektiğini ifade etmektedir (Lavents/Letonya, B. No: 58442/00, 28/11/2002, § 126).

21. AİHM'in gündemine gelen başka bir başvuruda hakkında ceza soruşturması yürütülen başvurucu, savcıdan takipsizlik kararı verilmesini talep etmiş ancak savcı bu talebi reddetmiştir. Başvurucu, ret kararında kullanılan ifadelerin masumiyet karinesini ihlal

ettiğini iddia etmiştir. AİHM öncelikle bir kişi kesinleşmiş bir mahkûmiyet ile suçlu bulunmadan önce kamu görevlilerinin kişi hakkında sarf ettiği ifadelerin seçiminin önemli olduğunu, bununla birlikte bir kamu görevlisinin beyanının masumiyet karinesi ilkesine aykırı olup olmadığının söz konusu ifadenin özel koşullarına göre belirlenmesi gerektiğini, başvuru konusu olayda da takipsizlik kararında geçen ifadelerin hangi bağlamda kullanıldığına dikkat edilmesi gerektiğine değinmek suretiyle kararda ispatlanma teriminin kullanılmış olması talihsizlik olsa da bu ifadenin başvurucunun üzerine atılı suçun delillerle sabit olduğu hususuna ilişkin olmadığını, yalnızca dava dosyasının soruşturmanın haklılığına ilişkin delilleri ortaya koyup koymadığı noktasına işaret ettiğini belirtmiş ve masumiyet karinesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir (Daktaras/Litvanya, §§ 42-45).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 14/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu, kimlik bilgilerini gizleyerek asılsız ihbarlarda bulunan kişilerin soyut nitelikteki iddiaları üzerine silahlı terör örgütü üyesi olma suçu gibi nitelikli bir suçtan hakkında şüpheli sıfatıyla soruşturma başlatılmasının insan onuruna, maddi ve manevi varlığına saldırı teşkil ettiğini belirterek yürürlükteki lehe mevzuat hükümlerine göre suç duyurusu üzerine soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verilmesi mümkün iken buna ilişkin talebinin reddedilmesinin lekelenmeme hakkını ve masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde; ilgili mevzuatta soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararın ortada bir suç olduğu yönünde başlangıç şüphesinin dahi elde edilemediği durumlarda, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ise yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağı bulunmaması hâllerinde verilebileceğinin düzenlendiği belirtilmiştir. Görüş yazısında; her iki şüphe durumunun değerlendirilmesine ilişkin takdir yetkisinin Savcılık makamına ait olduğu vurgulanmıştır.

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

B. Değerlendirme

26. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

27. Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan özel güvence hükmü şöyledir:

“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.”

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetleri soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verilmesi gerekirken kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle masumiyetine gölge düşürüldüğü iddiasına dayanmaktadır. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin masumiyet karinesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

30. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile "...adil yargılanma" hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Adem Hüseyinoğlu, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 33).

31. 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). 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 (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39; güvencenin ikinci boyutuna ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Galip Şahin, § 40; Mustafa Akın, B. No: 2013/2696, 9/9/2015, § 38; K.Ş., B. No: 2016/3267, 28/1/2020, §§ 28, 29). Buna göre hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

32. Bununla birlikte tüm idari ve adli makamların işlem ve kararlarında masumiyet karinesine aykırı bir yön olup olmadığı değerlendirilirken kullanılan ifadelerin bağlamının da nazara alınması gerekir. İdari ve adli makamların suç isnadı altındaki kişilerle ilgili verdiği kararlar bütün hâlinde dikkate alınmalı ve kişinin suçlu olduğuna dair bir yargıda ya da imada bulunulup bulunulmadığı bundan sonra değerlendirilmelidir (Murat Şanlı (2), B. No: 2018/4962, 21/10/2020, § 32).

33. Diğer taraftan masumiyet karinesi, kişilere soruşturma yapılmamasını isteme yönünde bir güvence sağlamamaktadır. Kaldı ki suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılmadığından soruşturma/kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararların verildiği durumlarda da kişi hakkında masumiyet karinesi devam etmektedir (Murat Şanlı, § 33).

34. Başvuru konusu olayda terör örgütü üyesi olma suçundan başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu, soyut nitelikteki iddialara dayalı olarak soruşturma

başlatılmasının ve soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı yönünde karar verilmesinin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürümüştür. Başvurucunun iddialarının ceza gerektiren bir suçla itham edildiği sürece ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla masumiyet karinesinin birinci boyutunun somut olayda uygulanabilir olduğu kanaatine varılmıştır.

35. Somut olayda Başsavcılık, yapmış olduğu değerlendirmeler sonucunda başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Anılan kararda "terör örgütü üyesi olduğunu kanıtlayacak nitelikte kamu davası açılmasına yeterli delil ve emare elde edilemediği" ifadelerine yer vermiştir.

36. Anılan kararda geçen ifadeler başvurucunun suçluluğuna işaret etmediği gibi buna yönelik bir ima da içermemektedir. Bağlamı nazara alındığında söz konusu ifadelerden başvurucu hakkında kamu davası açılmasını gerektirecek düzeyde yeterli şüpheye ulaşılamadığı anlamı çıkmaktadır. Masumiyet karinesinin kişilere yargısal organlardan haklarındaki ihbar ve şikâyetlerle ilgili olarak soruşturma yapılmamasını isteme güvencesini de içermediği nazara alındığında masumiyet karinesine yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

37. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası ile 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE Engin YILDIRIM ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/9/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu kendisi hakkında terör örgütü üyesi olduğundan bahisle kimliği bilinmeyen meçhul kişi veya kişilerce tamamen soyut ve genel nitelikte bir ihbar yapıldığını;5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 158. maddesinin (6) numaralı fıkrasının amir hükmü gereğince bu nitelikteki ihbarlar hakkında her hangi bir soruşturma yapılmasına yer olmadığına (SYOK) karar verilmesi gerekirken kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (KYOK) verilmesinin masumiyetine gölge düşürdüğünü ve lekelenmeme hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

2. Başvurucunun şikayetleri masumiyet karinesi yönünden incelenmişken lekelenmeme hakkı yönünden incelenmemiştir. Öncelikle başvurucunun lekelenmeme hakkı olarak formüle ettiği ve kendisine şüpheli sıfatıyla soruşturma başlatılmasının insan onuruna,

maddi ve manevi varlığına saldırı oluşturduğu yönündeki şikayetlerinin masumiyet karinesi kapsamında incelenmesi başvurucunun esas şikayetlerinden birinin Anayasa Mahkemesi önünde tartışılmasını engellemiştir.

3. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 158. maddesinin (6) numaralı fıkrasında düzenlenen SYOK şikâyet edilen kişi hakkında başlangıç şüphesinin dahi elde edilemediği durumlarda şüpheli sıfatı verilmesini önlemek amacıyla kanun koyucu tarafından kabul edilmiş yeni bir müessesedir. Şüpheli, hukuken kolluk ve savcılık evresinde suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade etmektedir. SYOK sisteminin getirilmesinin amaçlarından biri her yıl milyonlarca yeni soruşturma açılmasının ve böylece kolluk ve savcılıklar üzerindeki iş yükünün azaltılması iken daha önemli sebebi ise birçok hukukçu ve kamuoyu tarafından lekelenmeme hakkı olarak da nitelendirilen kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasıdır.

4. Ceza usul sistemimizde savcı, kural olarak kendisine yapılan her başvuruyu değerlendirmek zorundadır. Soruşturmanın mecburiliği denilen bu sisteminin katı bir şekilde uygulanması sonrasında, iş yükü sürekli katlanarak artmış ama daha önemlisi milyonlarca kişi kolluk ve savcılıklarca bazı durumlarda oldukça ciddi suçlardan soruşturma açılmış şüpheliler olarak tanımlanmıştır. SYOK müessesesinin soruşturmanın mecburiliği sisteminin yumuşatılması için getirildiği gerek kanunun gerekçesinde ve gerekse Adalet Bakanlığının o tarihteki yetkililerince lekelenmeme hakkının sağlanması amacını taşıdığı ifade edilmiştir.

5. 694 sayılı KHK'nın 145. maddesinin gerekçesinde; "soyut ve dayanaksız ihbar ve şikâyetler için savcıların soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilebilmesi ve bu kararların ayrı bir sisteme kaydedilerek kişilerin lekelenmeme haklarının sağlanması amaçlanmıştır" denilerek amacın lekelenmeme hakkının da sağlanması olduğu açıkça belirtilmektedir. Lekelenmeme hakkı masumiyet karinesi ile çok yakından bağlantılıdır ancak ayrı ve özel bir haktır Bu hak, kişinin toplumsal saygınlığının zedelenmemesini sağlayarak insan haysiyetinin korunmasına katlı sağlamaktadır.

6. Ceza Muhakemesi Kanununun 158. maddesinin (6) numaralı fıkrasında "ihbarın soyut ve genel nitelikte olması" SYOK verilecek hallerden biri olarak sayılmıştır. Bu fıkrada; "SYOK verilmiş kişiye şüpheli sıfatı verilemeyeceği" hükmü de düzenlenmiştir. O halde soruşturma evresine geçmiş diğer evraklardan farklı şekilde, artık SYOK kararı verilmiş olaylarda şikâyet veya ihbar edilmiş kişilere karşı şüpheli sıfatı kullanılamaz, "şikâyet edilen" veya "ihbar edilen" şeklinde başka tanımlar kullanılmalıdır. Cumhuriyet savcılarına, kendilerine gelen bir ihbar veya şikâyet sonrasında, öncelikli olarak, ihbar veya şikâyetin herhangi bir suç içerip içermediği ve soyut, genel nitelikte olup olmadığı konularında araştırma yapmak görev, sorumluluk ve yetkisi verilmektedir. Savcının ihbar ve dilekçede öncelikli olarak bu incelemeyi yaparak, bu inceleme sonrasında gerekli gördüğü hallerde soruşturmaya başlaması, bir anlamda bir önsoruşturma sürecini işletmesi gerekmektedir.

7. Kişiler hakkında SYOK verilmesi gerekiyorken şu veya bu gerekçeyle KYOK verilmesi masumiyet karinesini ihlal etmemiş olsa bile kanun koyucunun SYOK sistemini getirdiği ve yukarıda zikredilen kanuni düzenleme ile ulaşılmak istenen kişilerin itibarının korunması amacına aykırı olmadığı söylenemez. Ceza muhakemesi, mağdurları olduğu kadar -şüpheli veya sanık- suçlananları da korumak zorundadır. Bu sebeple de soruşturmayı başlatmakla sorumlu olan Cumhuriyet savcısının, kişilere şüpheli sıfatı vermeden önce dikkatli olması gereklidir. İnsan haysiyetinin korunması ceza muhakemesinin nihai tahlilde en temel ilkelerinden biridir. Kişilerin toplum ve çevresi karşısında, şöhret ve itibarlarının

lekelenmesi hiç şüphesiz insan haysiyetinin korunması amacı ile de bağdaşmaz.

8. Nitekim fıkra metnindeki ihbar ve şikâyet edilenlere “şüpheli sıfatının verilemeyeceği, bu tür kararların herkes tarafından ulaşılamayacak ve sadece hâkim ve Cumhuriyet savcısı tarafından görülebilecek şekilde ayrı bir şekilde muhafaza edileceği” şeklindeki hüküm de kişilerin şöhretinin lekelenmemesinin temini ve tesisi için getirilmiş bir düzenleme niteliğindedir. Zira SYOK kararlarının hâkim ve Cumhuriyet savcısı dışındaki kişilerin görmesinin bile engellenmesi kanun koyucunun bir kimse hakkında yalnızca soruşturma yapılmış olması olgusunun o kişinin şöhret ve itibarını haleldar etme potansiyeli bulunduğunu kabul ettiğinin bir göstergesidir.

9. SYOK'un savcılıklarca yaygın bir şekilde uygulandığı Adalet Bakanlığınca yayınlanan istatistiklerden anlaşılmaktadır. Buna göre uygulamanın başladığı tarihten bu yana, cumhuriyet başsavcılıklarına yapılan yaklaşık 602 bin ihbardan, 404 bin 800'ünde SYOK verilmiştir.

10. Devlet, insanların haklarında SYOK kararı verilmesinde menfaatleri olduğunu ve verilmemesini onların şöhret ve itibarlarını lekeleyeceğini kabul etmiştir. SYOK müessesesi ile Devlet kişilerin lekelenmeme haklarının en baştan güvence altına alınmasını ve kendilerine bir hukuki himaye sağlanmasını amaçlamıştır. Devletin kişilerin şöhret ve itibarlarının lekelenmemesi için getirdiği bir müessesenin kanunda belirtilen koşullara göre uygulanmadığı ve kişisel bir zararın doğduğu şikayetlerinin Anayasa Mahkememizce incelenmesi gerekirdi.

11. Somut olayda başvurucuya şüpheli sıfatını vermeyi haklılaştıracak hiçbir delil ortaya konulamadığı açıktır. Başvurucu hakkında başlangıçta, soyut ve temellendirilmemiş bir iddiadan başka bir delil bulunmadığı gibi daha sonra da en küçük bir delil elde edilememiştir. O halde başvurucuya şüpheli, başka bir deyişle terör örgütüne üye olmak gibi son derece ciddi bir suçtan soruşturma geçirmiş ancak dava açmak için yeterli delil elde edilememiş bir kişi sıfatı vermenin hiçbir hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

12. Esasa ilişkin olarak ise ne savcılıkça ne de sulh ceza mahkemesince başvurucu hakkında SYOK kararı verilmesinin gerekmediği ileri sürülmüştür. Üstelik başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne sunduğu belgelerde hakkında SYOK kararı verilmesine bir engel bulunmadığı da görülmektedir. Başvurucunun KYOK kararına itirazından sonra başvurucu hakkında SYOK kararı verilmesi, KYOK kayıtlarının imha edilerek SYOK kayıtlarının ise yalnızca hâkim ve savcıların erişimine açık olan özel sistemine kaydedilmesi gerekirdi.

13. Savcılık ve sulh ceza mahkemesinin başvurucunun talebini gerekçesiz olarak reddetmeleri ile birlikte düşünüldüğünde başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında korunan şöhret ve itibarının korunmasını isteme hakkını ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Üye Engin YILDIRIM Üye Celal Mümtaz AKINCI

FETHİ OĞUZ

B. No: 2019/38141 | Karar tarihi: 14.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/38141

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FETHİ OĞUZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/38141)

Karar Tarihi: 14/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Fethi OĞUZ

Vekili : Av. Kenan ERTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sanığın yokluğunda yapılan duruşma sonrasında mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle savunma için gerekli zaman ve kolaylıklardan yararlanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/11/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1962 doğumlu olan başvurucu, olayların geçtiği tarihte Van'da ikamet etmektedir.

10. Müşteki firma vekili tarafından İstanbul Anadolu İcra Ceza Mahkemesine hitaben hazırlanan 18/8/2017 tarihli şikâyet dilekçesi ile başvurucunun keşide ettiği çekin karşılığını bankada bulundurmadığı ve "karşılıksızdır" işlemi yapılmasına sebebiyet verdiğinden bahisle 14/12/2009 tarihli ve 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5. Maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince cezalandırılması talep edilmiştir.

11. İstanbul Anadolu 12. İcra Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 28/11/2017 tarihli tensip zaptı ile başvurucunun savunmasının alınabilmesi için Van İcra Ceza Mahkemesine (Talimat Mahkemesi) talimat yazılmasına ve duruşmanın 6/3/2018 tarihine bırakılmasına karar vermiştir.

12. Mahkeme tarafından Talimat Mahkemesine 28/11/2017 tarihinde müzekkere yazılarak şikâyet dilekçesinde belirtilen adresine tebligat yapılması sureti ile başvurucunun savunmasının alınması istenmiştir. Anılan talimat yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"...FETHİ OĞUZ [başvurucu] adına öncelikle normal tebligat çıkarılması, tebligatın yapılamaması halinde adresin mernis adresi olması durumunda Tebligat Kanunun 21/2. maddesi gereğince tebligat çıkarılarak ve CMK. nun 218 ve İİK.nun 349. maddelerine havi ihtarlı tebligat ile mahkemenizce çağrılarak, CMK.nun 147. maddesi gereğince duruşmadan ayrı tutulmasını istediği takdirde dava dilekçesinin kendisine okunarak savunmasının sorulması, üzerinde mevcut nüfus cüzdan suretinin talimata eklenerek tutulacak talimat tutanağının duruşmanın bırakıldığı 06/03/2018 tarihinden önce mahkememize gönderilmesi, [r]ica olunur."

13. Talimat Mahkemesi tarafından başvurucunun bildirilen adresine duruşma gün ve saatini bildirir meşruhatlı davetiye gönderilmiştir. Talimat Mahkemesinin 2/3/2018 tarihli Duruşma Tutanağı'ndan başvurucunun duruşmaya katılmadığı ve adına çıkarılan tebligatın bila ikmal iade edildiği anlaşılmıştır.

14. Mahkemece yürütülen yargılamanın 6/3/2018 tarihli ilk celsesine başvurucu katılmamıştır. Mahkeme bu celsede, Talimat Mahkemesine yazılan talimat cevabının beklenmesine ve duruşmanın 22/5/2018 gününe bırakılmasına karar vermiştir.

15. Başvurucu müdafii Mahkemeye UYAP üzerinden gönderdiği 30/3/2018 tarihli dilekçe ile başvurucu tarafından kendisine verilen vekâletnameyi ibraz etmiş ve bundan böyle yazışmaların kendisine yapılmasını talep etmiştir. UYAP kayıtlarından başvurucu müdafiinin dava dosyasına 16/5/2018 tarihinde vekil olarak kaydedildiği anlaşılmıştır.

16. Talimat Mahkemesi başvurucunun şikâyet dilekçesinde bildirilen adresinden farklı olan ve Merkezî Nüfus İdare Sistemi'ne (MERNİS) kayıtlı adresine duruşma gün ve saatini bildirir davetiye göndermiştir. Gönderilen meşruhatlı davetiyede "CMK'nun 218 ve İİK'nun 349 maddelerine göre tebliğe rağmen yapılacak duruşmaya gelmediğiniz takdirde

yokluğunuzda karar verileceği tebliğ ve ihtar olunur." şeklinde bir açıklama yer almaktadır.

17. Talimat Mahkemesinin 20/4/2018 tarihli Duruşma Tutanağı'ndan başvurucunun duruşmaya katılmadığı, adına çıkarılan tebligatın yapıldığı ve işi biten talimat evrakının iadesine karar verildiği anlaşılmıştır.

18. Mahkemece yapılan ve başvurucu ile müdafiinin katılmadığı 22/5/2018 tarihli celsede başvurucunun isnat edilen suçtan 397.400 TL adli para cezasına mahkûmiyetine karar verilmiştir.

19. Mahkemenin 22/5/2018 tarihli gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Şikayete konu olayda, hüküm kısmında bilgileri verilen çekin 6728 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden sonra keşide edildiği, çekin TTK'nın 780. maddesinde belirtilen zorunlu unsurları taşıd[ı]ğı, [...] kanuni ibraz süresi içerisinde ödenmek üzere muhatap bankaya ibraz edildiği, muhatap banka tarafından çekin arkasına çekin karşılıksız olduğuna dair şerh verildiği, müştekinin çekin yetkili hamili olduğu ve 3 aylık kanuni süre içerisinde sanık hakkında Mahkememizde şikayette bulunduğu anlaşılmış olup, suçun işleniş biçimi, suçun konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı, sanığın kasta dayalı kusurunun ağırlığı gözönüne alınarak fiiline uyan 5941 sayılı Kanunun 5/1 maddesi uyarınca takdiren alt sınırdan uzaklaşmayı gerektirir bir durum olmadığından sanığın 5 gün adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş, 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5/1-2. cümlesi uyarınca, hükmedilecek para cezası çek bedelinin karşılıksız kalan miktarından az olamayacağından, bu miktar gözetilerek sanığın cezasında artırıma gidilmiştir. Çek bedelinin USD para birimi ile düzenlendiği görüldüğünden, karşılıksız tarihi itibariyle Merkez Bankasının efektif satış kuru 1 USD = 3,5285 TL olduğu, buna göre çekin karşılıksız kalan miktarının 397.302,04 TL olduğu hesaplanmıştır. Sanığın şahsi, sosyal ve ekonomik durumu ile birlikte, para cezasının çek bedelinin karşılıksız kalan miktarından az olamayacağı ve infaz aşamasında adli para cezasının hapse çevrilmesi halinde sanık lehine olacağı dikkate alınarak 1 gün karşılığı 100 TL olarak takdir edilmiş ve hesaplanan miktarda adli para cezasına hükmedilmiş, aynı Kanun hükmü gereğince çek hesabı sahibinin çek düzenleme ve çek hesabı açmaktan yasaklanmasına karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir."

20. Başvurucu bu karara karşı 5/1/2019 tarihinde istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde özetle 30/3/2018 tarihinde Mahkemeye vekâletname ibraz edilerek tebligatların müdafiye yapılması talep edilmesine rağmen duruşma gününün müdafiye bildirilmediği, bu yöndeki talebi içeren dilekçenin UYAP'a kaydedilmemesi nedeniyle duruşma gününün sistem üzerinden de öğrenilemediği, bu suretle katılım sağlanamayan duruşmada mahkûmiyet kararı verildiği ileri sürülmüştür. İstinaf başvurusunda ayrıca Talimat Mahkemesi tarafından başvurucunun MERNİS'te kayıtlı adresine yapılan tebligatın usulsüz olduğu ve tebligattan haberdar olunmadığı iddia edilmiştir.

21. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Ceza Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) evrak üzerinden yaptığı inceleme neticesinde duruşma gününün başvurucu müdafiine bildirilmediği, müdafinin duruşmaya katılımının sağlanmadığı ve başvurucunun savunması alınmadan hüküm kurulduğu iddialarına ilişkin bir değerlendirme yapmadan, hükmedilen adli para cezasını 396.344 TL olarak düzelterek istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak 26/9/2016 tarihinde karar vermiştir.

22. Başvurucu, nihai karardan 14/11/2019 tarihinde haberdar olduğunu beyan ederek

21/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. 5941 sayılı Kanun'un "Ceza sorumluluğu, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak "karşılıksızdır" işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında, hamilin şikâyeti üzerine, her bir çekle ilgili olarak, binbeşyüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur. [...] Bu suçtan dolayı açılan davalar icra mahkemesinde görülür ve İcra ve İflas Kanununun 347, 349, 350, 351, 352 ve 353 üncü maddelerinde düzenlenen yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanır. Bu davalar çekin tahsil için bankaya ibraz edildiği veya çek hesabının açıldığı banka şubesinin bulunduğu yer ya da hesap sahibinin yahut şikâyetçinin yerleşim yeri mahkemesinde görülür."

24. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "Yargılama usulü" kenar başlıklı 349. maddesi şöyledir:

"Şikayet dilekçe ile veya şifahi beyanla yapılır. Dilekçeyi veya dava beyanını alan icra mahkemesi duruşma için hemen bir gün tayin edip şikayetçinin imzasını alır ve maznuna celpname gönderir. Şahit gösterilmişse o da celbolunur.

İki taraf tayin olunan gün ve saatte icra mahkemesinin huzuruna gelmeğe veya vekil göndermeğe mecburdurlar.

İcabında icra mahkemesi, tarafların bizzat hazır bulunmasını emredebilir.

Maznun başka yerde ikamet ediyorsa istinabe yoliyle sorguya çekilir.

Maznun, şikayeti alan veya istinabe edilen icra mahkemesinin huzuruna gelmez veya müdafi göndermezse yahut bizzat bulunmasına lüzum görülürse zabıta marifetiyle getirilir.

Bu suretle de bulundurulamazsa muhakeme gıyabında görülür.

Şikayetçi muayyen zamanda gelmez ve vekil de göndermezse şikayet hakkı düşer.

Gelmeyen şahitlere yapılacak muamele ile borçlunun gıyabında verilen karara karşı eski hale getirme talebi hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yazılı hükümler tatbik olunur. "

25. 2004 sayılı Kanun'un "Duruşma" kenar başlıklı 350. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İcra mahkemesi iki tarafı ve delillerini dinler ve gerek tarafların gerek şahitlerin ifadelerini duruşma tutanağına geçirir. "

26. 2004 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 352. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İcra mahkemesi iki tarafın ifadelerini ve bütün delillerini ve iddia ve müdafaalarını dinledikten sonra nihayet beş gün içinde kararını verir ve hulasasını Cumhuriyet Savcısına bildirir. "

27. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Sanığın duruşmada hazır bulunmaması" kenar başlıklı 193. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunun ayrık tuttuğu hâller saklı kalmak üzere, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz. Gelmemesinin geçerli nedeni olmayan sanığın zorla getirilmesine karar

verilir.

(2) (Ek: 25/5/2005 - 5353/28 md.) Sanık hakkında, toplanan delillere göre mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği kanısına varılırsa, sorgusu yapılmamış olsa da dava yokluğunda bitirilebilir."

28. 5271 sayılı Kanun'un "Sanığın yokluğunda duruşma" kenar başlıklı 195. maddesi şöyledir:

"Suç, yalnız veya birlikte adlî para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise; sanık gelmese bile duruşma yapılabilir. Bu gibi hâllerde sanığa gönderilecek davetiyede gelmese de duruşmanın yapılacağı yazılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 14/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Savunma İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; Mahkemeye sunulan dilekçe ile tebligatların müdafiine yapılması talep edilmesine rağmen duruşma gününün kendisine veya UYAP'a kaydedilmeyen müdafiine bildirilmeksizin ve savunması alınmaksızın mahkûmiyet hükmü kurulduğunu, Talimat Mahkemesi tarafından yapılan tebligatın usulsüz olduğunu, çek üzerindeki keşide tarihinde değişiklik yapıldığını ve keşide tarihi itibarıyla kendisinin şirket yetkilisi olduğu ortaya konulmadan karar verildiğini ileri sürerek savunma hakkı, adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı ile özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

31. Bakanlık görüşünde;

i. Talimat Mahkemesinin şikayet dilekçesini eklediği meşruhatlı davetiye ile başvurucuyu 20/4/2018 tarihli talimat duruşmasına davet ettiği, çağrı kâğıdının 10/3/2018 tarihinde usulüne uygun olarak başvurucuya tebliğ edildiği, gelmediği takdirde yargılamanın yokluğunda bitirileceği yönündeki ihtara rağmen başvurucunun duruşmaya katılmadığı ve 30/3/2018 tarihinde vekâlet verdiği avukatını da 20/4/2018 tarihli talimat duruşmasına katılması için görevlendirmediği ileri sürülmüştür. İhtarlı davetiyeye rağmen duruşmalara katılmayan başvurucunun duruşmaya katılma hakkından vazgeçtiğinin değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

ii. Başvurucu tarafından atanan vekilin UYAP kayıtlarına göre 16/5/2018 tarihinde dava dosyasına vekil olarak kaydedildiği beyan edilmiş ve özen yükümlülüğü çerçevesinde 16/5/2018 tarihinden itibaren duruşma tarihini bilebilecek durumda olmasına rağmen 22/5/2018 tarihli duruşmaya katılmadığı ileri sürülmüştür.

iii. Gerekçeli kararın başvurucu vekiline 31/8/2018 tarihinde tebliğ edildiği ve başvurucunun istinaf kanun yoluna başvurarak kararın yargısal denetimini sağlama imkânı bulduğu ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

32. Anayasa'nın ''Hak arama hürriyeti'' kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı

veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı yönünden incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

35. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

36. Ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32).İddiaya karşı savunma imkânı tanınmadığı sürece adil muhakeme yapılması mümkün değildir. Savunma hakkı tanınmadan kişilerin cezalandırılması Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesine de uygun değildir. (Ufuk Rifat Çobanoğlu, B. No: 2014/6971, 1/2/2017, § 36).

37. Suç isnadı altındaki kişiye savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altındaki kişi, savunma için yeterli imkâna yani gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmalıdır. Bu itibarla anılan güvence adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil ve bu hakkın doğal sonucudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde, bir suç ile itham edilen herkesin savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı düzenlenmiştir (Ufuk Rifat Çobanoğlu, § 37).

38. Anayasa Mahkemesi de savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma kavramı yanında meşru vasıta ve yollardan yararlanma kavramının da kapsamında olduğunu belirtmiştir (AYM, E.1992/8, K.1992/39, 16/6/1992).

39. Gerekli zaman yargılanan kişinin hakkındaki iddiaları öğrendikten sonra savunma için zorunlu hazırlıkları yapabileceği süreyi ifade etmektedir. Savunma için gerekli kolaylık kavramı ise şüpheliye/sanığa savunma için yardımcı olacak veya olabilecek zorunlu olan imkânları ifade etmekte ve silahların eşitliğini sağlamayı amaçlamaktadır. Suç isnadı altındaki kişiye sağlanması zorunlu kolaylıklar, savunma için gerekli olanlardır. Bu kolaylıklardan biri de kovuşturma evresinde sanığın müdafii aracılığıyla deliller üzerine

görüş sunmasına imkân verilmesidir. Bu hak yönünden de somut olayın özelliklerinin belirleyiciliği büyük öneme sahiptir. Değerlendirme, yargılamanın bütünlüğü gözetilerek yapılmalıdır (bazı değişiklikler birlikte bkz. Ufuk Rifat Çobanoğlu, §§ 43, 45).

40. Adil yargılanma hakkı güvencelerinden açıkça veya örtülü şekilde feragat edilmesi mümkündür. Her iki durumda da feragatin tereddüde yer vermeyecek şekilde açık olması ve aynı zamanda kamu yararına aykırılık taşımaması gerekir. Feragat, ilgili tarafa bu haktan vazgeçmesiyle orantılı asgari güvenceler sağlanmadıkça kamu yararına uygunluk taşımayabilir. 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, [GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020, § 75).

41. Anayasa Mahkemesi, icra ceza mahkemelerinde görülen davalarda sanığın gıyabında yargılama yapılabilmesinin ancak 2004 sayılı Kanun'un 349. maddesinde sanık veya avukatının duruşmalara katılımlarının sağlanmasına ilişkin olarak düzenlenen aşamaların tüketilmesi sonrasında mümkün olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki 28/2/2008 tarihli ve E.2006/71, K.2008/69 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İcra ve İflas Kanunu'nun 349. maddesinde, şikâyetçi ile sanığın mahkeme tarafından belirlenen gün ve saatte mahkemeye gelmek veya vekil göndermek zorunda oldukları, hâkimin gerektiğinde tarafların bizzat hazır olmasını isteyebileceği, sanığın başka yerde ikamet etmesi durumunda istinabe yoluyla sorguya çekileceği, sanığın, şikâyeti alanın veya istinabe edilenin hâkim huzuruna gelmemesi veya müdafi göndermemesi durumunda ve gerekli görülmesi halinde zabıta aracılığı ile getirileceği belirtilmiştir.

...

İtiraz konusu kural, yargılamanın sanığın gıyabında görülmesini çeşitli koşullara bağlamıştır. Öncelikle, sanığa celpname gönderilmesi, tanık gösterilmiş ise onun da mahkemeye getirilmesi gerekmektedir. Yasa her iki tarafın da belirlenen gün ve saatte mahkemeye gelmelerini zorunlu tutmuş, İcra Mahkemesine tarafların vekil aracılığı ile değil, bizzat hazır bulunmalarını da isteyebilme yetkisi vermiş, sanığın başka bir yerde ikamet etmesi halinde de istinabe yolu ile sorguya çekilmesini öngörmüştür. Sanık bildirimlere karşın icra mahkemesinin huzuruna gelmez veya müdafi göndermez ise mahkeme zabıta aracılığı ile de sanığı getirtebilecektir. Yargılamanın sanığın yokluğunda görülmesi tüm bu aşamalardan geçildikten sonra gerçekleştirilebilecektir. Sanığın usulüne uygun olarak yapılan bildirimlere karşın mahkemeye gelmemesi veya avukat göndermemesi, duruşmada hazır bulunma hakkından vazgeçtiği anlamına gelir. Bu nedenle, itiraz konusu kural Anayasa'ya aykırı görülmemiştir."

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvuru konusu olayda başvurucu müdafi, Mahkemeye hitaben yazdığı 30/3/2018 tarihli dilekçe ile müdafiliğinin kabulü ve yazışmaların tarafına yapılmasını talep etmiştir. Başvurucunun bu yöndeki açık iradesine rağmen Mahkeme sonraki duruşma gününü başvurucu müdafiine bildirmemiş ve müdafiyi ancak 22/5/2018 tarihli hüküm celsesinden çok kısa bir süre önce 16/5/2018 tarihinde UYAP'a vekil olarak kaydetmiştir. Mahkeme, başvurucu ve müdafiinin katılmadığı celsede başvurucunun mahkûmiyetine karar vermiştir.

43. Mahkeme hüküm celsesinde ve gerekçeli kararda başvurucu müdafiinin yargılamayı

başvurucu adına takip etme talebinin kabulüne veya reddine ilişkin bir değerlendirme yapmamıştır. Yine gerekçeli kararda, başvurucunun 20/4/2018 tarihli talimat duruşmasından önce savunmasını avukatı aracılığı ile yapacağı ve tebligatların avukatına yapılması yönündeki talebine rağmen duruşma tarihinin neden başvurucu müdafiine bildirilmediğine ilişkin herhangi bir açıklama da mevcut değildir. Ayrıca gerekçeli karar başlığında başvurucu müdafiinin kimlik bilgilerine yer verilmemesi, başvurucu müdafiinin tebligatların kendisine yapılması yönündeki dilekçesinin Mahkeme tarafından incelenmediği kuşkusunu doğurmaktadır.

44. Talimat mahkemesince yapılan 20/4/2018 tarihli duruşma tarihinin MERNİS'te kayıtlı adresine yapılan tebligat ile başvurucuya bildirildiği konusunda bir şüphe bulunmamakla birlikte bu tarihten önce tebligatların başvurucu müdafiine yapılması yönündeki talebe rağmen başvurucu müdafiinin duruşmaya katılımı sağlanmadan ve başvurucunun savunması alınmadan mahkûmiyet kararı verildiği anlaşılmıştır.

45. 2004 sayılı Kanun'un 349. maddesi uyarınca yargılamanın sanığın yokluğunda görülmesi, sanığın usulüne uygun olarak yapılan bildirimlere karşın mahkemeye gelmemesi veya avukat göndermemesi hâlinde mümkündür. Hâlbuki başvurucu Talimat Mahkemesi yerine asıl mahkemesinde müdafii aracılığıyla dosyadaki deliller üzerine görüş sunmak istediğine yönelik iradesini 30/3/2018 tarihli dilekçe ile ortaya koymuştur. Somut olayda başvurucuya bu imkân verilmemiştir. Yargılamanın hiçbir aşamasında mahkeme huzurunda bizzat veya müdafi aracılığı ile savunma yapmadan adli para cezasına mahkûmiyetine karar verilmesi başvurucunun savunma için gerekli zaman ve kolaylıklardan yararlanma hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmuştur.

46. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki savunma için gerekli zaman ve kolaylıklardan yararlanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

47. Başvurucunun savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden Talimat Mahkemesi tarafından yapılan tebligatın usulsüz olduğu, çek üzerindeki keşide tarihinde değişiklik yapıldığı ve keşide tarihi itibarıyla kendisinin şirket yetkilisi olduğu ortaya konulmadan karar verildiği şeklindeki diğer şikâyetleriyle ilgili olarak kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

49. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesi ile birlikte 25.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

52. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesinin 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).

53. Savunması alınmadan ve müdafinin duruşmaya katılımı sağlanmadan başvurucu aleyhine mahkeme tarafından mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

54. Bu durumda savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini -davanın esasına ilişkin olmayan- ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılması amacıyla İstanbul Anadolu 12. İcra Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

55. İşbu ihlal kararının başvuruya konu davanın esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu dava ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek İstanbul Anadolu 12. İcra Ceza Mahkemesinin takdirindedir.

56. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlalinin sonuçlarını giderilmesi bakımından yeterli görüldüğünden başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. 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 yapılması amacıyla İstanbul Anadolu 12. İcra Ceza Mahkemesine (E.2017/437, K.2018/323) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 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 14/9/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA KAYA

B. No: 2019/38942 | Karar tarihi: 14.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/38942

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/38942)

Karar Tarihi: 14/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Mustafa KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, karar sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı bir iddianın karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/11/2019 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 1982 doğumlu olan başvurucu, bireysel başvuru konusu olayların gerçekleştiği tarihte Konya'da ikamet etmektedir.

8. Konya Cumhuriyet Başsavcılığının 6/1/2016 tarihli iddianamesi ile aralarında başvurucunun da bulunduğu bir kısım şüpheli hakkında birden fazla kişi ile birlikte cebir, tehdit veya hileyle cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, çocuğun cinsel istismarı, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçlarından kamu davası açılmıştır.

9. Konya 1. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamanın 9/6/2016 tarihli celsesinde başvurucu, müdafiinin de hazır bulunmasıyla savunma yapmıştır. Başvurucu, savunmasında mağdurun yaşı konusunda hataya düşürüldüğünü ileri sürmüştür.

10. Yargılama sonucunda başvurucunun uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan beraatine; çocuğun cinsel istismarı suçundan 10 yıl, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçundan ise 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına 9/6/2016 tarihinde karar verilmiştir. Mahkemenin gerekçeli kararında dosyada yer alan sanık anlatımları ve diğer delillere göre olay tarihinde mağdurun yaşının küçük olduğu hususunun başvurucu tarafından bilindiğinin anlaşıldığı belirtilmiştir.

11. Başvurucu; mağdurun yaşı konusunda kaçınılmaz hataya düştüğünü, bu hususu yargılama aşamasında ileri sürmüş olmasına rağmen mağdurun gerçek yaşının tespit edilmesi amacıyla Mahkemece herhangi bir inceleme yapılmadığını belirterek karara karşı temyiz kanun yoluna müracaat etmiştir. Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 19/9/2017 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

12. Başvurucu, mağdurun yaşı konusundaki itirazlarını bu defa 22/1/2019 tarihli dilekçesi ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına iletmiş ve itiraz kanun yoluna gidilmesi yönünde talepte bulunmuştur. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca söz konusu itirazların daha önce yargılama ve temyiz makamlarınca değerlendirildiği gerekçesiyle başvurucunun talebi 17/2/2019 tarihinde reddedilmiştir.

13. Öte yandan başvurucu 10/9/2019 tarihinde Ilgın Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat ederek mağdurun nüfus bilgilerinde yazılı yaşının gerçeği yansıtmadığını, mağdurun ailesi tarafından nüfus kaydı sırasında doğum tarihinden sonraki bir tarihin doğum tarihi olarak bildirildiğini ileri sürerek mağdurun yaşının düzeltilmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucunun müracaatı üzerine resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçundan başlatılan soruşturma sonucunda başvurucunun soyut nitelikteki iddiaları dışında herhangi bir delil elde edilemediği gerekçesiyle 10/10/2019 tarihinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

14. Başvurucunun bu karara itirazı Akşehir Sulh Ceza Hâkimliğinin 1/11/2019 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bu karar 13/11/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu28/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 14/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

17. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan

ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Konya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/6/2016 Tarihli Kararına Yönelik İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, yargılama aşamasında mağdurun yaşı konusunda esaslı hataya düştüğü hususunu ileri sürmüş olmasına rağmen bu konuda gerekçeli kararda herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

21. Ceza yargılamasında tüketilmesi gereken son başvuru yolu temyiz olup temyiz incelemesinden geçen kararlara karşı itiraz, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 308. maddesi gereğince Yargıtay Cumhuriyet başsavcısına tanınmıştır. Dolayısıyla başvurucunun itiraz yoluna gidilmesi istemi, sadece anılan mercinin takdirini harekete geçirmeye yöneliktir. Bu kapsamda yapılan taleplerin bireysel başvuru süresi üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır (Rafet Ünal, B. No: 2013/1610, 13/6/2013, § 16).

22. Somut olayda olağan kanun yolu, kararın onanması ile tamamlanmıştır. Nihai kararın başvurucuya tebliğ tarihi dosya kapsamından anlaşılmamakla birlikte başvurucunun en geç itiraz kanun yoluna gidilmesi istemiyle başvuru yaptığı 22/1/2019 tarihinde nihai karardan haberdar olduğu, bu tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 28/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Ilgın Cumhuriyet Başsavcılığının 10/10/2019 Tarihli Takipsizlik Kararına Yönelik İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; Ilgın Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği ihbar dilekçesinde suç teşkil edebilecek olaylara ilişkin ayrıntılı açıklamalarda bulunduğu hâlde iddialarının araştırılmadığını, eksik inceleme sonucu takipsizlik kararı verildiğini, kararın gerekçeden yoksun olduğunu ve bir avukatın hukuki yardımından faydalandırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

25. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra 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).

26. 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).

27. Somut olayda başvurucu hakkında herhangi bir suç isnadına ilişkin olmayan ve üçüncü kişinin cezalandırılmasına yönelik olduğu görülen ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1.Konya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/6/2016 tarihli kararına yönelik ihlal iddiaların süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Ilgın Cumhuriyet Başsavcılığının 10/10/2019 tarihli takipsizlik kararına yönelik ihlal iddiaların konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 14/9/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NECLA YAŞAR

B. No: 2020/35444 | Karar tarihi: 14.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/35444

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NECLA YAŞAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/35444)

Karar Tarihi: 14/9/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 17/12/2021 - 31692

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Necla YAŞAR

Vekili : Av. Rıdvan ERDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, İl Hıfzıssıhha Kurulu tarafından yeni koronavirüs (COVID-19) salgını kapsamında alınan sosyal mesafe tedbirine aykırı davranma eylemine istinaden verilen idari para cezasına karşı sulh ceza hâkimliğine yapılan başvurunun kanun yolu incelemesi aşamasında kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddialara ayrı ve açık yanıt verilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/10/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 29/5/2020 tarihinde Bismil İlçe Emniyet Müdürlüğü binası önünde kavga olduğu anonsu üzerine olay yerine giden kolluk görevlileri, aralarında başvurucunun da bulunduğu dört kişinin sözlü olarak tartıştıklarını tespit etmiş; bu kişileri, gerekli adli ve idari işlemlerin yapılması için polis merkezine davet etmiştir.

10. Başvurucu hakkında sosyal mesafe kuralını ihlal ettiği gerekçesiyle Bismil Kaymakamlığı İlçe Emniyet Müdürlüğünün 29/5/2020 tarihli ve 493 sayılı İdari Yaptırım Karar Tutanağı ile 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 282. maddesi uyarınca 3.150 TL idari para cezası uygulanmıştır.

11. Başvurucu; idari para cezasına itiraz dilekçesinde olay günü Emniyet Müdürlüğü yanında kalabalık bir grubun sesini duyması üzerine dışarı çıktığını, dışarıda bir kavga olduğunu ve kavgaya karışan kişilerin kardeşlerine saldırdıklarını öğrendiğini beyan etmiştir. Başvurucu, anılan dilekçede kardeşlerinin durumunu öğrenmek için Emniyet müdürlüğü önüne gittiğini, sırf dışarıda gördükleri için polisler tarafından kendisine ceza kesildiğini, sosyal mesafe kuralını ihlal etmediğini öne sürmüştür.

12. Bismil İlçe Emniyet Müdürlüğü -Bismil Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) talebi üzerine- İdari Yaptırım Karar Tutanağı, Olay Tutanağı, kamera kaydı ekran görüntüleri ve Diyarbakır İl Hıfzıssıhha Kurulunun 4/4/2020 tarihli ve 20 sayılı kararının onaylı suretlerini 26/6/2020 tarihli üst yazısı ekinde Hâkimliğe göndermiştir. Üst yazı ekinde gönderilen İl Hıfzıssıhha Kurulu kararının sosyal mesafe tedbiri ile ilgili kısmı şu şekildedir:

“İl ve ilçelerimizde meydanlarda sokak ve caddelerde; vatandaşların sosyal mesafeyi gözetmeden toplu olarak yürümelerine veya bulunmalarına izin verilmemesine, yan yana yürüyen vatandaşlarımızın ise yine sosyal mesafeyi gözeterek yürümelerine dikkat çekilmesine, [...] alınan kararlara uymayan vatandaşlara Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 282 inci maddesi gereğince idari para cezası verilmesi başta olmak üzere aykırılığın durumuna göre Kanunun ilgili maddeleri gereğince işlem yapılması, konusu suç teşkil eden davranışlara ilişkin Türk Ceza Kanununun 195 inci maddesi kapsamında gerekli adli işlemlerin başlatılmasına; Oy birliğiyle karar verilmiştir.”

13. Hâkimlik 26/6/2020 tarihli kararı ile idari yaptırım kararına yapılan başvuruyu reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“Türkiye geneli kapsamında koronavirüs salgının engellenmesi amacıyla tedbirler alındığı, Diyarbakır İl Hıfzıssıhha Kurulu'nun 04/04/2020 tarihli 20karar numaralı kararının 7. [m]addesinde Diyarbakır il ve ilçelerindeki meydan, sokak ve caddelerde; vatandaşların sosyal mesafeyi gözetmeden yürümelerine veya bulunmalarına izin verilmemesine, yan yana yürüyen vatandaşların ise yine sosyal mesafeyi gözeterek yürümelerine dikkat çekilmesine karar verildiği,29/05/2020 TARİHİNDE İLÇE Emniyet müdürlüğü binası önünde Necla

Yaşar, [R.K.] ve [U.K.], [M.Ş.T.] isimli şahısların tartıştıklarının görüldüğü, sosyal mesafe kurallarını ihlal ettiklerive itiraz edene 1593 sayılı Kanun'un 282. Maddesi kapsamında idari para cezası uygulandığı ve olay ile ilgili olarak tutanak tutulduğu, olaya ilişkin görüntü kaydının mevcut olduğu, davalı idarenin yazı cevabı ekinde sunulan görüntü kaydından itiraz eden ile birlikte diğer şahısların sosyal mesafe kurallarına aykırı hareket edecek şekilde bulunduklarının sabit olduğu, itiraz edenin diğer şahıslarla birlikte sosyal mesafe kurallarına aykırı hareket ettiğinin tutanak dışında görüntü kaydı ile de delillendirildiği, Bismil İlçeEmniyet Müdürlüğü tarafından tanzim edilen tutanağın gerçeğe uygun tutulduğu, tutulan tutanak ve verilen idari para cezasında usul ve yasaya aykırı bir hususun bulunmadığı anlaşıldığından itiraz edenin itirazının reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur...”

14. Karar, başvurucuya 9/7/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu vekili 13/7/2020 tarihli itiraz dilekçesi ile vatandaşlara uygulanacak idari yaptırımlarda karar merciinin mülki amir olduğu, kolluk kuvvetlerinin tanzim ettikleri idari yaptırım kararlarını mülki amir onayı olmadan ilgilisine tebliğ edemeyecekleri, Adana 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2020/2751 Değişik İş sayılı kararının da bu yönde tespitler içerdiği ve bu nedenlerle Bismil Sulh Ceza Hâkimliği kararının usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle, tesis edilen cezanın yetki yönünden iptalini talep etmiştir.

16. Söz konusu itiraz, Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 30/9/2020 tarihli kararı ile kesin olarak reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“Bismil Sulh Ceza Hakimliği'nin 26/06/2020 tarih ve 2020/559 D.iş numarası ile verilen kararda herhangi bir isabetsizlik görülmediği, kararda belirtilen gerekçeler dikkate alındığında kararın usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmakla, aşağıdaki şekilde karar verilmiştir...”

17. Karar, başvurucu vekiline 17/10/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 28/10/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında 230 uncu madde göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir.

(2) Kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir."

20. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "İdari yaptırım kararı verme yetkisi" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

“(1) Kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye ilgili kanunda açıkça gösterilen idarî kurul, makam veya kamu görevlileri yetkilidir.

(2) Kanunda açık hüküm bulunmayan hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşunun en üst amiri bu konuda yetkilidir.

(3) İdarî kurul, makam veya kamu görevlileri, ancak ilgili kamu kurum ve kuruluşunun görev alanına giren yerlerde işlenen kabahatler dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye

yetkilidir.

(4) 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun yer bakımından yetki kuralları kabahatler açısından da geçerlidir”

21. 1593 sayılı Kanun’un 27. maddesi şöyledir:

“Umumi hıfzıssıhha meclisleri mahallin sıhhi ahvalini daima nazarı dikkat önünde bulundurarak şehir ve kasaba ve köyler sıhhi vaziyetinin ıslahına ve mevcut mahzurların izalesine yarayan tedbirleri alırlar. 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.”

22. 1593 sayılı Kanun’un 282. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket edenler veya zorunluluklara uymayanlara, fiilleri ayrıca suç oluşturmadığı takdirde, ikiyüzelli Türk Lirasından bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.”

23. 1593 sayılı Kanun’un 294. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Bu Kanunda yazılı olan idarî para cezaları mahallî mülkî amir tarafından verilir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 14/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu, sosyal mesafe kuralını ihlal etmek eylemine istinaden 1593 sayılı Kanun'un 282. maddesi uyarınca tanzim edilen İdari Yaptırım Karar Tutanağı'nın mülki idare amiri yerine yetkisiz kolluk görevlileri tarafından düzenlendiği ve tebliğ edildiği hususunun yargılama sırasında gözardı edildiğini ve benzer olaylara ilişkin olarak farklı kararlar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin somut olayda dile getirilen şikâyetlere benzer ihlal iddialarına ilişkin Anayasa kurallarını yorumladığı kararlarının bulunması ve başvurucunun söz konusu idari para cezasının mali durumuna zarar verdiği veya kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda açıklamada bulunmaması karşısında başvurunun anayasal ve kişisel önemden yoksun olma nedeniyle kabul edilemez olarak nitelendirilebileceği belirtilmiştir.

27. Bakanlık görüşünde ayrıca şikâyete konu sosyal mesafeye uyma tedbirinin devletin bireylerin yaşamlarını koruma şeklindeki pozitif yükümlülüğü kapsamında COVID-19 salgını ile mücadele amacıyla aldığı çeşitli tedbirlerden olduğu, bu tedbirin ilgili İl Hıfzıssıhha Kurulu tarafından 1593 sayılı Kanun'a uygun olarak alındığı ve sosyal mesafeye uyma tedbirine uyulmaması hâlinde idari para cezası uygulanmasının kanuni dayanağının da 1593 sayılı Kanun olduğu belirtilmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bulunmamıştır.

2. Değerlendirme

29. 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."

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, isnat edilen sosyal mesafe kuralını ihlal etme eyleminin ilgili kanunda hukuki dayanağının olmadığı ya da bu eyleme karşılık gelen bir yaptırım bulunmadığı yönünde herhangi bir iddia ileri sürmemiştir. Bu nedenle İdari Yaptırım Karar Tutanağı'nın yetkisiz merci tarafından düzenlendiğine ilişkin itirazın yargılamada dikkate alınmadığı yönündeki iddianın Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı bakımından incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının niteliği nazara alınarak başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerinden biri olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

32. Anayasa Mahkemesi, idari para cezasından kaynaklanan başvurularda gerekçeli karar hakkı yönünden anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri kapsamında uygulanan ilkeleri Mustafa Mümin Bulun (B. No: 2016/6890, 25/12/2016, §§ 11-23); F.N.G. (B. No: 2014/11928, 21/6/2017, §§ 29-61); Emek Yapı Yat. İnş. Tic. Ltd. Şti. (B. No: 2014/19521, 5/12/2017, §§ 15-29); Ali Rıza Ak (B. No: 2015/15965, 27/6/2018, §§ 15-27) kararlarında göstermiştir. Ancak mevcut başvurunun anayasal önem bakımından yukarıda anılan kararlardan farklı özellikleri olduğu değerlendirilmiştir. Başvuru, tüm dünya ile birlikte ülkemizi de etkisi altına alan COVID-19 salgını ile mücadele kapsamında kamu gücü tarafından alınan tedbirlere aykırılık iddiası ile düzenlenen idari yaptırım kararına yapılan itirazın bu yaptırımı uygulamak ile yetkili kamu makamının hangisi olduğu hususunda bir değerlendirme yapılmadan reddi iddiasına ilişkindir. COVID-19 ile mücadele kapsamında uygulanan tedbirlerin yaygınlığı, çeşitliliği ve yoğunluğu ile Anayasa Mahkemesinin daha önce bireysel başvuru yolu ile yorumlamadığı bir meseleye ilişkin olması nedeniyle başvuru konusu idari yaptırım kararının kesinleşmesine ilişkin yargılama sürecinin incelenmesinde anayasal önem bulunduğu söylenebilir.

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

34. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "...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. 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).

35. 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).

36. 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).

37. 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.

38. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 35, 39).

39. Bununla birlikte derece mahkemesinin aynı maddi veya hukuki olguyla ilgili olarak başka bir yargısal karardan farklı bir sonuca ulaşması hâlinde bunun dayanaklarını gerekçeli kararında göstermesi kendisinden beklenir. Anayasa'da güvenceye bağlanan tüm temel hak ve özgürlüklerin yorumunda gözetilmesi gereken temel bir ilke olarak düzenlenen hukuk devleti ilkesi, yargı organlarının aynı maddi veya hukuki olgularla ilgili olarak çelişkili kararlar vermekten mümkün olduğunca kaçınmasını gerekli kılar. Aynı maddi veya hukuki vakıalarla ilgili olarak farklı kararlar verilmesi, hukuk devleti ilkesini zedeleyebileceği gibi kişilerin hukuka olan inancını da zayıflatabilir. Bu nedenle bir maddi veya hukuki vakıa ile ilgili olarak yargısal nitelikte bir kimse lehine karar verildiği ancak yargı merciinin aynı olgu hakkında bu karardan farklı bir sonuca ulaştığı durumlarda bunun gerekçesinin belirtilmesi gerekir. Yargı merciinin bu gibi durumlarda gerekçe gösterme yükümlülüğü, kişilerin hukuka olan güvenlerinin sarsılmaması için hayati öneme sahiptir (Mehmet Köz, B. No: 2018/23430, 27/1/2021, § 27; bazı değişikliklerle birlikte bkz. Mehmet Okyar, B. No: 2017/38342, 13/2/2020, § 29).

40. Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması, bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, § 57). Öte yandan itiraz veya temyiz incelemesi sırasında ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların itiraz veya temyiz mercilerince cevapsız bırakılmış olması gerekçeli karar hakkının ihlaline neden olabilir (Caner Kandırmaz, B. No: 2013/3672, 30/12/2014, § 31).

41. Bir davada tarafların hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığı ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması gerekçeli karar hakkı yönünden zorunludur (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 38).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Diyarbakır İl Hıfzıssıhha Kurulunun 4/4/2020 tarihli kararı ile il genelinde uygulanmasına karar verilen sosyal mesafe kuralına uymadığı gerekçesiyle başvurucu hakkında 1593 sayılı Kanun'un 282. maddesine istinaden İdari Yaptırım Karar Tutanağı düzenlenmiştir. Başvurucu, olay tarihinde sosyal mesafe kuralını ihlal etmediğini ve haksız yere ceza kesildiğini ileri sürerek Bismil Sulh Ceza Hâkimliğinden İdari Yaptırım Karar Tutanağı'nın iptalini talep etmiştir.

43. Bismil Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucunun isnat edilen kabahati işlediği yönündeki Kolluk Tutanağı dışında bu tutanağı destekler mahiyette görüntü kayıtlarının varlığına ve bu kayıtlardan başvurucu ile birlikte diğer şahısların sosyal mesafe kuralına aykırı hareket edecek şekilde davrandıkları tespitine dayanarak itirazın reddine karar vermiştir.

44. Başvurucu, bu karara yaptığı itirazında uygulanan idari yaptırım ile ilgili olarak karar merciinin mülki amir olduğunu, kolluk görevlilerinin mülki amirin onayını almadan ceza tayin edip ilgilisine tebliğ edemeyeceğini, benzer bir olaya ilişkin olarak Adana 4. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen 2020/2751 Değişik İş sayılı kararın da bu yönde olduğunu ileri sürmüştür. İtiraz mercii, ilk defa itiraz kanun yolunda ileri sürülen bu iddialar ile ilgili herhangi bir değerlendirme yapmaksızın yargılamayı yürüten Hâkimliğin ret kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesi ile itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

45. 1593 sayılı Kanun'un 294. maddesinin “Bu Kanunda yazılı olan idarî para cezaları mahallî mülkî amir tarafından verilir.” şeklinde düzenlenen ikinci fıkrası gözönüne alındığında aynı Kanun'un 282. maddesi uyarınca düzenlenen İdari Yaptırım Karar Tutanağı'nın yetkisiz kolluk görevlilerince tanzim edilmesi nedeni ile hukuka uygun olmadığı yönündeki iddianın itiraz incelemesi yönünden sonuca etkili olduğu, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğu değerlendirilmiştir.

46. Bismil Sulh Ceza Hâkimliği kararında, idari yaptırım kararının yetki unsuru yönünden hukukiliğine ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadığı gözönüne alındığında kanun yolu incelemesi yapan Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin ilk defa itiraz kanun yolu başvurusunda ileri sürülen idari yaptırım kararının yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olduğuna ve benzer bir olayda Adana 4. Sulh Ceza Hâkimliğince itiraz eden lehine karar verildiğine ilişkin esaslı iddiaları dikkate alarak inceleyip incelemediği gerekçeli karardan anlaşılamamaktadır.

47. İtiraz mercii; ret gerekçesinde başvurucu tarafından ilk defa itiraz kanun yolunda ileri sürülen iddiaların hangilerini dikkate aldığını ya da almadığını gösteren ifadeleri özenle seçmemiş ve davanın sonucuna etkili olabilecek iddiaları incelemediği kuşkusuna sebep olacak şekilde başvurucunun anılan esaslı iddiaları hakkında ayrı ve açık bir yanıt vermemiştir. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

48. 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

49. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden idari yaptırım kararının kesinleşmesi sürecine ilişkin diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

51. Başvurucu, ihlal tespiti ve yargılamanın yenilenmesi ile birlikte 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

54. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı 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).

55. İncelenen başvuruda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme (hâkimlik) kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

56. Bu durumda gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliğince yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren ve ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu nedenle kararın bir örneğinin Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

57. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarını giderilmesi bakımından yeterli görüldüğünden başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 487,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.087,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama üzere Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliğine (D. İş 2020/3201) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 487,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.087,60 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 14/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURİYE GÜLMEN VE SEMİH ÖZAKÇA

B. No: 2017/27678 | Karar tarihi: 15.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27678

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURİYE GÜLMEN VE SEMİH ÖZAKÇA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/27678)

Karar Tarihi: 15/9/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 4/11/2021-31649

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucular : 1. Nuriye GÜLMEN

2. Semih ÖZAKÇA

Başvurucular Vekili : Av. Duygu DEMİREL BAŞAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvurucuların devam eden bir soruşturma kapsamında adli kontrol tedbirine uymalarına rağmen başka bir soruşturma kapsamında aynı suçlamaya konu olabilecek delillere dayanılarak yakalanıp gözaltına alınmaları ve haklarında tutuklama kararı verilmesi, tutukluluğa ilişkin karar veren yargı mercilerinin tarafsız ve bağımsız olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, hayati tehlike riski içeren bir sağlık sorunu bulunduğu hâlde ceza infaz kurumunda tutulmaları nedeniyle kötü muamele yasağının, savunma hakkının kısıtlanması ve masumiyet karinesinin gözetilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 22/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından yapılan incelemede aralarında konu bakımından irtibat bulunması nedeniyle 2017/27680 numaralı başvurunun 2017/27678 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Olaylara İlişkin Arka Plan Bilgisi

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde bir askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Olağanüstü hâl döneminde alınan tedbirlerden biri de "terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu" değerlendirilen kişilerin Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan kanun hükmünde kararnameler (KHK) ile kamu görevinden çıkarılmasıdır. Bu kapsamda darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY'nin yanı sıra diğer terör örgütleri ile ilgisi nedeniyle de çok sayıda kamu görevlisinin ihraç edildiği bilinmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 56-60).

10. Öğretmen olarak görev yapmakta olan başvurucu Semih Özakça 3/10/2016 tarihli ve 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK ile Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılmıştır. Akademisyen olan başvurucu Nuriye Gülmen de hakkındaki 3/10/2016 tarihli görevden uzaklaştırma tedbirinin ardından 2/1/2017 tarihli ve 679 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK ile aynı gerekçeyle kamu görevinden çıkarılmıştır.

11. Bu süreçte başvurucu Nuriye Gülmen 9/11/2016 tarihinde Ankara'da Yüksel Caddesi'nde oturma eylemi yapmaya başlamıştır. Başvurucu Semih Özakça da 23/11/2016 tarihinden itibaren bu oturma eylemine katılmıştır. Başvurucular 11/3/2017 tarihinde, görevlerine iade edilmeleri amacıyla açlık grevi başlattıklarını açıklamıştır.

12. Başvurucular tarafından başlatılan oturma eylemi ve sonrasındaki açlık greviyle ilgili olarak kamuoyunda yoğun tartışmalar olmuş, konu uzun süre gündemde kalmıştır.

B. İlgili Yargısal Süreç

13. Başvurucuların meslekten çıkarılmalarını protesto etmek amacıyla oturma eylemi yapmaya başlamaları ve görevlerine iade edilmelerini sağlamak amacıyla açlık grevi başlattıklarını açıklamaları üzerine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) soruşturma başlatılmıştır.

14. Başvurucular, söz konusu soruşturma kapsamında 14/3/2017 tarihinde gözaltına alınmış; Başsavcılığın talebi üzerine Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 14/3/2017 tarihli kararı ile haklarında haftanın belirlenen günlerinde en yakın karakola başvurarak imza verme şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar verilerek serbest bırakılmışlardır.

15. Söz konusu soruşturma sonunda Başsavcılık tarafından düzenlenen 2/5/2017 tarihli iddianameyle başvurucular Nuriye Gülmen ve Semih Özakça ile -eylemlere katılan diğer kişi- A.K. hakkında terör örgütü DHKP/C üyesi olma ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Söz konusu iddianamede öncelikle DHKP/C terör örgütünün yapısına, örgütle irtibatlı oluşumlara, örgütün eylem yöntemine ve daha önce gerçekleştirmiş olduğu eylemlere ilişkin bilgilere yer verilmiş, ardından başvuruculara yönelik suçlamalar anlatılmıştır. Bu kapsamda iddianamede yer verilen olay ve olgular özetle şöyledir:

i. Başvuruculların, DHKP/C terör örgütü açık alan yapılanmaları tarafından 20/2/2017, 22/2/2017, 23/2/2017 tarihlerinde Yüksel Caddesi'nde protesto amacıyla organize edilen basın açıklamasına ve yürüyüş eylemine katıldıkları belirtilmiştir.

ii. Başvuruculların 11/1/2017 tarihinde Yüksel Caddesi'nde gerçekleştirdikleri eylemler sırasında gözaltına alındığı ve sağlık kontrollerinin Ankara Gazi Mustafa Kemal Devlet Hastanesinde yapıldıktan sonra serbest bırakıldıkları belirtilerek bu sürece ilişkin olarak internet ortamında yapılan açık kaynak araştırmasına göre DHKP/C'nin fikir ve görüşleri doğrultusunda yayın yaptığı değerlendirilen https://Twitter.com/halkimizinsesi link adresinde bulunan Bizimanadolumuz isimli Twitter hesabından 11/1/2017 tarihinde doktorlara hakaret içeren bir yorumla birlikte başvurucu Nuriye Gülmen tarafından yazılan mesajın paylaşıldığının tespit edildiği belirtilmiştir.

iii. Başvuruculların söz konusu eylemleri terör örgütü DHKP/C'nin talimatıyla gerçekleştirdiğine dair bir kısım tespite yer verilmiştir. Buna göre;

-DHKP/C terör örgütünün açık alan yapılanması Devrimci Memur Hareketinin (DMH) yayın organı olduğu belirtilen Kamu Emekçileri Cephesi (KEC) isimli derginin Aralık 2016 tarihli 1. sayısında başvuruculların fotoğraflarına yer verilerek "Diş ile tırnak" ibaresinin paylaşıldığı,

-"KESK'İN DURUMU, BUGÜNKÜ SÜREÇ NEDİR ve BİZ BU SÜRECİ NASIL AŞACAĞIZ?" başlığı adı altındaki habere yer verilerek Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu'nun (KESK) kendilerine destek vermediği belirtilerek KEC olarak kendi mücadelelerini sürdüreceklerinin anlatıldığı,

-"... KEC OLARAK TÜM KAMU EMEKÇİLERİNİ DİRENİŞE ÇAĞIRIYORUZ ..." şeklindeki yazıyla birlikte başvurucu Nuriye Gülmen'in fotoğrafına yer verilerek çağrıda bulunulduğu,

-" ... 84 ölüm orucu ile direndik, 4 karanfili toprağa verdik ama toprağa umut ektik. 12 Eylül'ün yığınlaştırdığı halkı, bu 4 karanfil ile umuda, devrime bağladık ... 96'da ... 12 karanfille karanlıklar aydınlığa çıkartıldı ... KEC'LİLER İŞTE BÖYLE BİR TARİHTEN GÜÇ

ALARAK DİRENİYORLAR ... ONUN İÇİN DİYORUZ Kİ NURİYE'NİN, [A.nın] VE SEMİH'İN DİRENİŞİNİ DE BİZ KAZANACAĞIZ!" şeklindeki yazıyla; 1984 yılında ceza infaz kurumlarında yapılan ölüm orucu eylemlerine, 20/5/1996'da ceza infaz kurumlarında başlayan ölüm orucu eylemleri ve bu eylemler neticesi ölen on sol terör örgütü mensubunun (sözde) direnişine, DHKP/C'nin 19-22/12/2000 tarihlerinde yapılan "Hayata Dönüş Operasyonu" sonrasında ceza infaz kurumlarında ve dışarıda başlattıkları ölüm orucu ve direnme eylemlerine atıfta bulunulmak suretiyle başvuruculaların terör örgütü ile özdeşleştirildiği ve direniş için çağrıda bulunulduğu ileri sürülmüştür.

iv. Örgüte müzahir yayın yaptığı belirtilen Bağımsızlık, Demokrasi ve Sosyalizm için YÜRÜYÜŞ dergisinde yayımlanan bazı yazılara ilişkin bir kısım tespitlere yer verilmiştir. Buna göre derginin;

-4/12/2016 tarihli 550. sayısında başvurucu Nuriye Gülmen ile yapıldığı belirtilen röportaj içeriğine ve başvurucu Nuriye Gülmen'in fotoğrafına yer verilerek eylem için çağrı yapıldığı belirtilmiştir.

-27/11/2016 tarihli 549. sayısında; paylaşılan birçok yazı ve resimle birlikte başvuruculaların eylemlerinin terör örgütü tarafından yayılacağı ve eylemlere destek olunacağı mesajının verildiği belirtilmiş ve bu bağlamda söz konusu yazılardan birinde yer alan "Tarihimiz yazmaz boyun eğmeyi" ibaresi ile DHKP/C'nin geçmişteki eylemlerine atıfta bulunulduğu ve "Nuriye Gülmen ve [A.K.nın] direnişini yayalım" ibaresi ile de başvurucu Nuriye Gülmen ile A.K.nın eylemlerinin örgüt tarihinin bir parçası olarak görüldüğü ileri sürülmüştür. Ayrıca yazı içeriğinde yer alan "TAYAD'lı ailelerimizin Abdi İpekçi direnişini bilir Ankara halkı." şeklindeki ibare ile DHKP/C'nin açık alan yapılanması olarak değerlendirilen ve ceza infaz kurumlarında tutuklu ve hükümlü olarak bulunan örgüt mensuplarına destek amaçlı kurulan Tutuklu ve Hükümlü Aileleri ile Dayanışma Derneği (TAYAD) adı altındaki oluşumun 20/10/2000 tarihinde ölüm oruçları ile başlayan ve Ankara'da Abdi İpekçi Parkı'nda devam eden, 2008 yılında son bulan "direniş" adı altındaki eyleme atıfta bulunularak aynı şekilde sonuç alınana kadar eylemlerine devam edecekleri mesajının verildiği, derginin aynı sayısının 21. ve 22. sayfalarında başvurucular Semih Özakça ve Nuriye Gülmen ile diğer eylemci A.K.nın eylemlerine Yürüyüş dergisi olarak nasıl destek olacaklarına dair soru cevap şeklinde hazırlanan içerik ile yöntem belirledikleri belirtilerek destek çağrısında bulunulduğu ileri sürülmüştür.

-25/12/2016 tarihli 553. sayısında;

"İDEOLOJİK MÜCADELE VERİLMEDEN SİYASİ ZAFER KAZANILAMAZ" başlığı adı altında "Bütün KEC'liler, KESK'in düzen sendikal acılığına karşı cepheden ideolojik mücadele vermeliyiz." şeklindeki ibare ile DHKP/C'nin açık alan yapılanması KEC tarafından başvurucular ve diğer eylemci A.K.nın eylemlerinin benimsendiği ve sahiplenildiği,

"Kamu Emekçileri Cephesi'nden Ankara Direnişine Destek Mücadeleniz Mücadelemizdir, Mücadeleniz Faşizme Karşı Olan Herkesin Mücadelesidir, Yalnız Değilsiniz" başlığı altında başvurucular ve A.K.nın yapmış olduğu eylemlere destek çağrısında bulunulduğu ileri sürülmüştür.

-1/1/2017 tarihli 554. sayısında;

Başvurucu Nuriye Gülmen'in ismine yer verilerek eylemlere destek çağrısında bulunulduğu ve bu bağlamda "... Şehidimiz [A.Y.nin] cenazesini ... çıkarıp ... Defnettik ... Elmas Yalçınlar'dan, Makbule Sürmeliler'den aldığımız güçle direniyoruz ..." içeriğindeki yazıya

yer verildiği, söz konusu yazının devamında örgütün gerçekleştirdiği eylemlerden ve örgüt tarafından -sözde- şehit olarak kabul edilen ölen örgüt üyelerinden bahsedilerek geçmişte yapılan direnişler neticesinde -sözde- başarı elde edildiği, aynı başarının başvuruculaların ve A.K.nın yapmış olduğu direnişte de elde edileceği vurgulanarak bu kişilerin örgüt tarafından sahiplenildiği ileri sürülmüştür.

v. Emperyalizme ve Oligarşiye Karşı Yürüyüş dergisinin 26/2/2017 tarihli 3. sayısında "... Liseli Dev-Gençlilerimizden Halkın Avukatlarına, Grup Yorum'a ... Nuriye, Semih, [A.] öğretmenlere... tarihin gösterdiği 'Direniş' dışında, başka bir yolu yoktur." içerikli yazıda; DHKP/C'nin açık alan yapılanmaları olarak değerlendirilen Liseli Dev-Genç, Halkın Avukatları ve Grup Yorum isimli oluşumların haklarında örgütsel bağlantılarından dolayı hukuksal işlem yapılmasında ve sonrasındaki tutuklamalarda örgüt olarak sergiledikleri tavırları bir direniş eylemi olarak gördükleri, başvurucular ile A.K.nın eylemlerini sahiplenerek onlara destek oldukları ileri sürülmüştür.

vi. Devrimci Memur Hareketi organizasyonuyla yapılan, Elmas Yalçın Kurultayı olarak adlandırılan kapalı yer toplantısına ilişkin tespite yer verilmiştir. Bu kapsamda, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerini protesto amacıyla DHKP/C ile irtibatlı bir oluşum olan KEC organizasyonuyla 28/1/2017 tarihinde Ankara'nın Çankaya ilçesi Adakale Sokak'ta bulunan Türk Hukuk Kurumunda Elmas Yalçın Kurultayı adı verilen örgüte muzahir şahısların katılımıyla kapalı yer toplantısı yapıldığının örgüte müzahir yayınlardan anlaşıldığı belirtilmiş ve bu bağlamda toplantıya adı verilen E.Y.nin 1994 yılında İstanbul'un Beşiktaş ilçesi Barbaros Bulvarı'nda bulunan bir kafede güvenlik güçleri ile girdikleri çatışmada ölü ele geçirilen ve DHKP/C tarafından sahiplenilen kişilerden olduğu ifade edilmiştir.

vii. Başvuruculaların sosyal medyada yaptıkları paylaşımlara ilişkin tespitlere yer verilmiştir. Bu kapsamda;

- Başvurucu Nuriye Gülmen'in kendisine ait Twitter adresinde "emek meclisi" isimli Twitter kullanıcısının -26/1/2017 tarihli paylaşımında- kendi (başvurucu) görüntüsü ve konuşmasının bulunduğu video içeriğinde "... herkesi Elmas YALÇIN Kurultayına bekleriz." şeklinde çağrıda bulunduğu,

- Başvurucu Semih Özakça'nın kendisine ait Twitter adresinde "emek meclisi" isimli Twitter kullanıcısının -26/1/2017 tarihli paylaşımında- kendi (başvurucu) görüntüsü ile konuşmasının bulunduğu video içeriğinde; "... Cumartesi günü olan Elmas YALÇIN Kurultayında olacağım. Bütün kamu emekçilerini davet ediyorum." şeklinde çağrıda bulunduğu,

-Başvurucu Semih Özakça'nın Facebook link adresinde "Seyri Sokak" isimli kullanıcısının KEC imzalı broşür fotoğrafının 27/1/2017 tarihinde saat 23.51'de paylaşılarak "Elmas Yalçın Kurultayı"na çağrıda bulunulduğu,

-Başvurucu Nuriye Gülmen'e ait Twitter adresinde "Elmas Yalçın Kurultayı" için çağrıda bulunulduğu ve KEC'in hazırlamış olduğu kurultay programını gösterir broşürün paylaşıldığı,

-Terör örgütüne muzahir yayın yaptığı belirtilen "halkınsesitv" isimli internet sitesinde Elmas Yalçın Kurultayı ile ilgili haberlere yer verildiği ve kurultayla ilgili anlık bilgi paylaşıldığı,

-https://www.facebook.com/seyrisokak2/?fref=ts link adresinden 29/1/2017 tarihinde "Direnenler Konuşuyor Oturumu" başlıklı ve "Elmas YALÇIN Kurultayına Hoş geldiniz" ibareli KEC imzalı pankartın yer aldığı video içeriğinin incelemesi neticesinde;

[X bayanın]: "Geçmişte Elmas YALÇIN'lar ve onların yolundan bugün Ankara'nın soğuğunda, ayazında Nuriye GÜLMEN, Semih ÖZAKÇA, [A.K.], [V.S.] ve desteğini sunan ... [C.Y.], [A.], [S.] ve [L]. Malatya'da [E.C.], [Ö.K.], [C.U.], [U.Ö.] Kadıköy'de 'İşimi geri istiyorum' deyip direnişinin 6. gününde olan [B.C.] ve 30 Ocak'ta tohumu atılan direnişin filizini [A.Ş.de] Düzce'de buluyor kendini. Beraberinde Nuriye GÜLMEN, Semih ÖZAKÇA, [A.K.], [V.S.], [E.C.] burda olacaktı ancak program başladığı sırada henüz gözaltında olduklarından dolayı hala Malatyadalar. Yoklar. Mimar [A.Ş.yi] direnişi anlatmaları için burdalar... Bi de [E.T.], [B.T.] biliyorsunuz haksız, hukuksuz yere gözaltına alındı sonrasında tutsak düşen ... [B.T.] için Çağlayan Adliyesinde her hafta üç gün oturma eylemi yapan [E.T.] burda. Direniş güncelinden söz edecekler...." içerikli konuşmayı yaptığı,

-KEC tarafından 28/1/2017 tarihinde Ankara Çankaya'da Adakale Sokak'ta Türk Hukuk Kurumunda 10.00-19.00 saatleri arasında düzenlenen "Elmas Yalçın Kurultayı"na başvuruculların konuşmacı olarak katıldıkları yerde -konuşma kürsüsünün arka tarafında yansıtıcı perdeye asılı şekilde- üzerinde adına kurultay düzenlenen E.Y.nin fotoğrafı ile "Elmas YALÇIN Kurultayı" başlıklı "Ohal Haklarımıza Saldırıdır, Haklarımızı Gasp Ettirmeyeceğiz" içerikli ve KEC imzalı pankartın bulunduğu belirtilerek söz konusu kurultay sonrasında başvurucu Nuriye Gülmen'e ait olduğu değerlendirilen "https://Twitter.com/NuriyeGulmen" link adresinde 29/1/2017 tarihinde "Dün Elmas YALÇIN Kurultayındaydık. Direniş oturumundan kareler;" şeklindeki içerikle birlikte söz konusu kurultayda çekildiği belirtilen bazı fotoğrafların paylaşıldığı, başvurucu Semih Özakça'ya ait olduğu değerlendirilen "https://Twitter.com/SemihOzakca" link adresinden de 29/1/2017 tarihinde başvurucu Nuriye Gülmen'e ait olan Twitter hesabındaki "Dün Elmas YALÇIN Kurultayındaydık. Direniş oturumundan kareler;" başlıklı paylaşıma yer verildiği belirtilmiştir.

viii. Örgüte müzahir yayın yaptığı belirtilen internet sitelerinde başvuruculların eylemleriyle ilgili olarak yapılan paylaşımlara dair tespitlere yer verilmiştir. Bu kapsamda DHKP/C'nin açık alan yapılanması olduğu değerlendirilen TAYAD, Devrimci Memur Hareketi, KEC, Dev-Genç ve Halkın Mühendis Mimarları isimli oluşumların kamuoyuna açık internet adreslerinde ve bir kısım link adresinden başvuruculların eylem ve etkinliklerinin paylaşıldığı ve sahiplenildiği belirtilmiştir.

16. İddianamede suçlamalara dayanak yapılan diğer olgular özetle şöyledir:

i. Tedbir kararı uygulanmadan önce başvuruculların soruşturmaya konu olabilecek eylemleri başlığı altında başvuruculların -Devrimci Memur Hareketi organizesinde gerçekleştirildiği belirtilen- bir kısım protesto eylemine katıldığı belirtilmiş ve söz konusu eylemlere ilişkin bilgilere yer verilmiştir. Buna göre 24/12/2016, 31/12/2016, 9/1/2017, 18/1/2017, 19/1/2017, 20/1/2017, 21/1/2017, 22/1/2017, 24/1/2017, 3/2/2017, 6/2/2017, 8/2/2017, 14/2/2017, 20/2/2017, 22/2/2017, 23/2/2017 ve 25/2/2017 tarihlerinde DHKP/C'nin açık alan yapılanması olduğu belirtilen DMH'nin organize ettiği basın açıklaması ve oturma eylemine katılan başvurucular tarafından basın açıklaması metninin okunduğu, kalabalığa hitaben konuşmalar yapıldığı, slogan atıldığı, başvuruculların eylemci grup ile hareket ettiği ve grubu yönlendirdikleri belirtilmiştir.

ii. Başvurucu Nuriye Gülmen'in kullandığı değerlendirilen sosyal medya hesabıyla ilgili

tespitlere yer verilmiştir. Buna göre;

- 29/11/2016 tarihinde "Cemre Heval" kod isimli E.A.nın fotoğrafının paylaşıldığı,

- 21/3/2014 tarihinde DHKP/C terör örgütü davalarına bakan Halkın Hukuk Bürosu avukatlarıyla ilgili olarak "Devrimci avukatlar artık serbest! Komplo çöktü! Devrimci Avukatlar Onurumuzdur!" şeklinde paylaşım yapıldığı,

- 10/3/2014 tarihinde DHKP/C'nin açık alan yapılanması olduğu belirtilen "HALK CEPHESİ" imzalı broşürün paylaşıldığı,

- DHKP/C'nin açık alan yapılanması olduğu değerlendirilen "Grup Yorum" ve "Eskişehir Halk Cephesi" imzalı paylaşımı "Eskişehir Direniş Forumları" isimli Facebook adresinden alıntı yapılarak paylaşıldığı,

- 14/2/2016 tarihinde DHKP/C'nin fikir ve görüşleri doğrultusunda yayın yaptığı belirtilen "İVME DERGİSİ" isimli Facebook adresinden alıntı yapılarak broşür paylaşıldığı,

- 4/2/2014 tarihinde bir grubun taşıdığı "HALK CEPHESİ" imzalı pankart fotoğrafının "Eskişehir Direniş Forumları" isimli Facebook hesabından alıntı yapılarak paylaşıldığı belirtilmiştir.

iii. Başvurucu Nuriye Gülmen'in "https://Twitter.com/NuriyeGulmen" link adresinde yapmış olduğu paylaşımlara yer verilmiştir. Buna göre;

- 22/12/2016 tarihinde DHKP/C'ye yönelik soruşturma kapsamında İstanbul'da tutuklanan B.T. isimli şahıs ile ilgili paylaşım yaptığı,

- 12/12/2016 tarihinde DHKP/C'nin açık alan yapılanması olduğu değerlendirilen Halkın Mühendisleri Mimarları isimli gruba ait paylaşımı adı geçen oluşumun Twitter adresinden alıntı yaparak paylaştığı,

- 12/12/2016 tarihinde DHKP/C açık alan yapılanması olduğu değerlendirilen "FOSEM, DEV-GENÇ-İdilcan Kültür Merkezi, Kamu Emekçileri Cephesi-Grup Devrim Üyeleri, Halkın Mühendis ve Mimarları" isimli grupların başvurucuyu (Nuriye Gülmen) gerçekleştirdiği eylem sırasında ziyaret ettiğinden bahisle paylaşım yaptığı,

- 5/12/2016 tarihinde DHKP/C'nin açık alan yapılanması olduğu değerlendirilen Halkın Mühendis Mimarları isimli grup ile ilgili "Halkın Mühendis Mimarları'ndan direnişe destek eylemi. Onlarca mahsus selam ve sevgiler" ibareli paylaşımı yaptığı,

- 4/12/2016 tarihinde DHKP/C'nin açık alan yapılanması olduğu değerlendirilen Liseli Dev Genç isimli grup ile ilgili olarak "Liseli Dev-Genç'e binlerce selam ve teşekkür. Biz Kazanacağız!" ibareli paylaşımı yaptığı,

- 3/12/2016 tarihinde DHKP/C'nin açık alan yapılanması olduğu belirtilen KEC imzalı pankart açan bir kişinin fotoğrafı ile birlikte "Kamu Emekçileri Cephesi adına Nazife Onay'ın direnişe destek eylemi. Zaferi böyle öreceğiz! Biz Kazanacağız!" ibareli paylaşımı yaptığı,

- 26/11/2016 tarihinde "Nuriye Gülmen, [A.K.], Semih Özakça işe geri alınsın" ibareli KEC imzalı pankart açan bir kişiye ait fotoğraf ve "İstanbul Kamu Emekçileri Cephesi Nuriye Gülmen Özakça ve [A.K.] için destek eylemi gerçekleştirildi" ibareli paylaşımı alıntı yaparak paylaştığı belirtilmiştir.

iv. Başvurucu Nuriye Gülmen'in adına kayıtlı olan ve başvurucunun kendisinin kullandığı

belirtilen telefona ilişkin olarak 7/2/2017-7/4/2017 tarihleri arasında tespit edilen bir kısım görüşme içeriğine yer verilmiştir. Bu bağlamda iddianamede yer verilen telefon görüşme içerikleri incelendiğinde başvurucunun görevleri veya unvanları belirtilmeyen bazı kişilerle, yaptığı eylem ve etkinliklere dair görüşmeler gerçekleştirdiği anlaşılmaktadır. İddianamede söz konusu görüşme içeriklerine dair herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

v. Başvurucu Semih Özakça'nın kendisine ait Facebook hesabından;

- 9/12/2016 tarihinde DHKP/C'nin açık alan yapılanması olduğu belirtilen KEC imzalı paylaşımın "Emekçi Meclisi" isimli Facebook hesabından alıntı yapılarak örgütün eylem çağrısını paylaştığı,

- 2/2/2017 tarihinde "Semih Özakça, [İ.A.] ve ... ile birlikte Kurultaydan ..." başlığı adı altında Ankara Çankaya'da Adakale Sokak'ta bulunan Türk Hukuk Kurumunda düzenlenen "Elmas Yalçın" adı verilen etkinlikle ilgili video paylaştığı,

- 29/1/2017 tarihinde "ELMAS YALÇIN KURULTAYINA HOŞGELDİNİZ" yazılı DHKP/C'nin memur yapılanması olduğu değerlendirilen KEC imzalı pankartın görüntüsünü paylaştığı,

- 27/1/2017 tarihinde "ELMAS YALÇIN KURULTAYI OHAL, SALDIRILAR VE DİRENİŞ" başlıklı KEC imzalı broşür şeklindeki çağrı bildirisini paylaştığı,

vi. Başvurucu Semih Özakça'nın kendisine ait Twitter hesabından;

- 3/12/2016 tarihinde "Nuriye GÜLMEN, [A.K.], Semih ÖZAKÇA işe geri alınsın" ibareli ve DHKP/C'nin açık alan memur yapılanması olduğu belirtilen KEC imzalı pankart açan bir bayanın fotoğrafını paylaştığı,

- 31/1/2017 tarihinde DHKP/C'nin fikir ve görüşleri doğrultusunda yayın yaptığı değerlendirilen Kamu Emekçileri Cephesi isimli Twitter sayfasından yapılan yorumla birlikte soruşturmaya konu eylemin görüntüsünün paylaşıldığı,

- 14/1/2017 tarihinde DHKP/C'nin fikir ve görüşleri doğrultusunda yayın yaptığı değerlendirilen Kamu Emekçileri Cephesi isimli Twitter sayfasından yapılan yorumla birlikte soruşturmaya konu eylemin görüntüsünün paylaşıldığı belirtilmiştir.

vii. Başvurucu Semih Özakça'nın adına kayıtlı olan ve kendisinin kullandığı belirtilen telefona ilişkin olarak 10/2/2017-7/4/2017 tarihleri arasında tespit edilen bir kısım telefon görüşme içeriğine yer verilmiştir. Bu bağlamda iddianamede yer verilen telefon görüşme içerikleri incelendiğinde başvurucunun görevleri veya unvanları belirtilmeyen bazı kişilerle, yaptığı eylemlere ve gözaltına alınmasına ilişkin görüşmeler gerçekleştirdiği anlaşılmaktadır. İddianamede söz konusu görüşme içeriklerine dair herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

viii. Başvurucu Semih Özakça'dan ele geçirilen yayın vs. yazılı belgelerle ilgili değerlendirmeye yer verilmiştir. Buna göre başvurucudan ele geçirilen basılı eserlerin bir kısmının mahkeme veya hâkimlik tarafından toplatılmasına ve yasaklanmasına karar verilen eserlerden olduğu belirtilerek söz konusu kitapların DHKP/C'nin propagandasının yapıldığı ve müzahir kitleye tavsiye edilen yayınlar olduğu, ayrıca yayınların örgüt güdümündeki oluşumların düzenlediği etkinliklerde tanıtılarak -örgüte gelir elde etmek amacıyla- satışının yapıldığı belirtilmiştir.

Sonuç olarak başvuruculların DHKP/C'nin açık alan memur yapılanması olduğu belirtilen Devrimci Memur Hareketi içinde faaliyet gösterdiği, örgütün talimatları doğrultusunda

örgütün açık alan yapılanmaları tarafından kamuoyu oluşturma amacıyla başlatılan eylem ve etkinliklere katıldıkları, eylemcileri yönlendirdikleri ve yönettikleri, söz konusu eylemlerde örgüt lehine slogan attıkları ve örgütün propagandasını yaptıkları, terör örgütünün çağrılarına uyarak eylemlere katıldıkları, eylem ve etkinliklerle ilgili olarak sosyal medyada eylemlere çağrı ve propaganda içerikli paylaşımlar yaptıkları, örgütün kamuoyu oluşturma için sürdürdüğü eylemler kapsamında ilerleyen zamanda yapılması gerekenlerin belirlendiği kapalı yer toplantısına katıldıkları, burada konuşma yaptıkları, terör örgütü tarafından sahiplenildikleri, örgütün müzahir yayın organlarında katılmış oldukları eylemlerin haber konusu yapıldığı belirtilmiştir.

17. İddianamede suçlamalara yönelik hukuki değerlendirme ise özetle şöyledir: DHKP/C ile bağlantılı internet sitelerinde eylem çağrılarının yapılması, yapılan eylemlere örgüte müzahir kişilerin destek vermeleri ve başvurucularla birlikte hareket etmeleri, söz konusu eylemlerin örgüte yakın internet sitelerinde haber konusu yapılarak başvurucuların ve eylemcilerin sahiplenilmesi, eylemlerde başvurucuların terör örgütüyle özdeşleşen sloganlar atmaları ve taşıdıkları pankartların içeriği birlikte değerlendirildiğinde suçlamaya konu eylemlerin DHKP/C'nin talimatları doğrultusunda gerçekleştirildiğinin anlaşıldığı ileri sürülerek bu bağlamda eylemlerin sürekliliği ve terör örgütü tarafından desteklenmesi göz önüne alındığında söz konusu eylemlerde -hak arama görüntüsü altında- DHKP/C'nin amacı ve talimatı doğrultusunda hareket edilerek örgüt propagandasının yapıldığı ve söz konusu eylemlerle -mevcut koşullar içinde- örgüt tabanında yaşanabilecek kopmaları azaltma hedefinin bulunduğu ve başvuruculaların birlikte hareket ettiği "DEVRİMCİ MEMUR HAREKETİ/KAMU EMEKÇİLERİ CEPHESİ" isimli oluşumun DHKP/C'nin "CEPHE" yapılanmasını oluşturan birimlerinin memur örgütlenmesi olduğu belirtilmiş; bu itibarla başvuruculaların DHKP/C içinde faaliyet yürüttükleri, söz konusu eylemlerle terör örgütünün propagandasını yaptıkları ve örgüt hiyerarşisi içinde yer aldıkları iddia edilmiştir.

18. Dosyanın tevzi edildiği Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi 23/5/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/137 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

C. Başvuruya Konu Yargısal Süreç

19. Öte yandan Başsavcılık tarafından yürütülen bir diğer soruşturma kapsamında başvurucular Nuriye Gülmen ve Semih Özakça bulundukları konutta Başsavcılığın talimatıyla yapılan arama sonrasında 23/5/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır.

20. Başsavcılık aynı tarihte başvuruculaların ifadesini almıştır. İfade alma esnasında başvuruculaların avukatları da hazır bulunmuştur. Bu bağlamda:

i. Başvurucu Nuriye Gülmen'in Başsavcılıkta verdiği ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... 9 Kasım 2016 tarihinde görevden uzaklaştırmama karşı açığa alındım işimi istiyorum diyerek tek başıma Yüksel Caddesindeki İnsan Hakları Anıtı Önünde oturma eylemi yapmaya başladım. Bunun için beni yönlendiren kimse olmadı. Ancak süreç içerisinde bana destek olan bir çok insan oldu, Semih Özaçka ile Eskişehir ilinde tanıştık. Kendisi de ihraç edildiği için benimle birlikte sonradan bana katılarak eylem yapmaya başladı. Bu eylemlerdeki amacımız işimize geri dönmekti. DHKP/C üyesi olup olmadığıma ilişkin soruya ne cevap vereceğimi bilemiyorum, zira benim tek amacım işime geri dönmektir. DHKP/C illegal bir örgüttür, benimle bir irtibatı yoktur. Benimle irtibata geçmesi mümkün değildir.

"DHKP/C örgütü veya bu örgütle bağlantılı örgütlerin yaptığınız eylemler konusunda haber

ve çağrılar yaparak örgütün sizin eylemlerinizi kullanmak istediği konusunda yaptığı çalışmalardan haberiniz oldu mu?" şeklindeki soruya:

... Ben sadece işimden atılmam konusunda yapılan haksız uygulamaya karşı eylem yapmak istedim, yasa dışı bir faaliyetim yoktur. benim gibi bir çok insanın KHK lar ile herhangi bir gerekçe gösterilmeden soruşturma yapılmadan işten çıkartılarak bizim durumumuza düşmesi benim sebep olduğum bir şey değildir. Eylem yaptığımız yerden geçen herkes bize destek oldu, bu insanlar işlerini istemelerinde herhangi bir örgütün teşviki ya da yönlendirmesi olamaz, biz sadece görevimizi geri almak istiyoruz. Başka bir amacımız yoktur. Ben emek verdim, okudum belli bir aşamaya geldim. Buna sahip çıkmak ve bu durumda olan herkesi benim gibi hakkını aramaya meslek onuruna ve emeğine sahip çıkmaya davet ediyorum, kendime ait Twitter ve Facebook sosyal medya hesaplarım vardır. Bu hesaplardan suç teşkil eden herhangi bir paylaşımım yoktur. Üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum ..."

ii. Başvurucu Semih Özakça'nın Başsavcılıkta verdiği ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Ben herhangi bir soruşturma yapılmadan hakkımda görevden uzaklaştırma ve çıkarma işlemleri yapılması karşısında bu haksızlığa tepki olarak 23/11/2016 tarihi itibariyle Ankara'da oturma eylemi yapmaya başladım, daha önce aynı şekilde ve aynı sebepten oturma eylemi başlatan hemşerim olan Nuriye Gülmen oturma eylemine başlamıştı. Bundan sonraki tüm amacım tekrar görevime geri dönmek ve işime başlamak idi. Bu konuda idari dava açmamıza rağmen incelenmeksizin red edildi. Sonradan çıkan kararname kapsamında dava konusunun incelenme komisyonuna gideceğini öğrendim, şu andaki safahatını bilemiyorum. 120 gün süren oturma eylemi nedeniyle 27 kez hakkımızda işlem yapıldı. İdari para cezaları yazıldı. Buna rağmen taleplerimiz konusunda herhangi bir olumlu gelişme olmadığı gibi bir cevap da verilmediği için eylemimizi açlık grevi şeklinde devam ettirmeye başladık. Tek hedefimiz işimize geri dönmek idi, bizim eylemlerimizin daha sonra başka kişi veya kurumlar tarafından sahiplenilmesi bizim etki edeceğimiz bir konu değildir. Ben herhangi bir terör örgütüne veya uzantısına üye değilim. Ben herhangi bir örgüt adına protesto veya eylem yapmıyorum. Kendime karşı yapılan haksızlığa karşı kendi adıma faaliyet yapıyorum. Başka örgütlerin benim düşüncelerimi paylaşması ya da eylemlerimi desteklemesi benim etki ettiğim bir durum değildir. Ben bu kapsamda herhangi bir örgüt ve yapı içerisinde yer almadım. Devrimci Memur Hareketi, Kamu Emekçileri Cephesi gibi oluşumlarda yer almadım. Daha önce Eğitim Sen içerisinde kayıdım vardır. Eğitim Sen'in organize ettiği değişik programlara katıldım. Bunlarla ilgili hakkımda idari soruşturma yapıldı. Hatta ihraç olduktan sonra kesinleşen idari bir ceza ile maaştan kesme cezası verildi. Kendi adıma Twitter ve facebook hesaplarım vardır. Bu kapsamda Kamu Emekçileri cephesinin sosyal medya hesaplarını da ya da benzer başka hesaplarda benimle ilgili adıma etiketlenen paylaşımları görüp benimle ilgili olanları paylaştığım olmuştur. Bu anlamda bizim ve yaptığımız eylemler konusunda sosyal medyada yapılan paylaşımları görebiliyordum. Ben sadece işime dönmek istiyorum. Amacım herhangi bir örgütsel faaliyet kapsamında toplumda kaos oluşturmak veya başka örgüt propagandası yapmak değildir. Üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum, bu aşamada başkaca eklemek istediğim bir husus yoktur, benim bu tür eylemlerimi yapmam için herhangi bir yasa dışı örgütün yönlendirmesi tavsiyesi, teklifi ya da yardımı olmamıştır. Açlık grevi yaptığımız evi de eşim kiralamıştır. Buradaki ihtiyaçlarımızı da kendi ailelerimiz karşılamaktadır. Yasa dışı grup ve oluşumlardan destek almadık ..."

21. Başsavcılık, başvuruculari terör örgütüne üye olma ve 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçlarından tutuklanmaları istemiyle 23/5/2017 tarihinde sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talebinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler hakkında daha önce Cumhuriyet Başsavcılığımız 2017/7560 sayılı soruşturma dosyası kapsamında aynı örgütle ilgili olarak Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma ve Terör Örgütü Propagandası Yapmak suçlarından soruşturma yapılmasına ve 02/05/2017 tarih 2017/2509 sayılı İddianame ile Kamu Davası açılmasına rağmen eylemlerine devam ederek kamu görevinden çıkarılmalarının haksız olduğuna ilişkin eylem yaptıkları görüntüsü altında Terör Örgütü DHKP/C ve bunun uzantılarının talimat ve yönlendirmeleri ile eylemlerine devam edip örgütün eleman kazanmasına örgüt adına faaliyet yürütmeye devam ettikleri, eylemlerinin örgüt ve örgüte müzahir yapılar tarafından teşvik edilip desteklenerek kamuoyunda baskı oluşturulmaya çalışılması, daha önceden yaptıkları eylemlerle ilgili idari işlemler yapılmasına rağmen toplantı ve gösteri niteliğine dönüşen eylemlerine devam ederek halkı kanuna aykırı toplantı veya yürüyüşe özendirmek veya kışkırtmak niteliğine dönüştüğü, bu şekilde yazılı suçları işlediklerine dair haklarında yeterli delil elde edilmiş olduğu anlaşıldığından sorgularının yapılarak suçun vasıf ve mahiyeti, kanundaki ceza sınırları, örgüt üyeliği suçunun CMK 100/3-a maddesinde yazılı suçlardan oluşu nazara alınarak ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA, Karar verilmesi kamu adına talep olunur."

22. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte başvuruculaın sorgusunu yapmıştır. Sorgu esnasında başvuruculaın avukatları da hazır bulunmuştur. Başvurucular, sorguda Başsavcılıktaki ifadelerine benzer beyanlarda bulunmuştur.

23. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği sorgularının ardından (23/5/2017 tarihinde) başvuruculaın terör örgütüne üye olma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından tutuklanmalarına karar vermiştir. Tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklama koruma tedbiri 5271 sayılı CMK'nın 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bu koruma tedbirine hükmedilebilmesi için kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama niteliğinin bulunması gerekmektedir. Dosya kapsamına göre; şüphelilerin silahlı terör örgütüne üye olma ve silahlı terör örgütü propagandası yapma suçlarından haklarında Ankara C.Başsavcılığı'nca 02/05/2017 tarihinde 2017/2509 sayılı iddianame ile kamu davası açılmasına rağmen ısrarla eylemlerini terör örgütü DHKP/C örgütü adına faaliyet yürütmeye devam ettikleri ve şüphelilere ait fotoğraf görüntüleri ve internet üzerinden yaptıkları paylaşımların içeriği birlikte değerlendirildiğinde üzerlerine atılı suçları işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, şüphelilerin üzerlerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunun CMK'nın 100/3-a maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, öte yandan üzerlerine atılı suçların niteliği, delillerin henüz tam olarak toplanmamış olması tutuklanmamaları halinde adaletin işleyişine zarar verecekleri ve eylemlerin ceza süreleri dikkate alındığında adli kontrol koruma tedbirlerinin yetersiz kalacağı anlaşılmakla şüphelilerin üzerlerine atılı suçlar nedeniyle şüpheliler Semih ÖZAKÇA, Nuriye GÜLMEN'in ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA, ... karar verildi."

24. Başsavcılık 24/5/2017 tarihli iddianameyle başvurucular hakkında terör örgütü (DHKP/C) üyesi olma, terör örgütünün propagandasını yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet etme suçlarından cezalandırılmaları istemiyle Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinde yeni bir kamu davası açmıştır.

25. Söz konusu iddianamede öncelikle DHKP/C terör örgütünün yapısına, örgütle irtibatlı oluşumlara, örgütün eylem yöntemine ve daha önce gerçekleştirmiş olduğu eylemlere ilişkin

bilgilere yer verilmiş, ardından başvuruculara yönelik suçlamalar anlatılmıştır. Bu kapsamda iddianamede yer verilen olay ve olgular özetle şöyledir:

i. Örgüte müzahir yayın yaptığı belirtilen "Emperyalizme Oligarşiye Karşı YÜRÜYÜŞ" dergisinde yayımlanan bazı yazılara ilişkin bir kısım tespite yer verilmiştir. Buna göre derginin 25/4/2017 tarihli 10. sayısının;

- Kapak sayfasında "Ankara, Malatya, İstanbul, Düzce, Aydın'da KEC'lilerin, Dersim'de Şehit Ailelerinin Direnişi OHAL'i Parçalıyor ve FAŞİZMİN HALKI TESLİM ALMA ÖRGÜTLÜLÜKLERİ TASFİYE ETME PROGRAMINI SADECE DİRENİŞ BOZABİLİR" başlığı ile örgütle irtibatları nedeniyle memuriyetten çıkarılan ve DHKP/C tarafından sahiplenilen kişilerin Ankara, Malatya, İstanbul, Düzce ve Aydın'da yaptıkları eylemleri "Türkiye Haritası üzerinde yangın var" şeklinde gösteren resme yer verilerek eylemlerin haber yapıldığı,

50. ve 51. sayfalarında "Nuriye Gülmen: İlk ben yapmıyordum sonuçta. Türkiye'de böyle bir devrimci tarz, gelenek var. Sonuç alana kadar devam eden, vazgeçmeyen bir tarz bu. Bizim eylemimiz de bu direniş geleneğinin devamı aslında. Bir şeyi istersin, bir şeyi talep edersin ve istediğini alana kadar devam edersin. Bedellerini göze alırsın, gerektiğinde ödersin ve sonunda kazanırsın." başlığı ile başvurucular tarafından sürdürülen eylemler sahiplenilerek destek çağrısında bulunulduğu,

- 23/4/2017 tarihli 11. sayısının 52. sayfasında "Selam Olsun Meşale Olup Karanlığı Aydınlatanlara Halka ve Tüm Emekçilere Umut Olanlara" başlığı ile başvuruculaların eylemleri sahiplenilerek destek çağrısında bulunulduğu,

- 30/4/2017 tarihli 12. sayısının;

35. sayfasında DHKP/C'nin açık alan yapılanması olan KEC isimli oluşuma ayrılan yerde "Nuriye gülmen ve semih özakça'nın direnişini dayanışmamızla büyüteceğiz direniş ve büyüyen dayanışmamız ile zaferi kazanacağız!" başlığı ile başvuruculaların eylemlerine destek çağrısında bulunulduğu,

DHKP/C'nin açık alan yapılanmalarından olan Devrimci İşçi Hareketi (DİH) adı altındaki oluşuma ayrılan 33. sayfasında, KEC isimli oluşuma ayrılan 35. sayfasında ve diğer oluşumlar için ayrılan 40., 45., 47., 49., 51., 53. ve 57. sayfalarının son bölümünde Türkiye genelinde örgüt tarafından sahiplenilen eylemlere yer verilerek ülke genelindeki tüm açlık grevi eylemlerinin KEC eylemi olduğuna vurgu yapıldığı ve eylemlerin sahiplenilerek destek çağrısında bulunulduğu belirtilmiştir.

ii. Örgüte müzahir sosyal medya hesaplarından başvuruculaların eylemleriyle ilgili araştırmalara yer verilmiştir. Bu kapsamda "https://Twitter.com/halkimizinsesi" link adresinde "bizimanadolumuz" adı ile açılmış Twitter hesabından;

- 12/5/2017 tarihinde "B.Evler Halk Cephesi" isimli Twitter adresinden "EKMEĞİ VE ONURU İÇİN 65 GÜNDÜR AÇLIK GREVİNDE OLAN NURİYE GÜLMEN VE SEMİH ÖZAKÇA'NIN DİRENİŞİNİ SELAMLIYORUZ" yazılı, DHKP/C'nin açık alan yapılanması olarak belirtilen "HALK CEPHESİ" imzalı pankartın resminin paylaşıldığı

- 13/5/2017 tarihinde başvurucu Nuriye Gülmen'in kişisel Twitter hesabından "Durduramayacaklar halkın coşkun akan selini. Açlığı Boğaziçinden paylaşanlara selam olsun! @SemihOzakca @seyrisokak @EMeclisi @acun_karadag" yorumu ile paylaşım yaptığı,

- 10/5/2017 tarihinde DHKP/C'nin fikir ve görüşleri doğrultusunda yayın yaptığı değerlendirilen "Halkın Sesi TV" isimli Twitter adresinden "EYLEM ALANINA ÇEVİRELİM" yorumu ile başvurucular Nuriye Gülmen ve Semih Özakça'nın fotoğraflarının paylaşıldığı,

- 9/5/2017 tarihinde "Halkın Hukuk Bürosu" isimli Twitter hesabından "Bu direniş Senin İçin Ey halk!.. Başeğme Haykır..." şeklinde halkı provoke edici olduğu belirtilen yorumla birlikte başvurucu Nuriye Gülmen'in zafer işareti yaptığı fotoğrafına yer verildiği,

- 9/5/2017 tarihinde "Halkın Hukuk Bürosu" isimli Twitter hesabından "Direniş Kazanacak! Bu güzel insanı yaşatacağız. Şimdi mücadele ve dayanışmayı daha da büyütmenin zamanı.NE DURUYORSUN!.." şeklinde halkı provoke edici olduğu belirtilen yorumla birlikte başvurucu Nuriye Gülmen'in zafer işareti yaptığı fotoğrafına yer verildiği belirtilmiştir.

Bu bağlamda iddianamede ayrıca bu bölüme ilişkin yapılan değerlendirmede "bizimanadolumuz" adı ile açılmış Twitter hesabındaki paylaşımların gündeme dair paylaşımlar olmadığı, genel itibarıyla DHKP/C'nin açık alan yapılanmaları tarafından ölen örgüt mensuplarıyla ilgili olarak yapılan övücü açıklamalara yer verildiği, bu hesaptan örgütün fikir ve görüşleri doğrultusunda yayın yapıldığı ileri sürülmüştür.

"https://Twitter.com/devgencdergisi" link adresinde "DEV-GENÇ" adı ile açılmış Twitter hesabından;

- 13/5/2017 tarihinde "Nuriye Gülmen, Semih Özakça ve [K.G.] için yaşasın açlık grevi direnişimiz" yorumu ile "dilek feneri" uçurmaya çalışan iki kişinin fotoğrafının paylaşıldığı,

- 29/11/2016 tarihinde "KEC'li Öğretmenlerin direnişi büyüyor." yorumu ile başvurucular Nuriye Gülmen ve Semih Özakça'nın fotoğraflarının paylaşıldığı, söz konusu paylaşımda başvurucuların KEC mensubu olarak görüldüğü,

- 29/11/2016 tarihinde "İşlerini geri isteyen KEC'liler #NuriyeGülmen ve #SemihÖzakça Ankara'da direnişe devam ediyor." yorumu ile başvurucular Nuriye Gülmen ve Semih Özakça'nın fotoğrafının paylaşıldığı ve söz konusu paylaşımda başvurucuların KEC mensubu olarak görüldüğü,

- 25/11/2016 tarihinde "İŞİNİ GERİ İSTEYEN AKADEMİSYEN NURİYE GÜLMEN 15. KEZ GÖZALTINA ALINDI. SELAM OLSUN ANKARA'DA DİRENEN VOLKAN YÜREKLİ KAMU EMEKÇİLERİNE" yorumu ile başvurucular Nuriye Gülmen ve Semih Özakça'dan KEC mensubu olarak bahsedildiği,

- 24/11/2016 tarihinde "İşlerini geri isteyen Öğretmenlerimiz Semih Özakça ve [A.K] işkence ile gözaltına alındı." yorumu ile başvurucu Semih Özakça'nın "öğretmenimiz" denilerek sahiplenildiği belirtilmiştir. Bu bağlamda iddianamede; söz konusu Twitter hesabında genel olarak başvurucular Nuriye Gülmen ve Semih Özakça'dan örgütün açık alan memur yapılanması olan KEC mensubu olarak bahsedildiği, başvuruculari sahiplenici ve destekleyici paylaşımlar yapıldığı ileri sürülmüştür.

DHKP/C'nin fikir ve görüşleri doğrultusunda yayın yaptığı belirtilen "https://halkinsesitv12.blogspot.com.tr/" link adresinde "Halkın Sesi TV" isimli internet sitesinden;

- "Liseli Dev-Genç Açıklaması" başlığı ve "Liseli Dev-Genç" imzası ile verilen açıklamada başvurucu Nuriye Gülmen'den bahsedilerek DHKP/C'nin liseli yapılanması olduğu değerlendirilen "Liseli DEV-GENÇ" tarafından bu kişinin sahiplenildiği,

- "Nuriye Gülmen ve Semih Özakça Mahkemesine Çağrı" başlığı ve "Kamu Emekçileri Cephesi" imzası ile verilen açıklamada başvurucular Nuriye Gülmen ve Semih Özakça'ya yer verilerek DHKP/C'nin memur yapılanması olduğu değerlendirilen KEC tarafından bu kişilerin sahiplenildiği,

- "Dev-Genç'ten Direnen Kamu Emekçilerine Destek Açıklaması" başlığı ve "DEV-GENÇ" imzası ile verilen açıklamada başvurucular Nuriye Gülmen ve Semih Özakça'ya yer verilerek DHKP/C'nin açık alan yapılanması olduğu değerlendirilen "DEV-GENÇ" tarafından bu kişilerin sahiplenildiği belirtilmiştir.

Bu bağlamda iddianamede "DEV-GENÇ" adı ile açılmış Twitter hesabındaki paylaşımların gündeme dair paylaşımlar olmadığı, genel itibarıyla DHKP/C'nin açık alan yapılanmaları ile ölen örgüt mensuplarını övücü ve sahiplenici açıklamalara yer verildiği ve DHKP/C terör örgütünün fikir ve görüşleri doğrultusunda yayın yaptığı ileri sürülmüştür.

"https://Twitter.com/EMeclisi" link adresinde "Kamu Emekçileri Cephesi" adı ile açılmış Twitter hesabından;

- 12/5/2017 tarihinde "...DİŞİMİZLE TIRNAĞIMIZLA KANIMIZLA KAZANDIĞIMIZ ALANI SİZLERE BIRAKMAYACAĞIZ", "DİRENİŞİN 185.GÜNÜ ...DİŞİMİZLE KANIMIZLA KAZANDIĞIMIZ ALAN BİZİMDİR!" şeklinde güvenlik güçlerine hakaret eden ve halkı provoke edici paylaşımlara yer verildiği,

- 11/5/2017 tarihinde yapılan üç ayrı paylaşımda başvurucular Nuriye Gülmen ve Semih Özakça'nın gerçekleştirdikleri eyleme ilişkin fotoğraflara yer verildiği ve eyleme destek çağrısında bulunulduğu belirtilmiştir.

"https://Twitter.com/iscihareketi" link adresinde "Devrimci İşçi Hareketi" adı ile açılmış olan Twitter hesabından;

- "İzmir Liseli DG" isimli Twitter sayfasında başvuruculara eylemine destek çağrısı içerikli pankartı tutan kişilerin gerçekleştirdikleri eylemde çekilmiş bir fotoğrafa yer verildiği,

- 13/5/2017 tarihinde başvurucu Nuriye Gülmen'in kişisel Twitter hesabından başvuruculara eylemine destek çağrısı içerikli pankartı tutan kişilerin gerçekleştirdikleri eylemde çekilen fotoğrafa yer verildiği,

- 12/5/2017 tarihinde "Dih ... Nuriye ve Semih için cevahir avm önünde bir günlük açlık grevinde" yorumu ile başvurucular Nuriye Gülmen ve Semih Özakça'nın gerçekleştirdikleri açlık grevi eylemine destek veren ve DHKP/C'nin açık alan yapılanması olarak değerlendirilen "Devrimci İşçi Hareketi"nin gerçekleştirdiği bir günlük destek açlık grevi eylemine ilişkin görüntüye yer verildiği,

- 12/5/2017 tarihinde başvuruculara eylemine destek çağrısı içeren bir yorumla birlikte zafer işareti yapan bir kısım kişinin fotoğrafına yer verildiği,

- 12/5/2017 tarihinde başvuruculara eylemine destek çağrısı içeren bir yorumla birlikte DHKP/C'nin açık alan yapılanması olduğu değerlendirilen "DEVRİMCİ İŞÇİ HAREKETİ" imzalı pankartın başında bekleyen iki kişinin gerçekleştirdiği eylemde çekilen fotoğrafa yer verildiği,

- 11/5/2017 tarihinde başvuruculara eylemine destek çağrısı içeren bir yorumla birlikte DHKP/C'nin açık alan yapılanması olduğu değerlendirilen "DEVRİMCİ İŞÇİ HAREKETİ" tarafından başvuruculara gerçekleştirdiği açlık grevi eyleminin sahiplenildiği belirtilmiştir.

"Kamu Emekçileri Cephesi" adı ile açılmış Facebook hesabından;

- DHKP/C'nin açık alan yapılanması olduğu değerlendirilen KEC isimli oluşumun amblemi ile "Kamu Emekçileri Cephesi" imzalı, başvuruculaların eylemine destek çağrısı içeren pankartın fotoğrafının paylaşıldığı,

- Başvuruculaların eylemine destek çağrısı içeren bir yorumla birlikte başvuruculaların eylemlerinin sahiplenilerek destek çağrısında bulunulduğu ve eylem videolarının paylaşıldığı,

- 31/5/2017 tarihinde "Kamu Emekçileri Cephesi 2 yeni fotoğraf ekledi" başlığı ve "Açlığımızla Kazanacağız" şeklindeki paylaşım ile başvuruculaların eylemlerinin sahiplenilerek destek çağrısında bulunulduğu ve eylem fotoğraflarının paylaşıldığı,

- 12/5/2017 tarihinde başvuruculaların eylemine destek çağrısı içeren bir yorumla birlikte başvuruculara destek verildiği,

- 11/5/2017 tarihinde "Ankara TAYAD destek açlık grevinde" başlığı ile haberin paylaşıldığı belirtilmiştir.

DHKP/C terör örgütünün açık alan yapılanmalarından olduğu değerlendirilen, "TAYAD (Tutuklu Ve Hükümlü Aileleriyle Dayanışma Derneği)" adı ile açılan Facebook hesabından;

- "Ankara TAYAD, haberSİZsiniz'in canlı videosunu paylaştı." ibareli yazı ile başvuruculaların Yüksel Caddesi'ndeki eylem videolarının paylaşıldığı,

- "AnkaraTAYAD, SemihÖzakça'nın etkinliğini paylaştı" ibareli yazı ile başvuruculaların eylem fotoğraflarının paylaşıldığı,

- "AnkaraTAYAD, NuriyeGülmen'in gönderisini paylaştı." başlığı ile başvurucu Nuriye Gülmen'in bir konuşma metni gönderisinin paylaşıldığı belirtilmiştir.

DHKP/C terör örgütünün fikir ve görüşleri doğrultusunda paylaşım yaptığı belirtilen "Umudun Sesi" isimli Facebook hesabından;

-DHKP/C'nin Avrupa ülkelerindeki yapılanmaları tarafından başvuruculara destek için gerçekleştirilen eylem fotoğraflarının paylaşıldığı belirtilmiştir.

"Seyri Sokak" adı ile açılmış Facebook sayfasından:

- 13/5/2017 tarihinde "Yüksel'de dün gece ... gözaltına alınan #[E.Ö.den] gözaltı sonrası direnişi büyütme çağrısı @SemihOzakca" yorumu ile paylaşılan video görüntüsünün yapılan incelemesi neticesinde, başvuruculaların fotoğraflarının bulunduğu duvara asılı pankartın önünde duran ve açlık grevi eylemi gerçekleştiren başvurucu Semih Özakça'nın eşi E.Ö.nün açlık grevi ile ilgili süreci anlattığı ve tehditkâr açıklamalar yaptığı belirtilmiştir.

iii. Başvurucu Semih Özakça ile ilgili sosyal medyada yapılan paylaşımlar:

- 11/5/2017 tarihinde DHKP/C'nin açık alan memur yapılanması olduğu değerlendirilen "Kamu Emekçileri Cephesi" adı ile açılmış Twitter hesabından başvuruculaların eylemine destek çağrısı içeren bir yorumla birlikte başvurucunun gerçekleştirdiği açlık grevinden çekilen görüntünün paylaşıldığı,

- 11/5/2017 tarihinde DHKP/C'nin açık alan memur yapılanması olduğu değerlendirilen "Kamu Emekçileri Cephesi" adı ile açılmış Twitter hesabından başvuruculaların eylemine destek çağrısı içeren bir yorumla birlikte başvurucunun gerçekleştirdiği açlık grevinden

çekilen görüntünün paylaşıldığı,

- 10/5/2017 tarihinde DHKP/C'nin açık alan memur yapılanması olduğu değerlendirilen "Kamu Emekçileri Cephesi" adı ile açılmış Twitter hesabından başvurucuların eylemine destek çağrısı içeren bir mesajın paylaşıldığı,

- 5/5/2017 tarihinde "Kocaeli Dev-Güç bürosunda bizim için ve [K.G.] için destek açlık grevi yapılıyor. Açlık grevine 3 Dev-Genç'li ve 1 Dev-Güç'lü katılıyor." yorumu ile başvuruculara destek için hazırlanan yazının önünde kırmızı yelek giymiş dört kişinin fotoğrafının paylaşıldığı,

- 29/4/2017 tarihinde DHKP/C'nin açık alan memur yapılanması olduğu değerlendirilen "Kamu Emekçileri Cephesi" adı ile açılmış Twitter hesabından başvurucuların eylemine destek için bir günlük destek açlık grevi yapılmasına ilişkin yorumun paylaşıldığı belirtilmiştir.

iv. Başvurucu Nuriye Gülmen ile ilgili sosyal medyada yapılan paylaşımlar

Başvurucunun kullandığı Twitter hesabından;

- 13/5/2017 tarihinde başvurucuların eylemine destek çağrısı içeren bir yorumla birlikte DHKP/C'nin açık alan memur yapılanması olduğu değerlendirilen "Kamu Emekçileri Cephesi" adı ile açılmış Twitter hesabından "... [C.A], [C.D.], [N.B.] ... SERBEST BIRAKILSIN! KEC" yazısı ile üç kişinin güvenlik güçleri tarafından gözaltına alındığı anın paylaşımına yer verdiği,

- 11/5/2017 tarihinde DHKP/C'nin açık alan memur yapılanması olduğu değerlendirilen "Kamu Emekçileri Cephesi" adı ile açılmış Twitter hesabından başvurucuların eylemine destek çağrısı içeren bir yorumun paylaşıldığı,

- 10/5/2017 tarihinde DHKP/C'nin açık alan memur yapılanması olduğu değerlendirilen "Kamu Emekçileri Cephesi" adı ile açılmış Twitter hesabından başvurucuların eylemine destek çağrısı içeren bir yorumla birlikte başvurucunun kendi görüntüsünü paylaştığı,

- 21/4/2017 tarihinde "Halkın Hukuk Bürosu" isimli Twitter hesabından başvurucuların eylemine destek çağrısı içeren bir yorumla birlikte başvurucu Nuriye Gülmen'in konuşma yaparken çekilen fotoğrafının paylaşıldığı,

- 19/4/2017 tarihinde DHKP/C'nin açık alan memur yapılanması olduğu değerlendirilen "Kamu Emekçileri Cephesi" adı ile açılmış Twitter hesabından başvurucuların Yüksel Caddesi'nde gerçekleştirdikleri eylemlerine ve açlık grevine destek vermediğinden bahseden KESK ve EĞİTİM-SEN'i eleştiren "KEC" imzalı bir açıklamanın paylaşıldığı belirtilmiştir.

v. Başvuruculların gözaltına alınmaları sürecinde başvurucuları sahiplenmeye yönelik olarak yapıldığı belirtilen paylaşımlar

DHKP/C terör örgütüne müzahir "halkinsesitvdy" link adresli Twitter hesabından;

- 22/5/2017 tarihinde yapılan başvuruculların gözaltına alınmasına ilişkin bir yorumla birlikte başvuruculların eylemlerinden övgüyle bahsedildiği ve başvuruculların sahiplenildiği,

- 22/5/2017 tarihinde başvuruculların evlerinin aranmasını ve gözaltına alınmasını protesto etmek için tehdit ve hakaret içerikli, eylemleri destekleyici ve gözaltına almayı eleştiren paylaşımlarda bulunulduğu belirtilerek sosyal medya mesajlarına yer verilmiştir. Bu

bağlamda "https://Twitter.com/halkimizinsesi" link adresli Twitter hesabından;

- 22/5/2017 tarihinde, başvuruculaların gözaltına alınmasına ilişkin bir yorumla başvuruculaların sahiplenildiği,

- "Katiller hala nuriyelerin evinde imis.sahiplenirsek gözaltına alamazlar ... polise vermeyelim." şeklinde güvenlik güçlerine hakaret eden, başvuruculaların gözaltına alınmalarını engellemeyi amaçlayan ve başvuruculaları sahiplenici paylaşımda bulunulduğu,

https://www.facebook.com/grupyorum1985/?fref=ts link adresli Facebook hesabından;

- Başvuruculaların gözaltına alınmasına ilişkin bir yorumla birlikte "... Avcılar Erol Mumcu Kültür Parkı'nda yapacağımız açlık grevine Nuriye ve Semih'e desteğe çağırıyoruz. #NuriyeveSemihinaçlığınasesver" şeklinde destek amaçlı paylaşımda bulunulduğu,

- "Sanat Meclisi#nuriyevesemihserbestbırakılsın" şeklinde destek amaçlı paylaşımların yapıldığı belirtilmiştir.

26. İddianamede, suçlamalara ilişkin hukuki değerlendirmenin ilgili kısmı ise şöyledir:

"Daha önce düzenlenen iddianamede belirtildiği gibi Şüphelilerin terör örgütünün talimatlarıyla eylemleri gerçekleştirmesi, eylemlerde terör örgütüyle özdeşleşen slogan atmaları, gözaltı işlemleri sırasında güvenlik güçlerine etkin direnmeleri nazara alındığında, söz konusu eylemlerin DHKP/C terör örgütünün inisiyatifiyle gerçekleştiği, bu eylemle terör örgütünün ve amacının propagandasının yapıldığı, yapmış oldukları eylemler ve yukarıda ayrıntıları belirtilen tespitlerden şüphelilerin DHKP/C terör örgütü içerisinde faaliyet yürüttükleri anlaşılmaktadır.

Şüphelilerin eylemleri ve sahiplenmeler birlikte değerlendirdiğinde; şüphelilerin sürdürdükleri eylemlerin DHKP/C terör örgütüne özgü bir eylem olduğu, söz konusu eylemlerin ülke genelinde örgütün organizesinde yürütüldüğü, ülke genelinde yapılan eylemlerin örgüte müzahir internet sitelerinde ve sosyal medyada sahiplenildiği, destek çağrılarının yapıldığı, örgüte müzahir kişi/yapılarca desteklendiği, şüphelilerin sürdürdüğü eylemin terör örgütünün talimatıyla yapıldığı ve sürdürüldüğü, bu haliyle masum hak arama eylemi olarak değerlendirilemeyeceği, eylemlerin devam etmesi halinde olası eylemcilerin durumunun kötüleşmesi ile devletin sorumlu tutulacağı ve bu kapsamda kampanyalar yürütülerek Gezi benzeri kalkışma eylemlerine dönüştürülmesinin planlandığı,

Şüpheliler hakkında yukarıda belirtilen soruşturma dosyasında 02/05/2017 tarihli iddianame ile kamu davası açılmış ise de, özellikle Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma Suçunun temadi eden suçlardan olması, temadinin iddianame ile kesilmesinden sonra eylemlerini devam ettirmiş olmaları, ayrıca süreç içerisinde kanuna aykırı hale dönüşen eylemlerine karşı yapılan kolluk müdahalelerine rağmen 2911 s.K.'nun 34. maddesinde belirtildiği şekilde aynı Kanunun 27. maddesine aykırı olarak halkı Kanuna aykırı toplantı veya yürüyüşe özendirmek veya kışkırtmak suçunu da işledikleri, yukarıda anlatılan deliller ve tüm soruşturma dosyasından anlaşıldığından;

Hukuki ve fiili irtibat nedeniyle şüphelilerin yargılamasının mahkemenizin 2017/137 Esas sayılı dosyasında BİRLEŞTİRİLMEK SURETİYLE mahkemenizde yapılarak eylemlerine uyan yukarıda yazılı sevk maddeleri gereğince cezalandırılmalarına ... karar verilmesi kamu adına talep ve iddia olunur."

27. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi 5/6/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar

vermiş ve E.2017/161 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte ayrıca davanın E.2017/137 sayılı dosya ile birleştirilmesine ve yargılamaya bu dosya üzerinden devam edilmesine karar vermiştir.

28. Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen başka bir soruşturma kapsamında tanık olarak dinlenen B.Er. 19/7/2017 ve 25/8/2017 tarihli ifadelerinde özetle;

i. TAYAD isimli oluşumun amacının hâlen ceza infaz kurumunda tutuklu bulunan ve güvenlik güçleri ile girdikleri çatışmalarda ölen örgüt mensuplarının cenaze işlerini ve anmaları takip etmek olduğunu, ayrıca ölen veya tutuklu bulunan örgüt mensuplarının aileleri ile irtibata geçerek ailelerin örgüte olan desteklerinin azalmasını önlemeye ya da örgüte yeni eleman kazandırmaya yönelik faaliyetler yürüttüğünü ifade etmiştir.

ii. TAYAD içinde faaliyet yürüten kişilerin DHKP/C terör örgütü mensupları hakkında yürütülen soruşturma ve yargılamalarla ilgili basın açıklaması yaparak örgüt mensuplarının suçsuz olduğu yönünde kamuoyu oluşturmak suretiyle örgüt mensuplarının ceza almalarını engellemeye yönelik çalışmalar yaptıklarını, ayrıca bu bağlamda yapılan açıklamalarla örgüte yapılan operasyonların haksız olduğunu göstermenin amaçlandığını, tutuklanan ya da yargılanan örgüt mensuplarının ailelerinin ve örgüte sempati duyan kişilerin örgüte eleman olarak kazandırılmaya çalışıldığını, Türk ve dünya kamuoyunda Türkiye'yi insan haklarına saygı duymayan bir devlet olarak göstermenin amaçlandığını, ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin açlık grevlerine ikna edilerek kamuoyunda mağdur gibi gösterilmek suretiyle örgütün propagandasının yapıldığını belirtmiştir.

iii. Halkın Hukuk Bürosu'nun (HHB) terör örgütünün hukuk yapılanması olduğunu, burada görev yapan avukatların tutuklanan veya yargılanan örgüt mensuplarının davalarını örgütün zarar görmemesi amacıyla takip ettiklerini, bu oluşumun örgütün talimatıyla kurulduğunu, bu kapsamda birinci grupta yer alan avukatların yakalanan veya tutuklanan örgüt mensuplarının davalarını takip ettiğini, ikinci grupta yer alan avukatların ise kamuoyunda bilinen davaları takip ettiğini ifade etmiş ve HHB içinde faaliyet gösteren avukatların isimlerini saymıştır (bu kapsamda örgütün yapısına ve diğer şüphelilere yönelik tanık ifadeleri için bkz. Ahmet Mandacı ve diğerleri, B. No: 2017/37933, 30/9/2020, § 32).

iv. Karanfiller Kültür Merkezinin örgütün Bağcılar bölgesinde faaliyet yürütmek ve kitle tabanı oluşturabilmek için kurulan bir dernek olduğunu, kültür ve sanat faaliyetlerinden çok örgütle irtibatlı olan "Yürüyüş" dergisi dağıtımları, korsan gösteriler ve örgütün talimatları doğrultusunda diğer faaliyetleri yaptıklarını ifade etmiştir.

v. Halk Meclisinin "Halkın Kendi Kendini Yönettiği Merkez" olarak tanıtıldığını fakat örgüt elemanlarının çeşitli mahallelerde kurdukları Halk Meclisleri ile halk arasında oluşan anlaşmazlıklarda adli makamlar gibi tarafları yargılayarak örgüt onayı ile verilen cezayı örgüt elemanlarına uyguladığını, bu cezaların yaşanan soruna göre mahalleden kovma, dövme ve benzeri şekilde uygulandığını, Halk Cephesinin yurt dışından gelen talimatlar doğrultusunda oylama ve etkinlikler düzenlediğini, Halk Meclislerinin ise daha çok örgütün etkili olduğu bölgelerde yerel halkın yaşadığı sorunları örgütün belirlemiş olduğu çerçevede sözde çözümlerle halkın devlete ve adalet sistemine olan güvenini zedeleyip örgüte sempati duyulmasını sağlamayı amaçladığını ifade etmiştir.

vi. DİH'in DHKP/C terör örgütünün işçi alanında eleman kazandırmak, grevler, boykotlar ve benzeri faaliyetleri örgütlemek için oluşturduğu işçi kesimine hitap eden yapılanmalarından birisi olduğunu belirterek bu oluşumun gerçekleştirdiği terörist faaliyetlerden bahsetmiştir.

vii. DHM’nin (Devrimci Memur Hareketi/Kamu Emekçileri Cephesi) ismini Kamu Emekçileri Cephesi olarak değiştiren bu yapının DHKP/C terör örgütünün kamusal alanda örgütlenme faaliyeti yürüten oluşumu olduğunu, gündemde olan Semih Özakça ve Nuriye Gülmen’in yürüttüğü açlık grevi eylemini DMH’nin örgütlediğini belirterek bu alanda sorumlu kişilerin isimlerini saymış ve bu kişileri kesin olarak teşhis ettiğini ifade etmiştir.

viii. Başvurucu Nuriye Gülmen'in 2012 yılında Kütahya'da gözaltına alınıp tutuklandığını, tahliye olduktan sonra İstanbul'a -kendisinin (tanık) de içinde faaliyetlerini yürüttüğü DHKP/C'nin gençlik alan yapılanması olduğunu belirttiği- gençlik federasyonuna geldiğini, başvurucu geldiğinde örgütün üst düzey yöneticilerinden olan Ş.Y.nin başvurucuya bir bilgisayar gönderdiğini, kendilerinin de bu bilgisayarı başvurucuya verdiklerini, başvurucunun da öz geçmişi ve hapishanede yaşadıklarıyla ilgili olarak bir kısım bilgiyi yazdığını ve kendisinin (tanık) de bu yazıyı Ş.Y.ye ilettiğini, sonrasında Ş.Y.nin söz konusu yazıyı şifreli olarak yurt dışına gönderdiğini ifade etmiştir.

ix. 2014 yılı Mart ayında İstanbul'da bulunduğu sırada H.D.G.nin kendisine B.El.nin durumunun ağırlaştığını ve her an yaşamını yitirebileceğini, dolayısıyla kendilerinin (tanık) yeniden İstanbul dışındaki illere giderek örgüt mensupları ile görüşüp B.El.in yaşamını yitirdiği zaman cenaze töreninin nasıl düzenleneceğine dair planlamalar yapmaları talimatı verdiğini, kendisinin (tanık) de bu kapsamda 11 Mart'ta Eskişehir'e gittiğini, Eskişehir'de B.El.in öldüğünü öğrendiklerini ve ardından hemen il içinde faaliyet gösteren kişileri yani örgüt mensuplarını bir araya toplayarak planlama yapmayı kararlaştırdıklarını ve bu kapsamda bir kafede örgüt mensupları ile buluştuklarını, sonrasında protestolar esnasında kullanmak amacıyla başvurucu Nuriye Gülmen ve F.S. ile birlikte Ö.L.Z.nin evine gittiklerini, burada patlayıcı yaptıklarını ifade etmiştir.

x. Başvurucular Semih Özakça'nın ve Nuriye Gülmen'in açlık grevi eylemlerini -örgüt yapısı içinde yer aldığını belirttiği- Devrimci Memur Hareketi ve KEC'in örgütlediğini, başvuruculların olayların başlangıcından itibaren bu süreci yönetmek için örgüt bünyesinde kurulan bir komitenin talimatıyla hareket ettiklerini, süreç içinde HHB avukatlarının da başvurucularla irtibat hâlinde olduklarını ve örgüt talimatlarını hızlı şekilde başvuruculara ilettiklerini ifade etmiştir.

29. Mahkeme 28/9/2017 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucu Semih Özakça'nın savunmasını almıştır. Başvurucu Semih Özakça savunmasında özetle işine geri dönebilmek amacıyla başlattığı açlık grevinin yetmiş beşinci gününde gözaltına alındığını, olağanüstü hâl ilan edilmesinden sonra üyesi olduğu sendikanın iş bırakma eylemine katıldığı için açığa alındığını ve akabinde öğretmenlik mesleğinden ihraç edildiğini bazı il ve ilçelerde verilen tepkiler sonrası açığa alınan bazı kişilerin mesleğine iade edildiğini, ancak kendi sendikasının pasif kaldığını ve kendisinin işine dönemediğini, bu kapsamda eylemlere başladığını, bu süreçte on yedi defa gözaltına alındığını ve her eylemi için 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu veya 2911 sayılı Kanun'a göre işlemler yapıldığını, gözaltılarda şiddet gördüğünü, basın açıklamaları yaparak, imzalar toplayarak ve panellere katılarak haklılıklarını anlattıklarını, çalışma haklarının elinden alındığını, buna karşın kimsenin tepki vermediğini, bu nedenle kendilerinin eyleme başladığını, açlık grevinin etkili bir eylem olması ve halkta duyarlılık yaratması sebebiyle tutuklandığını, hiç kimsenin başka birine zorla açlık grevi yaptıramayacağını, kendisinin Hükûmet gitmezse açlık grevini bırakmam demediğini, amacının işine geri dönebilmek olduğunu, tanıkların teşhisleri fotoğraflardan yaptığını, kendisinin fotoğrafını herkesin bildiğini, tanık B.Er.in beyanlarının kendisi için bir öneminin bulunmadığını, kendisinin herhangi bir şekilde örgüt sözünü

telaffuz etmediğini, kendisinden kaynaklanan bir kargaşa bulunmadığını, 2014 yılında evlendiğini, İstanbul'a 2015 ya da 2016 yıllarında gezmek için gittiğini, tanık B.Er.in kendisini kurtarmak için başkalarının hayatlarıyla oynadığını, Eskişehir'de Pamelya adında bir kafe olmadığını, tanığın isim ve soy isimleri bu kadar net hatırlamasının mümkün olmadığını, açlık grevinin örgütsel faaliyete sokulamayacağını, kendilerinin her türlü hukuki yola başvurduklarını, meselenin tanıkların söylediği gibi olmadığını, itirafçı olan bir kişinin yeminine güvenilemeyeceğini ve beyanlarının hukuki bir karşılığının olmadığını, dolayısıyla atılı suçları işlediğine dair somut deliller bulunmadığını ifade etmiştir.

30. Mahkeme 20/10/2017 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucu Nuriye Gülmen'in Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) yoluyla savunmasını almıştır. Başvurucu Nuriye Gülmen savunmasında özetle çeşitli çevreler tarafından kendisi hakkında terörist ifadesi kullanılarak DHKP-C'li olduğunun söylenildiğini, bir gün dahi başkasının talimatı ile aç kalmayacağını, 2012 yılında Konya Selçuk Üniversitesine araştırma görevlisi yetiştirme programı ile girdiğini ve akabinde kendisinin görev aldığı karşılaştırmalı edebiyat bölümü bulunan Eskişehir Osmangazi Üniversitesinde görevlendirildiğini, bu kapsamda kendisine bazı yükümlülükler yükleyen bir sözleşme imzalatıldığını, Eskişehir Osmangazi Üniversitesinde bu sözleşme bahane edilerek -ve araştırma görevlilerinin görev tanımının da bulunmaması nedeniyle- angarya işlerde çalıştırılmak istendiğini, bu sorunların tüm araştırma görevlileri tarafından konuşulduğunu ancak çözülemediğini, kendisinin bu sorunların çözülmesi için çalıştığını ancak araştırma görevlilerini kışkırtmakla suçlandığını, hakkında tutanak düzenlendiğini ve mesai saatleri dışında katıldığı eylemler nedeniyle soruşturma geçirdiğini, ayrıca mensubu olduğu sendikanın çağrısı ile katıldığı bazı eylemlerden dolayı da soruşturma geçirdiğini, akademik donanıma sahip olduğunu ve öğrencilerini doğru metinlere yönlendirmeye çalıştığını, buna rağmen iki yıl üç ayın sonunda görevine son verildiğini, bu hususta dava açtığını ve mahkeme tarafından haklı bulunduğunu ancak akabinde FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu iddiasıyla açığa alındığını, solcu kimliği ile tanınan ve hakkını arayan bir insan olduğunu, ilk zamanlar üniversite tarafından göreve iade edileceğini düşündüğünü ve her türlü hukuki yolu tükettiğini ancak sonuç alamayınca eylemlere başladığını, 9/11/2016 tarihinde basın açıklaması yaparak oturma eylemine başlayacağını ilan ettiğini, bir süre sonra (diğer başvurucu) Semih Özakça'nın kendisine katıldığını, eylemin sürekliliği sebebiyle örgüt talimatıyla eylem yaptığının ifade edildiğini ancak kendisinin eyleme tek başına başladığını ve bu kapsamda beş talebini dile getirdiğini, ilk günlerden itibaren eylemlerinin destek gördüğünü ve eylemlerinin ikinci günü hariç her gün yanında birilerinin olduğunu, altı kişiye ulaştıklarını ve her gün pankart astıklarını, polisler tarafından keyfî gerekçelerle kendilerine müdahale edildiğini, bu müdahalelerin çoğunun takipsizlik kararıyla neticelendiğini, söz konusu eylemlerin örgüt talimatıyla yapılmadığını, kendilerini insanlara anlattıklarını, bu kapsamda (diğer başvurucu) Semih Özakça ile birlikte açlık grevine girmeye karar verdiklerini, böylece haklarındaki ilk adli soruşturmanın başladığını ve o soruşturma kapsamında adli kontrol uygulanması şartıyla serbest bırakıldıklarını, daha sonra ikinci soruşturmanın yapıldığını ve yapılan ikinci soruşturma kapsamında delil olmadığı hâlde tutuklandığını, B.El. eylemine katıldığını ancak tanık beyanında geçen patlayıcıya dair beyanlarının doğru olmadığını, tanıkların patlayıcı konusunda tutarlı ifade vermediklerini, ayrıca kendisine isnat edilen suçun dahi belli olmadığını, kendisinin yaptığı eylemlerin tiyatro oyunu yapma, sokak oyunu sergileme ve adalet nöbeti tutma gibi eylemler olduğunu, tanık B.Er.in beyanlarının müdafilerinin savunmalarıyla çöktüğünü, tanık F.S.nin konsere gitmekle örgüt üyesi olduğunu düşünecek yapıda birisi ve madde bağımlısı olduğunu, tanık Y.nin söylediklerine katıldığını, tanık

B.Er.in beyanında geçen Semih Özakça'nın evinde kahvaltıya gidilmesinin delil olamayacağını, Semih Özakça'nın düğününe on onbeş kişilik bir arkadaş grubu ile katıldıklarını ancak F.S.nin orada olup olmadığını hatırlamadığını, her iki tanığın da menfaat sağlamak amacıyla ifade verdiklerini, eyleminin pek çok dergi, yayın ve grup tarafından sahiplenildiğini, E.Y.nin bir sendika kurduğunu, kendi eylemleri ile alakalı konuşacağı bir kurultaya katılmasının örgüt üyeliğine delil olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir.

31. Mahkeme anılan duruşma sonunda başvurucu Semih Özakça'nın tahliyesine, başvurucu Nuriye Gülmen'in ise tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

32. Mahkeme yargılama sürecinde bir kısım tanığı dinlemiştir. Bu kapsamda;

Tanık B.Er.in ifadesi özetle şöyledir:

i. Tanık, başvurucu Semih Özakça'yı İstanbul'da Okmeydanı'nda ölen bir örgüt üyesinin adının verildiği parkta birkaç kez gördüğünü, İstanbul dışından örgüt temsilcileriyle görüşmek için gelen kişilerin görüşme sürecinde genellikle bu parkta beklediklerini, başvurucunun da bu kapsamda gelmiş olabileceğini ancak kiminle görüştüğünü ya da tam olarak neden geldiğini bilmediğini, başvurucuyu simaen tanıdığını, hakkında başka bir bilgiye sahip olmadığını ve başvurucu ile herhangi bir örgütsel ilişkisinin olmadığını, bu kişinin örgütle olan irtibatını daha çok basında yer aldığı kadarıyla bildiğini ifade etmiştir.

ii. Tanık; başvurucu Nuriye Gülmen'i ise ilk kez 2012 yılında gördüğünü, başvurucunun o tarihlerde Kütahya ve Eskişehir'de DHKP-C'ye yönelik olarak düzenlenen operasyonlarda gözaltına alınıp tutuklandığını, tahliye olduktan sonra İstanbul'daki -kendisinin (tanık) de içinde faaliyetlerini yürüttüğü DHKP/C'nin gençlik alan yapılanması olan ve ayrıca yurt dışı şifreli mesajlaşmalarının yapıldığı merkez olduğunu belirttiği- gençlik federasyonuna geldiğini, ilk tanışmalarının bu şekilde gerçekleştiğini ifade etmiştir.

iii. Tanık, başvurucu geldiğinde örgütün üst düzey yöneticilerinden olan Ş.Y.nin başvurucuya bir bilgisayar gönderdiğini, kendilerinin de bu bilgisayarı başvurucuya vererek başvurucuyu kütüphane odasına yerleştirdiklerini ve bilgisayarda yazılanlara cevap vermesini söylediklerini, başvurucunun bir süre yazılanlar üzerinde çalıştığını, sonrasında kendisinin (tanık) bilgisayarı alarak Ş.Y.ye teslim ettiğini ifade etmiştir.

iv. Tanık (bilgisayarda yazılanlara ilişkin olarak), haklarında örgüt üyeliğinden adli işlem yapılan ve tutuklanan kişilerin tahliye olduktan sonra örgütün İstanbul'da bulunan ve şifreli mesajlaşma yapılan merkezlerine gelerek bir özgeçmiş raporu, hapishanede yaşadıklarına dair anlatımlar ve bundan sonra ne yapmak istedikleri hakkında üç ayrı yazı yazdıklarını, başvurucu Nuriye Gülmen'in de bu konularla ilgili olarak yazı yazdığını ve kendisinin (tanık) de bu yazıyı Ş.Y.ye ilettiğini, sonrasında Ş.Y.nin söz konusu yazıyı şifreli olarak yurt dışına gönderdiğini ifade etmiştir.

v. Tanık 2012 yılının Aralık ayında terör örgütü (DHKP/C) üyeliği suçlamasıyla tutuklandığını ve 2014 yılının Ocak ayına kadar tutuklu kaldığını, tahliye olduktan sonra (öldüğünü belirttiği) örgüt üyesi H.D.G. tarafından Anadolu illerinde yani İstanbul dışında kalan illerde gençlik yapılanmasını organize etmek üzere görevlendirildiğini, bu kapsamda birçok ilde üniversite ve lise öğrencilerine yönelik çalışmalar yaptığını, bunlar arasında Eskişehir'in de bulunduğunu, bu faaliyetleri sırasında başvurucu Nuriye Gülmen ile yeniden örgütsel irtibatının başladığını ifade etmiştir.

vi. Tanık 2014 yılının Mart ayında İstanbul'da bulunduğu sırada H.D.G.nin kendisine B.El.in

durumunun ağırlaştığını ve her an yaşamını yitirebileceğini, dolayısıyla kendilerinin (tanık) yeniden İstanbul dışındaki illere giderek örgüt mensupları ile görüşüp B.El. yaşamını yitirdiği zaman cenaze töreninin nasıl düzenleneceğine dair planlamalar yapmaları talimatı verdiğini, kendisinin (tanık) de bu kapsamda 11 Mart'ta Eskişehir'e gittiğini, Eskişehir'de örgüt mensubu olan Y.Y. ile kahvaltı yaparken haberlerde B.El.in öldüğünü öğrendiklerini ve ardından hemen il içinde faaliyet gösteren kişileri yani örgüt mensuplarını bir araya toplayarak planlama yapmayı kararlaştırdıklarını ve bu kapsamda Pamelya isimli bir kafede söz konusu örgüt mensupları ile buluştuklarını, bunların içinde Nuriye Gülmen'in de bulunduğunu ifade etmiştir.

vii. Tanık, toplantıda B.El.in cenazesi için yapılacakların konuşulduğunu, ayrıca Eskişehir'de ne şekilde protestolar yapılacağı ve bu eylemleri kimlerin düzenleyeceği konusunda planlama ve paylaşım yapıldığını ve yine eylemler sırasında herhangi bir polis müdahalesi olması durumunda karşılık vermek için kullanılmak üzere basit tipte patlayıcılar hazırlama kararı aldıklarını ifade etmiştir. Tanık bu kapsamda kendisinin, başvurucu Nuriye Gülmen ve soyadını hatırlamadığı F. isimli kişiyle birlikte Ö.L.Z.nin evine gittiklerini, evde F.nin getirdiği malzemelerle patlayıcı yaptıklarını ancak bu patlayıcıların kullanıp kullanılmadığını veya kullanılmış ise kimin kullandığını hatırlamadığını ifade etmiştir.

viii. Tanık, aynı yıl içinde başvurucu Nuriye Gülmen'in Eskişehir'deki evinde kaldığını, başvurucu Nuriye Gülmen ile dinleme yapılması ihtimalini gözeterek telefon görüşmesi yapmadıklarını, başvurucu Nuriye Gülmen ve irtibat kurduğu diğer örgüt üyelerinin nerelerde bulunduklarını (yani gittikleri ve çalıştıkları yerleri) bildiklerini, bu kapsamda kendisinin genellikle Y.Y. aracılığıyla başvurucu Nuriye Gülmen ile irtibat kurduğunu, bu olaylardan sonra başvurucu Nuriye Gülmen ile irtibatının olmadığını ifade etmiştir.

ix. Tanık, yaklaşık altı yedi yıl DHKP/C içinde faaliyet gösterdiğini, bu süreçte kendisinin de birçok kez açlık grevi yaptığını ve bu tarz eylemlerin nasıl örgütlendiğini, kişilerin bu aşamaya nasıl getirildiğini iyi bildiğini belirterek bu kapsamda örgütün son dönemde çok fazla politika üretemediğini ve yapılan operasyonlar nedeniyle bir tıkanıklık yaşadığını, bu nedenle olağanüstü hâl döneminde kararnamelerle meslekten çıkarılan kişilerin hassasiyetini kullanarak yeniden güç kazanmaya çalıştığını, başvurucu Nuriye Gülmen'in de örgütün faaliyetçilerinden biri olduğu ve meslekten çıkarıldığı için eylem sürecini başlattığını, başvurucunun açlık grevini kendisinin planlamış olabileceğini ancak (tanık bu tür durumlarda örgütün eylem planlama ve faaliyet biçimine ilişkin olarak) böyle bir durumda örgüt tarafından öncelikle irtibatlı kişilerden bir kamuoyu oluşturmalarının istendiğini (örneğin kendisi ceza infaz kurumunda bulunduğu süre içerisinde ilk önce bir talimat ile kapıların dövülmesi vs. bir kısım eylemin yapıldığını, eğer bir sonuç alınamaz ise bu kez açlık grevine gidilmesi talimatının geldiğini) belirterek başvurucu Nuriye Gülmen'in sürecinin de bu şekilde gelişmiş olabileceğini, buna dair doğrudan bir bilgisinin olmadığını ancak ifade ettiği gibi bu tür eylemlerin örgüt talimatıyla gerçekleştirildiğini, örgütün birtakım şifreli bilgi notları ile açlık grevi sürecinin nasıl olacağına dair talimatlar verdiğini ve bu tür eylemlerin sürecinin örgüt tarafından yönetildiğini ifade etmiştir.

Tanık F.S.nin ifadesi özetle şöyledir:

i. Semih Özakça'yı da Eskişehir'de iki kez Nuriye Gülmen'in yanında (düğünde ve kahvaltıda) gördüğünü, bunun dışında onunla bir tanışıklığının olmadığını, başvurucu Semih Özakça ile Nuriye Gülmen arasında belli bir samimiyetin olduğunu ifade etmiştir.

ii. Nuriye Gülmen'i ilk kez 2013 yılında Eskişehir Adalar'da Grup Yorum standında bildiri

dağıtırken gördüğünü, kendisinin (tanık) bildiri alırken başvurucu ile tanıştığını, daha sonra birlikte konsere gittiklerini, ilerleyen süreçte de zaman zaman bir araya geldiklerini, en son B.El.in öldüğü gün başvurucu Nuriye Gülmen, Ö.L.Z. ve tanık B.Er. ile Ö.L.Z.nin evinde buluştuklarını ve basit tipte patlayıcı madde yaptıklarını, herkesin bu patlayıcılardan aldığını, sonrasında Yunus Emre Caddesi'ndeki yürüyüşe katıldıklarını, yürüyüş esnasında polis müdahalesi olduğunu, bu sırada patlama sesleri duyduğunu ancak patlayıcıları kimin attığını görmediğini, daha sonra (2014 yılından sonra) başvurucu Nuriye Gülmen ile görüşmemeye, başladığını ve başvurucu ile çok fazla irtibatının olmadığını, başvurucu Nuriye Gülmen ile 2015 yılı Eylül aylarında tekrar görüştüğünü ancak bundan sonra bir daha onu hiç görmediğini ifade etmiştir.

Tanık A.Ş.nin ifadesi özetle şöyledir:

Tanık; başvuruculaların kendisinin arkadaşı olduğunu, o dönemde yapılan yürüyüşlerin birçoğuna başvurucu Nuriye Gülmen ile birlikte katıldıklarını, başvurucu ile eylemlerin öncesinde ve sonrasında da görüştüklerini, B.El.in ölümünden sonra yapılan gösteriye de başvurucu Nuriye Gülmen ile birlikte katıldığını, kendisinin bulunduğu süre içinde herhangi bir polis müdahalesi olmadığını, sonrasında bir müdahale olup olmadığını bilmediğini ifade etmiştir.

Tanık İ.A.nın ifadesi özetle şöyledir:

Tanık; B.El.in ölümü üzerine düzenlenen gösterilere katıldığını, başvurucu Nuriye Gülmen'in de yürüyüşe katılanlar arasında bulunduğunu ancak polise karşı bir eylemini ya da patlayıcı madde kullandığını görmediğini, kendisi (tanık) ayrıldıktan sonra polis müdahalesi olduğunu sonradan duyduğunu ifade etmiştir.

Tanık P.T.nin ifadesi özetle şöyledir:

i. Tanık; başvurucu Nuriye Gülmen'i yakından tanıdığını, başvurucu ihraç edildikten sonra birçok kişi ve sendika ile ne yapılabileceği konusunda görüşmeler gerçekleştirdiğini, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikasına üye akademisyenlerin de bulunduğu bir toplantıda önerilen şeyin birkaç günlük oturma eylemi yapılması olduğunu, başvurucunun kamuoyu oluşturmak amacıyla açlık grevi yapma düşüncesinde olduğunu ifade ettiğini, sendika yöneticilerinin bunu benimsemediğini ifade etmiştir.

ii. Tanık; B.El.in ölümünden sonra düzenlenen gösteriler sırasında Ankara'da bulunduğunu, bu nedenle başvurucu Nuriye Gülmen'in şiddete başvuran herhangi bir eylemini görmediğini ifade etmiştir.

Tanık Ö.L.Z.nin ifadesi özetle şöyledir:

Tanık; başvurucularla Gezi Parkı olayları esnasında tanıştığını, B.El.in ölümüyle ilgili olarak Eskişehir'de düzenlenen yürüyüşe kendisinin de katıldığını, yürüyüş esnasında başvurucu Nuriye Gülmen'i de gördüğünü ancak eylem öncesinde bir buluşmanın olmadığını, gösteriler sırasında başvurucu Nuriye Gülmen'in herhangi bir patlayıcı madde attığını veya başka bir şekilde güvenlik görevlilerine karşı direndiğini görmediğini, başvuruculaların herhangi bir terör örgütüyle bağlantılarının bulunmadığını ifade etmiştir.

Tanık Y.Y.nin ifadesi özetle şöyledir:

i. Tanık 2010-2014 yıllarında Eskişehir'de üniversitede okuduğunu, başvurucu Nuriye Gülmen'i üniversitede araştırma görevlisi olması nedeniyle bildiğini ancak aslında her iki

başvurucuyu da Gezi Parkı eylemleri sırasında tanıdığını, başvurucuların bir örgütle bağlantılı olduklarına dair bilgisinin olmadığını, kendisinin de birçok eyleme katıldığını, başvurucuların da özellikle Nuriye Gülmen'in bu eylemlere katıldıklarını ancak yasal olmayan bir faaliyetlerini görmediğini ifade etmiştir.

ii. Tanık; tanık B.Er.i tanımadığını belirterek B.El.in ölümüyle ilgili olarak düzenlenen gösteri yürüyüşüne katıldığını, başvurucu Nuriye Gülmen'in de yürüyüşe katılanlar arasında olduğunu hatta birbirlerine yakın olduklarını, kendisinin bulunduğu süre içinde herhangi bir müdahale olmadığını ancak kendisi ayrıldıktan sonra polis müdahalesi olduğunu duyduğunu ifade etmiştir.

Tanık M.K.nin ifadesi özetle şöyledir:

Tanık 22/11/2016'da olağanüstü hâl döneminde çıkarılan kanun hükmünde kararname ile işten çıkarıldığını, başvurucuların da işe iadelerini sağlamak amacıyla eylem yaptıklarını, zaman zaman başvurucuların eylemlerine değişik şekillerde destek vermeye çalıştığını, başvurucuların ilk başta açlık grevi yapma kararlarının bulunmadığını ancak süreç içinde sonuç alınamaması ve eylemlerinin etkililiğini yitirmesi nedeniyle açlık grevi yapmaya karar verdiklerini, kendisinin (tanık) başvurucularla görüştüğünde açlık grevi yapma fikrini desteklemediğini onlara söylediğini ifade etmiştir.

33. Mahkeme 1/12/2017 tarihinde başvurucu Nuriye Gülmen'in eylemlerinin terör örgütüne üye olma suçunu oluşturduğunu belirterek söz konusu suçtan başvurucunun 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme diğer başvurucu Semih Özakça ile aynı dosyada yargılanan A.K.nın tüm suçlardan beraatine hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca başvurucu Nuriye Gülmen'in hükümle birlikte tahliyesine de karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Semih Özakça yönünden:

Sanık Semih Özakça'nın iddianamede belirtilen basın açıklaması, oturma eylemleri ve akabinde açlık grevinin terör örgütünün talimatları doğrultusunda ve örgütün amacına hizmet etmek için gerçekleştirdiği, ilk iddianameyle dava açılıp hukuki kesinti gerçekleştirdikten sonra açlık grevine de aynı amaç ve saikle devam ederek iki kez silahlı terör örgütü üyeliği suçunu işlediği iddia edilmektedir. Ancak sanığın bu eylemleri söylenen amaç ve saik ile gerçekleştirdiğine dair cezalandırılmasına yeterli her türlü şüpheden uzak, somut ve inandırıcı delil bulunamamıştır. Sanığın, Elmas Yalçın Kurultayı olarak adlandırılan toplantıya konuşmacı olarak katılması, bu hususta delil olarak gösterilmiş ise de mahkememizce yapılan araştırmada bu toplantıyı düzenleyenler ve katılanlar hakkında herhangi bir yasal işlem yapılmadığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla bu toplantının örgütsel faaliyet olduğuna dair dosyada herhangi bir delil bulunmamaktadır. Yine sanığın eylemlerde silahlı terör örgütünün kullandığı söylem ve materyaller ile benzerlik gösteren söylem ve materyaller kullandığı iddia edilmiş ise de yukarıda açıklandığı üzere eylem ve söylemlerde benzerlik bulunması, bir kişinin terör örgütü üyesi olduğunu göstermeye yeterli delil değildir.

Silahlı terör örgütü DHKP/C üyesi olduğu ve etkin pişmanlık kapsamında beyanlarda bulunduğu belirtilen ve bunun üzerine mahkememizce tanık olarak dinlenen [B.Er.nin] İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan 19/07/2017 tarihli ifadesinde Semih Özakça ve Nuriye Gülmen'in açlık grevi eylemini örgüt yapısı içinde yer aldığını belirttiği Devrimci Memur Hareketi-Kamu Emekçileri Cephesi'nin örgütlediğini beyan etmiştir. Aynı tanık yine

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan 25/08/2017 tarihli ek beyanında ise, sanıklar Nuriye Gülmen ve Semih Özakça'nın baştan beri kafalarında açlık grevi olduğunu ancak bunun zamanını ve sürecini belirleyenin örgüt olduğunu söylemiştir. Adı geçen tanık mahkeme huzurunda alınan beyanında ise, sanık Semih Özakça'yı bir iki kez gördüğünü, örgütsel bağlantısı olup olmadığı konusunda bilgisi olmadığını, sanıklar Nuriye Gülmen ve Semih Özakça'nın örgüt tarafından yönetildiğine dair beyanlarının kendi yaşadıklarından yaptığı bir çıkarım olduğunu beyan etmiştir. Soruşturma aşamasında bu konuda bilgi notunu gördüğünü söyleyip duruşmada bundan bahsetmemesi üzerine, bu husus kendisinden sorulduğunda böyle bir bilgi notu gördüğünü söylemiş sanık müdafiilerinin sorusu üzerine ise bilgilerinin doğrudan olmadığını dolaylı yoldan olduğunu beyan etmiştir.

Yine silahlı terör örgütü DHKP/C üyesi olduğu ve etkin pişmanlık kapsamında beyanda bulunduğu belirtilen [F.S.] isimli şahıs da mahkememizce tanık olarak dinlenmiş, sanık Semih Özakça ile ilgili beyanlarında adı geçenin örgütsel bağlantısına ilişkin bilgi sahibi olmadığını, sadece bir kez Nuriye Gülmen ile birlikte şahsın evine kahvaltıya gittiklerini, orada kitap ve dergi okunduğunu ancak örgütsel konuşma olmadığını, bir kez de yine Nuriye Gülmen'in bulunduğu bir grupla şahsın düğününe gittiklerini beyan etmiştir.

Her iki tanık da sanık Semih Özakça'nın örgütsel bağlantısına ilişkin bilgi sahibi olmadıklarını beyan etmektedir. Sanığın silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısı içinde yer alan bir örgüt mensubu olduğuna dair dosyada başkaca bir delil de bulunmamaktadır. Bu sanık ile ilgili değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, tanık [B.Er.nin] sanığın diğer sanık Nuriye Gülmen ile birlikte yürüttüğü açlık grevinin örgütün talimatları ve yönlendirmesi altında yürütüldüğüne dair beyanları karşısında, sanığın eyleminin silahlı terör örgütüne yardım suçunu oluşturup oluşturmayacağı hususudur. Yukarıda açıklandığı üzere açlık grevi yapmak münhasıran suç teşkil eden bir eylem değildir. Ancak bir terör örgütünün talimatı, yönlendirmesi ve yönetimi altında örgüt amaçlarının gerçekleştirilmesi saiki ile yapılması halinde eylemi gerçekleştiren kişi örgüt mensubu olmasa bile örgüte yardım suçunun oluşması söz konusu olabilecektir. Somut olayda tanık [B.Er.], soruşturma beyanlarında bu yönde ifadelerde bulunmuş ise de duruşmada alınan yeminli beyanlarında bu ifadelerinin, kendi yaşadıkları ve örgütün bildiği eylem tarzını değerlendirmesi sonucu yaptığı çıkarıma dayandığını ifade etmiştir. Tanık bu konuda bir bilgi notu gördüğünü de söylemektedir ancak beyanlarından bu bilgi notunun eylemin başlamasından önce değil eylem devam ederken görüldüğü anlaşılmaktadır. Tanık bilgi notunun içeriğini de tam olarak ifade edememiştir. Ayrıca tanığın böyle bir bilgi notundan sanıkların haberdar olduğuna dair bir beyanı da mevcut değildir. Yani tanık beyanlarından esasen açlık grevi eyleminin örgüt talimatıyla başladığına dair somut bir bilgisi bulunmadığı, anlatımlarının eylem devam ederken örgütün eyleme sahip çıktığına yönelik olduğu görülmektedir. Bu durumda değerlendirilmesi gereken yeni bir husus ortaya çıkmaktadır. Münhasıran ayrı bir suç teşkil etmeyen bir eyleme başlandıktan sonra silahlı terör örgütü veya örgütlerinin bu eyleme sahip çıkmaları ya da destek vermeleri halinde eylemin suça dönüşüp dönüşmeyeceğinin de tartışılması gerekmektedir. Bu değerlendirme yapılırken esas alınacak kriter yukarıda açıklandığı üzere, sanığın kast ve saikidir. Münhasıran suç teşkil etmeyen bu eylemin örgüte yardım suçunu oluşturması için, kişinin örgüte yardım etme kastıyla hareket etmesi zorunludur. Bu kasıtla eyleme başladığı ortaya konmayan bir kişinin eylemine sonradan farklı grup, kişi ve örgütlerin destek vermesi ya da sahip çıkması bu zorunluluğu değiştirmez. Eylemin bu andan itibaren suça dönüşmesi için de kişinin en azından o andan itibaren örgüte yardım etme kastıyla eylemine devam ettiğinin her türlü şüpheden uzak, somut ve inandırıcı deliller ile ispatlanması zorunludur.

Sanık tüm aşamalarda bu eylemleri işine geri dönebilmek amacıyla yaptığını, hiçbir örgüt ya da kişiden talimat almadığını, hiçbir örgüte bağlı olmadığını ve herhangi bir örgüte yardım etme amacının bulunmadığını, eylemlerine sadece iddianamede belirtilen kişi yada grupların değil farklı siyasi görüşlere mensup pek çok kişi ve kuruluşun destek verdiğini savunmaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere dosyada sanığın bu savunmalarının aksini gösterir, cezalandırılmasına yeterli her türlü şüpheden uzak somut ve inandırıcı delil elde edilememiş, sanığın örgüt üyesi olmamakla birlikte, örgüte yardım kastıyla bu eylemleri gerçekleştirdiği de kanıtlanamamış olduğundan sanığın örgüt üyeliği suçlarından CMK'nın 223/2-e maddesi gereğince ayrı ayrı beraatine karar vermek gerekmiştir.

Sanık hakkındaki bir diğer suçlama, silahlı terör örgütünün propagandasını yaptığına ilişkindir. 3713 sayılı yasanın 7. maddesinde düzenlenen bu suç terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek eylemler ve söylemlerde bulunulması halinde oluşmaktadır. Madde metnindeki düzenlemeden açıkça anlaşılacağı üzere, bu suçun oluşabilmesi için bir terör örgütü lehine açıklama yapılması dahi yeterli olmayıp örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerinin övülmesi, meşru gösterilmesi ya da bunların teşvik edilmesi zorunludur. İddianamede propaganda olarak gösterilen eylemler içinde, sanığın DHKP/C terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerine yönelik övgü, meşrulaştırma ya da teşvik etme barındıran bir eylemi bulunmadığından sanığın yasal unsurları oluşmayan bu suçtan CMK'nın 223/2-a maddesi gereğince beraatine karar vermek gerekmiştir.

Sanık hakkındaki bir başka suçlama da halkı kanuna aykırı toplantı veya yürüyüşe özendirmek ya da kışkırtmak eylemine ilişkindir. İddianamede sanığın hangi eyleminin bu suçu oluşturduğu açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte dosyada sanığın bu suçu oluşturabilecek bir nitelikte bir eylem ya da çağrısı olduğuna dair cezalandırılmasına yeterli her türlü şüpheden uzak somut ve inandırıcı delil bulunmadığından bu suçtan da CMK'nın 223/2-e maddesi gereğince beraatine karar vermek gerekmiştir.

...

Sanık Nuriye Gülmen Yönünden:

Bu sanık yönünden iddianamelerde yapılan suçlamalar ve suçlamaların temel dayanağı, sanık Semih Özakça ile aynıdır. Sanık Nuriye Gülmen yönünden basın açıklamaları, oturma eylemleri ve açlık grevi ile ilgili sanık Semih Özakça yönünden yukarıda yapılan açıklama ve değerlendirmeler aynen geçerlidir.

Ancak bu sanık ile ilgili iddianamede ayrıca sanığın DHKP/C silahlı terör örgütünün Eskişehir yapılanması içinde faaliyet gösterdiğine dair bir iddiada mevcuttur. DHKP/C silahlı terör örgütü üyesi olup etkin pişmanlık kapsamında beyanlarda bulundukları belirtilmesi üzerine duruşmada tanık olarak dinlenen [B.Er.] ve [F.S.] yukarıda ayrıntılı olarak yazılı ifadelerinde özetle; Sanık Nuriye Gülmen'in örgüt üyeliği kapsamında tutuklu kalıp tahliye olduktan sonra cezaevinde yaşadıklarına dair özgeçmiş raporu hazırlayıp örgüte sunduğunu, sanığın Eskişehir ilinde örgüt içerisinde faaliyet gösterdiğini, tanık [F.S.nin] örgüte katılmasına ön ayak olduğunu, Eskişehir ilindeki örgüt üyelerine ve sempatizanlarına ideolojik eğitim verdiğini beyan etmişlerdir.

Sanık Nuriye Gülmen hakkında toplam olarak iki kez silahlı terör örgütü üyeliği, iki kez silahlı terör örgütü propagandası ve bir kez halkı kanuna aykırı toplantı veya yürüyüşe özendirmek ya da kışkırtmak suçlarından dava açılmıştır. Bu sanık hakkında iddianamede

anlatılan basın açıklaması, oturma eylemi ve açlık grevi eylemlerini örgüt talimatı doğrultusunda gerçekleştirdiğine dair yukarıda açıklandığı üzere yeterli kanıt elde edilememiş ise de, tanıklar [B.Er.] ve [F.S.nin] sanığın örgüt üyesi olup örgüt içerisinde faaliyet gösterdiğine dair beyanları, terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini övme, meşrulaştırma ya da bu yöntemleri teşvik etme niteliği bulunmadığından münhasıran propaganda suçunu oluşturmamakla birlikte terör örgütü ile bağlantılı olduğu değerlendirilen kişi ve kurumlarla ilgili paylaşımları (04 Aralık tarihli "Liseli Dev Genç'e binlerce teşekkür" içerikli paylaşım, terör örgütlerince sahiplenildiği belirtilen Cemre Heval kod adlı [E.A.] adlı kişinin fotoğrafının yer aldığı 29 Kasım 2016 tarihli paylaşım) birlikte değerlendirildiğinde sanığın bu eylemlerinin bir bütün halinde örgüt hiyerarşisinde yer alarak örgüt içinde faaliyet göstermek ve bu suretle TCK'nın 314/2. maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütü üyeliği suçunu oluşturduğu sonucuna varılmıştır. Her ne kadar sanık hakkında, ilk iddianame ile hukuki kesinti olduktan sonra eylemlerine devam ederek ikinci kez örgüt üyeliği ve propaganda suçlarını işlediği iddia edilmiş ise de yukarıda açıklandığı üzere sanığın ilk iddianameden sonra devam ettiği açlık grevi eyleminin örgüt talimatı doğrultusunda örgütsel eylem olarak gerçekleştirildiğine dair delil bulunmamaktadır. Yine propaganda olarak gösterilen paylaşımların da terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini övme, meşrulaştırma ya da bu yöntemleri teşvik etme unsurları bulunmadığından münhasıran oluşmuş propaganda suçu da söz konusu değildir. Sonuç olarak her ne kadar sanık hakkında iki kez silahlı terör örgütü üyeliği ve iki kez propaganda suçundan cezalandırılması talep edilmiş ise de, silahlı terör örgütü üyeliğinin temadi eden suçlardan olması, ikinci iddianamede hukuki kesintiye rağmen devam ettiği iddia edilen eylemin açlık grevinden ibaret olması, mahkememizce örgüt üyeliği olarak kabul edilen eylemlerin ise tanıklar [F.S.] ve [B.Er.nin] anlatımlarında geçen eylemler olduğu, bunlar yönünden hukuki veya fiili kesintinin söz konusu olmadığı kanaatine varıldığından, sanığın eylemlerinin bir bütün halinde bir kez silahlı terör örgütü üyeliği suçunu oluşturduğu kanaatine varılmış ve sanığın bu suçtan cezalandırılması yoluna gidilmiştir.

Sanıklar ve müdafiileri tanıklar [F.S.] ve [B.Er.nin] kendilerinin de soruşturma tehditi altında olmaları nedeniyle kendilerini cezadan kurtarmak amacıyla iftira niteliğinde beyanda bulunduklarını, verdikleri ifadelerin dosyayı etkilemeye yönelik öğretilmiş ifadeler olduğunu ayrıca ifadeleri arasında çelişkiler bulunduğunu savunarak bu beyanlara itibar edilmemesini talep etmişlerdir. Ancak tanıkların mahkememiz dosyasını etkilemeye yönelik öğretilmiş beyanda bulundukları iddia edilmekte ise de, her iki tanık da dosyamız sanıklarından [A.K.] ve Semih Özakça'nın örgüt bağlantısı olmadığı yönünde beyanda bulunmuşlardır. Kaldı ki tanık [B.Er.nin] soruşturma beyanları mahkememizdeki davanın ilk duruşması yapılmadan önce alınmasına rağmen ikinci celse öncesine kadar mahkememize gönderilmemiştir. Ayrıca her iki tanık da sanık Nuriye Gülmen dışında örgüt üyesi oldukları iddiasıyla pek çok isim daha vermişlerdir. Mahkememiz dosyasını etkilemeye yönelik olduğu iddia edilen beyanların uzunca bir zaman dosyamıza gönderilmemiş olması, tanıkların sanıklar [A.K.] ve Semih Özakça hakkında aleyhe bir beyanda bulunmamış olmaları, etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanabilecek başka isimler vermiş olmaları ve tanık beyanlarının ana hatlarıyla aynı doğrultuda olması dikkate alındığında bu savunmalara itibar edilmemiştir.

Sanık hakkındaki bir başka suçlama da halkı kanuna aykırı toplantı veya yürüyüşe özendirmek ya da kışkırtmak eylemine ilişkindir. İddianamede sanığın hangi eyleminin bu suçu oluşturduğu açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte dosyada sanığın bu suçu oluşturabilecek bir nitelikte bir eylem ya da çağrısı olduğuna dair cezalandırılmasına yeterli her türlü şüpheden uzak somut ve inandırıcı delil bulunmadığından bu suçtan da CMK'nın

223/2-e maddesi gereğince beraatine karar vermek gerekmiştir."

34. Anılan karara karşı beraat hükmü yönünden Cumhuriyet savcısı, mahkûmiyet hükmü yönünden ise başvurucu Nuriye Gülmen istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

35. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Ceza Dairesi 11/6/2020 tarihinde Cumhuriyet savcısının ve başvurucu Nuriye Gülmen'in istinaf taleplerinin esastan reddine karar vermiştir.

36. Bölge Adliye Mahkemesi kararına karşı beraat hükmü yönünden bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcısı, mahkûmiyet hükmü yönünden ise başvurucu Nuriye Gülmen temyiz yoluna başvurmuştur.

37. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Yargıtayda derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

38. İlgili hukuk için bkz. Hanım Büşra Erdal, B. No: 2017/35344, 9/6/2020, §§ 37-46; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 64-89.

39. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-997, K.2017/404 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken konu, İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi arasında oluşan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesine ilişkindir.

...

...Yargıtayın istikrar bulan ve süregelen kararlarında açıklandığı üzere; mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda, daha önce örgütün kendisini feshetmesi, kişinin örgütten ayrılması gibi bazı özel durumlar hariç olmak üzere kural olarak temadinin yakalanma ile kesileceği, dolayısıyla suçun işlendiği yer ve zaman diliminin buna göre belirlenmesi gerektiği, bu nedenle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheli konumunda bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcıları yakalandıkları anda 'ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli'nin mevcut olduğu ve 2802 sayılı Kanunun 94. maddesi gereğince soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı anlaşılmaktadır. ..."

40. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 6/4/2016 tarihli ve E.2015/7367, K.2016/2130 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"Mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda temadinin yakalanma ile kesileceği, örgüte katılma tarihi ile yakalanma tarihi arasında silahlı terör örgütünün amaçladığı suçu gerçekleştirmeye elverişli olan ve vahamet arz eden eylemlerin gerçekleşmesi halinde tüm eylemlerin geçitli suça ilişkin kurallar ile fikri içtima hükümleri de nazara alınıp hukuken birlikte değerlendirilmesinde zorunluluk bulunduğu ... [anlaşılmıştır.] "

41. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 18/7/2017 tarihli ve E.2016/7162, K.2017/4786 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"Örgüt Üyeliği:

TCK 220/2. maddede düzenlenmiştir.

...

Örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir. Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte yardımda veya örgüt adına suç işlemede de, örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve öylece ifa etmesidir.

...

Örgüt üyesinin bu suçtan cezalandırılması için örgüt faaliyeti kapsamında ve amacı doğrultusunda bir suç işlemesi gerekmez ise de örgütün varlığına veya güçlendirilmesine nedensel bir bağ taşıyan maddi ya da manevi somut bir katkısının bulunması gerekir. Üyelik mütemadi bir suç olması nedeniyle de eylemlerde bir süre devam eden yoğunluk aranır.

...

Temadi eden suçlardan olan örgüt üyeliği, hukuki veya fiili kesinti gerçekleşinceye kadar tek suç sayılır. Örgüt üyeliği, yakalanma, örgütün dağılması, örgütten ihraç ya da kendiliğinden örgütten ayrılma gibi sebeplerden sona erer. Yakalanmayan sanık hakkında düzenlenen iddianame temadi eden suç için hukuki kesinti oluşturmaz ...

...

Örgüt üyesinin, örgüte bilerek ve isteyerek katılması, katıldığı örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, onun bir parçası olmayı istemesi, katılma iradesinin devamlılık arz etmesi gerekir. Örgüte üye olan kimse, bir örgüte girerken örgütün kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgüt olduğunu bilerek üye olmak kastı ve iradesiyle hareket etmelidir ...

Tüm faillerin kastının suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüte katılmak olması gerekirken hepsinin de aynı suçları işlemek amacında olması gerekmez. Bir oluşuma dahil olan kişinin bu oluşumun suç işlemek amacında olduğunun bilincinde olması aranır. ..."

42. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28/11/2017 tarihli ve E.2017/2037, K.2017/5409 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Bir suçun görev sebebiyle işlendiğinin kabulü için, eylemin memuriyet görevinden doğması, memuriyet işleriyle ilgili olması, diğer bir anlatımla suçu oluşturan fiil ile görev arasında illiyet bağı bulunması ve görevin sağladığı imkanlardan faydalanılarak işlenmesi gerekir. Bu husus Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.2.2004 tarih ve 2004/2-10 Esas, 2004/40 sayılı kararında; 'Görev sebebiyle işlenen suç kavramının, memuriyet görevinden doğan, görev ile bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenebilen suçları ifade eder.' şeklinde kabul edilmiştir.

Türk Ceza Kanununun 314. maddesinde düzenlenen suçların niteliği ve mahiyeti itibariyle,

memuriyet görevinden doğan, görev ile bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenebilen suçlar kapsamında kabul edilmesinin mümkün olmadığı açıktır. O halde bu suçların kişisel suç kapsamında değerlendirilmesinde de zaruret vardır.

Dairemizce de benimsenen, öğretide ekseriyetle kabul gören yerleşik yargısal kararlara göre, örgütü yönetmek ya da örgüte üye olmak suçları mütemadi (kesintisiz) suçlardandır. Yani fiilin icrası süreklilik arz eder. Bu suçlarda örgüt hiyerarşisine dahil olup faaliyetlere başlanmakla suç tamamlanmıştır. Ancak fiilin icrası devam ettiği müddetçe fiilin ifade ettiği haksızlık da süreceğinden suç işlenmeye devam edecektir. Failin kendi isteğiyle ya da irade dışı olarak örgütten ayrılması halinde suç bitmiş olacaktır. Mütemadi suçların tamamlanmasıyla bitmesi aynı anlamı taşımamaktadır.

Mütemadi suçların ceza ve muhakeme hukuku bakımından önemli sonuçları mevcuttur. Ceza hukuku bakımından, suça teşebbüs fiilin bitmesine kadar değil tamamlanmasına kadar mümkündür. İştirak ise bitinceye kadar gerçekleşebilir. Suç işlenmeye devam ettiğinden, koşulları varsa meşru savunma hükümleri uygulanabilir. Uygulanacak ceza hükümleri bakımından temadinin bittiği tarih esas alınmalıdır. Yine kusur yeteneği ve yaş küçüklüğü bitiş tarihine göre tayin edilir. Muhakeme hukuku bakımından ise, zamanaşımı, yetkili mahkeme ve şikayet süresi temadinin bitişine göre değerlendirilecektir. Ancak suçun mütemadi niteliği, kural olarak görevli mahkemenin belirlenmesi ya da kovuşturma usulünün tespiti bağlamında bir özellik taşımaz. Örgüt üyeliği temadi eden suçlardan olması nedeniyle hukuki ve fiili kesintiyle sona erecektir. Kesinti tarihi suç tarihidir. Fiili olarak terör örgütünden daha önce ayrılmış olmamak ve faaliyetlere devam ediyor olmak koşuluyla, terör örgütü yöneticisi ya da üyesinin yakalanma tarihi, suç işlenmeye devam edildiğinden (CMK 2/1-j), 5235 sayılı Kanun'un 12/1 maddesi de gözetildiğinde ağır cezalık suçüstü hali olarak kabul edilmelidir.

'Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü halinde, herhangi bir izin sistemi getirilmediği gibi, suçun türüne veya yapılan göreve ya da sahip olunan ünvana ilişkin herhangi bir ayırım da yapılmadığından hakim ve Cumhuriyet savcılarının soruşturulması genel hükümlere göre yapılacaktır.' (Ceza Genel Kurulu 19/2/2013 tarih ve 2011/5.MD-137 esas, 2013/58 sayılı kararı)"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 15/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucular; aynı konuya ilişkin olarak daha önce soruşturma yürütüldüğünü belirterek yeni bir suçlama konusu yapılacak herhangi bir eylemleri bulunmadığı, dolayısıyla yakalama şartları oluşmadığı hâlde yakalanarak gözaltına alınmaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlık görüşünde, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat davası açılmadan başvuru yapıldığından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

b. Değerlendirme

46. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

48. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

49. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl davanın sonuçlanmadığı durumlarda dahi -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47; Gülser Yıldırım (2), §§ 92-100).

50. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

52. Başvurucular, devam eden bir soruşturma kapsamında adli kontrol tedbirine uymalarına rağmen başka bir soruşturma kapsamında aynı suçlamaya konu olabilecek delillere dayanılarak tutuklama kararı verilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucular bu bağlamda tutuklamanın ön şartı olan kuvvetli belirtinin bulunmadığını, tutuklama nedeni olarak gösterilen bazı hususların tutuklama gerekçesi olamayacağını, yöneltilen suçlamanın katalog suçlar arasında olmasının tutuklama

için tek başına yeterli olmadığını, somut olayda kaçma şüphesine ilişkin olguların ortaya konulması gerektiğini, tutuklandıktan kısa bir süre sonra iddianame düzenlenerek dava açıldığını, dolayısıyla delillerin toplanmamış olmasının da söz konusu olmadığını, bu itibarla tutuklamanın şartlarının bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucular ayrıca kanunlarda suç olarak düzenlenmediğini belirttikleri oturma eylemi ve açlık grevi yapmanın suçlama konusu yapılarak tutuklanmaları nedeniyle kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi bağlamında adil yargılanma hakkının, ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemlerinin suçlama konusu yapılarak tutuklanmaları nedeniyle de ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. Bakanlık görüşünde öncelikle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat davası açılmadan başvuru yapıldığından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilebileceği ileri sürülmüş, Anayasa Mahkemesi tarafından esastan inceleme yapılacak olması durumunda ise tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu ileri sürülerek tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucular yönünden kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

54. Bakanlık görüşünde ayrıca soruşturma konusu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönünde tutulduğunda başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun savunulamayacağı ileri sürülmüştür. Bakanlık görüşünde, bu hususlar dikkate alınarak başvuruculaların tutuklanmalarında herhangi bir keyfiyetin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

b. Değerlendirme

55. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

56. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

57. 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). Başvuruculaların şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvuruculaların iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi birçok kararında infazı yapılmayan yakalama veya tutuklama kararının

-henüz- kişilerin fiziksel özgürlüklerinin maddi olarak kısıtlanması sonucunu doğurmadığını, dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir (infaz edilmeyen koruma tedbirlerinin müdahale oluşturmadığına dair birçok karar arasından bkz. Galip Öğüt [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 35; Ferhat Encu, B. No: 2017/4576, 28/6/2018, § 53; İdris Baluken, B. No: 2020/8387, 11/3/2021, § 62). Bu itibarla inceleme yapılırken tutuklamaya konu suçlardan sadece infazı gerçekleştirilen terör örgütüne üye olma suçu yönünden değerlendirme yapılacak olup hiçbir şekilde infaz edilmediği anlaşılan, dolayısıyla başvurucuların hürriyetini kısıtlayıcı bir müdahale sonucunu doğurmayan 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan verilen tutuklama kararı yönünden bir değerlendirme yapılmayacaktır.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

58. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik ... veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

59. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme, Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191).

60. Türkiye'de 21/7/2016 tarihinde ilan edilen olağanüstü hâlin temel nedeni 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe teşebbüsüdür. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri kararında doğrudan darbe teşebbüsü kapsamındaki eylemler dolayısıyla yürütülen bir soruşturmada, Selçuk Özdemir ([GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017) kararında ise -doğrudan darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa da- teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan -ve sonrasında bir terör örgütü olduğuna karar verilen- FETÖ/PDY ile bağlantılı eylemlerle ilgili olarak yürütülen bir soruşturmada uygulanan tutuklama tedbirlerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal edip etmediğini incelerken Anayasa'nın 15. maddesini dikkate almıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 237-241; Selçuk Özdemir, § 57).

61. Bununla birlikte olağanüstü hâl sürecine ilişkin belgeler incelendiğinde olağanüstü hâlin ilanında ve devam ettirilmesinde darbe teşebbüsünün ve FETÖ/PDY'nin yanı sıra diğer terör örgütlerinin kamu düzeni ve millî güvenlik üzerinde oluşturdukları tehdit ve tehlikenin de etkili olduğu anlaşılmaktadır (ayrıntılar için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 227). Somut olayda başvurucular hakkında olağanüstü hâl döneminde uygulanan tutuklama tedbirine

konu suçlama olağanüstü hâlin ilanına sebebiyet veren olgulardan biri olan terörle (DHKP/C terör örgütüyle) bağlantılıdır.

62. Bu itibarla başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi DHKP/C terör örgütüyle bağlantılı bir suçtan yapılan soruşturma kapsamında koşulları bulunmadığı hâlde hakkında konutu terk etmeme şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasını incelerken Anayasa'nın 15. maddesini dikkate almıştır (Esra Özkan Özakça [GK], B. No: 2017/32052, 8/10/2020, § 66). Bu inceleme sırasında öncelikle tedbirin başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek ve aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (tutuklama tedbiri yönünden bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

64. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 110-124.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Başvurucular, haklarında yürütülen soruşturma kapsamında terör örgütüne üye olma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

66. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

67. Somut olayda başvurucular hakkında iki ayrı soruşturma yürütüldüğü görülmektedir. Buna göre başvurucular ilk soruşturma kapsamında gözaltına alınmış ve adli kontrol tedbiriyle serbest bırakılmıştır. Öte yandan Başsavcılık tarafından bu soruşturma sonunda düzenlenen 2/5/2017 tarihli iddianamede; başvuruculaların gerçekleştirdikleri oturma eylemi ve açlık grevi esnasında yaptıkları basın açıklamalarına, attıkları sloganlara ve açtıkları pankartlara, katıldıkları toplantılardaki konuşmalarına ve bunlarla ilgili olarak başvuruculaların bizzat veya örgütle irtibatlı olduğu ileri sürülen bazı oluşumlar tarafından yapıldığı belirtilen yazılı ve görsel paylaşımlar ile örgüte müzahir yayın yaptığı belirtilen bazı dergilerde başvuruculaların eylemlerine dair yayımlanan haber ve yazılara yer verildikten sonra başvuruculaların DHKP/C'nin açık alan memur yapılanması olduğu belirtilen DMH içinde faaliyet gösterdikleri, terör örgütünün talimatları doğrultusunda örgütün açık alan yapılanmaları tarafından kamuoyu oluşturma amacıyla başlatılan eylem ve etkinliklere katıldıkları, eyleme katılanları yönlendirdikleri ve yönettikleri, söz konusu eylemlerde örgüt lehine slogan attıkları, örgütün propagandasını yaptıkları, terör örgütünün çağrılarına uyarak eylemlere katıldıkları, eylem ve etkinliklerle ilgili olarak sosyal medyada eylemlere

çağrı ve propaganda içerikli paylaşımlar yaptıkları, örgütün kamuoyu oluşturma için sürdürdüğü eylemler kapsamında ilerleyen zamanda yapılması gerekenlerin belirlendiği kapalı yer toplantısına katıldıkları, burada konuşma yaptıkları, terör örgütü tarafından sahiplenildikleri, örgütün müzahir yayın organlarında katılmış oldukları eylemlerin haber konusu yapıldığı ileri sürülerek başvuruculaların terör örgütüne üye olma ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarını işledikleri iddia edilmiştir.

68. Diğer taraftan Başsavcılık, devam eden eylemleriyle ilgili olarak başvurucular hakkında yeni bir soruşturma başlatmış ve bu ikinci soruşturma kapsamında başvurucular sevk edildikleri sulh ceza hâkimliğince 23/5/2017 tarihinde terör örgütüne üye olma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından tutuklanmıştır. Tutuklama kararında, başvuruculaların 2/5/2017 tarihli iddianame ile kamu davası açıldıktan sonra da DHKP/C adına faaliyet yürütmeye devam ettikleri belirtilerek başvuruculara ait görüntüler ile internet üzerinden yaptıkları paylaşımların içeriği dikkate alındığında tutuklamanın ön şartı olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

69. İkinci soruşturma sonunda düzenlenen 24/5/2017 tarihli iddianamede ise başvuruculaların gerçekleştirdikleri oturma eylemi ve açlık grevi esnasında yaptıkları basın açıklamalarına, attıkları sloganlara, açtıkları pankartlara, katıldıkları toplantılardaki konuşmalarına ve bunlarla ilgili olarak başvuruculaların bizzat yaptıkları veya örgütle irtibatlı olduğu ileri sürülen bazı oluşumlar tarafından yapıldığı belirtilen yazılı ve görsel paylaşımlar ile örgüte müzahir yayın yaptığı belirtilen bazı dergilerde başvuruculaların eylemlerine dair yayımlanan haber ve yazılara yer verildikten sonra başvuruculaların terör örgütünün talimatlarıyla hareket ettikleri, eylemlerde terör örgütüyle özdeşleşen sloganlar attıkları ileri sürülerek yapılan eylemlerin örgüte müzahir internet sitelerinde ve sosyal medyada sahiplenilmesi ve eylemlere destek çağrılarının yapılması hususları dikkate alındığında başvuruculaların örgüt hiyerarşisi içinde yer aldıkları, ayrıca terör örgütünün propagandasını yaptıkları iddia edilmiştir. İddianame ile ayrıca başvurucular hakkında 2911 sayılı Kanun'a muhalefet etmekten dolayı da dava açılmıştır.

70. Buna göre başvuruculaların birinci soruşturma kapsamında 2/5/2017 tarihinde düzenlenen iddianame henüz kabul edilmeden başlatılan yeni bir soruşturma kapsamın da yakalanarak gözaltına alındıkları ve 23/5/2017 tarihinde terör örgütüne üye olma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından tutuklandıkları anlaşılmaktadır. Öte yandan aynı tarihte ilk soruşturma sonunda düzenlenen iddianame de kabul edilmiştir. Mahkeme, tensip incelemesi ile birlikte aralarında hukuki irtibat bulunduğunu belirttiği davaların birleştirilmesine karar vermiştir. Bu bağlamda;

(a) Başvurucu Nuriye Gülmen Yönünden

71. Mahkemenin yargılama aşamasında da dinlediği tanıklardan B.Er. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında 19/7/2017 ve 25/8/2017 tarihlerinde verdiği ifadelerinde özetle örgütle irtibatlı oluşumlar olduğunu belirttiği TAYAD, HHB, Karanfiller Kültür Merkezi, Halk Meclisi, Halk Cephesi ve DİH'in örgüt yapısı içindeki konumlarına ve görevlerine ilişkin bilgiler verdikten sonra (bkz. § 28) başvurucunun Eskişehir'de DHKP/C ile bağlantılı suçlardan tutuklanıp tahliye olduktan sonra örgütün üst düzey yöneticileri ile görüştüğünü ve -örgüt içi bir uygulama olduğunu belirttiği örgütle irtibatlı suçlar nedeniyle tutuklanan kişilerin tahliye olduktan sonra öz geçmiş vermesi ve örgütün sorduğu bazı soruları cevaplaması uygulaması uyarınca- öz geçmiş verdiğini ve sorulan hususları cevapladığını, ardından bu bilgilerin şifreli bir mesaj olarak yurt dışına iletildiğini, B.El.in ölümüyle ilgili

olarak düzenlenen gösteri yürüyüşü öncesinde örgütle irtibatlı başka bir kişinin evinde başvurucu ile birlikte patlayıcı madde yaptıklarını ve bu patlayıcıları alarak yürüyüşe katıldıklarını, başvurucunun açlık grevi eylemlerini -örgüt yapısı içinde yer aldığını belirttiği- DMH ve KEC'in örgütlediğini, başvurucunun olayların başlangıcından itibaren bu süreci yönetmek için örgüt bünyesinde kurulan bir komitenin talimatıyla hareket ettiğini, süreç içinde HHB avukatlarının da başvurucuyla irtibat hâlinde olduğunu ve örgüt talimatlarını hızlı şekilde başvurucuya ilettiklerini, başvurucunun eylem tarzının yani oturma eylemi ve açlık grevi ile kamuoyu oluşturmaya çalışmasının örgütün eylem tarzı ile uyumlu olduğunu beyan etmiştir. Tanık B.Er. yargılama aşamasındaki ifadesinde de İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadesine benzer ve ayrıntılı anlatımda bulunmuştur (bkz. § 32). Tanık F.S. ise ifadesinde özetle B.El.in ölümü nedeniyle düzenlenen gösteri yürüyüşü öncesinde tanık B.Er. ve başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı kişilerle buluştukları bir evde patlayıcı yaptıklarını ve daha sonra bu maddeleri alarak yürüyüşe katıldıklarını beyan etmiştir (bkz. § 32).

72. Mahkeme, yargılama sonunda başvurucunun suçlamaya konu oturma eylemi ve açlık grevini örgütün talimatı ile yaptığına dair kanıt bulunmadığını belirttikten sonra tanıklar B.Er. ve F.S.nin başvurucunun örgüt içinde faaliyet gösterdiğine dair beyanları ile başvurucunun ilk iddianameye konu 4/12/2016 tarihinde DHKP/C'nin açık alan yapılanması olduğu değerlendirilen Liseli Dev Genç isimli grup ile ilgili olarak "Liseli Dev-Genç'e binlerce selam ve teşekkür. Biz Kazanacağız!" ibareli paylaşımı ile 29/11/2016 tarihinde "Cemre Heval" kod isimli E.A.nın fotoğrafına ilişkin paylaşımını dikkate alarak başvurucunun örgüt hiyerarşisi içinde yer aldığı, dolayısıyla terör örgütüne üye olma suçunu işlediği sonucuna varmıştır. Mahkeme, diğer suçlamalar yönünden ise başvurucunun beraatine hükmetmiştir.

73. Buna göre inceleme konusu tutuklama kararının dayanakları; başvurucunun gerçekleştirdiği oturma eylemi ve açlık grevi esnasında yaptığı basın açıklamaları, attığı sloganlar, taşıdığı pankartlar, katıldığı toplantılardaki konuşmaları ve bunlarla ilgili olarak başvurucunun bizzat yaptığı veya örgütle irtibatlı olduğu ileri sürülen bazı oluşumlar tarafından yapıldığı belirtilen yazılı ve görsel paylaşımlar ile örgüte müzahir yayın yaptığı belirtilen bazı dergilerde başvurucunun eylemlerine dair yayımlanan haber ve yazılardır. Ayrıca yargılama aşamasında da dinlenen tanıklar B.Er. ve F.S. başvurucunun DHKP/C içinde faaliyet gösterdiğini belirterek başvurucunun örgütle irtibatını gösteren bir kısım olguya dair (başvurucunun örgütün üst düzey yöneticilerinden olan Ş.Y. ile görüşmesi ve örgüt uygulaması gereği öz geçmiş vermesi, ayrıca B.El.in ölümü nedeniyle düzenlenen gösteri yürüyüşü öncesinde yine örgütle irtibatlı olduğu belirtilen bir kişinin evinde buluşarak patlayıcı madde yaptıkları yönünde) beyanlarda bulunmuştur.

(b) Başvurucu Semih Özakça Yönünden

74. Mahkemenin yargılama aşamasında da dinlediği tanıklardan B.Er. başka bir soruşturma kapsamında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında 19/7/2017 ve 25/8/2017 tarihlerinde verdiği ifadelerinde özetle örgütle irtibatlı oluşumlar olduğunu belirttiği TAYAD, HHB, Karanfiller Kültür Merkezi, Halk Meclisi, Halk Cephesi ve DİH'in örgüt yapısı içindeki konumlarına, görevlerine (bkz. § 28) ve başvurucu Nuriye Gülmen'in örgüt ile irtibatına ve örgüt içindeki faaliyetlerine ilişkin ayrıntılı bilgiler vermiştir. Tanık bu bağlamda başvurucu Semih Özakça'nın ve diğer başvurucu Nuriye Gülmen'in açlık grevi eylemlerini -örgüt yapısı içinde yer aldığını belirttiği- DMH ve KEC'in örgütlediğini, başvuruculların olayların başlangıcından itibaren bu süreci yönetmek için örgüt bünyesinde kurulan bir komitenin

talimatıyla hareket ettiklerini, süreç içinde HHB avukatlarının da başvurucularla irtibat hâlinde olduklarını ve örgüt talimatlarını hızlı şekilde başvuruculara ilettiklerini ifade etmiştir. Tanık yargılama aşamasındaki ifadesinde ise başvurucu Semih Özakça'yı İstanbul'da Okmeydanı'ndaki bir parkta birkaç kez gördüğünü, İstanbul dışından örgüt temsilcileriyle görüşmek için gelen kişilerin görüşme sürecinde genellikle bu parkta beklediklerini, başvurucunun da bu nedenle gelmiş olabileceğini ancak kiminle görüştüğünü ya da tam olarak neden geldiğini bilmediğini, başvurucuyu simaen tanıdığını, başvurucu hakkında başka bir bilgiye sahip olmadığını ve başvurucu ile herhangi bir örgütsel ilişkisinin olmadığını, bu kişinin örgütle olan irtibatını daha çok basında yer aldığı kadarıyla bildiğini ifade etmiştir (bkz. § 32). Ayrıca tanık F.S., başvurucu Semih Özakça'yı Eskişehir'de iki kez Nuriye Gülmen'in yanında (düğünde ve kahvaltıda) gördüğünü, bunun dışında bir tanışıklığının olmadığını, başvurucu Semih Özakça ile Nuriye Gülmen arasında belli bir samimiyetin olduğunu ifade etmiştir (bkz. § 32).

75. Buna göre inceleme konusu tutuklama kararının dayanakları, başvurucunun gerçekleştirdiği oturma eylemi ve açlık grevi esnasında yaptığı basın açıklamaları, attığı sloganlar, taşıdığı pankartlar, katıldığı toplantılardaki konuşmaları ve bunlarla ilgili olarak başvurucunun bizzat yaptığı veya örgütle irtibatlı olduğu ileri sürülen bazı oluşumlar tarafından yapıldığı belirtilen yazılı ve görsel paylaşımlar ile örgüte müzahir yayın yaptığı belirtilen bazı dergilerde başvurucunun eylemlerine dair yayımlanan haber ve yazılardır. Ayrıca tanık B.Er. (İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında alındığı belirtilen) 19/7/2017 ve 25/8/2017 tarihli ifadelerinde, başvurucu Semih Özakça'nın ve diğer başvurucu Nuriye Gülmen'in açlık grevi eylemini -örgüt yapısı içinde yer aldığını belirttiği- DMH ve KEC'in örgütlediği ve başvuruculaların örgüt talimatıyla hareket ettiği, tanık B.Er.in yargılama aşamasında ise başvurucu Semih Özakça'yı İstanbul'da Okmeydanı'nda bulunan bir parkta birkaç kez gördüğünü, İstanbul dışından örgüt temsilcileriyle görüşmek için gelen kişilerin görüşme sürecinde genellikle bu parkta beklediklerini belirterek başvurucunun da bu kapsamda gelmiş olabileceği yönünde beyanlarda bulunmuştur. Yine tanık F.S. de Mahkemedeki ifadesinde başvurucu Semih Özakça'yı Eskişehir'de birkaç kez başvurucu Nuriye Gülmen ile birlikte gördüğünü ve başvurucu Semih Özakça ile Nuriye Gülmen arasında belli bir samimiyetin olduğunu ifade etmiştir.

76. Anayasa Mahkemesi birçok kararında kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olmasının mutlaka gerekli olmadığını zira tutukluluğun amacının yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmek olduğunu, buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmiştir (birçok karar arasından bkz. E.S.K., B. No: 2017/20801, 19/11/2020, §§ 98-99, Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4 /12/ 2013, § 71).

77. Öte yandan Anayasa Mahkemesi Esra Özkan Özakça ([GK], B. No: 2017/32052, 8/10/2020) başvurusuyla ilgili olarak yaptığı incelemede; belirli koşullarda ifade özgürlüğünün görünümlerinden biri olarak kabul edilebilecek olan oturma veya açlık grevinde bulunma eylemlerinin başlı başına bir suç konusu edilmemesi gerektiğine vurgu yapmıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi anılan kararda, söz konusu eylemlerin icra edilmesinin terörle bağlantılı bir faaliyet olduğuna ilişkin olguların bulunması ya da

eylemler sırasında terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerine yönelik övgü, meşrulaştırma ya da teşvik etme niteliğinde davranışlar sergilenmesi durumunda bu tür faaliyetlerin suç olarak değerlendirilmesinin mümkün olduğunu söylemiştir (Esra Özkan Özakça § 89).

78. Bu bağlamda somut olayda başvuruculaın eylemlerde DHKP/C terör örgütüyle özdeşleşen sloganlar atmaları, eylemlerinin örgütle irtibatlı olduğu belirtilen oluşumlar tarafından örgüte müzahir internet sitelerinde ve sosyal medyada sahiplenilmesi, eylemlere destek çağrılarının yapılması, terör örgütüyle irtibatlı söz konusu oluşumların mesajlarını paylaşmaları ve bu eylemlerin yoğunluğu hususları özellikle tanıklar B.Er. ve F.S.nin (başvuruculaın bu eylemleri örgütsel bir ilişki içinde gerçekleştirdiğine ve bunun başvurucular bakımından örgütsel bir tavır olarak sergilendiğine yönelik olarak) somut olgular içeren ayrıntılı beyanları ile birlikte değerlendirildiğinde soruşturma makamlarınca anılan hususların tutuklamanın hukukiliği bağlamında başvuruculaın DHKP/C ile bağlantılı bir suç işlediklerine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

79. Öte yandan başvurucular; başvuru konusu yapılan tutuklama kapsamında kendilerine yöneltilen suçlamaların daha önce açılan bir davaya konu edildiğini, dolayısıyla yeni bir suç işlemelerinin söz konusu olmadığını, bu itibarla aynı eylemleri nedeniyle haklarında yeni bir soruşturma başlatılarak tutuklama tedbiri uygulanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

80. Bu bağlamda ilgili yargısal süreçte yer verilen soruşturma bilgilerine göre tutuklama kararında, başvuruculaın 2/5/2017 tarihli iddianame ile kamu davası açıldıktan sonra da DHKP/C adına faaliyet yürütmeye devam ettikleri belirtilmiş ve başvuruculaın ilk iddianameden sonra devam eden eylemleri bağlamında kuvvetli belirtinin bulunduğu tespiti yapılmıştır. Öte yandan soruşturma makamlarınca yürütülen ikinci soruşturma sonunda düzenlenen 24/5/2017 tarihli iddianamede başvuruculaın ilk iddianameden sonra da devam eden ve suçlamaya konu edilen eylemlerine yer verilmiştir (bkz. § 25).

81. Yargıtayın yerleşik içtihadına göre terör örgütü üyeliği suçunun temadi eden suçlardan olduğu ve temadinin kişinin yakalanması (fiilî temadi) ve iddianame düzenlenmesi (hukuki temadi) ile kesileceği, dolayısıyla kişinin yakalanması ve iddianame düzenlenmesinden sonra gerçekleştirdiği örgütsel eylemlerinin yeni bir suçlamaya konu edilebileceği kabul edilmektedir (bkz. §§ 39-42).

82. Bu bağlamda başvurucular yönünden yeni bir suçun söz konusu olup olmadığını belirlemek için başvuruculara yöneltilen suçlamaya konu eylemlerin tarihleri ve dayanaklarıyla birlikte ortaya konulması gerekmektedir. Her iki soruşturmada da başvuruculara yöneltilen ve tutuklama konusu yapılan suçlama başvuruculaın terör örgütü üyesi olduklarıdır. Bu kapsamda Başsavcılık tarafından düzenlenen 24/5/2017 tarihli ikinci iddianame incelendiğinde başvuruculaın ilk iddianamenin düzenlendiği 2/5/2017 tarihinden sonra gerçekleştirdikleri eylemlerinin suçlama konusu yapıldığı görülmektedir (bkz. § 25). Bu itibarla her iki suçlamanın dayanaklarının aynı olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ayşegül Çağatay ve diğerleri, B. No: 2019/28236, 10/3/2021, §§ 96-98)

83. Buna göre anılan olgular ve Yargıtayın söz konusu içtihadı dikkate alındığında başvuruculara yeni bir suçlama yöneltilmesinin keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

84. Diğer taraftan başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekir.

85. Başvuruculaın tutuklanmasına esas alınan terör örgütüne üye olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (Gülser Yıldırım (2), § 148).

86. Somut olayda sulh ceza hâkimliklerince başvuruculaın tutuklanmasına karar verilirken işledikleri iddia olunan terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına, delilleri karartma ve kaçma şüphesinin bulunmasına ve 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına ve söz konusu aşamada adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 23).

87. Bu bağlamda, tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucular yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- delilleri karartma ve kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

88. Başvurucular hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

89. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64).

90. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında sulh ceza hâkimliklerinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

91. Açıklanan gerekçelerle, tutuklamanın hukuka uygun olduğu sonucuna varılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

92. Buna göre başvuruculaın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'da (13. ve 19. maddeler) bu hakka dair yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Tutukluluğa İlişkin Karar Veren Yargı Mercilerinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvuruculaın İddiaları ve Bakanlık Görüşü

93. Başvurucular; tutuklama kararını veren sulh ceza hâkimliği ile kovuşturma aşamasında tutukluluğun devamına karar veren ve tutukluluk itirazlarını inceleyen ağır ceza mahkemelerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulduğunu, bağımsız ve tarafsız olmadığını, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

94. Bakanlık görüşünde, bu şikâyet yönünden başvurunun temellendirilemediği ileri sürülmüştür.

b. Değerlendirme

95. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim güvencesini sağlamadığı, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadığı ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (birçok karar arasından bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, §§ 64-78, 94-97).

96. Öte yandan Anayasa Mahkemesi; terör suçlarına ilişkin davalara bakmakla görevli olan ağır ceza mahkemelerinin tutukluluğa dair karar vermesine veya bu kararlara yönelik itirazları değerlendirmesiyle ilgili olarak da bu mahkemelerin doğal hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları şikâyetlerini incelemiş ve anılan mahkemelerin kuruluşu, bu mahkemelerin görev alanlarının belirlenmesi ve bu mahkemelerde görev yapan hâkimlerin statüsünü dikkate alarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır (birçok karar arasından bkz. Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 119-133; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 183-197).

97. Somut başvuruda sulh ceza hâkimliklerinin ve ağır ceza mahkemelerinin yapısıyla ilgili olarak aynı mahiyetteki iddialarla ilgili anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Sağlık Durumunun Ceza İnfaz Kurumunda Tutulmasına Uygun Olmamasına Rağmen Tutukluluğun Sürdürülmesinin Kötü Muamele Yasağını İhlal Ettiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

99. Başvurucular, açlık grevine bağlı olarak gelişen sağlık sorunlarına rağmen tutukluluğun sürdürülmesi nedeniyle kötü muamele yasağı ile yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

100. Bakanlık; başvurucuların sağlık koşulları ve fiziki durumlarının tutukluluk hâllerinin devamına uygunluğu ile hastane koşullarında bakım ve tedavileriyle ilgili olarak idari ve yargısal makamların başvurucuların fiziksel bütünlüğünü koruma yükümlülüklerini yerine getirdiği görüşündedir. Bu itibarla Bakanlık, başvurucuların tahliye edilmemelerinin kötü muamele yasağının ihlali olduğu yönündeki şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğunu değerlendirmektedir.

2. Değerlendirme

101. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Tüm dosya kapsamı dikkate alınarak başvuruculların iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

102. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

…

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

103. Başvuruculların şikâyetlerinin temelinde açlık grevine bağlı olarak ortaya çıkan sağlık sorunlarına rağmen infaz kurumunda tutulmalarının kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddiası yer almaktadır.

104. Bu bağlamda başvurunun incelenmesini haklı kılan temel neden, tutukluluğunun devamından ötürü başvuruculların ceza infaz kurumunda tutulmaları olup dosya kapsamından başvuruculların tahliye edildiği anlaşılmaktadır. Bu şartlar altında başvurunun incelenmesini haklı kılan neden bulunmadığının kabulü gerekir (benzer doğrultudaki kararlar için bkz. Salih Tuğrul, B. No: 2014/1988, 17/5/2016; Zeki Hakan Nebioğlu, B. No: 2015/2418, 8/5/2019; İbrahim Ethem Kuriş, B. No: 2016/16436, 8/1/2020).

105. Açıklanan gerekçelerle incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı anlaşıldığından bu şikâyet yönünden başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

106. Başvurucular; bazı Hükûmet temsilcilerinin birtakım açıklamaları ve yorumları nedeniyle peşinen suçlu ilan edildiklerini, bu nedenle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

107. Bakanlık görüşünde, başvurucular hakkında yürütülen yargılama sürecinde başvuruculların kanun uyarınca suçlu olduğu kanıtlanmadan önce suçlu oldukları yönünde herhangi bir görüşün kabul edilmediği ve kamuoyu ya da taraflar nezdinde böyle bir intibaya yer verilmediği ileri sürülmüştür.

b. Değerlendirme

108. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvuruculların anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetlerini temellendiremedikleri için başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, §§ 24-26).

109. Somut olayda başvurucular, başvuru formları ve eklerinde bazı siyasilerin ve Hükûmet temsilcilerinin bir kısım açıklamasından bahsederek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini

ileri sürmüştür. Ancak başvurucular, doğrudan kendilerine yönelik olmayan açıklamaların ne şekilde masumiyet karinesini ihlal ettiğine dair şikâyetlerini açıklamamıştır.

110. Dolayısıyla başvurucuların masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürdükleri hususlarda başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaylarla ilgili iddialarını kanıtlama ve olaylarla ilişkilendirerek hangi Anayasa hükmünün ne şekilde ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını ortaya koyma ve kanıtlama yükümlülüğünü yerine getirmedikleri anlaşılmıştır.

111. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi birçok kararında -kişilerin ismi açıklanmadan-kişilerle ilgili olarak soruşturma başlatıldığı ve bazı şüpheliler hakkında gözaltına alma kararı verildiğinin kamuoyunu bilgilendirme amacıyla açıklanmasının ve basın mensuplarınca haber yapılmasının başvurucunun suçlu olarak nitelendirilmesi veya suçlu muamelesine tabi tutulması olarak kabulünün mümkün olmadığına karar vermiştir (Mustafa Başer ve Metin Özçelik, §§ 115-117; Erdal Tercan [GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, § 81). Bu itibarla somut olayda anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

112. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Savunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

113. Başvurucular, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle etkin savunma yapamamaları ve soruşturmanın yürütülme usulüne bağlı olarak mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olması gerektiğine dair ilkenin zarar görmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

114. Bakanlık görüşünde; başvurucuların mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulundukları belirtilerek söz konusu şikâyet yönünden başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bakanlık ayrıca başvurucu Semih Özakça hakkında beraat kararı verilmesi nedeniyle mağdur sıfatının kalmadığını belirterek kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilebileceğini de belirtmiştir.

115. Öte yandan Bakanlık Anayasa Mahkemesince esasa ilişkin bir inceleme yapılacak olması durumunda ise başvurucuların ihlal iddialarına ilişkin delillerini sunma, temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüklerini yerine getirmediklerini belirterek anılan şikâyet yönünden başvurunun temellendirilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

116. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvuruculların bu bölümdeki iddialarının özü itibarıyla savunma hakkının ihlal edildiğine yönelik olduğu anlaşılmakla anılan şikâyetlerin Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

117. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi

hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

118. Somut olayda başvurucular henüz ilk derece mahkemesinde kovuşturma devam ederken bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucular hakkındaki yargılamanın devam ettiği (Yargıtayda temyiz incelemesinde derdest olduğu) görülmektedir. Dolayısıyla başvurucuların adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin anılan şikâyetlerini yargılamada ve temyiz aşamalarında ileri sürebilme ve bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin yargılama ve temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden;

1. Yakalama ve gözaltına almanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğa ilişkin karar veren yargı mercilerinin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmaması nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden;

1. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. Tutuklamanın hukuka uygun olduğu sonucuna varılması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

E. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

E.A. (2)

B. No: 2017/34336 | Karar tarihi: 15.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34336

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

E.A. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/34336)

Karar Tarihi: 15/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : E.A.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucu hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı olmamasına karşın kamu gücü kullanan kişilerin açıklamaları nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyon tarafından masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyet dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, bu şikâyet yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Aynı kararda başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne de karar verilmiştir.

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde -yeniden uzatılmayarak- son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) olduğunu değerlendirmiştir (darbe teşebbüsü ve arkasındaki yapılanmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

10. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

11. Öte yandan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesince darbe teşebbüsünün henüz savuşturulmakta olduğu 16/7/2016 tarihinde, haklarında soruşturma başlatılan 2.745 hâkim ve Cumhuriyet savcısının görevden uzaklaştırılmasına karar verilmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 17). Bu kişilerin büyük bir bölümü sonraki süreçte FETÖ/PDY ile irtibatları dolayısıyla HSYK Genel Kurulu tarafından meslekten çıkarılmıştır.

12. Yargı organları birçok kararda FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi, oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğunu kabul etmiştir. Yargı organları kararlarında ayrıca FETÖ/PDY'nin gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi birçok özelliğinin bulunduğunu ve bu örgütün diğerlerine nazaran çok daha zor ve karmaşık bir yapı olduğunu ortaya koymuştur (FETÖ/PDY'nin genel özellikleri için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26; yargı organlarındaki örgütlenme biçimi için bkz. Selçuk Özdemir, § 22; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 11).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

13. Artvin Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan başvurucu hakkında darbe teşebbüsünden sonra Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek FETÖ/PDY hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla 16/7/2016 tarihinde soruşturma başlatılmıştır.

14. HSYK İkinci Dairesince -Artvin Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta olan- başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına 16/7/2016 tarihinde karar verilmiştir. Başvurucu 24/8/2016 tarihinde ise HSYK Genel Kurulu kararıyla meslekten ihraç edilmiştir.

15. Ceza soruşturması kapsamında başvurucu 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış, silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından 19/7/2016 tarihinde tutuklanmıştır.

16. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde Artvin Cumhuriyet Başsavcılığında müdafiinin de hazır bulunmasıyla verdiği ifadesinde özetle FETÖ/PDY ile herhangi bir bağlantısının olmadığı yönünde beyanda bulunmuştur.

17. Öte yandan HSYK Başkanvekili M.Y. 24/7/2016 tarihli hürriyet.com.tr isimli internet sitesine "Bu örgüte mensup oldukları anlaşılan kişileri hâkim-savcı olarak tutamayacağımızdan hemen aynı gece toplanarak 2847 kişiyi açığa aldık." şeklinde açıklama yapmış, 13/8/2016 tarihinde ise Twitter isimli sosyal medya hesabından "Hain darbe teşebbüsü sonrası, silahlı terör örgütü üyesi oldukları hususu kesin kanıtlanan yargı mensupları hızla görevden uzaklaştırıldı." şeklinde açıklamada bulunmuştur.

18. Twitter isimli sosyal medya platformu aracılığı ile M.Y. tarafından 13/8/2016 tarihinde paylaşılan açıklamalar şöyledir:

"1/Anayasanın 159. maddesinde düzenlemeye göre; Başkanlığını Adalet bakanının yaptığı HSYK 3 daire olarak çalışır ve her dairede 7 üye bulunur.

2/ Üyeler daire Başkan'larından birini başkanvekili olarak seçer. Her dairenin görevi yasalarda açıkça belirlenmiştir.

3/ Genel olarak; 1.daire atama ve yetkilendirme 2. Daire disiplin ve terfi 3. Daire mesleğe kabul ve hakim ve savcı şikayetlerini tetkikle görevli

(...)

7/ Dava açılırsa karar Anayasa da açıkça bağımsız oldukları vurgulanan mahkemelere aittir.

8/ Anayasamıza göre HSYK da dahil hiç bir makam ve merci yargı yetkisinin kullanılmasında yargı organlarına bırak talimat vermeyi

9/ Tavsiye ve telkinde dahi bulunamaz. Bu nedenle suç işlediği iddia olunan kişilerle ilgili şikayetlerin suçun işlendiği yer savcılarına

10/ Yapılması en doğru olandır. HSYK nın idari bir kurul olup yargılama ve adli soruşturma yetkisinin bulunmadığı unutulmasın.

11/ Hain darbe teşebbüsü sonrası, silahlı terör örgütü üyesi oldukları hususu kesin kanıtlanan yargı mensupları hızla görevden uzaklaştırıldı

12/ büyük fedakarlıkla görev yapan hakim ve savcılarımızın darbe gecesi kahramanlıkları unutulmasın onlara güvenin onlar gerçek hukukçular

13/ Her kim suç işlemiş, yasaya aykırı bir iş yapmışsa bağımsız Türk hakim ve savcıları

önünde muhakkak hesap verecektir.

14/ Değil HSYK ya yakın olmak, HSYK üyesi veya Başkan ve Vekili olmak bile kimseye ayrıcalık ve üstünlük kazandırmayacaktır."

19. Diğer taraftan Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı 1/6/2017 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Erzurum 3. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır.

20. Yargılamanın 23/6/2017 tarihli tensip incelemesi sonunda başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiş, başvurucu bu karara karşı 19/7/2017 tarihli dilekçesi ile itiraz etmiştir. Başvurucu itiraz dilekçesinde tutukluluğun devamı yönünde verilen kararın hukuki olmadığından yakınmıştır. Başvurucunun söz konusu itiraz dilekçesi hakkında herhangi bir karar verilip verilmediğine ilişkin somut bir veriye ulaşılamamıştır. Başvurucu 24/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunarak -tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkin iddialarının yanı sıra- HSYK Başkanvekili M.Y.nin açıklamaları nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Duruşma tutanağına göre başvurucu, yargılamanın 10/10/2017 tarihli birinci celsesinde HSYK Başkanvekili M.Y.nin bahsi geçen açıklamaları nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasını dile getirmiştir. Başvurucunun beyanları şöyledir:

"HSYK (Başkanvekili) 15 Temmuz itibariyle bu listede ismi geçenlerin silahlı terör örgütü üyesi olduğu kesinleşmiştir şeklinde açıklama yapmıştır. Bu listeler her yerde paylaşılmıştır. Haklarım ihlal edilmiştir."

22. Mahkeme 10/10/2017 tarihli duruşma sonunda başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

23. Yapılan yargılama sonunda Mahkemenin 17/4/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan beraatine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde başvurucunun cezalandırılmasına yeterli, her türlü şüpheden uzak delil bulunamadığı, yüklenen suçun başvurucu tarafından işlendiğinin sabit olmadığı belirtilmiştir.

24. Başvurucu hakkında verilen beraat kararına karşı Cumhuriyet savcısınca istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla davanın istinaf incelemesi devam etmektedir.

25. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yoluyla başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetini incelemiş; tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (E.A., B. No: 2016/78293, 3/7/2019).

IV. İLGİLİ HUKUK

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biridir ve esasen usule ilişkin bir güvence olarak savunma tarafının haklarını güvence altına almaya hizmet eder. Masumiyet karinesi, aynı zamanda sanığın onur ve

haysiyetini korumaya yardımcı olur (Konstas/Yunanistan, B. No: 53466/07, 28/11/2011, § 32).

28. AİHM'e göre masumiyet karinesinin iki boyutu bulunmaktadır: İlk boyut, bir suç isnadında bulunulmasından ceza yargılamasının sonuçlanmasına kadar geçen süreci güvence altına almaktadır. İkinci unsur ise mahkûmiyet hükmüyle sonuçlanmayan ceza yargılamalarıyla bağlantılı müteakip yargılamalar bağlamında kişinin masumiyetine saygı gösterilmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Ceza yargılamasının devam ettiği sürece ilişkin ilk unsurun kapsamı sadece ceza yargılamalarının adilliğini temin etmek adına usule ilişkin bir güvence olmakla sınırlı değildir. Bu ilke daha geniş kapsamlı olup hiçbir devlet temsilcisinin kişinin suçluluğu bir mahkeme tarafından tespit edilmeden o kişinin suçlu olduğuna ilişkin bir ifadede bulunmamasını gerektirir (Seven/Türkiye, B. No: 60392/08, 23/1/2018, § 43).

29. AİHM'e göre masumiyet karinesi sadece bir yargıç veya mahkeme tarafından değil başka kamu makamları tarafından da çiğnenebilir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından teminat altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası, yürütülmekte olan cezai bir soruşturma hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez. Ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesi gerekir (Allenet de Ribemont/Fransa, B. No: 15175/89, 10/02/1995, §§ 36, 41).

30. AİHM, Allenet de Ribemont/Fransa kararında kamu otoritelerinin yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında kamuoyunu bilgilendirme amacıyla yaptıkları bazı açıklamalar nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği şikâyetini incelemiştir. Karara konu olayda kamuoyunca tanınan bir siyasetçi başvurucunun evinin önünde ölü olarak bulunmuştur. Olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma kapsamında aralarında başvurucunun da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Olay tarihinde Fransa içişleri bakanı ve emniyet teşkilatının kıdemli yetkililerince düzenlenen bir basın toplantısında soruşturmaya atıfta bulunularak başvurucunun cinayetin azmettiricisi olduğu yönünde açıklama yapılmıştır. Bu açıklama nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği şikâyetini değerlendiren AİHM, basın toplantısı sırasında Fransız polisinin en üst rütbeli bazı görevlilerinin başvurucu hakkında hiçbir kayıt ya da kısıtlama getirmeksizin bir cinayetin azmettiricilerinden biri, dolayısıyla da o cinayetin suç ortağı olarak söz ettiklerini, bu açıklamaların bariz biçimde başvurucunun suçlu olduğuna dair bir beyan olduğunu, bu beyanın öncelikle kamuoyunun bu kişinin suçlu olduğuna inanmasına katkıda bulunduğunu, ayrıca yetkili yargı merciinin gerçekleri değerlendirmesi konusunda bir ön yargı yarattığını belirterek Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir (Allenet de Ribemont/Fransa, §§ 7-41).

31. AİHM'e göre bir kişinin bir suçun şüphelisi olduğunu beyan etmekle bu kimsenin kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının yokluğunda suçlu olduğunun ifade edilmesi arasında çok temel bir fark bulunmaktadır. AİHM, bu noktada bir kişinin mahkeme tarafından mahkûm edilmeden önce kamu görevlilerinin sözlerini özenle seçmelerinin önemini sürekli olarak vurgulamıştır (Ilgar Mammadov/Azerbeycan, B. No: 15172/13, 22/5/2014, § 126).

32. Ilgar Mammadov/Azerbaycan kararına konu olayda başvurucunun masumiyet karinesini ihlal ettiği ileri sürülen ifadelerin başvurucunun yakalanmasından ve hakkında resmî bir suçlamada bulunulmasından önce kullanıldığı tespit edilmiştir. Ancak AİHM söz konusu

açıklamada yer alan ifadelerin başvurucuya yöneltilen suçlamayla ve cezai soruşturmayla doğrudan bir bağlantısı olduğunu belirtmiş ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının somut olayda uygulanabileceği sonucuna varmıştır. AİHM bu davada başsavcılık makamı tarafından yapılan basın açıklamasında kullanılan "başvurucunun eylemlerinin yasa dışı olduğu, aynı zamanda başvurucunun yerel halkı kolluk görevlilerine direnmeye ve yola barikat kurmaya çağırdığının tespit edildiği" şeklindeki ifadelerin henüz suçluluğu kanıtlanmamış başvurucunun suçluluğu hususunda kamuoyunu yönlendirecek olması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Ilgar Mammadov/Azerbeycan, §§ 121, 127, 128).

33. Y.B. ve diğerleri/Türkiye (B. No: 48173/99 ve 48319/99, 28/10/2004) kararına konu olayda yetkililer yaptıkları basın açıklamasında dört başvurucu hakkında "Belediye otobüsünün yakılması ve korsan gösteri eylemleri yapan ... yasadışı örgüt mensubu oldukları tespit edilmiştir." ifadelerini kullanmıştır. Basın açıklamasında başvurucuların isimleri geçirilmemiş olsa da söz konusu basın açıklaması neticesinde başvurucuların isimleri kısa süre içinde kamuoyu tarafından bilinir hâle gelmiştir. Olayda polis tarafından düzenlenen ve basına dağıtılan basın açıklamasının içeriğinde başvurucuların hiçbir fark gözetmeksizin yasa dışı örgüt olan MLKP'nin mensubu olarak gösterildiğine, aynı şekilde söz konusu basın açıklamasına göre adı geçen kişilerin İzmir'in farklı mekânlarında birçok suç işlediklerinin belirtildiğine dikkat çekilmiştir. AİHM'e göre bu iki atıf başvuruculların itham edildikleri suçları işlediklerini onaylayan değerlendirmeler niteliğindedir. AİHM söz konusu basın açıklamasının kamuoyunun başvuruculların suçlu olduğuna inanmasını teşvik ettiğini ve diğer yandan yetkili hâkimlerin olayları değerlendirmesinde ön yargılı davranmalarına neden olduğunu belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Y.B. ve diğerleri/Türkiye, §§ 48-51).

34. AİHM; kamu gücü kullanan kişilerin açıklamaları veya yargı makamlarının kararlarında kullandıkları dil nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken karine açısından ihtilaflı ifadelerin hangi bağlamda kullanıldığının ve açıklamaların niteliğinin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Buna göre AİHM, suçlayıcı olduğu iddia edilen ifadelerin gerçek anlamını bu ifadelerin yapıldığı dönemin özel koşullarını da gözönünde bulundurmak suretiyle değerlendireceğini vurgulamıştır. Bu kapsamda kamu gücü kullanan kişilerce yapılan açıklamalarda bazı talihsiz ifadeler sarf edilmiş olmasının -somut olayın özel koşullarında- masumiyet karinesini ihlal etmeyebileceğini ifade etmiştir (Cleve/Almanya B. No: 48144/09, 15/4/2015, §§ 52-55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Anayasa Mahkemesinin 15/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu, HSYK Başkanvekili M.Y.nin basına yansıyan 24/7/2016 tarihli "Bu örgüte mensup oldukları anlaşılan kişileri hâkim-savcı olarak tutamayacağımızdan hemen aynı gece toplanarak 2847 kişiyi açığa aldık" ve 13/8/2016 tarihinde sosyal medya aracılığı ile yaptığı "16/07/2016 tarihi itibariyle açığa aldığımız 2747 hâkim ve savcının FETÖ terör örgütü üyesi olduğu bu tarih itibariyle kesinleşmiştir." şeklindeki açıklamaları dolayısıyla herhangi bir yargılama olmaksızın peşinen suçlu ilan edilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucu ayrıca isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

37. Bakanlık görüşünde, başvurucu tarafından HSYK Başkanvekilince yapılan açıklamalar dolayısıyla masumiyet karinesinin ihlal edildiği ileri sürülmüş ise de Başkanvekili'ne karşı iç hukukta genel hükümlere göre herhangi bir tazminat davası açılmadığı gibi Cumhuriyet savcılıklarına suç duyurusunda da bulunulmadığı ifade edilmiştir. Yine Twitter isimli sosyal paylaşım sitesi aracılığıyla paylaşılan açıklamaların içeriğinin suç olduğu düşünülüyorsa suç duyurusunda bulunulması ya da HSYK'ya disiplin prosedürünün başlatılması yönünde bir başvuruda bulunulması mümkün iken bu yollara da başvurulmadığı belirtilmiştir.

38. Bakanlık görüşünde ayrıca söz konusu açıklamalara bakıldığında başvurucuyu doğrudan hedef alan bir ibarenin yer almadığı, başvurucuya ilişkin bir ibare bulunmadığı ifade edilmiştir.

39. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

B. Değerlendirme

40. 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."

41. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. Bakanlık olağan başvuru yollarının tüketilmediğini ileri sürdüğünden öncelikle bu meselenin incelenmesi gerekir.

43. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

44. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde, hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuk yolunun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuk yolunun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olmalı, sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunmalıdır. 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).

45. Başvuru konusu olaydaki şikâyet, ceza gerektiren bir suçla itham edilen başvurucunun suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilmeden önce kamu makamlarınca suçluluğunu ima eden açıklamalarda bulunulmasının masumiyet karinesini ihlal ettiği iddiasına dayanmaktadır. Bu iddia başvurucunun tutukluluğunun devam etmekte olduğu 24/8/2017 tarihinde bireysel

başvuruya konu edilmiştir. Bakanlık söz konusu şikâyetle ilgili olarak genel hükümlere göre adli yargıda tazminat davası açılabileceğini veya açıklamada bulunan kamu görevlisi hakkında disiplin prosedürünün başlatılması yönünde idari nitelikte bir başvuruda bulunulabileceğini belirtmekte ise de bahsedilen hukuk yollarının uygulamada fiilen de işlerliğe sahip olduğuna ilişkin herhangi bir içtihada atıf yapmamıştır. Dolayısıyla suç isnadı altında bulunan kişiler hakkında -kesinleşmiş bir hüküm bulunmadığı hâlde-soruşturma/kovuşturma süreçleriyle ilgili olarak konumu itibarıyla etki doğurma potansiyeline sahip olan kamu görevlilerince suçlayıcı açıklamalarda bulunulması suretiyle yapılan müdahalenin masumiyet karinesini ihlal ettiğine yönelik iddiaları inceleyecek, varsa ihlali tespit edecek ve gerektiğinde uygun giderim sağlayacak -bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerekli- bir hukuksal mekanizmanın hâlihazırda mevcut olduğundan söz etmek mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle Bakanlığın başvuru yollarının tüketilmediği yönündeki görüşü kabul edilmemiştir.

46. Diğer taraftan mevcut başvuruda başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığının da incelenmesi gerekmektedir.

47. 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruların yapılması gerekmektedir (Bilent Aktaş ve diğerleri, B. No: 2014/19389, 7/12/2016, § 11). Buna göre Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme kapsamındaki herhangi birinin ihlaline neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmale ilişkin otuz günlük bireysel başvuru süresi; söz konusu işlem veya eylem için herhangi bir başvuru yolunun kanunlarda öngörülmüş olması hâlinde bu yolun tüketilmesinden sonra verilen nihai kararın öğrenilmesinden, buna karşılık söz konusu işlem veya eyleme ilişkin olarak kanunlarda herhangi bir başvuru yolunun öngörülmemiş olması durumunda işlemin tesis edildiği ya da eylemin ika edildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır (Bestami Eroğlu [GK], B. No: 2018/23077, 17/9/2020, § 107).

48. Başvuru konusu olayda, kamu görevlilerince suçlayıcı açıklamalarda bulunulması suretiyle yapılan müdahalenin masumiyet karinesini ihlal ettiğine yönelik iddiaları inceleyecek herhangi bir hukuksal mekanizmanın mevcut olmadığı yukarıda belirtilmiştir. Buna göre ihlal iddiasına konu edilen işlem veya eyleme ilişkin olarak kanunlarda herhangi bir başvuru yolu bulunmadığından başvurucunun ihlale neden olduğunu iddia ettiği işlemin tesis edildiği veya eylemin ika edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunması gerekmektedir. Öte yandan, bireysel başvuru süresine ilişkin olarak yorum yapılırken somut olayın tüm koşulları gözönünde bulundurulmalı ve başvurucuya aşırı külfet yüklenmemesine özen gösterilmelidir (Bestami Eroğlu, § 111).

49. Somut olayda Twitter isimli sosyal medya platformu ile hürriyet.com.tr isimli internet sitesinde yer alan açıklamaların yapıldığı tarihte başvurucunun ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunduğu açıktır. Tutukluların ceza infaz kurumunda internet erişimlerinin kısıtlı olduğu veya çoğu zaman internete erişimlerinin mümkün olmadığı hususunda tartışma bulunmamaktadır. Tutukluların internet erişiminin kısıtlı olması başvuru süresiyle ilgili olarak daha esnek davranılmasını haklılaştıran güçlü bir neden olarak kabul edilebilir. Buna göre başvurucunun şikâyet konusu yaptığı açıklamalardan haberdar olduğu tarihin tam olarak tespit edilmesi de mümkün gözükmediğinden tutukluluk hâlinin devam etmekte olduğu dönemde yaptığı başvurunun süresinde olduğunun kabulü gerekir.

50. Diğer taraftan, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra 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).

51. 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).

52. 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).

53. 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. 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, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, §§ 39, 40).

54. Somut olayda başvurucu ceza soruşturması kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından 19/7/2016 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu hakkındaki ceza soruşturması devam etmekte iken HSYK Başkanvekili M.Y. 24/7/2016 ve 13/8/2016 tarihlerinde yaptığı açıklamalarda aralarında

başvurucunun da bulunduğu görevden uzaklaştırılan hâkim ve savcıları işaret ederek söz konusu hâkim ve savcıların FETÖ terör örgütü üyesi oldukları [nın] kesinleştiği şeklinde açıklamalarda bulunmuştur. Başvurucu, bu açıklamalar nedeniyle herhangi bir yargılama olmaksızın peşinen suçlu ilan edildiğinden yakınmaktadır. Başvurucunun ceza gerektiren bir suçla itham edildiği, diğer bir ifadeyle suç isnadı altında bulunduğu soruşturma aşamasında yapılan bu açıklamaların -herhangi bir ihlale yol açıp açmadıkları hususu aşağıda değerlendirilecek olmakla birlikte- masumiyet karinesinin suç isnadı altında bulunan kişinin suçlu olduğuna dair bir hüküm tesis edilene kadar suçluluğu veya eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklayan ilk boyutuna ilişkin olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla masumiyet karinesinin ilk boyutunun somut olayda uygulanabilir olduğu kanaatine varılmıştır.

55. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

56. 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).

57. Anılan karine, bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kamu yetkilileri tarafından suçlu ilan edilmesine karşı koruma sağlamaktadır. Öte yandan Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesi, yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez (Erdal Tercan [GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, § 79). Ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesini gerekli kılar (Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, § 22).

58. Yargısal kararlarda ve kamu otoritesi kullanan kişilerin ifadelerinde, bir kişinin bir suçun şüphelisi olduğunu beyan etmeleriyle, bu kimsenin suçlu olduğunu yansıtmış olmaları arasında bir ayrım yapılmalıdır. Yetkili kişiler, ifadelerinde kullanacakları kelimeleri seçerken bu ayrıma dikkat etmek zorundadırlar. Masumiyet karinesi, kamu otoritesi kullananların bir mahkeme tarafından mahkûm edilmeden bir kişinin suçlu olduğunu ifade etmemelerini gerektirir. Masumiyet karinesi sadece bir hâkim ya da bir mahkeme tarafından değil başka resmî makamlar tarafından da ihlal edilebilir (Kıvanç Ersoy ve diğerleri, B. No: 2016/7095, 12/1/2021, § 65).

59. Kamu makamlarının beyanlarında masumiyet karinesine aykırı bir yön olup olmadığı incelenirken kullanılan ifadelerin bağlamı da nazara alınmalı ve kişinin suçlu olduğuna dair bir yargıda ya da imada bulunulup bulunulmadığı açıklamanın bütününe bakılarak

değerlendirilmelidir. Bundan başka açıklamada bulunan kamu yetkilisinin görevi itibarıyla konumu, açıklamanın yargılamanın hangi aşamasında yapıldığı ve açıklamada kullanılan ifadelerden suç isnadı altındaki kişinin teşhisinin mümkün olup olmadığı da göz önünde bulundurulmalıdır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Somut olayda başvurucu anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını işlediği şüphesiyle 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış; 19/7/2016 tarihinde ise tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında anılan suçlardan ceza soruşturması devam etmekte iken 24/7/2016 ve 13/8/2016 tarihlerinde HSYK Başkanvekili M.Y. tarafından internet aracılığıyla yapılan açıklamalarda, başvurucunun da aralarında bulunduğu meslekten ihraç edilen bazı hâkim ve savcılara ilişkin listeler işaret edilerek söz konusu hâkim ve savcıların örgüte mensup oldukları ve FETÖ terör örgütü üyesi olduklarının kesinleştiğini belirten açıklamalarda bulunulmuştur.

61. Uyuşmazlık konusu açıklamalar HSYK Başkanvekili tarafından FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdit ve tehlikenin en yoğun biçimde devam ettiği, darbe teşebbüsünden kısa bir süre sonra yapılmıştır. Ulusal güvenliğe yönelik bir tehdit olarak değerlendirilen ve darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY'nin yargıdaki örgütlenmesi hakkında anılan dönemde kamuoyu tarafından çeşitli yorum ve değerlendirmelerde bulunulduğu; konunun uzun süre ülke gündeminde yer aldığı bilinmektedir. Bu durumda anılan dönemde yargıdaki FETÖ/PDY yapılanmasına karşı HSYK Başkanvekili'nin kendi kurumunun aldığı idari tedbirlerle ilgili olarak açıklama yapması tabii bir tutum olarak karşılanmalıdır.

62. Bilindiği üzere HSYK hâkim ve savcılarla ilgili olarak mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme gibi görevleri bulunan idari bir kuruldur. Bu kurulun Başkanvekili tarafından darbe teşebbüsü sonrası terör örgütü ile bağlantılı olduğundan şüphelenilen yargı mensuplarının neden görevlerinden uzaklaştırıldıkları yönünde kamuoyuna beyanda bulunularak kamuoyunun bilgilendirilmesi doğaldır. Masumiyet karinesi, yürütülmekte olan adli veya idari soruşturmalar hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellememektedir. Söz konusu açıklamaların içeriği dikkate alındığında kamuoyunun yürütülmekte olan idari süreç hakkında bilgilendirildiği görülmektedir. Bahse konu tartışmaların güncelliği nedeniyle ortaya çıkan kamusal yarar dikkate alındığında bu açıklamalar ile başvurucunun suçlu olarak nitelendirilmesinin ya da suçlu muamelesine tabi tutulmasının söz konusu olduğundan bahsedilemez.

63. Diğer taraftan ihtilaf konusu açıklamaların FETÖ/PDY'nin en fazla yapılandığı yerlerden birinin yargı kurumu olduğuna dair yoğun tartışmaların gündemde olduğu sırada yapıldığı ve başvurucunun ismi zikredilmeksizin genel olarak açığa alınmış hâkim ve savcılarla ilgili beyanlardan ibaret olduğunun altı çizilmelidir. Açıklamaların yapıldığı tarihler darbe teşebbüsünün birkaç gün sonrasıdır. Tartışmaların konusunu ilgilendiren yargı kurumuyla ilgili yetkili makam olan HSYK'nın Başkanvekilinin bu kapsamdaki açıklamalarının yapıldığı zaman ve içerik dikkate alındığında açıklamaların başvurucu hakkındaki cezai süreçle doğrudan ilişki kurulmasını sağlayacak nitelikte olmadığı görülmektedir (benzer yönde bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 138-143).

64. Nitekim şikâyet konusu açıklamanın tamamı bir bütün olarak incelendiğinde M.Y.nin hiçbir makam ve mercii tarafından yargı yetkisinin kullanılmasında yargı organlarına

talimat, tavsiye ve telkinde bulunulamayacağına vurgu yaptığı anlaşılmaktadır. Ayrıca açıklamanın devamında suç işlediği iddia edilen kişilerle ilgili şikâyetlerin ilgili savcılıklarca tetkik edileceğinin ve HSYK'nın adli soruşturma yetkisinin bulunmadığının da altı çizilmiştir (bkz.§ 18). Kaldı ki idari yönden açığa alınan hâkim ve savcılardan bahsedilen açıklamada özel olarak başvurucu hakkında yürütülmekte olan adli sürece atıf yapıldığına dair bir işaret de bulunmamaktadır.

65. Diğer taraftan, her ne kadar masumiyet karinesinin suç isnadı altındaki kişilere sağladığı anayasal güvence kişi hakkında yürütülen ceza yargılamasının sonucundan bağımsız ise de somut olayda başvurucu hakkındaki ceza yargılaması neticesinde beraat kararı verilmiş olmasının ve yargılama sırasında hâkim ve savcıların tarafsız ve bağımsız hareket etmediklerine dair somut bir veri veya bu hususta herhangi bir şikâyet bulunmamasının dikkate alınması gerekir. Buna göre başvuru konusu açıklamaların hâkim ve savcıların görev aldığı yargılama sürecinde yargı merciinin yaptığı değerlendirmede ön yargılı hareket etmesine veya bu yönde bir izlenim oluşmasına zemin hazırlamadığının da altı çizilmelidir.

66. HSYK Başkanvekili M.Y. tarafından ihraç edilen hâkim ve savcılarla ilgili olarak terör örgütü üyesi olduklarının kesinleştiği yönünde yapılan açıklamaların özensiz bir dille yapıldığı söylenebilirse de yukarıda yer verilen ilke ve tespitlere göre açıklamanın bağlamı ve niteliği gözönüne alındığında ve açıklama bir bütün olarak değerlendirildiğinde -somut olayın özel koşullarında- masumiyet karinesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Erdal Tercan, § 81; Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 115-117; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 180, 181).

67. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun gizlilik talebinin kabulüne ve kimlik bilgilerinin kamuya açık belgelerde GİZLİ TUTULMASINA,

B. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin 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 15/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEKİR ÇELİK VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/8110 | Karar tarihi: 15.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/8110

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEKİR ÇELİK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/8110)

Karar Tarihi: 15/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucular : 1. Bekir ÇELİK

2. Hasan ÇELİK

3. Hüseyin ÇELİK

Başvurucular Vekili : Av. Recep SEYHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, gözaltında avukatla görüştürülmeme ve avukatla yapılan görüşmelerin kayıt altına alınması ve somut delile dayanmadan yargılama yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkının, ceza infaz kurumunda görüşlerin kısa sürmesi ve kapalı görüşlerin kayıt altın alınması nedeniyle haberleşme hürriyetinin, gözaltında olumsuz koşullarda tutulma ve darbedilme nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 23/3/2018 ve 22/3/2019 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Aralarında hukuki ve fiili bağlantı olması nedeniyle 2018/8109, 2018/9090 ve 2018/9438 numaralı başvuruların 2018/8110 numaralı bireysel başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

8. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamışlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Başvurucular Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreç

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

10. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

11. FETÖ/PDY'nin ulusal güvenlik üzerinde oluşturduğu tehdit; darbe girişimi öncesinde idari organların karar, açıklama ve uygulamalarına da konu olmuştur. Bu bağlamda devlet yetkilileri sürekli olarak anılan yapılanmanın ülke güvenliği için bir tehdit olduğuna dair açıklamalarda bulunmuştur. Bu değerlendirmeler Millî Güvenlik Kurulu (MGK) kararlarında da ifade edilmiştir. MGK, söz konusu yapılanmayı 2014 yılı başından itibaren sırasıyla halkımızın huzurunu ve ulusal güvenliğimizi tehdit eden yapılanma, devlet içindeki illegal yapılanma, kamu düzenini bozan iç ve dış legal görünüm altında illegal faaliyet yürüten paralel yapılanma, paralel devlet yapılanması, terör örgütleriyle iş birliği içinde hareket eden paralel devlet yapılanması ve bir terör örgütü olarak kabul etmiştir. Söz konusu MGK kararlarının her biri basın duyuruları aracılığıyla kamuoyuyla paylaşılmıştır. Yine FETÖ/PDY 2014 yılında, Millî Güvenlik Siyaset Belgesi'nde "Legal Görünümlü İllegal Yapılar" başlığı altında "Paralel Devlet Yapılanması" adıyla yer almış; Jandarma Genel Komutanlığı ise 8/1/2016 tarihinde FETÖ/PDY'yi mevcut terör örgütleri listesine dâhil etmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 33).

12. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/01/2018, § 12).

13. Başvurucular hakkında 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda başvurucular Hüseyin Çelik'in ve Bekir Çelik'in banka veya kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken krediyi sağlamak amacıyla dolandırıcılık, 7/2/2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanın Önlenmesi Hakkında Kanun'a muhalefet ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmaları talep edilmiş, İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/6/2016 tarihli kararıyla delillerin toplanmış olması, başvuruculaların delilleri karartma şüphelerinin bulunmaması, sabıkasız olmaları, kaçma şüphelerinin bulunmaması ve tutuklamanın tedbir mahiyetinde olması ile suç vasfının da değişme ihtimali dikkate alınarak tutuklama talebinin reddine, başvuruculaların yurt dışına çıkmama ve haftanın iki günü polis merkezine müracaat etme şeklinde adli kontrole tabi tutulmalarına karar verilmiştir.

14. Başvurucular darbe teşebbüsü sonrasında adli kontrol kararını yerine getirmek amacıyla gittikleri polis merkezinde tehdit edilmeleri nedeniyle Bulgaristan'a gittiklerini, burada Bulgar polisi tarafından 5/8/2016 tarihinde yakalanarak Edirne'de Türk polisine teslim edildiklerini beyan etmiştir.

15. Başvurucular 5/8/2016 tarihinde gözaltına alınmış, yirmi beş gün göz altında tutulduktan sonra İstanbul Anadolu 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/8/2016 tarihli kararıyla tutuklanmışlardır.

16. Başvurucu Bekir Çelik sorgusunda atılı suçlamaları reddetmiş, "Operasyon yapılan iş yeri Pinhan Restoran isimli iş yeri babamın ortağı olduğu bir iş yeridir. Bu şirkette hiç bir zaman en ufak bir ortaklığım dahi olmamıştır. Resmi kayıtlarda da bu mevcuttur. Benim FETÖ PDY ile hiç bir alakam yoktur. Ben sadece 2004 yılında Coşkunlar Kolejinden mezun oldum. Daha sonra Marmara Üniversitesi Maliye bölümünde okudum. Benim hiç bir şekilde bu örgütün evlerinde kalmadım. Herhangi bir toplantılarına kalmadım. Himmet yada herhangi bir bağışta bulunmadım. Babam A.Ç. şuanda yurt dışındadır. A.Ç. ise amcamdır. Oda yurt dışındadır. Ben Fethullah Gülen'i herkesin tanıdığı gibi basından tanırım. Bunun dışında okuluna ve dershanesine gittiğimden dolayı bilirim. Ancak herhangi bir şekilde tanışmışlığım yoktur. Hiç bir suçumuz olmadığı halde bizim bu soruşturmaya dahil edilmemiz doğru değildir. Bizim hakkımızda daha önceden bu soruşturmada yurt dışına çıkmamak ve imza atmak suretiyle adli kontrol verilmişti. Biz 15-16 Temmuz a kadar imza atma yükümlülüğünü düzenli olarak yerine getiriyorduk. 15 Temmuz dan sonraki hafta sonu imza atmaya gittiğimizde 15 Temmuz daki olaylar nedeni ile oradaki polisler bize terör örgütü mensubu gibi bakıyorlardı. Daha önceki gidişlerimizde davranışları olumluydu. Ancak 15 Temmuz dan sonraki hafta sonu ile daha sonraki hafta sonu gittiğimizde davranışları olumsuz olunca sözlü olarak da bize vatan hainliği yapmayacaktınız gibi sözler söyleyince biz de biraz infiale kapıldık. Basın ve medyadan öğrendiğimiz kadarı ile bir çok kişinin göz altında mağdur olduklarını duyduk. Benim ve diğer şüphelilerin babalarımızdan dolayı bu soruşturmaya katmışlardır." şeklinde beyanda bulunmuştur.

17. Başvurucu Hasan Çelik sorgusunda "Ben öğrenciyim. Ben darbe gününe kadar okulunu bitirmeye çalışan öğrenciydim. Ben evden uzaktaydım. Hafta sonları evime gelirdim. Benim harçlığım ancak kendime yeterdi. Ben birilerine para verecek durumda değildim. Beni ifadeye çağırdılar. Bana okulunu bitir gel dediler. Benim hakkımda adli kontrol kararı da yoktur. Ben okulumu bitirdim. Pazartesi günü gidip ifademi verecektim. Ben Coşkunlar Koleji okulu mezunuyum. FETÖ örgütü ile hiç bir alakam yoktur. Herhangi bir şekilde toplantılarına katılmış değilim. Ben kendi halimde bir öğrenciyim. Aldığım harçlık ancak bana yeter. Ben de diğer şüphelinin anlattığı gibi 15 Temmuzda yaşanan süreçten endişe

duyduğum için yurt dışına çıkmaya karar verdik ve endişelerimizde gerçek oldu. Babalarımızdan dolayı bu soruşturmaya dahil edildik ve darp edildik. Ancak korktuğumuz için herhangi bir şekilde rapor alamadık. Benim neden bu dosyaya katıldığımı anlamış değilim." şeklinde beyanda bulunmuştur.

18. Başvurucu Hüseyin Çelik sorgusunda "Ben bu yılın Mart Ayında Maltepe Üniversitesi Mimarlık bölümünden mezun oldum. Bitirdikten sonra mastır için onay bekliyordum. Ancak bu zaman zarfında göz altına alındım. Bu darbe olaylarından sonra evde yatamaz olduk. Diğer şüphelilerin dediği gibi bize iyi davranan polis memurları darbe olayından sonra bize karşı olumsuz yönde değişik bir davranış içine girdiler. Sonra aile büyükleri bize sizi yurt dışına çıkaralım dediler. Bizi bu konuda ikna ettiler. Ben de küçüklükten beri ailemizin dediklerini hep yaptık. Bu son olaylarda polis gördüğüm zaman tedirgin oluyorum. Darbe olaylarından sonra bile yurt dışına kaçmayı düşünmedim. Ailemin ısrarından dolayı bu şekilde bir davranışta bulundum." şeklinde beyanda bulunmuştur.

19. İstanbul Anadolu 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/8/2016 tarihli kararının gerekçesi şöyledir:

"... Şüpheliler Bekir Çelik, Hüseyin Çelik ve Hasan Çelik hakkında Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkındaki Kanuna Muhalefet, Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama ve Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs Etme suçlarından dolayı yürütülen soruşturmada şüpheliler Bekir ve Hasan hakkında daha önceden verilmiş adli kontrol kararı bulunmasına rağmen şüphelilerin diğer şüpheli Hasan ile birlikte 07/08/2016 tarihinde illegal yollardan Edirne ilinden yurt dışına çıkmaya çalıştıkları sırada yakalanmaları, şüphelilerin cep telefonlarından yapılan incelemede FETÖ/PDY üyelerinin kullandığı Tango ve Viber isimli programların kurulu olması, 16/07/2016 tarih ve daha sonraki tarihlerde yapılan yazışmalarda 'Komple bizi bağlıyor abi', 'bu kadar hızlımı yani', 'asker bir b... yapmadı ag', 'ararım babamı yarın bir s.. olacağı yok bizim işten' şeklinde ve benzeri yazışmaların olduğu dikkate alındığında şüpheliler aleyhinde kuvvetli suç şüphesi olarak kabul edilebilecek somut delillerin bulunduğu, soruşturma konusu suçun vasıf ve mahiyeti, Kanunda öngörülen ceza miktarı ve şüphelilerin illegal yollardan yurtdışına kaçma girişiminde bulunmaları dikkate alındığında adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla şüphelilerin CMK. nun 100 ve devam eden maddeleri gereğince TUTUKLANMASINA..."

20. Başvuruculaların tutuklama kararına yaptıkları itiraz İstanbul Anadolu 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 28/10/2016 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Şüpheliler müdafiisinin dilekçesi ve ekleri ile İstanbul Anadolu 2. Sulh Ceza Hâkimliği'nin 29/08/2016 tarih ve 2016/289 Sorgu kararı ve soruşturma dosyası incelendiğinde, şüphelilerin 05/08/2016 tarihinde, sahte olduğu anlaşılan Kapıkule Kara Hudut Kapısına ait çıkış damgası ile Türkiye'yi terkettikleri ancak 06.08.2016 tarih saat 01.00 sıralarında Bulgaristan polisi tarafından interpol kayıtları bulunduğunun tespiti üzerine Kapıkule Kara Hudut Kapısına teslim edildiklerinin anlaşıldığı, yurtdışına gitmek istediklerininşüpheliler ve müdafiilerinin beyanlarından anlaşıldığı, bu hususun CMK 100. Maddesinde yer alan kaçma şüphesini doğurduğu, bu haliyle kararda usule, yasaya ve oluşa aykırı bir yan bulunmadığı anlaşılmakla itirazın reddine kararverilmiştir..."

21. Başsavcılığın 13/7/2017 tarihli iddianamesi ile başvuruculaların eylemlerine uyan sevk maddeleri ile cezalandırılmaları istemiyle dava açılmıştır. Ayrıca Başsavcılık aynı iddianame

ile 47 kişi hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı çeşitli suçlardan cezalandırılmaları istemiyle dava açmıştır. FETÖ/PDY'ye ilişkin genel açıklamaların da yer aldığı iddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına, hukuka aykırı hangi tür eylemlerde bulunduğuna ve şüphelilerin eylemlerine değinilmiştir. İddianamede başvuruculların gerek organik olarak gerekse örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldıkları ileri sürülmüştür.

i. İddianamede başvurucu Bekir Çelik hakkındaki suçlamalara esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

- Şüphelilerden Ö.Ç. ile birlikte yurt dışı çıkış ve giriş kayıtlarının bulunması

- Enes kod isimli gizli tanığın "A.Ç.nin oğlu olan Bekir ÇELİK'in Maliye Başkanlığında vergi denetim uzmanı olarak sınavlara girişinden göreve başlayıp ataması çıkana kadar tüm işlemleri FETÖ/PDY örgütünün kontrol ve denetiminde yapılmıştır. Bekir ÇELİK'in atama işleri ara ara Maltepe mütevellisinin toplantı konularında da yer almıştır.” yönünde beyanda bulunması

- Cep telefonunda 15 Temmuz darbe teşebbüsü hakkında ”Bu işi de başaramadılar, şimdi bunu da bizden bilecekler.” şeklinde yazışmaların bulunması

- Cep telefonunda ByLock benzeri bir program olan Dingtone isimli programın kurulu olması

ii. İddianamede başvurucu Hasan Çelik hakkındaki suçlamalara esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

- Şüphelilerden A.Ç., Ö.Ç. ve başvurucu Hüseyin Çelik ile yurt dışı çıkış ve giriş kayıtlarının bulunması

- FETÖ/PDY tarafından himmet adı altında toplanan paraların ekonomik sisteme sokulmasında kullanıldığı belirtilen ticaret şirketinde ortaklığının bulunması

- Cep telefonunda 15 Temmuz darbe teşebbüsü hakkında ”Bu işi de başaramadılar, şimdi bunu da bizden bilecekler.” şeklinde yazışmaların bulunması

iii. İddianamede başvurucu Hüseyin Çelik hakkındaki suçlamalara esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

- Şüphelilerden A.Ç., Ö.Ç. ve başvurucu Hasan Çelik ile yurt dışı çıkış ve giriş kayıtlarının bulunması

- FETÖ/PDY tarafından himmet adı altında toplanan paraların ekonomik sisteme sokulmasında kullanıldığı belirtilen ticaret şirketinde ortaklığının bulunması

- Cep telefonunda 15 Temmuz darbe teşebbüsü hakkında ”Bu işi de başaramadılar, şimdi bunu da bizden bilecekler.” şeklinde yazışmaların bulunması

22. İstanbul 33. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2017/19 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

23. Mahkemenin 24/1/2018 tarihli kararıyla başvuruculların tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir.

24. Anılan karara itiraz İstanbul 34. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/3/2018 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

25. Karar 12/3/2018 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

26. Başvurucular 23/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

27. Başvurucular Hasan Çelik ve Hüseyin Çelik 4/4/2018 tarihinde tahliye edilmişlerdir.

28. Başvurucular hakkında yürütülen yargılama devam etmektedir.

B. Başvuruculaların Kötü Muameleye Maruz Kaldıkları İddiasına İlişkin Yürütülen Soruşturma Süreci

29. Başvurucu Hasan Çelik 29/8/2016 tarihinde İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinde yapılan sorgusunda "Babalarımızdan dolayı bu soruşturmaya dahil edildik ve darp edildik. Ancak korktuğumuz için herhangi bir şekilde rapor alamadık." yönünde beyanda bulunmuştur.

30. Başvurucular gözaltında kötü muameleye maruz kaldıkları iddiasıyla 1/11/2017 tarihinde Başsavcılığa şikâyette bulunmuştur. Başvurucular dilekçelerinde özetle;

i. 4/8/2016 tarihinde yasa dışı yollardan Bulgaristan'a geçtiklerini, burada yakalanarak Edirne Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde görevli polislere teslim edildiklerini, çantalarının arandığını, sonrasında tamamen soyunmaya zorlanarak üst aramasına tabi tutulduklarını, hakaretlere maruz kaldıklarını, iki gün sonra iki kolluk görevlisi tarafından elleri kelepçeli olarak İstanbul'a götürüldüklerini,

ii. İstanbul Emniyet Müdürlüğünde elleri arkadan bağlı olarak bekletildiklerini, sonrasında diz çöktürülmüş vaziyette ifadelerinin alındığını, gözlüklerinin çıkartıldığını,

iii. Nezarethaneye götürüldüklerini, burada kendilerini karşılayan kısa boylu, esmer, kilolu olduğunu ve teşhis edebileceklerini belirttikleri bir kolluk görevlisinin tehditlerine maruz kaldıklarını, bu kolluk görevlisinin Bekir Çelik'in ensesine ve yüzüne tokat attığını, sonrasında on veya on beş polis memurunun tekme ve yumrukla kendilerine saldırdıklarını, Hüseyin Çelik'in gözüne gelen yumruk darbesiyle göz kapağının kanamaya başladığını,

iv. Hüseyin Çelik'in ve Hasan Çelik'in bayılmaları üzerine aynı polis memurunun başlarına soğuk su tuttuğunu, sonrasında yerdeki kanları başvuruculara zorla temizlettiğini,

v. Başvurucu Hüseyin Çelik'in saatlerce doktor yardımından faydalandırılmadığını, daha sonra üç polis memuru tarafından hastaneye götürüldüğünü, bu görevlilerin başvurucuyu darbedildiği konusunda susması için tehdit ettiklerini, doktor muayenesi sırasında kolluk görevlilerinin de bulunduğunu, doktorların yaralarını görmelerine karşın kötü muameleyi örtbas ettiklerini,

vi. Edirne'de gözaltına alındıkları tarihinden itibaren nezarethanede yemek ve su verilmediğini, olumsuz koşullarda tutulduklarını,

vii. Gözaltındaki on üçüncü günde avukatla görüştüklerini ancak avukatın suç duyurusunda bulunmadığını ifade etmişlerdir.

31. Başsavcılık tarafından 7/11/2017 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazılmış, şikâyete konu kolluk görevlilerinin tespit edilerek ifadelerinin alınması amacıyla müracaatlarının sağlanması, varsa olaya dair kamera görüntülerinin gönderilmesi talep edilmiştir.

32. İstanbul Emniyet Müdürlüğünün 2/5/2018 tarihli cevap yazısında, başvurucular hakkında 30/5/2016 ve 7/8/2016 tarihlerine ait gözaltı işlem kaydının bulunduğu belirtilmiş; bu işlemlerle ilişkili iki kolluk görevlisinin bilgileri verilerek gerekli tebligatın yapıldığı ifade

edilmiştir.

33. Başvuruculaların vekili 7/11/2017 tarihinde Başsavcılığa ek beyan dilekçesi sunmuştur. Anılan dilekçede özetle başvuruculaların yargılandığı dava dosyası içinde 7/8/2016 tarihinde düzenlenen bir tutanağa rastladıklarını, bu tutanakta başvurucu Hüseyin Çelik'in kendisine zarar verdiği yönünde hayatın olağan akışına aykırı ve gerçek dışı bilgilerin olduğu ifade edilmiş; tutanakta imzası bulunan kolluk görevlilerinin ifadelerinin alınması ve başvurucuyla yüzleştirilmeleri ayrıca aynı tarihte gözaltında bulunan şahısların tanık olarak dinlenmesi talep edilmiştir. Bu dilekçeye söz konusu tutanak ve başvurucu Hüseyin Çelik'e ait sağlık raporları eklenmiştir.

34. Başsavcılık tarafından 14/11/2017 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazılmış, olay tarihinde gözaltında -tanık sıfatıyla- olan herhangi birinin olup olmadığı sorulmuş, böyle bir şahsın tespiti hâlinde Başsavcılığa gönderilmesi talep edilmiştir.

35. İstanbul Emniyet Müdürlüğünün 14/5/2018 tarihli cevap yazısında şikâyete konu olay tarihinde gözaltında -tanık sıfatıyla- olan kimsenin bulunup bulunmadığına ilişkin bilginin talep edildiği, bu çerçevede olay tarihinde tutanakta imzası bulunan polis memuru Ş.M.ye gerekli tebligatın yapıldığı bildirilmiştir.

36. Başsavcılık tarafından 3/7/2018 tarihinde başvuruculaların yargılandığı mahkemeye müzekkere yazılmış ve başvuruculara ait doktor raporları talep edilmiştir.

37. Mahkeme tarafından gönderilen 13/11/2018 tarihli cevap yazısında kovuşturma aşamasında başvuruculara ait sağlık raporlarına rastlanmadığı ancak ilgili belgelerin soruşturma aşamasında gelmiş olabileceği belirtilerek taranan dosyanın bir sureti gönderilmiştir.

1. Kolluk Tarafından Düzenlenen Tutanak

38. 7/8/2016 tarihinde düzenlenen tutanakta özetle il dışından getirilen başvuruculaların İstanbul Emniyet Müdürlüğü Mali Suçlar Şube Müdürlüğüne bağlı Güvenlik ve Nezarethane Büro Amirliğine 7/8/2016 tarihinde saat 20.50 sıralarında teslim edildiği, başvurucu Hüseyin Çelik'in adli rapor alınması amacıyla doktora götürülmek istendiği, başvurucunun direndiği ve bu esnada sinir krizi geçirerek kendisini önce duvara vurduğu, sonrasında kafasını girişte bulunan masanın sağ uç kısmına çarparak kendisine zarar verdiği ifade edilmiş; başvurucuya kademeli olarak güç kullanıldığı, ters kelepçe takılarak etkisiz hale getirilen başvurucunun tedavisinin yapılması ve adli rapor alınması amacıyla hastaneye götürüldüğü, tedavisinin ve rapor alınmasının ardından başvurucunun Nezarethane Büro Amirliğine teslim edildiği belirtilmiştir. Bu tutanak dört kolluk görevlisi ile başvurucu tarafından imzalanmıştır.

2. Sağlık Raporları

39. Edirne Sultan 1. Murat Devlet Hastanesi tarafından 7/8/2016 tarihi saat 15.56'da başvurucu Hüseyin Çelik hakkında "Darp-cebir izine rastlanmamıştır." şeklinde adli muayene formu düzenlenmiştir.

40. Başvurucu Hüseyin Çelik hakkında Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından 7/8/2016 tarihi saat 23.06'da düzenlenen genel adli muayene raporunda yer alan tespitler ise şöyledir:

"- Muayene sırasında bulunan kişiler: Tabip ve muayene edilen,

- Muayene edilenin giysileri kısmen çıkarıldı.

- Olayın öyküsü: gözaltı muayenesi, üç saat önce gözaltına alınırken arbede çıktığını, bu esnada gözüne ve kafasına darbe aldığını, şu anda gözlerini açmakta zorlandığını ve şiddetli baş ağrısı olduğunu ifade etti.

- Muayene bulguları: sol alt göz kapağı lateralde yatay 1 cm kabuklu sıyrık görüldü.

- Sonuç: sol alt göz kapağı lateralde yatay 1 cm kabuklu sıyrık görüldü, beyin cerrahı ve göz bölümleriyle konsulte ... [Okunamadı.] edilerek fatalite saptanmadı, konsultasyon sonucu rapora eklendi."

41. Diğer başvuruculara ait sağlık raporlarına soruşturma dosyasında rastlanamamıştır.

3. Şüpheli İfadeleri

42. Kolluk görevlisi Ş.M.nin 3/7/2018 tarihinde Başsavcılıkça alınan ifadesi şöyledir:

"Olay tarihinde İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü, Nezarethane Büro Amirliğinde polis memuru olarak görev yapıyordum. Atılı suçlamayı kabul etmem. Şikayetçileri hatırlıyorum. Ben şikayetçilerden ikiz kardeş olan Hüseyin ve Hasan ı hatırlıyorum. Amca oğulları Bekir Çelik'i hatırlamıyorum. Şikayetçiler Edirne'de sınırı yasadışı yollardan geçtikleri sırada yakalanarak Edirne Kom müdürlüğü tarafından Edirne'den İstanbul'a getirilerek teslim edilmişler. Grup amiri olarak nezarethanede çalışıyordum. Şahısları teslim aldım. Şikayetçiler kalabalık bir grupla nezarethaneye geldiler. Öğrendiğim kadarıyla Edirne de memurlara direnmişler. Nezarethaneye girmemek içinde bize direndiler. 200 kişilik bir nezarethanedir. Şikayetçiler nezarethaneye girdikleri sırada kendilerini sağa sola çarparak vücutlarına zarar vermek istemişler. Gürültü üzerine ben yanlarına gittim. Orantılı güç kullandık. Aynı gün yenikapı da büyük miting vardı. Özel harekat görevlileri de nezarethanede görevlendirilmişlerdi. Darbe ile ilgili duyumlar devam etmekteydi. Şikayetçileri etkisiz hale getirdikten sonra en yakın hastaneye doktor raporu almak için götürdük. Doktor raporu almaya bende gittim. Kesinlikle muayene ettiği sırada biz polis görevlileri içeriye girmedik. Şikayetçilerin iddiaları doğru değildir. İşkence iddialarının hiçbiri doğru değildir. Nezarethanede her birimden gözaltına alınan şahıslar mevcuttu. Kesinlikle dövmek, hakaret etmek yada çıplak soymak gibi hareketler söz konusu değildir. Devletin verdiği kumanyalarda müştekiler dahil gözaltında bulunan tüm şahıslara dağıtılmıştır. Aç bırakılarak işkence yapıldığını iddialarını kabul etmiyorum. Gözaltı süresiyle ilgili bizim herhangi bir tasarrufumuz yoktur. Nezarethanede kalan şahısları gözaltına hangi birim aldıysa gözaltı kararlarını da bu birim almaktadır. Şikayetçiler muhtemelen Organize şube tarafından gözaltına alınmış olabilirler. Ben kesinlikle ne Bekir Çelik'i ne de diğer şikayetçileri dövmüş değilim. Suçlamaları kabul etmiyorum. Dedi. "

43. Kolluk görevlisi A.Ç.nin 11/4/2018 tarihinde Başsavcılıkça alınan ifadesi şöyledir:

"Olay tarihinde ve halen İstanbul Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü, Silah Kaçakçılık Bürosunda polis memuru olarak görev yapıyorum. Ben şikayetçilerin Bulgaristan'a kaçarken yakalandıklarını ve Edirne'de gözaltında kaldıktan sonra İstanbul polisine teslim edildiklerini şahıslar ancak nezarete alındıktan sonra duydum. Soruşturmayı Mali Şube yapıyordu. Ancak olay tarihinde nezaretler ortak kullanıma açılmıştı. Çok sayıda şahıs nezarethanedeydi. Olay günü de bana ve H.Y. isimli polis memuru arkadaşıma ek görev verdiler. Nezarethaneye birlikte indiğimizde bir arbede olduğunu gördük. Nezarethaneye alınmadan önce şahısların doktor kontrollerinin yapılması gerekli olduğu

halde şikayetçilerden biri doktora gitmemekte direniyordu. Kendisine verilen yemeğin yetersiz olduğunu iddia ediyordu. Şikayetçileri Edirne'den getiren polis memurları teslim öncesi şahısları doktor raporuna götürmek zorundayız ancak aracımız yok deyince ben de kendilerine yardımcı olmayı teklif ettim. Benim gördüğüm şikayetçilerden ikiz olanlardan birinin kaşı patlamış durumdaydı. Agresif davranıyordu. İkiz kardeşte onu teskin etmeye çalışıyordu. Nezarethanede görevli polis memurları da bu şahsa ters kelepçe yaptılar. Daha sonra bizden başka bir ekip 3 şahsı da doktor raporu için hastaneye götürdü. Ben bundan sonra şikayetçileri hiç görmedim. Nezaret içinde benim herhangi bir görevim yoktur. Bir daha hiçbir şekilde nezarethaneye girmedim. Kesinlikle 3 şikayetçiden birine dahi vurmuş değilim. Hakarette etmedim. Suçlamaları kabul etmiyorum. Dedi. "

44. Başsavcılık tarafından 11/4/2018 tarihinde kolluk görevlisi H.Y.nin ifadesi alınmıştır. H.Y., şüpheli A.Ç. ile aynı yönde beyanda bulunmuştur.

45. Başsavcılık 29/11/2018 tarihinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Yapılan soruşturma sonunda; şikayetçilerin olay öncesinde Fetö/Pdy üyeliğinden ötürü ülkeyi yasal olmayan yollardan terk ederek Bulgaristan'a kaçtıkları sırada yakalandıkları, yakalama sırasında kendilerini yakalayan emniyet görevlileriyle yakalamayı engel olmak amacıyla arbede yaşadıkları, yakalandıktan sonra öncelikle Edirne Emniyet Müdürlüğünde gözaltına alındıkları, gözaltı süresince ve sevk edildikleri İstanbul Emniyetine geliş aşamasında idarenin tüm kararlarına tepki göstererek itiraz ettikleri, görevli memurlara zorluk çıkardıkları, keza İstanbul Emniyetine getirildiklerinde de doktor raporuna gitmemek için direndikleri, dağıtılan yemekler konusunda tartışma çıkartarak nezarette huzursuzluk yarattıkları ve görevlilere direndikleri, bu direnişin kırılabilmesi için polisin orantılı güç kullandığı tüm dosya kapsamından anlaşılmakla,

Şikayetçilerin mücerret iddiası dışında şüphelilerin atılı suçu işlediklerine dair haklarında dava açılmasını gerektirir nitelikte delil elde edilemediğinden KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA..."

46. Başvurucular tarafından Başsavcılık kararına yapılan itiraz, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/1/2019 tarihli kararıyla "kararın usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle reddedilmiştir. İtirazın reddi kararı başvuruculara 20/2/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

47. Başvurucular 22/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

48. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39; Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48; Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, B. No: 2013/7907, 21/4/2016, §§ 52, 53; Serhat Ölğen, B. No: 2016/3389, 20/11/2019, § 29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

49. Mahkemenin 15/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltı Süresinin Makul Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

50. Başvurucular yirmi beş gün gözaltında tutulduklarını, derhâl hâkim önüne çıkarılmadıklarını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

51. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

52. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

53. Öte yandan Anayasa Mahkemesi olağanüstü hâl şartları altında geçici bir süre için azami olarak otuz güne kadar uygulanan gözaltı süresinin uzunluğunun makul olup olmadığı hususunu incelemiş ve bu konuda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37).

54. Somut olayda gözaltı sürecinden sonra tutuklanan başvurucular yönünden gözaltı tedbirlerinin kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığına ya da gözaltında tutulma süresinin makul olmadığına ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

56. Başvurucular, tutukluluk hâllerinin keyfî olduğunu, babaları yakalanamadığı için hukuka aykırı olarak tutuklandıklarını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

57. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

58. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

59. Başvuruculaların şikâyetinin özü, tutukluluklarının hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvuruculaların bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

60. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

61. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunmasının ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191).

62. Soruşturma mercilerince başvuruculara yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlamalar, başvuruculara darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyeliği, banka veya kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken krediyi sağlamak amacıyla dolandırıcılık, 6415 sayılı Kanun'a muhalefet ettikleri iddialarıdır. Anayasa Mahkemesi, FETÖ/PDY üyeliği yönündeki suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

63. Bu itibarla başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvuruculara tutuklanmalarının Anayasa'nın başta 13. ve 19. maddeleri olmak üzere ilgili maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk

Özdemir, § 58).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

64. Genel ilkeler için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Somut olayda öncelikle başvurucuların tutuklanmalarının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucular, darbe teşebbüsü sonrasında haklarında yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma, banka veya kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken krediyi sağlamak amacıyla dolandırıcılık, 6415 sayılı Kanun'a muhalefet suçlamalarıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmışlardır. Dolayısıyla başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

66. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

67. İstanbul Anadolu 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında başvurucular hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak dosyada somut delillerin olduğu ifade edilmiştir. Buna ilişkin olarak yaşanan darbe teşebbüsü sonrasında telefonlarında "Komple bizi bağlıyor abi", "Bu kadar hızlımı yani", "Asker bir b... yapmadı ag", "Ararım babamı yarın bir s... olacağı yok bizim işten" şeklinde yazışmaların olduğu veFETÖ/PDY tarafından kullanılan Tango ve Viber isimli programların telefonlarına yüklendiği belirtilmiştir (bkz. § 19).

68. Başvurucular hakkında hazırlanan iddianamede ise başvurucular Hasan Çelik ve Hüseyin Çelik'in FETÖ/PDY tarafından himmet adı altında toplanan paraların sisteme sokulmasında kullanılan şirketin ortağı olmalarına, telefonlarında bulunan yazışmalara ve başvurucu Bekir Çelik'in kamudaki görevine FETÖ/PDY tarafından yerleştirildiği yönündeki gizli tanık beyanına dayanılmıştır (bkz. § 21).

69. Gerçekleşen darbe teşebbüsü sonrasında başvurucular hakkındaki FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğu değerlendirilen şirkette ortaklıklarının bulunmasının, darbe teşebbüsü sonrasında yaptıkları tespit edilen telefon yazışmalarının, gizli tanık beyanlarının (bkz. §§ 19, 21) soruşturma mercilerince somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez. Sonuç olarak başvurucular yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

70. Diğer taraftan başvurucular hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

71. Başvuruculara tutuklanmalarına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden

durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 32; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

72. Somut olayda Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvuruculların tutuklanmalarına karar verilirken işlendiği iddia olunan terör örgütü üyesi olma suçunun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, suça ilişkin kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına, delillerin toplanmamış olmasına ve kaçma şüphesine dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 19).

73. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucular yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

74. Öte yandan başvurucular hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

75. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

76. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığı söylenemeyecektir.

77. Açıklanan gerekçelerle başvuruculların tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

78. Buna göre başvuruculların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'da (13. ve 19. maddeler) bu hakka dair yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvuruculların İddiaları

79. Başvurucular; tutuklanmalarına dayanak teşkil eden soruşturma dosyası üzerinde gizlilik kararı bulunduğunu, bu nedenle tutuklama kararına etkili bir şekilde itirazda

bulunamadıklarını ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

80. Başvuru formu ve eklerinde kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte başvurucular hakkında iddianamenin kabul edilmiş sayıldığı 28/7/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır. Bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

81. Somut olayda iddianamenin kabul edilmiş sayıldığı 28/7/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık kanun gereği kendiliğinden sona ermiş ve dosyaya erişim imkânı sağlanmıştır. Buna göre soruşturma aşamasında verilen delillere erişimin kısıtlanması kararına ilişkin şikâyetler bakımından bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Alparslan Altan (2), B. No: 2018/22191, 9/5/2019, §§ 48-51).

82. Açıklanan gerekçelerle bireysel başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

83. Başvurucular on üç gün boyunca avukatlarıyla görüştürülmediklerini, sonrasında sınırlı süreyle yaptıkları görüşmelerin kayıt altına alındığını, babalarının eylemleri nedeniyle yargılandıklarını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

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

85. Somut olayda başvurucular, haklarında yargılama devam ederken Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucuların adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin şikâyetlerini derece mahkemelerinde ve kanun yolu süreçlerinde ileri sürebilme ve şikâyetlerinin bu aşamalarda incelenmesi imkânı bulunmaktadır. Başvurucular tarafından yargılamanın sonuçlanması beklenmeden bireysel başvuruda bulunulduğu görülmüştür.

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

C. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

87. Başvurucular, ceza infaz kurumunda görüşlerin kısa sürdüğünü, kapalı görüşlerin ve avukatlarıyla yaptıkları görüşmelerin kayıt altına alındığını ve mektupların okunduğunu

belirterek haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

88. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, § 17).

89. Somut olayda başvuruculaların infaz hâkimliği önünde iddialarını ileri sürmeden bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmıştır.

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

D. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Gözaltında Tutulma Koşulları Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları

91. Başvurucular gözaltında olumsuz koşullarda tutulduklarını, yeme içme imkânının sağlanmadığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

92. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (İsmail Buğra İşlek, § 17).

93. Anayasa Mahkemesi gözaltında tutulan kişilerin nezarethane tutma koşullarının yetersizliği nedeniyle kötü muameleye maruz kaldığı yönündeki iddialarıyla ilgili olarak temel ilkeleri ortaya koyduğu ve değerlendirmelerde bulunduğu kararında, şikâyete konu yetersiz koşullardaki tutma hâli sona ermişse idari yargı yolunda açılacak tam yargı (tazminat) davasını etkili bir yol olarak kabul etmiştir (Nebahat Baysal Gül, B. No: 2016/14634, 28/5/2019, §§ 17-31; ayrıca yetersiz miktarda yiyecek ve içecek verilmesi iddiası yönünden bkz. Tuncay Gürsen, B. No: 2016/35379, 15/1/2020, §§ 17-23). Bu başvuruda da anılan içtihatta belirlenen temel ilkeden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

94. Bu durumda 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi dikkate alındığında ulaşılabilir ve tutulma koşullarının standartlara uygun olmaması sebebiyle doğan maddi ve manevi zararların karşılanması bakımından başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz olduğu görülen tam yargı davası başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

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

2. Kamu Görevlilerinin Kasıtlı Eylemleri Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

96. Başvurucular; Edirne'de gözaltına alındıktan sonra, İstanbul'a nakledildikleri sırada ve İstanbul'da gözaltında tutuldukları süre boyunca kolluk görevlileri tarafından darbedildiklerini, bu olay hakkında Başsavcılığa suç duyurusunda bulunduklarını, dilekçelerinde olayı anlattıklarını, ilgili kolluk görevlerinin isim ve eşkâllerini verdiklerini ancak şikâyetleri hakkında etkili soruşturma yürütülmediğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

97. Bakanlık görüşünde somut olayda başvuruculaların olaydan yaklaşık on beş ay sonra şikâyette bulundukları ve özen yükümlülüklerini yerine getirmedikleri, başvurucu Hüseyin Çelik hakkında 7/8/2016 tarihinde düzenlenen genel adli muayene raporunda başvurucunun gözaltına alındığı sırada çıkan arbede sonucunda yaralandığının ifade edildiği ve muayenelerinin eksiksiz olarak yerine getirildiği, diğer başvurucular yönünden darbedildikleri yönündeki soyut iddialarının dışında herhangi bir delilin bulunmadığı belirtilmiş; yapılan soruşturmanın başvuruculaların iddialarının gerçekliğini ortaya çıkarmaya elverişli ve özenli bir şekilde yürütüldüğü ifade edilmiştir.

98. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

b. Değerlendirme

99. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

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

...”

100. Anayasa’nın 5. maddesi şöyledir:

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

101. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, §

75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, § 64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

102. Somut olayda başvurucular; yaralanmalarına neden olan olayın etkili bir şekilde soruşturulmadığının yanı sırakötü muamele yasağının maddi boyutunun da ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Ancak başvuru formu ve ekleri ile soruşturmadaki deliller, söz konusu iddiayı bu aşamada incelemeye imkân vermemektedir. Bu nedenle somut olaya ilişkin değerlendirme, başvuruya konu olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde, sadece devletin pozitif yükümlülüğü kapsamındaki etkili soruşturma yapma yükümlülüğü açısından ele alınacaktır.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

103. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kamu görevlilerinin kasıtlı eylemleri nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

104. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün bir usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini, gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak, kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

105. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

106. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun yetkililer, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidir. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren belirtiler bulunduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi, bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25; Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

107. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz

edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplaması gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

108. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı, tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113).

109. Soruşturmaların yürütülmesinde bu açıdan önemli olan husus -sonuçta alınan kararın niteliğinin ne olduğunun önemi olmaksızın- özelde başvuruculara ve genel olarak da toplumdaki diğer bireylerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi, hukuka aykırı eylemlerin hoş gösterildiği ya da bu tür eylemelere kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından yeterli hız ve özenin gösterilip gösterilmediğinin ortaya konulmasıdır (Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/102015, § 86).

110. Devlet memurları tarafından yapılan işkence ve kötü muamele hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olması için soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil ama aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir. Dolayısıyla etkili bir soruşturmadan söz edilebilmesi için öncelikle soruşturmanın bağımsız yürütülebilir bir niteliğe sahip olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

111. Başvurucu Hüseyin Çelik'in gözaltına alındıktan sonra gözünden yaralandığı konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucu, kolluk görevlileri tarafından darbedildiğini iddia etmektedir. Kolluk tarafından düzenlenen tutanakta ise başvurucunun doktor muayenesine gitmeye direndiği, bu sırada sinir krizi geçirerek kafasını duvara ve masaya vurduğu belirtilmektedir. Diğer başvurucular yönünden ise uzun sayılabilecek yirmi beş günlük gözaltı süresi içerisinde alınması gereken doktor raporlarının soruşturma dosyasına ve kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karara yansımadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda akrabalık ilişkileri bulunan ve aynı anda gözaltına alınarak darbedildiklerini ileri süren başvurucuların gözaltında kötü muameleye maruz kaldıkları yönünde savunulabilir bir iddialarının bulunduğu söylenebilir.

112. Somut olayda başvurucu Hasan Çelik Sulh Ceza Hâkimliğindeki sorgusunda gözaltında iken darbedildiklerini ifade etmiş, bununla birlikte olaydan yaklaşık on beş ay sonra diğer başvurucularla beraber Başsavcılığa başvurmuştur. Başvuruculara olay tarihinden uzun bir süre geçtikten sonra şikâyetçi oldukları gözlemlenmekte ise de iddialarını öncesinde de ileri

sürdükleri görülmektedir.

113. Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturmada kolluktan başvurucuların şikâyetine konu emniyet görevlilerinin tespit edilerek ifadelerinin alınması amacıyla müracaatlarının sağlanması ve varsa olaya dair kamera görüntülerinin gönderilmesi ile olaya tanıklık etmiş olabilecek kimselerin tespit edilmesi talep edilmiştir.

114. Başsavcılık, tespit edilen üç polis memurunun şüpheli sıfatıyla ifadesini almış; bu görevliler olayı hatırladıklarını belirtmişlerdir. Şüphelilerden Ş.M. özetle grup amiri olarak nezarethanede görevli olduğunu, başvuruculaın kalabalık bir grupla nezarethaneye geldiğini ve nezarethaneye girmemek için direndiklerini ifade etmiş; başvuruculaın kendilerini sağa sola çarparak vücutlarına zarar vermek istediklerini, başvuruculaın üzerinde orantılı güç kullandıklarını, sonrasında başvuruculaı doktor kontrolüne götürdüklerini belirterek suçlamaları reddetmiştir.

115. Şüpheli A.Ç. ise olay günü nezarethaneye indiklerinde bir arbede gördüğünü, şahısların doktor kontrolüne gitmemek için direndiklerini, ikiz kardeşlerden birinin kaşının yaralı vaziyette olduğunu ve agresif davrandığını, nezarethanede görevli polislerin başvurucuya ters kelepçe taktığını ve bir başka polis ekibinin başvuruculaı hastaneye götürdüğünü belirtmiş; suçlamaları reddetmiştir. Şüpheli H.Y.nin beyanı da aynı yöndedir.

116. Somut olayda şüpheli kolluk görevlisi Ş.M., başvuruculaın nezarethaneye girmemek için direndiklerini ve kendilerine zarar verdiklerini, bu nedenle başvuruculaın üzerinde orantılı güç kullandıklarını ifade etmiştir. Bu durumda başvuruculara uygulandığı ifade edilen güç kullanımının her bir başvurucu özelinde somutlaştırılmadığı anlaşılmaktadır.

117. Diğer taraftan olaya ilişkin düzenlenen tutanakta başvurucu Hüseyin Çelik'in doktor kontrolüne gitmemek için direndiği ve kendisine zarar verdiği belirtilmiş ancak kolluk görevlileri A.Ç. ve H.Y. nezarethaneye gittiklerinde ikiz kardeşlerden birinin kaşının yaralı olduğunu belirtmişlerdir. Başvurucu Hüseyin Çelik hakkında düzenlenen 7/8/2016 tarihli adli muayene raporunun olayın öyküsü kısmında ise başvurucunun üç saat önce gözaltına alınması sırasında arbede çıktığı, gözüne ve kafasına darbe aldığı yönünde beyanda bulunduğu belirtilmiştir. Bu durumda olayın hangi işlemin yapıldığı sırada gerçekleştiği konusunda çelişkilerin bulunduğu, bir başka ifadeyle başvurucunun ne zaman yaralandığı konusunun aydınlatılmadığı anlaşılmıştır.

118. Başsavcılık tarafından olaya dair kamera görüntülerinin talep edildiği ancak olayın üzerinden zaman geçmesi nedeniyle bu görüntülere ulaşılamadığı görülmektedir. Olaya tanıklık etmiş olması muhtemel kimselerin tespiti talebine ise şüpheli Ş.M.nin bilgileri gönderilerek cevap verilmiştir. Olay tarihinde başvuruculaın tutulduğu nezarethanede çok sayıda şüphelinin bulunduğu verilen ifadelerden anlaşılmakta olup bu şahıslardan herhangi birinin bilgisine başvurulmadığı gözlemlenmektedir.

119. Başsavcılık tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda başvuruculaın yasa dışı yollardan ülkeyi terk ederek yurt dışında yakalandıkları, yakalama sırasında kendilerini yakalayan emniyet görevlileriyle yakalamayı engel olmak amacıyla arbede yaşadıkları, yakalandıktan sonra öncelikle Edirne Emniyet Müdürlüğünde gözaltına alındıkları, gözaltı süresince ve sevk edildikleri İstanbul Emniyetine geliş aşamasında idarenin tüm kararlarına tepki göstererek itiraz ettikleri, görevli memurlara zorluk çıkardıkları, İstanbul Emniyetine getirildiklerinde de doktor kontrolüne gitmemek için direndikleri, dağıtılan yemekler konusunda tartışma çıkararak nezarethanede huzursuzluk

yarattıkları ve görevlilere direndikleri, bu direnişin kırılabilmesi için polisin orantılı güç kullandığı belirtilerek başvuruculaların iddiaları hakkında dava açılmasını gerektirir delil elde edilemediği belirtilmiştir.

120. Bu durumda, verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda başvurucu Hüseyin Çelik'in ne zaman yaralandığı konusundaki çelişkilerin giderilmediği, uygulandığı belirtilen güç kullanımının her bir başvurucu yönünden somutlaştırılmadığı, olaya tanıklık etmiş kimselerin tespit edilemediği, başvuruculaların beyanının alınmadığı ve herhangi bir teşhis işleminin gerçekleştirilmediği hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde kovuşturmasızlık kararının gerekçesinin etkili soruşturma yapma yükümlülüğü açısından uygun ve yeterli olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir.

121. Belirtilen bu tespitler ışığında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli delillerin toplanması ve değerlendirilmesi konusunda Başsavcılık tarafından yapılan soruşturmada Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı açısından gerekli özenin gösterildiği söylenemeyecektir.

122. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

123. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

124. Başvurucular, yeniden soruşturma yapılmasına karar verilmesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

125. 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).

126. 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).

127. İhlalin kovuşturmaya yer olmadığı ya da daimî arama kararı gibi bazı nedenlerle soruşturmanın sonlandırılmasından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden soruşturma yapılması sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden soruşturma yapılması kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili Cumhuriyet başsavcılığının yeniden soruşturma yapılması sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı Cumhuriyet başsavcılığının yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden soruşturma yapma kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

128. Başvuruda, kolluk tarafından darbedilme iddiasına yönelik olarak etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının usul boyutuyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Kötü muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin Başsavcılığın işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

129. Bu durumda kötü muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir soruşturma yapılmasından ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

130. Öte yandan somut olayda kötü muamele yasağının ihlal edildiğinin tespit edilmesinin başvuruculara uğradıkları zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında her bir başvurucuya ayrı ayrı net 27.000 TL manevi tazminat ödenmesine hükmedilmelidir.

131. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculara uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculara bu konuda herhangi bir belge sunmamış olmaları nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

132. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltı süresinin makul olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

5. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Gözaltında tutulma koşulları nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Kamu görevlilerinin kasıtlı eylemleri nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara net 27.000 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 3.600 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ATİLLA AKDENİZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/10220 | Karar tarihi: 15.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/10220

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ATİLLA AKDENİZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/10220)

Karar Tarihi: 15/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucular : 1. İsmail ŞERAN

Vekili : Av. Dilan COŞKUN KARAYAZGAN

2. Atilla AKDENİZ

3. Gülüşan AKDENİZ

Başvurucular Vekili : Av. Hüseyin TÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda çıkan yangın sonucunda önleyici tedbir alınmaması sonucu iki tutuklunun hayatını kaybetmesi ve bu olaya ilişkin olarak etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 4/4/2018 ve 2/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

ve başvuruculaların adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. 2018/10763 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle kapatılarak 2018/10220 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/10220 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

8. Başvuruculardan İsmail Şeran Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca PKK terör örgütü üyeliği suçundan yürütülen soruşturma kapsamında başvuruculardan Atilla Akdeniz ve Gülüşan Akdeniz'in oğlu 1999 doğumlu C.A. 16/1/2016 tarihinde, başvuruculardan İsmail Şeran'ın oğlu 1999 doğumlu S.R.Ş. ise 26/3/2016 tarihinde tutuklanarak Şırnak T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) çocuk koğuşuna alınmışlardır. Ceza İnfaz Kurumunda görevli doktor tarafından 22/9/2016 tarihinde yapılan muayene sonucu uyuz hastalığı teşhisi konulan bu iki tutuklunun diğer tutuklulara hastalığı bulaştırmasını engellemek amacıyla tutuklular geçici olarak G2 koğuşuna alınmıştır.

11. Başvuruculaların yakınları geçici olarak kaldıkları G2 koğuşunda 28/9/2016 tarihinde akşam sayımının yapılmasından hemen sonra saat 19.00 sıralarında ranza ve dolapları kapı arkasına yerleştirerek barikat kurmuş, başka bir koğuştan temin ettikleri çakmak ile yatakları tutuşturarak yangın çıkarmışlardır. İnfaz ve koruma memurlarının saat 19.20'de koğuştan dumanlar çıktığını görmesi üzerine fark edilen yangına koridorda bulunan nöbetçi memurları müdahale etmeye çalışmış, aynı anda Jandarma Bölük Komutanlığı, Şırnak İl İtfaiye Müdürlüğü ve 112 Acil Servis aranmıştır. Kapının arkasına üç çelik dolabın, çelik dolapların arkasına ise çiftli ranzaların dik hâlde yerleştirilmiş olması nedeniyle infaz ve koruma memurlarının yangına müdahalesi zorlaşmıştır. Saat 19.34 sıralarında yangın tüpleri ve hortumlarıyla koğuşa girilebilmiş, başvuruculaların yakınları koğuştan çıkarılarak nizamiye kapısında bekleyen ambulansa saat 19.40'ta sağ olarak alınarak hastaneye sevk edilmiştir.

12. Şırnak Devlet Hastanesine sağ olarak getirilen başvuruculaların yakınları C.A. aynı gün, S.R.Ş. ise 30/9/2016 tarihinde yaşamlarını yitirmiştir.

A. Olaya İlişkin Ceza Soruşturması Süreci

13. Olayla ilgili olarak Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) derhâl bir soruşturma başlatmıştır.

14. Şırnak Cumhuriyet savcısı, olay yerine gelerek olay yeri inceleme ekibiyle birlikte çeşitli araştırmalar yapmıştır. Olay yeri incelemesi sonucunda hazırlanan 29/9/2016 tarihli olay yeri inceleme raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...yapılan gözlem ve incelemede iki katlı Ceza İnfaz Kurumunun ana giriş kapısına göre sol kısmında 'mahkum kabul giriş bölümü' olduğu, mahkum kabul girişinden girildiğinde burada bulunan koridorun zemininin ıslak, duvarlarının ve tavanının kısmen isli olduğu, koridorun girişine göre sol tarafında köşede 'geçici koğuş-2' isimli koğuş olduğu, koğuş ön kısmında koridorda yerde kullanılmış vaziyette yangın tüplerinin olduğu, koğuş demir kapısının açık vaziyette kilit aksamlarının normal görünümlü olduğu, iç yüzeyinin yoğun isli olduğu, koğuşa girildiğinde duvar ve tavanın yoğun isli, sıvalarının kısmen dökülmüş olduğu, girişe göre soldaki duvarda bulunan elektrik prizlerinin erimiş, tavanda bulunan lambanın patlamış ve yanmış, yangın sensörü olduğu öğrenilen parçanın da sarkık ve yanmış vaziyette olduğu koğuş içerisinde dağınık vaziyette ranza ve metal elbise dolaplarının olduğu elbise dolaplarının bir kısmının giriş kapısı ön kısmında devrilmiş, vaziyette olduğu, koğuş zemininin ıslak olduğu koğuş zemininde yerde ve ranza üzerlerinde de yanmış yatakların olduğu, girişe göre karşıda bulunan elbise dolapları içinde yanmış vaziyette eşyaların olduğu, koğuşa girişe göre karşıda tavan ve duvarları yoğun isli vaziyette eşyaların olduğu, wc ve banyonun ön kısmında üzerinde kısmen yanmış vaziyette çakmak olan yoğun şekilde yanmış yatakların olduğu pencerelerin dış kısmında havalandırma bölümünde yerde kullanılmış vaziyette yangın tüplerinin olduğu görüldü... ''

15. C.A.nın ve S.R.Ş.nin tedavi gördükleri Şırnak Devlet Hastanesinde hayatlarını kaybetmeleri sonucunda Başsavcılık tarafından kesin ölüm nedeninin tespiti için klasik otopsi yapılmasına karar verilmiştir.

16. Şırnak Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 7/6/2017 tarihli raporunda C.A.nın ve S.R.Ş.nin cesedi üzerinde yapılan otopsi neticesinde hazırlanan raporda kişinin yanık lezyonları dışında travmatik bir tesirle öldüğüne ilişkin tıbbi delilin bulunmadığı, yanıkların öldürücü düzeyde olmadığı, yanık nedeni ile ölümün tıbbi delilinin bulunmadığı, alkol, uyuşturucu, uyarıcı maddelerin saptanmadığı, kesin ölüm nedeninin yoğun duman maruziyetine bağlı karbonmonoksit zehirlenmesi ve buna bağlı olarak gelişen komplikasyonlar sonucu meydana geldiği mütalaa edilmiştir.

17. Ceza İnfaz Kurumu tarafından düzenlenen 28/9/2016 tarihli Olay Tutanağı'nda; Ceza İnfaz Kurumunda akşam sayımına başlandığı, G2 koğuşunda saat 18.58'de sayım yapılarak diğer blokların sayımına geçildiği, saat 19.20 sıralarında sayımın bittiği, G2 koğuşunda dumanların yükseldiğinin görüldüğü, derhâl güvenlik önlemleri alınarak koğuşun kapısının açıldığı, yangın söndürme tüpleri, yangın söndürme hortumları ile koğuşa girilmeye çalışıldığı, C.A. ve S.R.Ş.nin koğuşta bulunan ranza ve dolapları kapının arkasına koyarak kurdukları barikatların kaldırıldığı, C.A. ve S.R.Ş.nin derhâl koğuştan çıkarılarak mahkûm kabul çıkışında ambulansla bekleyen sağlık görevlilerine saat 19.40 sıralarında sağ olarak teslim edildiği, yangından etkilenen infaz koruma memurlarının da Ceza İnfaz Kurumu aracıyla Şırnak Devlet Hastanesine sevkinin sağlandığı, saat 19.50 sıralarında Şırnak İtfaiyesi ve Tümen Komutanlığının müdahalesi ile yangının kontrol altına alındığı belirtilmiştir.

18. Şırnak İtfaiye Müdürlüğünün 28/9/2016 tarihli raporunda yangının sigara izmaritinden ya da tutuşturucu bir maddeden kaynaklandığının tahmin edildiği belirtilmiştir.

19. Ceza İnfaz Kurumu tarafından düzenlenen 29/9/2016 tarihli tutanakta yangının meydana geldiği G2 numaralı koğuşta yapılan arama, kontrol, temizlik işlemleri sırasında bir adet çakmak ve S.R.Ş.ye ait bir adet kurum kimliğinin bulunduğu belirtilmiştir.

20. Başsavcılık Şırnak Devlet Hastanesinden yapılan müdahaleye ve tedaviye ilişkin bütün

evrakın onaylı suretlerinin gönderilmesini, Ceza İnfaz Kurumundan ise C.A.nın ve S.R.Ş.nin sağlık dosyalarının onaylı suretini, son bir aylık sürede aileleriyle yapmış oldukları telefon görüşmesi kayıtlarını, meydana gelen olayın ailelere haber verilip verilmediğini, haber verilmiş ise buna ilişkin bilgi belgelerin temin edilerek gönderilmesini istemiştir. Ceza İnfaz Kurumunca sağlık dosyaları ve telefon görüşme kayıtları Başsavcılığa gönderilmiş, ailelere ise telefonla bilgi verildiği bildirilmiştir.

21. Başsavcılık, Ceza İnfaz Kurumundan olay tarihine ait kamera görüntülerinin gönderilmesini talep etmiştir. Yangının çıktığı G2 koğuşunu gösteren, Ceza İnfaz Kurumu tarafından gönderilen kamera görüntülerinde yangına müdahale anına ve C.A.nın ve S.R.Ş.nin koğuştan çıkarılış anına ilişkin görüntülerin olduğu, 28/9/2016 tarihli tutanakta duman ve ateşten etkilenen kaçak akım koruma rölesi sisteminin diğer elektronik cihazları ve DVR kayıt sistemlerini korumaya almak için devre dışı kaldığı, kamera kayıt sisteminin saat 19.16'dan 19.34'e kadar kayıt yapmadığı, teknisyenlerin müdahalesi sonucu saat 19.25'te sistemin çalışmaya başladığı, DVR kayıt sisteminin 10 dakika içinde (saat 19.34) devreye girdiğinin belirtildiği anlaşılmıştır.

22. Ceza İnfaz Kurumu tarafından olaydan bir gün sonra düzenlenen Çatı Arama Tutanağı'nda; çatı aramasında ele geçirilen, pusula adı verilen kâğıt parçalarından anlaşıldığı üzere yangına sebebiyet verdiği düşünülen çakmağın yetişkin hükümlü ve tutukluların bulunduğu koğuştan atıldığı, çatı aramasında ayrıca ele geçirilen pusulada S.R.Ş. kısaltmasıyla "Ranzasında ölümü bekleyen mahkum.", "Eğer yanacaksak ya da ölürsek beraber yanalım, beraber ölelim." ifadelerinin yer aldığı, ele geçirilen on pusulanın altısında çakmak talebinde bulunulduğu, S.R.Ş kısaltmasıyla yazılan bir pusulada çakmağın kendisine ulaştığının ifade edildiği, aynı kısaltmayla yazılan bir başka pusulada ise S.R.Ş.nin kendi öz geçmişinden, ailesinden ve ekonomik durumundan bahsettiği, ailesinin adres ve telefon bilgilerini yazdığının tespit edildiği bildirilmiştir.

23. Başsavcılık, Ceza İnfaz Kurumundan C.A. ve S.R.Ş.nin G2 numaralı koğuşta ne zamandan beri ve kaç kişi ile birlikte kaldığını, olay tarihinde görevli olan personel listesini, olayda yaralanan personelin açık kimlik bilgilerinin tespit edilerek bildirilmesini talep etmiştir.

24. Ceza İnfaz Kurumu tarafından Başsavcılıkça istenen bilgi ve belgeler düzenlenerek gönderilmiştir. S.R.Ş. ve C.A.nın 22/9/2016 tarihli doktor raporuna dayanılarak ayrı bir koğuşa alındıkları, çocukların tek kişilik odalarda barındırılamaması ve Ceza İnfaz Kurumunda çocuklara ayrılmış başkaca oda bulunmaması nedeniyle kontrolü kolay olan G2 koğuşuna alındığı bildirilmiştir.

25. Görevli Ceza İnfaz Kurumu personeli hakkında yapılan disiplin soruşturması sonucunda soruşturulan tüm personelin savunmaları, olaya ilişkin kamera görüntüleri ile diğer deliller değerlendirilerek personelin herhangi bir ihmalinin olmadığı değerlendirmesiyle 6/10/2016 tarihinde disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

26. Başsavcılığın talebi üzerine Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğince alınan 9/11/2016 tarihli karar ile ölüm olayına ilişkin yürütülen soruşturma dosyasında gizlilik kararı verilerek şüphelilerin ve müdafilerinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmiştir. Anılan kararın gerekçesinde dosya kapsamı ve delillerin tamamen toplanmamış olması nedeniyle dosya içeriğinin incelenmesinin ve belgelerden örnek alınmasının yürütülen soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği değerlendirilmiştir.

27. Anılan karara başvurucular Atilla Akdeniz ve Gülüşan Akdeniz'in vekili tarafından 22/2/2017 tarihinde itiraz edilmiştir. Yapılan itiraza ilişkin bir karar verilip verilmediği bireysel başvuru formundan ve UYAP'tan yapılan incelemeden anlaşılmıştır.

28. Yürütülen soruşturma kapsamında Başsavcılık olaya ilk müdahalede bulunan Ceza İnfaz Kurumu müdürleri ile nöbetçi infaz ve koruma memurlarının ifadelerini almıştır.

29. Başsavcılık ayrıca görevi ihmal suçlamasıyla Ceza İnfaz Kurumu Müdürleri H.M. ve O.M.nin, infaz ve koruma memurları A.T., F.A., E.Ç. ve A.İ.nin şüpheli sıfatıyla ifadelerini almıştır.

30. Ceza İnfaz Kurumu müdürü olarak görev yapan H.M.nin şüpheli sıfatıyla Başsavcılıkça alınan 6/12/2016 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Ben Şırnak T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda cezaevi müdürü olarak görev yaparım. Bu görevime 2015 yılı Temmuz ayında atandım. Kurumumuz geçici koğuşta meydana gelen yangın olayını olduğu vakit ben lojmanda idim. Kurumumuzda nöbetçi müdürlerimiz bulunmaktaydı. Olayın meydana geldiği gün nöbetçi ikinci müdürümüz de [O.M.] idi. Yangın haberini telsiz anonslarından duymam üzerine haberdar oldum. Hemen kuruma geçtim. Kuruma geçtiğim de söz konusu yangını söndürmek için infaz koruma memurlarımızın olaya müdahale ettiklerini gördüm. İtfaiyeye benden önce haber verilmişti. İtfaiye ve infaz koruma memurlarımızın gayretleri ile yangın söndürüldü. Yangın söndürülmeden önce infaz koruma memurlarımız canlarını hiçe sayarak koğuşun içerisine girip yangından etkilenen iki tane tutuklu çocuğu sağ olarak çıkartıp 112 acil servis ambulansa koyarak hastaneye sevkleri sağlanmıştır. Daha sonra soğutma işlemleri yapıldı. Yangının bulunduğu geçici koğuşun kapısını açmak için bir müddet uğraştık, çünkü söz konusu koğuşun kapısının önüne ranza ve dolaplarla yığınak yapılmıştı. Bunun içinde içeriye girişte zorluk çektik ancak yoğun çabalarımız neticesinde söz konusu geçici koğuşa girilip tutukluları çıkarttık. Bu esnada bir çok infaz koruma memurumuz da dumandan etkilendi. Daha sonra hastaneye kaldırılan bu iki çocuğun birer gün arayla öldüğünü öğrendik. Çocuklar normalde çocuk koğuşlarında kalırlardı. Ancak doktorumuzun raporu gereği uyuz hastalığına yakalanmış olmaları nedeniyle ayrı bir yerde (diğer hükümlü ve tutuklulara bulaşmaması için) barınmaları gerekir raporu üzerine ceza infaz kurumumuzda bulunan en uygun olan ve geniş olan 2 nolu geçici kabul koğuşuna yangın olayından bir hafta kadar önce yerleştirmiştik. Kurumumuzda duman algılayıcı sensör tüm koridorlarda çalışıyor vaziyette mevcuttur. O günde çalıştığını biliyorum. Çünkü kameralar on dakika kadar kapandı. Ceza infaz Kurumumuzda bulunan tutuklu ve hükümlülere çakmak verilmesi genelgeler gereğince yasaldır. Ancak çocuk tutuklu ve hükümlülerin bulunduğu koğuşlarda çakmak bulundurmak ise yasaktır. Normal şartlarda çocukların bulunduğu odada çakmak olmamalıydı. Ancak içeride bulduğumuz ve çatıda ele geçirdiğimiz ve savcılık dosyasına da sunduğumuz pusulalarda geçici kabul koğuşunda kalan ve hayatını kaybeden S.A.Ş. nin ismi ile yazılı pusulada bir kaç koğuşta sigara ve çakmak talep ettiğini gördük. Kanımca bu şekilde pusula atarak terör koğuşlarından çakmağı temin ettiğini düşünmekteyim. Bu da kendi yazısı ile de sabittir. Söz konusu yangın olayı yaşandığında kurumumda çalışan tüm personel gerekli dikkat ve özeni göstermiştir. Yangına kendi hayatlarını hiçe sayarak müdahalede bulunmuşlardır..."

31. Başsavcılıkça şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan Ceza İnfaz Kurumu İkinci Müdürü O.M.nin 6/12/2016 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Ben Şırnak T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda cezaevi ikinci müdürü olarak görev yaparım. Üzerime atılı suçlamayı anladım. Olay günü nöbetçi müdür olarak görevliydim.

Nöbetimizde kurumdaki işleri bitirir eve geçeriz. Aksi bir durum olduğunda verilen haber üzerine olaya müdahale ederiz. Olay günü de tahliye vb. işlemler nedeniyle de saat 18.30 civarı kurumdan ayrılarak lojmana geçtim. Daha üzerimi çıkarmadan telsizden hararetli konuşmaların geçtiğini duyunca da tekrar cezaevine döndüm. Hemen yangının olduğu koğuşun önüne geldim. Evden kuruma gelmem yaklaşık 5 dakika sürdü. Kapının arkasına dolap ve ranzalardan barikat yapıldığı için içeriye girmekte zorlandık. Ayrıca içerden yoğun bir duman geliyordu. Sonrasında çocukları odadan çıkardık, başka bir havalandırmaya aldık ve kapıda bekleyen ambulansa naklettik. Ambulansa götürdüğümüzde çocuklar sağdı. Ben dışarıda talimat vererek personeli yönlendiriyordum. O aşamada odaya girmedim. Olaydan 2-2,5 saat sonra odaya bakmak için gittim. Baktığımda yatakların yanmış vaziyette olduğunu gördüm. Çocukların bulunduğu koğuşta çakmak bulundurulması yasaktır. Yangının çakmakla mı ya da ne şekilde çıkarıldığını bilmiyorum. Çakmakla çıkarılmışsa çocukların çakmağı nasıl temin ettiklerini bilmiyorum. Mahkum ve tutukluların havalandırma esnasında pusula vasıtasıyla haberleşmeleri mümkündür. Bu haberleşmeyi engellemek pek mümkün görünmemektedir. En son Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü tarafından gönderilen yazıyla, çocuk hükümlü ve tutuklularla FETÖ örgütünden cezaevinde bulunanların bulundukları koğuşlardaki havalandırmaların üzerlerinin demir tellerle kapatılması yönünde çalışmaların başlatılması yönünde bugün bir yazı geldi. Zaten Türkiye'deki hiçbir cezaevinde bu yazı öncesinde herhangi bir tel, file yada pusula ile haberleşmeyi engelleyici bir engel bulunmamaktadır. Cezaevinde havalandırmanın baktığı çatılarda ne sıklıkla arama yapıldığını ya da yapılıp yapılmadığını bilmiyorum. Ben Ağustos ayı sonunda Şırnak'a geldim. Yangın olayından önce mi yoksa sonra mı olduğunu hatırlamıyorum ama Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü tarafından gönderilen yazı ile çatılarda hergün arama yapılması istendi. Bu yazı gereğince çatılarda hergün arama yapılmaya başlandı. Yangının çıktığı koğuşta ve diğer koğuşlarda yangını önceden haber vermeye yönelik bir detektör veya alarm olup olmadığını bilmiyorum..."

32. Ceza İnfaz Kurumunda infaz ve koruma memuru olarak görev yapan A.T.nin şüpheli sıfatıyla Başsavcılıkça alınan 1/12/2016 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Ben Şırnak T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda infaz koruma memuru olarak görev yaparım. Üzerime atılı suçlamayı anladım. Savunmamı kendim yapacağım. Ben 3 yıldır Şırnak Ceza evinde infaz koruma memuru olarak görev yaparım, bunun öncesinde de Malatya'da 10 ay infaz koruma memuru olarak çalıştım. Ben ceza evinde vardiya olarak görev yaparım. Bizim görevimiz nöbet tutmaktır. Olayın gerçekleştiği geçici 2 No'lu koğuşun bulunduğu sol C blokta saat 19.00 dan sonra infaz koruma memuru [E.Ç.] ile birlikte nöbetimiz vardı. Nöbet için saatinde ceza evine geldik. Vardiya değişiminden önce tüm koğuşlarda sayım yapılır. Sayıma tüm bloktaki görevliler katılır. Herkes nöbetçi olduğu blokta değil diğer bloktaki sayımlara da katılır. Sayım esnasında koridorlarda ayrıca bir nöbetçi bırakılmaz. Geçici 2 koğuştaki çocuklar hastalık nedeniyle olay tarihinden yaklaşık 2 hafta önce bu koğuşa getirildiler. Çocukların koğuşa alımında aramaları yapılmaktadır. Olay günü bizde sayıma katıldık. Çocukların bulunduğu geçici 2 koğuşunda da sayım yaptık. Sayım için A blokta bulunduğumuz esnada kadın infaz koruma memurları yangın olduğunu haber verdiler. Hemen yangının olduğu koğuşa geldik. Koğuş kapısının arkasına dolap ve ranzaları yerleştirmişler. Bu nedenle kapıyı açamadık. Ben yangın tüpü alarak havalandırma boşluğundan yangına müdahale etmeye çalıştım. Yaklaşık 10 dakika kapıyı açmak için uğraştık. Ateş ve duman nedeniyle müdahalede zorlandık. Gördüğüm kadarıyla yangın tek bir yerden değil iki üç farklı yerden çıkarılmıştı. Normalde koğuşlarda yangın için detektör bulunur. Bildiğim kadarıyla o gün detektör faaliyete geçmemişti. Normalde detektör öterek

alarm verir. O gün alarm verip vermediğini bilmiyorum, ben alarmı duymadım. Bizim çocukların odasında sayım yapmamızla yangın haber almamız arasında 10-15 dakikalık bir zaman geçmiştir. Çocuklar odaya alınmadan önce oda da arama yapılır. Onun sonrasında arama yapılıp yapılmadığını ya da ne zaman yapıldığını bilmiyorum. Mahkumlar havalandırmaya çıktıklarında pusula dediğimiz kağıtlarla haberleşiyorlar. Bu nedenle havalandırmanın bulunduğu çatılarda yaklaşık haftada bir arama yapılır. Aramaya hazır kuvvette görevli arkadaşlar katılır. Ben hiç çatı aramasına katılmadım çünkü nöbette görevliyim. Olayın gerçekleştiği yerde en son ne zaman çatı araması yapıldığını bilmiyorum. Pusula vasıtasıyla hem yan taraflardaki hem de daha uzaktaki havalandırmaların bulunduğu koğuşlarla haberleşebilmektedir. Cezaevinde pusula yöntemini engellemek için bildiğim kadarı ile şuan herhangi bir önlem yoktur. Çatılar kamera ile izlenmektedir. Çıkan yangın olayında ben ve arkadaşlarımın herhangi bir kusuru yoktur. Biz olayı haber alır almaz hayatımızı tehlikeye atarak olaya müdahale edip çocukları kurtarmaya çalıştık. Bir çok arkadaşımızda dumandan etkilenerek yaralandı. Bir arkadaşımızın elinde kırık oluştu. Olayda bir kusurum yoktur. Üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum..."

33. Ceza İnfaz Kurumunda infaz ve koruma memuru olarak görev yapan F.A.nın şüpheli sıfatıyla Başsavcılıkça alınan 1/12/2016 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Ben Şırnak T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda infaz koruma memuru olarak görev yaparım. Üzerime atılı suçlamayı anladım. Yangın olayının meydana geldiği gün yangının gerçekleştiği geçici 2 Nolu koğuşun bulunduğu sol C blokta [A.İ.] ile birlikte nöbetçiydim. Bizim nöbetimiz saat 19.00'da bitecekti. O gün öğlen yemeğini vermek üzere çocukların olduğu koğuşa girdim. Koğuşta olağan dışı herhangi bir şey gözlemlemedim. Akşam da oda da sayım yapıldı. Bu odanın sayımında ben yoktum. Ben başka odalardaki sayıma katılmıştım. Sayımı bitirip kurumu terk edeceğimiz esnada yangın olduğu söylendi. Yangın olduğu söylenen koğuşun önüne geldik. Ben kendimdeki anahtarla kapıyı açtım. Kapı açılır açılmaz içerden yoğun bir duman geldi. Dumandan içeriyi tam olarak göremiyorduk. Kapının arkasına barikat yapmışlardı. Bu nedenle içeriye ilk başta giremedik. Duman nedeniyle içeriyi tam olarak göremediğimizden aralardan yangın tüpüyle müdahale etmeye çalıştık. Uğraşlar sonucunda bir kişinin girebileceği bir boşluk açtık. Buradan girerek çocukları kurtarmaya çalıştık. Çocukları odadan dışarı çıkarıp dumanın etkisinin olmadığı bir havalandırmaya aldık. Sonrasında ambulansla çocuklar hastaneye kaldırıldı. Çocukları odadan çıkarttığımızda yaşıyorlardı. Çocukların koğuşta çakmak bulundurmaları yasaktır. Çocuklar koğuşa ilk alındıklarında üst aramaları yapılır. Ölen çocukların koğuşa ilk alınmalarında üst aranmasının yapılıp yapılmadığını bilmiyorum. Ben o gün orada nöbetçi değildim. Ancak muhtemelen üst aramaları yapılmıştır. Yangının çıktığı koğuşta ayrı bir havalandırma bölümü yoktu. Çocuklar havalandırmaya çıkacağı zaman kapıda çıkarıp yan tarafta bulunan havalandırmaya alıyorduk. Çocukların çıktıkları havalandırma ile bulundukları koğuş arasında kare tellerden oluşan bir pencere vardır. Biz çocukları havalandırmaya çıkarır sonra kendimiz kapıyı kapatıp dışarı çıkarız. Çocuklar havalandırmada tek başına kalırlar. Yangının nasıl çıktığına ilişkin benim bir bilgim yoktur. Olay günü koğuşta yoğun duman olması, elektriklerin kesik olması nedeniyle koğuşun karanlık olması sebeblerinden dolayı koğuşun içerisini net olarak göremiyordum. Bu nedenle yangının tek bir yerden mi yoksa bir kaç yerden mi çıktığını bilmiyorum. Sonrasında da aynı koğuşa temizlendikten sonra girdim. Koğuşun yanında emanet eşya bölümüne bakan görevliler bulunmaktadır. Bu görevliler gün içerisinde beni arayarak çocukların yüksek sesle şarkı söylediklerini hatta İstiklal Marşı söylediklerini gürültüden rahatsız olduklarını çocukları susturmamı söylediler. Çocuklar bu şekilde olay günü neşeliydiler. Ben

kendilerinde herhangi bir intihar meyili görmedim. Yangının çıktığı koğuşta yangın için herhangi bir detektör veya alarm olup olmadığını bilmiyorum. Ben olay günü herhangi bir alarm duymadım. Ancak biz olaya erken müdahale ettik. Bu nedenle alarm verilmemiş olabilir. Çatılarda arama yapılıp yapılmadığını bilmiyorum. Ben yaklaşık 19 aydır Şırnak Cezaevinde görev yapmaktayım. Havalandırmaların bulunduğu çatılarda herhangi bir arama yapıldığını görmedim ve böyle bir aramaya katılmadım."

34. Ceza İnfaz Kurumunda infaz ve koruma memuru olarak görev yapan E.Ç.nin şüpheli sıfatıyla Başsavcılıkça alınan 6/1/2017 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Ben idari tahkikat aşamasında kapsamlı ifade vermiştim, o ifadem doğrudur aynen tekrar ederim. Olay günü nöbeti devralmak için akşam saat 19:00 sularında cezaevine geldim. Sayım yapılırken geçici koğuşlardan birinde yangın çıktığı söylenildi. Hemen yangının çıktığı koğuşa doğru çıktık. Koğuşun önünde barikat kurmuşlardı, kapıyı ve barikatları aşıp içeriye girdik. Yangın tüpleriyle de müdahale ettik. İçeriden bir kişiyi çıkardık. Sonra tekrar içeri girerek bir mahkum daha gördük, onu da koğuştan çıkarttık. Yangını söndürmek için elimizden gelen herşeyi yaptık. Hatta 15 civarında arkadaş hastanelik oldu. Olayda benim herhangi bir ihmalim yoktur. Yangına anında müdahale ettik. Söz konusu yangının çıkış sebebini ve yangının çıkmasına sebep olan şeyin ne olduğunu, cezaevine nasıl girdiğini bilmiyorum. Ben kanunun bana yüklediği tüm görevleri yerine getirdim..."

35. Ceza İnfaz Kurumunda infaz ve koruma memuru olarak görev yapan A.İ.nin şüpheli sıfatıyla Başsavcılıkça alınan 30/11/2016 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Ben Şırnak T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda İnfaz Koruma memuru olarak görev yaparım. Ben göreve başlayalı 4 ay oldu. Olayın olduğu 28 Eylül 2016 tarihinde yangın olayının gerçekleştiği sol C blokta nöbetçiydim. Benimle birlikte [F.A.] da sol C blokta nöbetçiydi. Biz sabah 8'de nöbeti devraldık. Nöbeti saat 19.00'da sayım yaptıktan sonra akşamki nöbetçilere devredecektik. C blokta sol ve sağ taraf olmak üzere iki kısım vardır. Sağ tarafta 2 nöbetçi sol taraf içinde 2 nöbetçi bulunur. Personel durumuna göre nöbetçi sayısı bazen 3 olur bazen 1 olur. Nöbet bitiminde diğer blokta görevli arkadaşların katılımı ile sayım yapılır. Sayım sonrasında da nöbet devredilir. Olay günü ben görevli olduğum sol C blokta ben dahil 7 kişi ile sayım yaptık. Ben veya aynı blokta nöbetçi olduğum arkadaşlarımla kapıları açıyorduk. Diğer arkadaşlar da içeri girip sayım yapıyorlardı. Biz nöbet esnasında koridorda bulunan masada otururuz. Herhangi bir koğuşta zilin çaldığı koğuşa bakarız. Bunun haricinde normal koğuşlarda saatte bir sorunlu koğuşlarda yarım saatte bir koğuşun içerisine girerek hem alt hem üst kata bakarak olumsuz bir durum olup olmadığını kontrol ederiz. Ben oraya öğleden sonra nöbete verildim. Benim yanımda [F.A.] da C blokta nöbetçi olarak duruyordu. Kendisi çocuklardan sorumluydu. Yangının gerçekleştiği koğuş geçici koğuştur. Burada hasta olmaları sebebiyle 2 tane çocuk bulunuyordu. Buranın kapısı komple demirden yapılıydı ve diğer koğuşlarda olduğu gibi cam bölme yoktu. Çocuklardan sorumlu olması sebebiyle [F.] bir kaç defa koğuşa girip kontrol etti. Kaç defa koğuşa girdiğini hatırlamıyorum. [F.] koğuşa tek başına giriyordu. Saat 19.00 sıralarında biz sayıma başladık. Bizim görevli olduğumuz sol C blokta toplam 14 koğuş vardır. Bizim sorumluluğumuzda C blokta bulunan C,1,2,3,4,5,6 D,2,3 ve geçici 1-2 koğuşlar bizim sorumluğumuzdaydı. Nöbet esnasında olağan dışı herhangi bir şey gözlemlemedik. Saat 19.00 sıralarında biz sayıma başladık. Sayımı bitirdiğimiz esnada bağırmalar geldi. Bayan koruma memurlarımız yangın vardı diye bağırıyorlardı. Yangının gerçekleştiği koğuşun önüne geldik. Koğuş kapıların anahtarları sayıma çıkarken masada bırakılır. Biz de sayıma çıkarken anahtarı yanımıza almamıştık. Anahtarı alıp bir arkadaş kapıyı açmış. Ben

gittiğimde kapı açıktı. Ancak kapının arkasına dolap ve benzeri eşya konulduğu için kapıyı sonuna kadar açıp giremedik. Levyelerle ve başka aletlerle zorlayarak içeri girebildik. Yine bahçeden de camları kırıp dumanın çıkarmaya çalıştık. Sonrasında da su sıkarak yangına müdahale ettik. Yatak örtüleri ve yastıkları ateşe vermişler. Yataklarında bir kısmı yanmış durumdaydı. Çocukların kıyafetleri üzerindeydi. Kıyafetlerinde ve vücutlarında yanık yoktu. Mahkum veya tutuklular havalandırmaya çıktıklarında kağıtlara bir şeyler yazıp katlayarak yada içerisine bir şey koyarak yan taraftaki havalandırmaya bu kağıtları atıp haberleşebiliyorlar. Biz buna pusula diyoruz. Mahkum veya tutuklu havalandırmaya çıktığında sürekli gözlem yapılmaz ancak havalandırmayı gören canlı bölme vardır. Zaman zaman buradan bakarak kontrol edilir. Cezaevinde ayda bir genel arama yapılır. Arama koğuşlarda yapılır. Havalandırmaya bakan çatılarda arama yapılıp yapılmadığını bilmiyorum. Ben 4 aydır görevli olduğum süre boyunca çatılarda arama yapıldığına şahit olmadım. Ancak yapıldıysa da haberim yoktur. Çatıları görev kamera sistemi vardır. Çocukların bulunduğu yangın çıkan koğuşta en son ne zaman arama yapıldığını bilmiyorum. Çocukların bulunduğu koğuşun yanında D1 nolu kadın mahkumların kaldığı koğuş vardır ancak cezaevinde yeni olduğum için cezaevinin planını tam bilmiyorum. Çocuklar pusula yoluyla bu koğuşla haberleşip çakmak almış olabilirler. Çocuk koğuşları dışında diğer koğuşlarda çakmak bulunmaktadır. Ancak çocuk koğuşlarına çakmak verilmemektedir. Bu çocuklara çakmağı muhtemelen başka koğuştakiler havalandırma yoluyla iletmişlerdir. Ancak çocukların çakmağı nasıl elde ettiklerine dair bir bilgim yoktur..."

36. Yangında yaralanan infaz ve koruma memurlarının müşteki sıfatıyla beyanları kolluk görevlileri tarafından alınmış, diğer beyanlarla aynı yönde beyanlarının olduğu görülmüştür.

37. Yapılan soruşturma sonucunda Başsavcılık; S.R.Ş. ve C.A.nın kasten yangın çıkarma, kamu malına zarar verme, kasten ölüme sebebiyet verme suçlarından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 64. maddesi gereğince kovuşturma yapılmasına yer olmadığına, şüpheliler O.M., H.M. A.T., A.İ., E.Ç. ve F.A.nın görevi ihmal suçlarından yeterli delil elde edilmemesi nedeniyle kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. 1/12/2017 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Maktul-SSÇ'lerin uyuz teşhisi üzerine doktor raporuna istinaden kalmakta oldukları G-2 koğuşunun 28/09/2016 günü saat:18:58 de sayımının alındığı ve diğer blokların sayımının alınmaya başlanıldığı, saat:19:20 sıralarında sayımın bitmesine müteakip G-2 koğuşunda dumanların görüldüğü ve söz konusu koğuşa infaz koruma memurları tarafından kapının açıldığı ancak koğuş içerisinde kapının önüne yerleştirilen ranza ve dolaplar ile yapılan barikat'ın aşılarak koğuş içerisine girildiği, yangın tüpleri ve kurulu bulunan yangın hortumu ile çıkarılan yangına müdahale edildiği, G-2 koğuşunda geçici olarak kalmakta olan maktul-ssç [C.A.nın] saat:19:40 da 112 acil servis aracına sağ olarak konularak hastaneye intikalinin sağlandığı, aynı koğuşta kalan maktul- ssç [S.R.Ş.nin] de koğuştan çıkarılarak 112 acil servise sağ olarak konularak hastahaneye intikalinin sağlandığı,

Yangının 28/09/2016 akşamı saat 19:00 da sayım alındıktan sonra çıktığı, sayım esnasında G-2 koğuşunda anormal bir durumun tespit edilmediği, saat:19:15 te dumanlardan dolayı yangının fark edildiği, saat 19:20 de 112 Acil servisine haber verildiği, 19:20 de itfaiyenin arandığı ancak itfaiyeye ulaşılamaması üzerine itfaiyeye haber vermesi için 155 Polis İmdat hattının arandığı, koğuşun arkasına 3 adet çelik dolabı koydukları, çelik dolapların arkasına da çiftli ranzaların dik halde koymaları ve elektriklerin kesik olmasından dolayı koğuşun içerisine 19:34 te müdahale edildiği, koğuş içerisinde bulunan maktul- ssç'lerin 4 dakika içerisinde nizamiye kapısına çıkarıldığı, koğuşta devam eden yangına, yangın tüpleri ve

yangın söndürme hortumları ile müdahale edildiği; Tümen itfaiyesi ve Şırnak İtfaiyesi tarafından da müdahale ve soğutma işlemlerinin yapıldığı,

Gerek ele geçirilen pusulalar gerekse koğuşta ele geçirilen çakmak, yangın raporuna göre yangının çıkışına ilişkin tespit, incelenen kamera görüntüleri, müdahale esnasında dumandan etkilenen İnfaz Koruma memurlarının raporları, otopsi raporu, düzenlenen olay yeri inceleme raporu, koğuşun içinde yapılan tespitler (Ranza ve dolapların kapı ardına yerleştirilmesi) ve hastahane kayıtları ve tüm dosya kapsamındanG-2 koğuşunda kalmakta olan maktul-ssç ler [C.A.] ve [S.R.Ş.nin] koğuşta bulunan çakmak ile koğuş içerisinde bulunan yatakları kasten tutuşturarak yangını başlattıkları, yangını başlatmadan önce de koğuş giriş kapısının önüne içeride bulunan çelik dolapları koyarak ve de ranzaları dik bir vaziyette yerleştirmek sureti ile müdahaleyi geciktirdikleri bu nedenle deotopsi raporunda da belirtildiği üzere canlı iken yoğun duman solumak sureti ile oksijensiz kalmak sureti ile tedavi gördükleri Şırnak Devlet hastanesinde hayatlarını kaybettikleri, maktül- ssç'lerin kendi çıkardıkları yangında hayatlarını kaybetmeleri nedeni ile üzerlerine atılı kasten yangın çıkartma, kamu malına zarar vermek ve ölüme sebebiyet vermek suçlarından Tck'nın 64 maddesi uyarınca kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına,

Gerek şüpheli savunmaları, otopsi tutanakları, kamera kayıtları, yangının çıkartılışına dair tespit ve yangının çıkışına dair rapor, olaya müdahale eden infaz koruma memurlarının ifadeleri, incelenen görevlendirme belgeleri, yangına müdahale edilme zamanı ve şekli göz önüne alındığında şüphelilerin üzerlerine düşen dikkat ve özeni gösterdikleri görevi ihmal ettiklerine dair dosya kapsamına yansıyan herhangi bir tespitin ve verinin olamaması, yangınının çıkartılış şekli, kapının arkasına konulan barikatlar ve zamanlaması kapsamında şüphelilerin üzerlerine atılı suçtan haklarında kamu davası açmaya esas teşkil edecek suç şüphesi olacak delil elde edilememesi nedeni ile şüpheliler hakkında kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ..."

38. Başsavcılık anılan kovuşturmaya yer olmadığı kararında ayrıca S.R.Ş. ve C.A.ya uyması gereken kuralların giriş esnasında tebliği edildiği, Ceza İnfaz Kurumunda çıkan yangının saat 19.32'de Şırnak İtfaiye Müdürlüğüne ve 23. Piyade Tümen Komutanlığı İtfaiyesine bildirildiği, Ceza İnfaz Kurumunda bulunan yangın tüplerinin ve su hortumlarının yangını söndürme işlemi sırasında aktif olarak kullanıldığı, yangına müdahale eden mağdur infaz ve koruma memurlarının dumandan etkilendiği, bazılarının ayakta, bazılarının ise yatarak tedavi gördüğü ve şikâyetlerinin bulunmadığı tespit ve değerlendirmelerine yer vermiştir.

39. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda, başvurucu İsmail Şeran'ın vekilinin 3/5/2017 tarihinde soruşturmanın genişletilmesi talebine ilişkin dilekçesinde yer alan taleplerin değerlendirildiği belirtilmiştir. Anılan dilekçede olaydan bir hafta önceki süreci ve olay gününü de kapsayacak şekilde Ceza İnfaz Kurumunun tüm kamera görüntülerinin, S.R.Ş.nin ailesi ile yapmış olduğu bir aylık telefon konuşmalarının kayıtlarının, her iki ölenin sağlık dosyalarının, tüm tedavi evrakının, tüm infaz ve koruma memurları hakkında yapılan şikâyetlerin ve şikâyet neticesinde açılan disiplin soruşturmalarının ve adli soruşturmaların, Ceza İnfaz Kurumunda maktullerle son bir aydır aynı koğuşu paylaşan kişilerin tanıklığının, S.R.Ş. ve C.A.nın telefon görüşmesi yaptığı aile fertlerinin bilgisine başvurulmak sureti ile beyanlarının alınması, ailelere bilgilendirmenin ne zaman ve ne şekilde yapıldığının Ceza İnfaz Kurumundan sorulması ve buna ilişkin kayıtların dosyaya alınması talep edilmiştir.

40. Başsavcılık kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında soruşturmanın genişletilmesine ilişkin talepler üzerine değerlendirme yaptığını, ailelere bilgilendirme yapılıp yapılmadığının

sorulduğunu, Ceza İnfaz Kurumu tarafından ailelere Kurum görevlileri tarafından telefon edilmek sureti ile bilgi verildiğinin bildirildiğini, S.R.Ş.nin aile fertleri ile yaptığı bir aylık görüşmelerin dökümlerinin alındığını ve görüşmelerin içeriğinde yangın neticesinde meydana gelen ölüm olayına ilişkin bir hususun yer almadığını, S.R.Ş. ve C.A.nın sağlık dosyalarının ve tedavi evrakının getirtilerek dosya arasına alındığını, olay anına ilişkin kamera görüntülerinin çözümünün yapılarak dosyaya konulduğunu belirtmiştir. Başsavcılık ayrıca Ceza İnfaz Kurumunun bir hafta öncesini kapsayan tüm kamera görüntülerinin, infaz ve koruma memurları hakkındaki tüm şikâyet ve soruşturmaların dosya içine alınması talebinin, aynı koğuşta kalan tutuklu ve hükümlülerin ifadelerinin alınmasının, aile fertlerinin dinlenilmesi taleplerinin soruşturma konusu olay ile ilgisinin bulunmaması, taleplerin gerekçelendirilmemesi nedeniyle uygun görülmediğini anılan kararda değerlendirmiştir.

41. Başvurucular dosyada verilen gizlilik kararı nedeniyle erişimlerinin engellendiğini, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın üçüncü kişilerin fiziki müdahalesi olup olmadığı ile sınırlı tutulup kamu görevlilerinin ihmali iddialarının değerlendirilmeyerek eksik inceleme ile karar verildiğini, etkili soruşturma yürütülmediğini, çatı aramasının yapılmaması nedeniyle yangının çıkmasına neden olan çakmağın yakınlarının eline geçmesi ve pusulaların tespitinin yapılamayarak idarenin koruma yükümlülüğünü yerine getirmediğini, yakınlarına psikolojik destek sağlanmadığını, yangın alarm sisteminin çalışmadığını, S.R.Ş.nin ölümü hakkında idare tarafından bilgilendirilmediklerini belirterek itirazda bulunmuşlardır.

42. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara başvurucular itiraz etmiş, Şırnak Sulh Ceza Hâkimliği 23/2/2018 tarihli kararıyla itirazların reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

43. Bu karar 6/3/2018 ve 2/3/2018 tarihlerinde başvurucu vekillerine tebliğ edilmiştir.

B. Bireysel Başvuru Sonrasında Açılan Tam Yargı Davası Süreci

44. Başvurucu İsmail Şeran, Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne başvurarak olay nedeniyle uğradığı zararların tazmin edilmesini talep etmiştir.

45. Talebinin reddedilmesi üzerine başvurucu 2/4/2018 tarihinde Mardin 2. İdare Mahkemesinde 102.000 TL maddi ve manevi tazminat istemli tam yargı davası açmıştır.

46. Mahkeme 20/12/2019 tarihinde karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

''...davacılar yakını [S.R.Ş.nin] kişisel kusuru nedeniyle yaşamını yitirdiği, bu şekliyle idarenin eylemi ile zarar arasında mevcut bulunan illiyet bağının kesildiği kanaatine varılarak, davacıların tazminat istemlerinin reddedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır...''

47. Anılan karar aleyhine istinaf kanun yoluna başvurulduğundan Gaziantep Bölge İdare Mahkemesindeki 2020/426 Esas numaralı dava derdest olup henüz kesinleşmemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

48. Benzer yöndeki içtihatlar için bkz. Meral Eşkili, B. No: 2013/7586 4/11/2015; Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/6979, 20/5/2015.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

49. Anayasa Mahkemesinin 15/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip

gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

50. Başvurucular, yakınlarının tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda hastalıkları gerekçe gösterilerek denetime ve gözetime uygun olmayan geçici koğuşa alındıklarını, tedaviye uygun bir hastaneye sevk edilmediklerini, bu şekilde tecrit edilen yakınlarına psikolojik destek sağlanmadığını, yakınlarının ölümüne sebebiyet veren yangının çıkmasını engelleyici önlem alınmadığını, günde iki defa yapılması gereken çatı aramasının yapılmayarak bulundurulması yasak olan çakmağın diğer koğuşlardan temin edilmesinin engellenmediğini ve ölüm sebebinin yakınlarının yoğun dumana maruz kalmalarına bağlı karbonmonoksit zehirlenmesi olduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca Ceza İnfaz Kurumunda yangın alarm sisteminin mevcut olmaması veya varsa bile aktif olarak çalışmaması nedeniyle yangının fark edilmesinin zaman aldığını, böylece erken müdahale ile kurtarılabilecek olan yakınlarının kurtarılamadığını, Başsavcılıkça alınan gizlilik kararı nedeniyle müşteki olarak dosyaya erişimlerinin kısıtlandığını, incelemenin müteveffaların çıkardıkları yangın sonucu gerçekleştiği hususuyla sınırlı tutulup kamu görevlilerinin ihmali sonucu meydana gelen ölüm neticesinde eksik inceleme ve araştırmayla kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini ve bu karara itirazlarının yanıtsız bırakıldığını ifade ederek Anayasa'nın 17., 19., 36., 40., 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

51. Bakanlık görüşünde başvuruculara idarenin sorumluluğunun belirlenerek gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan tam yargı davası yolunu tükettiklerine ilişkin herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığından başvuru yollarının tüketilmediğini değerlendirdikten sonra, başvuruculara yakınlarının yerleştirildiği G2 koğuşunun tekli oda ya da hücre olmayıp diğer hükümlü ve tutukluların kaldığı koğuşlardan hiçbir farkının bulunmadığını, çocukların tek kişilik koğuşlarda barındırılamayacak olması ve Ceza İnfaz Kurumunda çocuklara ayrılmış başka odaların bulunmaması sebebiyle başvuruculara yakınlarının doktor raporuna dayanılarak kontrolü daha kolay G2 koğuşuna alındıklarını, başvuruculara yakınlarının psikososyal servisi tarafından düzenlenen tüm etkinliklere katılımlarının sağlandığını bildirmiştir. Bakanlık başvuruculara yakınlarından S.R.Ş.nin 8/5/2016 tarihinde aşırı dozda ilaç içtiğini acil olarak kaldırıldığı hastanede gerekli tedavisinin yapılarak reçete düzenlendiğini, psikolog ile altı kere görüşme yapmasının sağlandığını belirtmiştir. Bakanlık ayrıca kamera görüntülerinden anlaşıldığı üzere yangının fark edilmesinin hemen ardından Ceza İnfaz Kurumu tarafından yangına müdahale edilerek başvurucularının yakınlarının tahliye edilip ambulansa sağ olarak teslim edildiğini, orada bulunan tüm personelin yangın tüpleri ve hortumlarıyla yangını söndürme çabasında olduğunu belirtmiştir. Bakanlık Başsavcılıkça olay ile ilgili derhâl soruşturma başlatılarak ölü muayene ve otopsi işlemlerinin gerçekleştirildiğini, olay yeri incelemesinin yapıldığını, olay yerinin fotoğraflandığını ve görüntülerin kaydedilmiş olup olay yeri krokisinin hazırlandığını, soruşturma kapsamında yapılan tüm işlemlere ayrıntılı şekilde yer verilerek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirtmiştir.

52. Bakanlık, olayın tüm koşullarının birlikte değerlendirilerek başvuruculara yakınlarının sağlığının korunması ve kendilerine zarar vermemesi için her türlü tedbirin alındığını, resen başlatılan soruşturmada ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konularak usul yükümlülüklerinin eksiksiz olarak makul sürede sonuçlandırıldığını belirtmiştir.

53. Bakanlık görüşüne karşı cevap veren başvurucu İsmail Şeran başvuru formunda ileri sürdüğü hususları tekrar ettikten sonra oğlu S.R.Ş.nin 8/5/2016 tarihinde intihara teşebbüs

etmesinin ve psikolojik tedavi görmesinin psikolojik sorunlarının olduğunu gösterdiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca idare tarafından oğlunun ruh sağlığını korumaya ve olası risklere karşı önlem almaya yönelik tedbirlerin alınmadığını iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

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

“Herkes, yaşama, ...hakkına sahiptir.”

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

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

56. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvurucuların yaşam hakkı kapsamındaki şikâyetlerinin özünün yaşamın korunmamasına ve ölüm olayı hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesine ilişkin olduğu anlaşıldığından ihlal iddiaları yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

57. Başvuru formunda S.R.Ş. ve C.A.nın öldürülme ihtimalinden söz edilmemiş, kendi eylemlerine karşı korunmadıklarını ileri sürülmüştür. Bu nedenle yaşam hakkının maddi boyutu yalnızca ölenlerin kendi eylemlerine karşı korunmadığı iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

58. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda başvurucular S.R.Ş.nin babası, C.A.nın anne ve babasıdır. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

59. Bakanlık ceza soruşturması dışında diğer yargısal yolların tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olup olmadığı hususunun kabul edilebilirlik incelemesinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

60. Başvuru konusu olayda yaşanan ölümün kasıtlı bir eylem sonucu meydana gelmediği ortadadır. Bu durumda, yaşanan olayda yetkili ve sorumlu olan kişilerin muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmalinin yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkileri gözardı ederek olayda ortaya çıkan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almama gibi bir durumun bulunup bulunmadığına karar verilmesi gerekmektedir. Çünkü bu gibi durumlarda -birey kendi inisiyatifiyle hangi hukuk yoluna başvurmuş olursa olsun- insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 60-62).

61. Anayasa Mahkemesi 4/11/2015 tarihli kararı ile 2013/7586 numaralı bireysel başvuru dosyasında 13 çocuğun ceza infaz kurumunda yaşamını yitirdiği somut olaya benzer bir

olayda bireysel başvuru yapılmadan önce başvurucular ile Bakanlık arasında uzlaşma sağlanarak başvuruculara tazminat ödenmesine karar verildiği hâlde başvurucuların yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri inceleyerek yaşam hakkının koruma yükümlülüğünün ve etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir.

62. Bu nedenle başvurucuların Bakanlık görüşünde ileri sürülen Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetleri açısından başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği konusunda karar verebilmek için somut olayda devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkını korumak için sahip olduğu "etkili bir yargısal sistem kurma" pozitif yükümlülüğünün kapsamının ve başvuru konusu olayda eğer varsa bu yükümlülüğün ne ölçüde yerine getirildiğinin tespiti gerekmektedir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 61).

63. Açıklanan gerekçelerle açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve başvuru yollarının tüketilmemesi dışında kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi ve başvurunun esas bakımından incelenmesi gerekmektedir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

64. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı birbiriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

65. Bu kapsamda bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 74). Ceza infaz kurumlarında gerçekleşen ölüm olayları için de geçerli olabilecek bu yükümlülüğün ortaya çıkması için ceza infaz kurumu yetkililerinin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekmektedir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 72). Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53; Sadık Koçak ve diğerleri, § 74).

66. Tutuklanan veya hürriyeti bağlayıcı cezasının infazına başlanan kişilerin daha önce sahip oldukları pek çok özgürlükten mahrum kalmalarının ve günlük yaşamlarında ciddi nitelikte bir değişim yaşamalarının doğal bir sonucu olarak psikolojik durumları bozulabilmekte, dolayısıyla kırılgan ve korumasız bir konumda bulunan bu kişilerin intihar riski artabilmektedir. Bu nedenle yasal ve ikincil düzenlemelerin ceza infaz kurumu yetkililerine bu kişiler hakkında daha duyarlı ve dikkatli olma görevi yüklemesi, tutuklu veya hükümlü

kişilerin hayatlarının tehlikeye atılmasını önleyici tedbirler alınmasını sağlaması gerekmektedir. Bu amaçla öncelikle ceza infaz kurumunda kalan kişilerin davranışlarının ve sağlık durumlarının takip edilmesi, gerektiğinde doktor muayenesine başvurulması, diğer yandan bu konuda eğilimi olduğu anlaşılanlar açısından kendileri için en uygun yerlerde kalmalarının temin edilmesi, intihar eylemlerinde kullanılabilecek kesici/delici eşyalara, kemer, çamaşır ipi veya ayakkabı bağcıkları gibi eşyalara el konması suretiyle bu tip risklerin azaltılmasına yönelik önlemlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 73).

67. Bu bağlamda bir tutuklunun veya hükümlünün kendine zarar verme ihtimalini kişi özgürlüğüne aşırı bir sınırlama getirmeyecek ölçüde en aza indirecek tedbirlerin alınması yetkililerden beklenebilecektir. Bir hükümlü veya tutuklu açısından daha sıkı tedbirlerin gerekip gerekmediği ve bunların uygulanmasının makul olup olmadığı, başvuru konusu yapılan her bir somut olayın koşullarına göre değişecektir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 74).

68. Yaşam hakkı kapsamında devletin öncelikle yaşamı tehlikeye girebilecek kişilerin yaşamını korumak için yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturması gerekmektedir. Aynı yükümlülük ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için de geçerlidir. Bu kapsamda ceza infaz kurumu yetkililerince yerine getirilecek kontrol ve denetim işlemleri ile bu konuda alınacak diğer tedbirlerin mevzuatta ayrıntılı olarak düzenlendiği daha önce Anayasa Mahkemesince tespit edilmiştir (Nejla Özer ve Müslim Özer, B. No: 2013/3782, 21/4/2016, §§ 74-89; Hilmi Moray, B. No: 2013/3053, 21/4/2016, §§ 25-36).

69. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

70. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

71. Ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca meşru menfaatlerini korumak için ölen kişinin yakınlarının her olayda bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

72. Soruşturmaların makul bir süratle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması, hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

73. Başvurucular, geçici koğuşa hastalıkları sebebiyle alınan yakınlarına psikolojik destek sağlanmadığını, yasak olan çakmağın temininin engellenemediğini, Ceza İnfaz Kurumunda yangın alarm sisteminin mevcut olmaması nedeniyle yangına müdahalenin zamanında yapılamadığını iddia etmiştir.

74. Devletin ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu ve hükümlülerin ruhsal anlamda kırılgan bir yapıya sahip olabilecekleri de düşünüldüğünde olası bir tehlike anında bu kişilerin güvenliğinin yeterli ölçüde sağlanması konusunda gerekli önlemleri alması gerekmektedir. Söz konusu yükümlülük, olası risklerin tutuklu ve hükümlülerin kasıtlı fiilleriyle veya ihmalleriyle gerçekleşmesinden bağımsız şekilde alınması gereken tedbirlere ilişkindir. Bu kapsamda ceza infaz kurumlarının inşası, organizasyonu, iç işleyişinin düzenlenmesi ile teknik ve fiziki yeterliliği konusunda görevlendirilmiş kamusal makamlarından ceza infaz kurumlarının güvenliği konusunda gerekli tedbirleri alması beklenir. Yangın gibi vücut bütünlüğünün korunması noktasında ciddi bir tehlike oluşturan olaylar açısından da olaya hızlıca müdahale edilip tutuklu ve hükümlülerin tehlikeli alandan kısa sürede uzaklaştırılmalarına imkân sağlayacak uygun araçlar temin edilmelidir. Yaşanacak bu tip tehlikeli olaylarda ciddi sonuçların meydana gelmesini engellemek adına yapısal eksikliklerin önceden öngörülmesi ve gerekli tedbirlerin alınması büyük bir öneme sahiptir (Meral Eşkili, B. No: 2013/7586, 4/11/2015, § 72).

75. Yangının ardından düzenlenen Olay Yeri İnceleme Tutanağı'nda yangın sensörü olduğu öğrenilen parçanın sarkık ve yanmış vaziyette olduğu bildirilmiştir. Ceza İnfaz Kurumu müdürü Başsavcılıkça alınan ifadesinde de duman algılayıcı sensörlerin tüm koridorlarda çalışır durumda olduğunu belirtmiştir. Ölenlerin koğuşunda ve koridorlarda çalışır vaziyette yangın alarm sisteminin bulunup bulunmadığı net bir biçimde dosya kapsamından tespit edilememekle birlikte tüm şüpheli ifadeleri ile müşteki ve tanık beyanları dikkate alındığında yangından infaz ve koruma memurlarının dumanları fark etmesi üzerine haberdar olunduğu anlaşılmaktadır.

76. Somut olayda ölenlerin başka koğuşlarla pusula adı verilen kağıt parçaları yoluyla iletişim kurarak çocuk tutuklu ve hükümlülerin koğuşlarında bulundurulması yasak olan çakmağı elde ettikleri, meydana gelen olayın ardından yapılan çatı araması sonrasında düzenlenen tutanaktan anlaşılmaktadır. Yapılan arama sırasında "Ranzasında ölümü bekleyen mahkum", "Eğer yanacaksak ya da ölürsek beraber yanalım, beraber ölelim" ifadelerin yer aldığı S.R.Ş. kısaltması ile yazılan yazılar da bulunmuştur. Ceza İnfaz Kurumu müdürleri ile infaz ve koruma memurlarının beyanlarından anlaşıldığı üzere başvuruculların uyuz hastalığı sebebiyle G2 koğuşuna alındıkları 22/9/2016 tarihinden yangının meydana geldiği 28/9/2016 tarihine kadar anılan koğuşta çatı aramasının yapılmadığı anlaşılmaktadır. Ceza İnfaz Kurumu koğuşlarında özel hayatının gizliliğinin korunması amacı ile kamera sitemi de bulunmadığı dikkate alındığında hastalık nedeniyle geçici koğuşa alınan çocukların pusulalarla haberleşerek çakmak temin etmek konusunda bir zorlukla karşılaşmadıkları ortadadır.

77. Ruhsal anlamda kırılgan yapıda olmaları muhtemel olan tutuklu ve hükümlülerin bir de bulaşıcı bir hastalıkları bulunduğu gerekçesiyle ayrı bir koğuşa alınarak izole edilen çocuklar olduğu düşünüldüğünde daha da hassas bir durumun olduğu tartışmasız bir gerçektir. Diğer tutuklu ve hükümlülerden ayrı olarak tutuldukları geçici koğuşa alındıkları tarihten olayın meydana geldiği tarihe kadar geçen altı günlük sürede, ölen çocuklara

psikolojik destek sağlandığı konusunda da dosya kapsamında herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

78. Bakanlıkça gönderilen görüş yazısında başvurucuların yakınlarından S.R.Ş.nin 8/5/2016 tarihinde aşırı dozda ilaç içerek intihara teşebbüs ettiğinin belirtildiği dikkate alındığında yukarıda değinilen ilkeler doğrultusunda yetkililerin başvurucuların yakınlarının beden sağlığının yanı sıra ruhsal sağlık durumlarını da takip ederek kontrol altında tutmaya çalışması ve kendilerine zarar verme ihtimalini en aza indirecek tedbirler alması gerekmektedir.

79. Bütün bu değerlendirmeler ışığında Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin mahpusların yaşamını koruma konusunda yüklenen dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmediği, yangının çıkmasında ihmallerin bulunduğu ve bu ihmallerin basit bir dikkatsizliği veya değerlendirme hatasını aştığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvuruculaın yakınlarının yaşamını korumak için gerekli önlemlerin alınmamasına ilişkin şikâyetlerin başvurucu lehine hükmedilecek bir tazminatla giderilebilecek nitelikte olmadığı (bkz. § 60) değerlendirilmiştir. Dolayısıyla somut olayda başvuru yollarının tüketilmesi kuralı bakımından bir sorun görülmemiştir.

80. Başvurucular, soruşturma dosyasına erişimin hukuka aykırı olarak engellendiğini ve soruşturma sonucunda verilen karara yaptığı itirazın gerekçesiz olarak reddedildiğini, etkili bir soruşturma yürütülmediğini ileri sürmüşlerdir.

81. Başvurucular her ne kadar dosyada verilen gizlilik kararı nedeniyle soruşturma dosyasına erişimlerinin kısıtlandığını iddia etmişlerse de erişimin kısıtlanması kararının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün bir gereği olan soruşturmaya etkili katılım unsurunu ne şekilde engellediğine ilişkin açıklamada bulunmamışlar, iddialarını temellendirmemişlerdir. Kaldı ki başvurucu İsmail Şeran'ın soruşturmanın genişletilmesi taleplerinin her biri için başsavcılık tarafından değerlendirme yapıldığı dikkate alındığında başvuruculaın yürütülen soruşturmaya etkili katılımda bulunmadığı söylenemeyecektir.

82. Somut olaya ilişkin soruşturmanın derhal başlatılarak olay yeri incelemesi, ölü muayene ve otopsi işlemlerin gecikmeksizin yapıldığı, başvuruculaın yakınlarının kaldıkları G2 koğuşunda bulunma nedenlerinin ve bu koğuşta kaldıkları tarihlerin Ceza İnfaz Kurumundan bildirilmesinin talep edildiği, ölenlerin Ceza İnfaz Kurumunda bulunan sağlık dosyalarının, olay anına ilişkin kamera görüntülerinin, olay sonrasında hastanede tedaviye ilişkin yapılan işlemlere dair tüm belgelerin soruşturma dosyasına getirtilerek değerlendirildiği, olayın meydana gelmesinin ardından da yangının çıkış sebebine ilişkin uzman raporları alındığı anlaşılmıştır.

83. Yapılan soruşturmada, somut olayda kusurlu olabileceği düşünülen Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin sorumluluklarının incelendiği, üzerilerine düşen dikkat ve özeni yerine getirdiği kanaatine varılmış, suç işlediklerine dair yeterli delil elde edilemediği belirtilerek haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

84. Yukarıda ilkeleri ortaya konulan etkili soruşturma yükümlülüğünün unsurlarından soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçmesi gerektiği, soruşturmanın makul süratle yürütülmesi konularında başvurucular tarafından herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi bu konularla ilgili olarak bir eksikliğin de bulunmadığı görülmektedir.

85. Ancak olaya ilişkin yürütülen soruşturmanın sonucunda Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin ihmalinin bulunduğu konusunda yeterli şüphe bulunmaması nedeniyle kovuşturmaya yer

olmadığına karar verilmesi nedeniyle Başsavcılıkça nesnel bir değerlendirme ile ihmallerin ortaya çıkarılmasını ve yapılan değerlendirmede Anayasa Mahkemesinin etkili soruşturma yürütülmesi yükümlülüğüne ilişkin belirlenen ilkelere uygun olarak hesap verilebilirliğin sağlandığı etkili bir soruşturma yapılmadığı anlaşılmaktadır.

86. Açıklanan gerekçelerle yaşamı koruma yükümlülüğü ile etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

87. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

88. Başvurucu İsmail Şeran yaşam hakkının ihlalinin tespitine, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekli tedbirlerin alınmasına ve 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiş, başvuruculardan Atilla Akdeniz ve Gülüşan Akdeniz ise yaşam hakkının ihlalinin tespitine, yeniden etkili bir soruşturma yürütülmesine ve maddi ve manevi zararlarının tazminine hükmedilmesi talebinde bulunmuş; talep ettikleri tazminat miktarını belirtmemişlerdir.

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

90. 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).

91. İhlalin kovuşturmaya yer olmadığı ya da daimî arama kararı gibi bazı nedenlerle soruşturmanın sonlandırılmasından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer

hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden soruşturma yapılması sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden soruşturma yapılması kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili Cumhuriyet başsavcılığının yeniden soruşturma yapılması sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı Cumhuriyet başsavcılığının yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden soruşturma yapma kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

92. Mevcut başvuruda, başvuruya konu Başsavcılık soruşturmasında ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulamadığı, yürütülen soruşturmanın teoride olduğu gibi fiilen de hesap verilebilirliği sağlayamadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkının hem maddi hem de usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir. Buna göre ihlalin soruşturma makamlarının ve idarenin eylemlerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

93. Bu durumda yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda ilgili Cumhuriyet başsavcılığının yapması gereken iş, önceki kovuşturmaya yer olmadığına dair kararını kaldırmak ve akabinde ihlal kararında tespit edilen eksiklikleri giderecek şekilde yeni bir soruşturma yapmaktan ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

94. Öte yandan yaşam hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden soruşturma suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucu İsmail Şeran yönünden Mardin 2. İdare Mahkemesinde devam etmekte olan tam yargı davası gözetilerek sadece yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinden kaynaklanan zararlarının tazmini için net 50.000 TL manevi tazminatın ödenmesine, başvurucular Atilla Akdeniz ve Gülüşan Akdeniz yönünden ise toplam 135.000 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

95. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucular Atilla Akdeniz ve Gülüşan Akdeniz'in bu konuda herhangi bir belge sunmamış olmaları nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

96. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucu İsmail Şeran'a ödenmesine; 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucular Atilla Akdeniz ve Gülüşan Akdeniz'e müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucu İsmail Şeran'a net 50.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE,

E. Başvurucular Atilla Akdeniz ve Gülüşan Akdeniz'e net 135.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucu İsmail Şeran'a ÖDENMESİNE; 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucular Atilla Akdeniz ve Gülüşan Akdeniz'e 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 15/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELVİ KARAKOÇOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/14460 | Karar tarihi: 15.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14460

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELVİ KARAKOÇOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14460)

Karar Tarihi: 15/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Selvi KARAKOÇOĞLU

2. Telli GÜRHAN

3. Rukiye KARAKOÇ

4. Sabur KARAKOÇOĞLU

5. Yeter KARAKOÇOĞLU

6. Süreyya KARAKOÇOĞLU

Başvurucular Vekili : Av. Hürriyet AZAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, riskli alandaki taşınmaza ilişkin olarak paydaşların üçte ikisinden fazlası tarafından yüklenici ile yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesine rıza göstermeyen paydaşların hisselerinin kamu otoritelerince resen satılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular Selvi Karakoçoğlu, Telli Gürhan, Rukiye Karakoç, Sabur Karakoçoğlu, Yeter Karakoçoğlu ve Süreyya Karakoçoğlu sırasıyla 1936, 1956, 1959, 1961, 1964 ve 1970 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

A. Olayın Arka Planı

10. Başvurucular; İstanbul ili Kadıköy ilçesi Merdivenköy Mahallesi'nde kâin 268 pafta 1356 ada 9 parsel numaralı taşınmazın paydaşlarıdır. Taşınmazın bulunduğu bölge 31/5/2013 tarihli ve 28663 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 9/5/2013 tarihli ve 2013/4794 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesine göre riskli alan olarak belirlenmiştir.

11. Taşınmazları söz konusu alanın içinde kalan bazı malikler 9/5/2013 tarihli Bakanlar Kurulu kararının kendi taşınmazlarına ilişkin kısmının iptali istemiyle Danıştay Altıncı Dairesinde dava açmıştır. Danıştay Altıncı ve Ondördüncü Dairelerinin müşterek heyetinin 7/7/2015 tarihli kararıyla, dava konusu edilen taşınmazların riskli olduğuna dair tespitin yeterli bir teknik incelemeye dayanmadığı gerekçesiyle söz konusu taşınmazlar yönünden Bakanlar Kurulu kararı iptal edilmiştir. Bu karara karşı yapılan temyiz istemi İdari Dava Daireleri Kurulunun 28/12/2015 tarihli kararıyla reddedilmiş ve karar onanmıştır. Başvurucuların kendi taşınmazları yönünden Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle dava açtıklarına dair bir bilgi bireysel başvuru dosyasında bulunmamaktadır.

12. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından Bakanlar Kurulunun 31/5/2013 tarihli kararına istinaden anılan bölge için 1/5000 ölçekli Nâzım İmar Planı ve 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planı hazırlanmış ve yürürlüğe konulmuştur.

B. Birleştirme ve Parselasyon İşlemine İlişkin Süreç

13. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından 10/3/2016 tarihli yazıyla İstanbul Büyükşehir Belediyesinden donatı terk, bedelsiz yola terk, yol birleştirme, tevhit, ifrazen taksim işlemlerinin yapılması istenmiştir. İstanbul Büyükşehir Belediyesi Encümenince 25/5/2016 tarihinde resen terk, yola terk, ifraz, ifrazen taksim, bedelsiz olarak Maliye Hazinesi adına tesciline yönelik olarak işlem tesis edilmiştir. Bu işlemin sonucunda başvurucularınki de dâhil olmak üzere bölgede bulunan taşınmazlar 3423 ada 2 parsel numarasında birleştirilmiştir.

14. Başvurucular, ikinci kez düzenleme ortaklık payı kesintisi yapıldığı iddiasıyla resen terk,

yola terk, ifraz, ifrazen taksim, bedelsiz olarak Maliye Hazinesi adına tescil işleminin iptali istemiyle İstanbul 7. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. İstanbul 7. İdare Mahkemesi 31/1/2019 tarihli kararıyla işlemi iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde, dava konusu taşınmazların bulunduğu bölgenin riskli alan olarak ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı ile anılan riskli alan kararına istinaden hazırlanan 1/5000 ölçekli Nâzım İmar Planı ve 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planı değişikliğinin ve 4, 27, 28, 29, 37 ve 44 No.lu plan notlarının hukuka aykırı olduğunun mahkeme kararıyla tespit edilmiş olduğuna vurgu yapılmıştır. Kararda, bilirkişi raporundaki tespitler bir bütün olarak değerlendirildiğinde dava konusu resen terk, ifraz, tevhit, taksim ve tescil işlemlerinin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. İlk derece mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 21/11/2019 tarihli kararıyla esastan ve kesin olarak reddedilmiştir.

C. Satış İşlemine İlişkin Süreç

15. Yeni oluşan parselin maliklerince S. Anonim Şirketiyle kat karşılığı inşaat sözleşmesi imzalanması amacıyla 28/7/2016 tarihinde yapılan toplantıya tebligata rağmen başvurucular katılmamış ve 204 malikten 188'i arasında yapılan anlaşmaya rıza göstermemiştir.

16. Anlaşma sağlayan maliklerin talebiyle İstanbul Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünce (Çevre ve Şehircilik Müdürlüğü) başvuruculaların hisselerinin 19/10/2016 tarihinde satılmasına karar verilmiştir. Çevre ve Şehircilik Müdürlüğü tarafından taşınmaza ilişkin olarak bedel tespiti yaptırılmış ve taşınmazın metrekare birim değeri 12.700 TL olarak saptanarak her bir malikin hissesine isabet eden bedel ayrı ayrı hesaplanmıştır. Açık artırma usulüyle yapılan ihale sonucu başvuruculaların hisseleri Çevre ve Şehircilik Müdürlüğünce belirlenen bedel üzerinden S. Anonim Şirketine (yüklenici firmaya) satılmıştır. Satış bedeli, başvurucular adına açılan banka hesabına bloke edilmiştir.

17. Başvurucular, satış işleminin iptali istemiyle 10/10/2016 tarihinde İstanbul 13. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde, resen birleştirme kararına karşı dava açıldığı belirtilmiştir. Dilekçede 6306 sayılı Kanun'un uygulanma koşullarının oluşmadığı, binanın güçlendirilmesi mümkünken kentsel dönüşüm kapsamına alınmasının hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir. Dilekçede, değer tespitinin Çevre ve Şehircilik Müdürlüğü tarafından yapılmadığı, firmaların yaptığı tespitlerin esas alındığı iddia edilmiştir. Başvurucular, fiilen toplantı yapılmadığını ve imzaların elden toplandığını ileri sürmüş; buna dair tutulan tutanakların sahte olduğunu iddia etmiştir.

18. Mahkeme 25/9/2017 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, 6306 sayılı Kanun ile bu Kanun'a dayalı olarak çıkartılan ilgili yönetmelik hükümlerine yer verildikten sonra söz konusu mevzuata göre riskli alan tespitinden sonra yürütülecek uygulamalar konusunda tüm maliklerin anlaşamaması hâlinde hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Kararda, olayda üçte iki çoğunluk sağlandığından ve tüm tebligatlar usulüne uygun olarak yapıldığından başvuruculaların hisselerinin satışının hukuka uygun olduğu açıklanmıştır. Mahkeme kararında, birleştirme işlemine karşı açılan davanın henüz karara bağlanmamasının satış işleminin hukukiliğine etkisi konusunda bir tartışma yapılmamıştır.

19. Başvurucular bu karara karşı benzer iddialarla istinaf yoluna müracaat etmiştir. Bölge İdare Mahkemesi 19/3/2018 tarihinde istinaf talebini esastan ve kesin olarak reddetmiştir. Nihai karar 9/4/2018 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucular 8/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 6306 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

...

ç) Riskli alan: Zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan, Cumhurbaşkanınca kararlaştırılan alanı,

d) Riskli yapı: Riskli alan içinde veya dışında olup ekonomik ömrünü tamamlamış olan ya da yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı ilmî ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen yapıyı,

...

ifade eder."

22. 6306 sayılı Kanun'un "Uygulama işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının 14/4/2016 tarihli ve 6704 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle değişik hâli şöyledir:

"(1) Üzerindeki bina yıkılarak arsa hâline gelen taşınmazlarda daha önce kurulmuş olan kat irtifakı veya kat mülkiyeti, ilgililerin muvafakatleri aranmaksızın Bakanlığın talebi üzerine ilgili tapu müdürlüğünce resen terkin edilerek, önceki vasfı ile değerlemede bulunularak veya malik ile yapılan anlaşmanın şartları tapu kütüğünde belirtilerek malikleri adına payları oranında tescil edilir. Taşınmazların niteliği resen mevcut duruma göre tescil edilir. Bu taşınmazların sicilinde bulunan ayni ve şahsi haklar ile temlik hakkını kısıtlayan veya yasaklayan her türlü şerh, hisseler üzerinde devam eder. Belirtilen haklar ve şerhler, tapuda; tevhit, ifraz, terk, tescil, kat irtifakı ve kat mülkiyeti tesisine ilişkin işlemlerin yapılmasına engel teşkil etmez ve bu işlemlerde muvafakat aranmaz. Bu şekilde belirlenen uygulama alanında cins değişikliği, tevhit, ifraz, terk, ihdas ve tescil işlemleri muvafakat aranmaksızın Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından resen yapılır veya yaptırılır. Bu parsellerin malikleri tarafından değerlendirilmesi esastır. Bu çerçevede riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında uygulama yapılan etap veya adada, riskli yapılarda ise bu yapıların bulunduğu parsellerde, yapılar yıktırılmadan önce, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, ifraz, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine, yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Bu karara katılmayanların arsa payları, Bakanlıkça rayiç değeri tespit ettirilerek ve bu değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır. Bu suretle paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, bu paylar, Bakanlığın talebi üzerine, tespit edilen rayiç bedeli de Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edilir ve yapılan anlaşma çerçevesinde değerlendirilmek üzere Bakanlığa tahsis edilmiş sayılır veya Bakanlıkça uygun görülenler TOKİ'ye veya İdareye devredilir. Bu durumda, paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılır. Açık artırma ile satışı yapılacak payların üzerindeki ipotek, ihtiyati haciz, haciz ve intifa hakkı gibi haklar, satış sonrasında satış bedeli üzerinde devam eder. Satış işlemi sonrasında tapu kaydındaki haklar ve şerhler Bakanlığın talebi üzerine tapu müdürlüğünce resen terkin edilir."

23. 6306 sayılı Kanun'un 6704 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle eklenen ek 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) a) Kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu yerlerde; planlama ya da altyapı hizmetleri yetersiz olan veya imar mevzuatına aykırı yapılaşma bulunan yahut yapı ya da altyapısı hasarlı olan alanlar,

b) Üzerindeki toplam yapı sayısının en az %65'i imar mevzuatına aykırı olan veya yapı ruhsatı alınmaksızın inşa edilmiş olmakla birlikte sonradan yapı ve iskân ruhsatı alan yapılardan oluşan alanlar,

fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek, sağlık, eğitim ve ulaşım gibi kamu hizmetlerinin düzenli bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla, Cumhurbaşkanınca riskli alan olarak kararlaştırılabilir. Riskli alan sınırı uygulama bütünlüğü gözetilerek belirlenir.

(2) a) Riskli alan kararına karşı Resmî Gazete'de yayımı tarihinden itibaren dava açılabilir. Uygulama işlemleri üzerine riskli alan kararına karşı dava açılamaz. ..."

24. 6306 sayılı Kanun'un Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan genel gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bilindiği üzere, Ülkemizin çok mühim bir kısmı, başta deprem olmak üzere tabiî afetlerin riski altındadır. Buna rağmen, mevcut yapıların büyük bir kısmının muhtemel afetlere karşı dayanıklı olmadıkları ve orta şiddetteki bir depremde bile ağır derecede hasar görüp yıkıldıkları, bundan dolayı sosyo-ekonomik problemlerin yaşandığı ve Devletin beklenmedik bir anda büyük malî külfetler ile karşı karşıya kaldığı bilinmektedir. Onbinlerce insanın ölümüne ve çok yüksek malî kayıplara sebebiyet veren ve 1999 yılında Marmara Bölgesinde vuku bulan büyük deprem felâketleri, müteakip depremler ve en son olarak 2011 yılında Van'da meydana gelen deprem ile bu gerçek acı bir şekilde ortaya çıkmıştır. Ülkemizin bazı yerleri ve buralardaki yerleşim merkezleri hâlen çok yüksek deprem riski altındadır. Örneğin, İstanbul'un yakın bir zaman içinde çok şiddetli bir depremle karşı karşıya kalacağı, bu hususta ihtisas sahibi bilim adamlarınca ifade edilmektedir. Bazı yerleşim merkezlerinin jeolojik durumu ve zemin özellikleri ise, buralarda iskânın tehlikeler arz ettiğini ve afet riski altında bulunan bu yerleşim merkezlerinin bir an önce bulundukları yerlerde dönüştürülerek buralardaki iskânın yeniden düzenlenmesini ve hatta bunların başka yerlere nakledilmesini zarurî kılmaktadır.

...

Kanun sayesinde, başta deprem olmak üzere tabiî afetler sebebiyle meydana gelmesi kuvvetle muhtemel can ve mal kayıpları önlenecek; mülkiyet haklarına saygı, sağlıklı ve düzenli yerleşme, daha az maliyet ile en fazla sosyal faydanın temin edilmesi, kaynakların plânlı, sağlıklı ve verimli kullanılması ilkelerinin hayata geçirilmesi de mümkün olacaktır.

...

Özellikle belirtilmelidir ki afet riski altında olduğu kabûl edilen yerlerde deprem afeti meydana gelmeden önce buralardaki meskenlerin, işyerlerinin ve sanayi tesislerinin yeni alanlara nakledilmesi sayesinde, yerleşme ve yapı emniyeti temin edilecek ve muhtemel can ve mal kayıpları ile iktisadî ve sosyal diğer zararların en aza indirilmesi mümkün olacaktır. Ayrıca, hâlihazırda yaşanabilirlikten uzak, köhnemiş, can ve mal emniyeti bakımından riskli ve görüntü itibarı ile de çirkin olan yapılaşmalar ortadan kaldırılabilecek, estetik yapılar

inşa edilecek ve halkın daha sıhhatli ve emniyetli şartlar altında ikameti de temin edilecektir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 15/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucular, 6306 sayılı Kanun kapsamında yapılan birleştirme ve parselasyon işlemi sırasında ikinci kez düzenleme ortaklık payı kesilmesinin kanuni dayanağının bulunmadığını ve bu nedenle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucular 6306 sayılı Kanun'un uygulanabilmesi için taşınmaz üzerindeki binanın yıkılması gerektiğini oysa taşınmazdaki yapı yıkılmadan uygulama işlemlerine girişildiğini belirtmiştir. Başvurucular ayrıca taşınmazın üzerindeki binanın güçlendirilmesi yönteminin tercihi mümkün iken riskli yapı kapsamına alınmasının hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir. Hissesinin satışı için haklı bir sebebin bulunmadığını ve kat karşılığı inşaat sözleşmesine katılmamalarının satışı müstahak kılmadığını değerlendiren başvurucular, hisseleri hakkında üçte iki çoğunluğun satış kararı alabilmesinin kendi başına mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir. Başvurucular son olarak Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçesiz olmasından yakınmıştır.

27. Bakanlık görüşünde;

i. Danıştay Altıncı ve Ondördüncü Dairelerinin müşterek heyetinin 7/7/2015 tarihli kararıyla Bakanlar Kurulunun 31/5/2013 tarihli kararının bütününün değil bazı maliklerin taşınmazları yönünden iptal edildiğine dikkat çekilmiştir. İkinci kez düzenleme ortaklık payı kesildiği iddiasıyla başvurucular tarafından birleştirme ve parselasyon işlemine karşı açılan dava sonucunda İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 31/1/2019 tarihinde parselasyon işleminin iptaline karar verdiği ve anılan kararın kesinleştiği hatırlatılmıştır. Başvuruculara taşınmazlarının riskli alandan çıkarılması talebiyle yaptıkları başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açtıkları davanın İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 30/11/2018 tarihli kararıyla reddedildiği belirtilmiştir.

ii. Başvuruculara ikinci kez düzenleme ortaklık payı kesildiği şikâyetiyle ilgili olarak parselasyon işleminin iptal edilmiş olması sebebiyle mağdur statülerinin ortadan kalktığı ileri sürülmüştür. Taşınmazın riskli alan kapsamına alınmasına yönelik şikâyet hakkında, ilgili Bakanlar Kurulu kararına karşı dava açılmaması nedeniyle başvuru yollarının tüketilmediğine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur. Satış işlemi yönünden ise başvuruculara kat karşılığı inşaat sözleşmesine rıza göstermemelerine vurgu yapılarak bu koşullarda satış işleminin hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir. Satış bedelinin başvuruculara ödendiği gözetildiğinde mağdur statülerinin sona erip ermediğinin Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesi gerektiği açıklanmıştır.

iii. Mülkiyet hakkı yönünden yapılan değerlendirmede ise satış işleminin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu belirtilmiştir. Kamu otoritelerinin sağlıklı çevre hakkı alanında tedbirler alma konusunda geniş takdir yetkisini haiz olduğu ifade edilmiştir. Başvuruculara usul imkânlarından yararlanabildikleri de gözetildiğinde müdahalenin ölçülü olduğu vurgulanmıştır.

28. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında parselasyon işleminin iptal

edilmesiyle taşınmazlarının birleştirme sonucu oluşan parselin dışına çıkmış olduğunu belirtmiştir. Başvurucular, Mahkemenin sahtecilik iddialarını yeterli ölçüde araştırmadan karar verdiğini ifade etmiştir. Başvurucular, bunun dışında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. İkinci Kez Düzenleme Ortaklık Payı Kesildiği İddiası Yönünden

30. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

...

c) ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması,

...

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

31. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendine göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması durumunda Anayasa Mahkemesi başvurunun düşmesine karar verebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında Anayasa'nın uygulanması, yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

33. Buna göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bunlar, başvuruya konu edilen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden başvurucunun güncel bir hakkı nedeniyle kişisel olarak ve doğrudan etkilenmesidir. Bu çerçevede ortaya çıkan sonuç nedeniyle başvurucunun mağdur olduğunu ileri sürmesi gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

34. Öte yandan bireysel başvurunun yapılması sırasında var olması gereken mağdur

statüsünün kural olarak bireysel başvuru karara bağlanana kadar devam etmesi gerekir. Bireysel başvuru derdest iken mağdur statüsünün ortadan kalkması hâlinde Anayasa Mahkemesi somut olayın koşullarını gözeterek başvuru hakkında düşme kararı verebilir.

35. Somut olayda başvurucuların taşınmazıyla ilgili olarak tesis edilen 25/5/2016 tarihli birleştirme ve parselasyon işleminin İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 31/1/2019 tarihli kararıyla iptal edildiği ve anılan kararın kesinleştiği görülmektedir. Bu durumda başvurucuların parselasyon işlemi sebebiyle oluşan mağduriyetlerinin ortadan kalktığı sonucuna varılmıştır. Somut olaydaki müdahalenin niteliği gözetildiğinde Anayasa'nın uygulanması, yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygı yönünden başvurunun incelenmesini gerekli kılan bir nedenin de bulunmadığı değerlendirilmiştir.

36. Bu durumda İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendine göre başvurunun bu kısmının incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı anlaşılmıştır.

37. Açıklanan gerekçelerle ikinci kez düzenleme ortaklık payı kesildiği iddiası yönünden başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

b. Taşınmazın Riskli Alan Kapsamına Alınmasına İlişkin İşlem Yönünden

38. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

39. Başvurucuların kendi taşınmazları yönünden Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle dava açtıklarına dair bir bilgi bireysel başvuru dosyasında bulunmamaktadır. Danıştay Altıncı ve Ondördüncü Dairelerinin müşterek heyetinin 7/7/2015 tarihinde verdiği iptal kararının sadece belli taşınmazlara yönelik olduğu gözlemlenmektedir. Bu durumda başvurucuların Bakanlar Kurulu kararına karşı etkili olduğu noktasında kuşku bulunmayan iptal davası açma yolunu tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

40. Açıklanan gerekçelerle taşınmazın riskli alan kapsamına alınmasına ilişkin işlem açısından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Satış İşlemi Yönünden

41. Bakanlık satış bedelinin başvuruculara ödendiği gözetildiğinde başvurucuların mağdur statüsünün bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

42. Bireysel başvuruda, bir başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi de mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24).

43. Mağdur statüsü bulunduğu tespit edilen bir kimse bireysel başvuru yapma hakkına kural

olarak sahip olmakla birlikte bireysel başvuru yapılmasından önceki aşamada mağduriyetin sona ermesi hâlinde bireysel başvuru ehliyeti de ortadan kalkar. Mağduriyetin sona erdiğinden söz edilebilmesi için kamu makamlarınca ihlalin tanınması ve sonuçlarının giderilmesi gerekir. Tek başına ihlalin tanınması mağduriyeti gidermeye yetmeyeceği gibi açık veya zımni tanıma söz konusu olmadan tazminat veya benzeri yollarla ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması da mağdur statüsüne son vermez.

44. Bu bağlamda kamu makamlarınca mülkiyet hakkına yapılan bir müdahaleden dolayı malikin mağduriyetinin bireysel başvurudan önce ortadan kalktığının kabul edilebilmesi ihlalin tanınması ve sonuçlarının telafi edilmesi zorunludur. Mülkiyet hakkının ihlalinin tanınması müdahalenin hukuka aykırı olduğunun ya da meşru amacının bulunmadığının veyahut ölçülü olmadığının açık veya örtülü olarak deklare edilmesiyle gerçekleşir. İhlalin sonuçlarının giderilip giderilmediği ise her somut olayın kendi koşullarına ve müdahalenin türüne göre yapılacak değerlendirme sonucu tespit edilebilir. Bu sebeple giderime ilişkin olarak önceden kesin kurallar konulması mümkün değildir.

45. Somut olayda başvuruculaın taşınmazının satılması sonucu elde edilen bedel başvuruculara ödenmiştir. Tazminat veya benzeri ödemelerin kamu otoritelerince mülkiyet hakkına yapılan müdahale yönünden yeterli bir giderim teşkil ettiği durumlar söz konusu olabilir. Örneğin kamulaştırma işlemi sonucunda malike tazminat ödenmesi somut olayın koşullarında yeterli bir giderim olarak kabul edilebilir. Bununla birlikte mağduriyetin ortadan kalkabilmesi için giderim sağlanmasından önce ihlalin tanınmış olması gerekir. Hisselerinin bedelinin başvuruculara ödendiği doğrudur ancak ödeme yapılmış olması ihlalin tanındığı anlamına gelmemektedir. Bireysel başvurudan önceki aşamada hiçbir kamu otoritesi satış işleminin hukuka aykırı olduğunu, meşru amacının bulunmadığını veya ölçülü olmadığını tespit etmiş değildir. Bu durumda hisse bedelinin başvuruculara ödenmiş olmasından hareketle mağdur statülerinin ortadan kalktığı söylenemeyecektir.

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

47. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

48. Somut olayda başvuruculaın İstanbul ili Kadıköy ilçesi Merdivenköy Mahallesi'nde kâin 1356 ada 9 parsel numaralı taşınmazın müşterek malikleri olduğu sabit bulunduğuna göre mülkün varlığı konusunda bir tereddüt yoktur.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

49. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş;

ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

50. Başvuruculaların hisselerinin rıza dışı satılması, mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşımaktadır. Satış işlemi sonucu başvuruculaların taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını yitirdiği gözetildiğinde müdahalenin mülkten yoksun bırakma niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

51. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

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

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

54. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan

düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

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

56. Somut olayda başvuruculaların 1356 ada 9 parsel numaralı taşınmazı riskli alan kapsamına alındıktan sonra aynı bölgede bulunan birçok taşınmazla birleştirilmiş ve 3423 ada 2 parsel numarasına dönüşmüştür. Yeni oluşan parselin 204 malikinden 188'i taşınmaz üzerinde yeniden bina inşa edilmek üzere S. Anonim Şirketi ile kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapılmasını kararlaştırmış, başvuruculaların buna rıza göstermemesi üzerine hisselerinin satılması için Çevre ve Şehircilik Müdürlüğünden talepte bulunmuştur. Çevre ve Şehircilik Müdürlüğü tarafından başvuruculaların hisseleri 19/10/2016 tarihinde açık artırma usulüyle yapılan ihale neticesinde S. Anonim Şirketine satılmıştır.

57. 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinin, riskli alanda kalan taşınmazın maliklerinin hisse itibarıyla üçte ikisinin taşınmazın değerlendirilmesi konusundaki kararına rıza göstermeyen paydaşların hisselerinin satışını Çevre ve Şehircilik Müdürlüğünden talep etme ve Çevre ve Şehircilik Müdürlüğüne de bu hisseleri satma yetkisi verdiği noktasında bir tereddüt bulunmamaktadır. Somut olayda başvuruculaların hisse itibarıyla üçte iki çoğunluğunu oluşturan paydaşların S. Anonim Şirketi ile yaptığı kat karşılığı inşaat sözleşmesine rıza göstermedikleri de açıktır.

58. Bununla birlikte paydaşların üçte iki çoğunluğunun tüm taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunabilmesi ve anlaşmaya varmayan paydaşların hisselerinin satışını isteyebilmesi için birleştirme işleminin hukuka uygun olması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle üçte iki çoğunluğun satış talep etme yetkisi hukuka uygun bir birleştirme işleminin varlığı şartına bağlıdır. Birleştirme işleminin hukuka uygun olup olmadığını ilk elden denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi olmamakla birlikte bunun hukuka aykırı olduğunun açık bir biçimde anlaşıldığı veya başka bir yargısal merci tarafından bunun tespit edilmiş olduğu durumlarda birleştirme işlemiyle sıkı bir bağlantı içerisinde olan satış işlemi de hukuki dayanaktan yoksun hâle gelir.

59. Somut olayda birleştirme işlemi İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 31/1/2019 tarihli kararıyla iptal edilmiştir. Bu durumda satış işlemi de hukuki temelini yitirmiştir. Mahkemenin satış işlemiyle ilgili davayı karara bağladığı tarihte henüz birleştirme işlemi iptal edilmemiş olsa da başvurucunun birleştirme işlemine karşı dava açtığını Mahkemenin bilgisine sunduğu ve söz konusu davanın sonucunun beklenmesini talep ettiği görülmektedir. Buna rağmen Mahkemece İstanbul 7. İdare Mahkemesinde görülen davanın sonucu beklenmeden karar verilmiştir. Hangi meselelerin bekletici sorun olarak kabul

edileceğinin takdiri Mahkemeye ait olsa da birleştirme işleminin iptali hâlinde iptal kararının sonuçsuz kalmasına sebep olacak tutumlardan kaçınma yükümlülüğünün mahkemeler dâhil tüm kamu otoritelerinin sorumluluğu olduğu dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla Mahkemenin birleştirme işlemiyle ilgili olarak verilecek muhtemel bir iptal kararının sonuçsuz kalmamasına yönelik tedbirler almamış olması bir bütün olarak bakıldığında kamu otoritesinin yükümlülüklerinin ihlali sonucunu doğurmuştur.

60. Netice olarak başvuruculaların taşınmazının 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında riskli alan içinde kalan başka taşınmazlarla 3423 ada 2 parsel numarasında birleştirilmesine ilişkin işleminin hukuk aykırı olduğu tespit edilerek iptal edilmesi nedeniyle başvuruculaların hisselerinin satışının hukuki dayanaktan yoksun hâle geldiği sonucuna ulaşılmaktadır. Varılan sonuca göre müdahalenin meşru bir amacının bulunup bulunmadığının veya ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

62. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

63. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesini ve yeniden yargılamaya ve her biri için 1.000.000 TL tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

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

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

66. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve

sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

67. İncelenen başvuruda, başvuruculara hisselerinin satışının kanuni temelden yoksun olması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmıştır. Ancak mahkemeler de ihlali gidememiştir.

68. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 13. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

70. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İkinci kez düzenleme ortaklık payı kesilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmaması sebebiyle DÜŞMESİNE,

2. Taşınmazın riskli alan kapsamına alınması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Hisselerin satılması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için

yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 13. İdare Mahkemesine (E.2016/1553, K.2017/1592) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BARIŞ BAŞAR AKYURT

B. No: 2018/15222 | Karar tarihi: 15.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/15222

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BARIŞ BAŞAR AKYURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/15222)

Karar Tarihi: 15/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Barış Başar AKYURT

Vekili : Av. Abdulhekim GİDER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; sağlık durumu ceza infaz kurumunda tutulmasına uygun olmayan bir kişinin tahliye edilmesine yönelik taleplerin ve tutukluluk ile tutukluluğun devamına ilişkin kararlara yönelik itirazların reddedildiği ve bu kişinin tahliyeden bir süre sonra ölmesinde tutulma koşullarının etkili olduğu iddiasıyla idari yargı ile adli yargıda açılan davalarda, tutulma koşullarının ölüme etki ettiğine ilişkin iddianın değerlendirilmemesi nedeniyle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının, yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucunun iddiasına göre babası V.H.A., hakkında yürütülen bir ceza soruşturması kapsamında 11/9/2008 tarihinde gözaltına alınıp dört gün süreyle gözaltında tutulmuş ve belirli bir güvence miktarı karşılığında serbest bırakılmasına karar verilmesine rağmen söz konusu miktarı ödemediği gerekçesiyle Siirt E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) gönderilmiştir.

10. Cumhuriyet savcısının V.H.A.nın güvence bedeli karşılığında serbest bırakılmasına dair karara yönelik itirazını inceleyen Siirt 2. Asliye Ceza Mahkemesi, 17/9/2008 tarihinde itirazı kabul ederek V.H.A.nın tutuklanmasına karar vermiştir.

11. Başvurucu, Bakanlığın iki birimine gönderdiği tarihsiz bir dilekçede başka hususlar yanında Ceza İnfaz Kurumunun koşullarının babasının sağlık durumu için uygun olmadığını ve babasının düzenli beslenmesi gerektiğini belirterek babasının sağlık durumunun gözden geçirilmesi gerektiğini ve tutuklama kararının hukuki olmadığını iddia edip konuyla ilgili inceleme yapmak üzere müfettiş görevlendirilmesini istemiştir. Bahsi geçen dilekçe üzerine herhangi bir işlem yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise bu işlem veya işlemlerin nelerden ibaret olduğu tespit edilememiştir.

12. Siirt Devlet Hastanesince 16/12/2008 tarihinde Diyarbakır Dicle Üniversitesi Hastanesine sevk edilen V.H.A. 17/12/2008 tarihinde Diyarbakır E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

13. Aynı gün bulantı, kusma, hâlsizlik ve şiddetli ağrı şikâyeti nedeniyle Dicle Üniversitesi Hastanesine sevk edilen V.H.A. hakkında anılan hastanede görevli bir profesör doktor tarafından düzenlenen 2/1/2009 tarihli bir belgede karaciğerde bulunan kitleler nedeniyle infarktüs (dolma, şişme) ya da karaciğer kanserinin düşünüldüğü ve tam tanı için biyopsi yapılmasının planlandığı belirtilmiştir.

14. Siirt Sulh Ceza Mahkemesi 5/1/2009 tarihinde başvurucunun babasının tahliyesine karar vermiştir.

15. V.H.A. 27/3/2009 tarihinde ishal, hâlsizlik ve lomber (bel bölgesine yerleşik, bel bölgesiyle ilgili) bölgede ağrı şikâyetlerine istinaden Ege Üniversitesi Hastanesi Genel Cerrahi-Organ Nakli Servisinde yatarak tedavi görmeye başlamıştır.

16. Solunum sıkıntısı nedeniyle 2/4/2009 tarihinde Yoğun Bakım Servisinde takip edilmeye başlanan V.H.A. aynı gün Anesteziyoloji ve Reanimasyon Yoğun Bakım Servisine sevk edilmiştir. V.H.A. burada tedavi görmekte iken 9/4/2009 tarihinde vefat etmiştir. Epikriz

raporunda belirtildiğine göre V.H.A.ya konan tanı septisemi, bakteriyel pnömoniler, akut böbrek yetmezliği ve karaciğer naklidir.

17. V.H.A. hakkında düzenlenen ölüm belgesine göre ölüm nedeni akut böbrek yetmezliği ile karaciğer nakline bağlı pnömonidir. Ölüm belgesinde akut böbrek yetmezliği ile ölüm arasında geçen yaklaşık sürenin 17 gün, pnömoninin gelişmesi ile ölüm arasında geçen yaklaşık sürenin ise 10 gün olduğu belirtilmiştir.

18. Vefat ettiği gerekçesiyle V.H.A. hakkında 17/9/2009 tarihinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

19. Başvurucu, Bakanlığa gönderdiği 5/4/2010 tarihli dilekçede hukuka aykırı olarak verilen tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların babasının ölümüne doğrudan etki ettiğini iddia ederek maddi ve manevi tazminat talep etmiştir. Anılan iddiası kapsamında başvurucu, gözaltı ile tutukluluktaki tutulma koşullarına ilişkin birçok iddiayı dile getirmiştir. Başvurucuya göre babası, Ceza İnfaz Kurumundaki olumsuz tutulma koşulları nedeniyle sağlığı bozulduğu için vefat etmiştir.

20. Bakanlık; başvurucunun babasının rahatsızlığına istinaden hastaneye sevk edildiğine, tutuklu kaldığı süreçte diyet yemek konusunda herhangi bir talepte bulunmadığına ve tahliye olmasından üç ay sonra vefat ettiğine işaret ederek başvurucunun babasının ölümünde idareye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığı gerekçesiyle başvurucunun tazminat talebini reddetmiştir.

21. Başvurucu 28/7/2010 tarihinde Bakanlık aleyhine Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tam yargı davası açmış ve Bakanlıktan 75.000 TL maddi tazminat ile 75.000 TL manevi tazminat talep etmiştir. Başvurucu dava dilekçesinde özetle;

i. Babasına 2004 yılında karaciğer nakledildiğini, babasının diyabet hastalığına istinaden düzenli insülin kullandığını, ayrıca hipertansiyon ve hepatatit B hastası olduğunu belirterek adli kontrol tedbirlerine tabi tutularak ya da böyle bir tedbire başvurulmaksızın serbest bırakılmasını talep etmelerine rağmen gözaltı koşullarının düzeltilmediğini, gözaltında bulunduğu süre içinde babasına düzenli yemek ve su verilmediğini, beton zemin üzerinde, merdiven boşluklarında veya merdiven basamaklarında tutulması nedeniyle babasının sağlığının bozulduğunu,

ii. Tutukluluk sürecinde babasının kullanması zorunlu ilaçlardan haftalarca mahrum bırakıldığını, yedi yüzü aşkın mahpus bulunmasına rağmen Ceza İnfaz Kurumunda herhangi bir doktorun görev yapmadığını, bu nedenle babası her fenalaştığında ancak saatler sonra sağlık merkezlerine sevk edilebildiğini, karaciğer nakli nedeniyle ısrarla talep etmesine rağmen babasına diyet yemek verilmediğini,

iii. Babasının sağlık sorunlarına rağmen tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlara yaptıkları itirazlar ile tahliye taleplerinin aynı basmakalıp gerekçelerle reddedildiğini, verilen kararların hukuka açıkça aykırı olması nedeniyle süreçte görev alan Cumhuriyet savcıları ile hâkimlerin görevlerindeki ihmalkâr davranışlarından sorumlu olduğunu,

iv. Babasının sağlık durumu hakkında Adli Tıp Kurumundan rapor aldırılmasını talep etmelerine ve bu taleplerini 22/12/2008 tarihinde yinelemelerine rağmen babasının durumunda bir düzeltme yapılmadığını,

v. Bakanlığın iki farklı biriminden babasının bir hastaneye yatırılmasını ya da tahliye

edilmesini talep ettiklerini ancak bir sonuç alamadıklarını, nihayetinde babasının kanser olması ve nakil olan karaciğerinin de iflas etmesi nedeniyle tahliye edildiğini,

vi. Babasının olumsuz tutukluluk koşulları nedeniyle bozulan sağlığı yüzünden vefat ettiğini, tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların babasının ölümüne doğrudan etki ettiğini ileri sürmüştür.

22. Başvurucu dava dilekçesine başka belgeler yanında Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Organ Nakli Uygulama ve Araştırma Merkezi tarafından düzenlenen 12/8/2008 tarihli sağlık kurulu raporu ile babasının tahliye edilmesinden sonraki süreçte aldığı tedavilerle ilgili tıbbi belge ve raporlar ile ölüm raporunu eklemiştir. Sözü edilen 12/8/2008 tarihli sağlık kurulu raporunda 2004 yılında karaciğer nakli yapılan başvurucunun babasına konulan tanılar şu şekilde ifade edilmiştir: Esansiyel (primer) hipertansiyon, insülin bağımlı diyabetes mellitus, kronik pankretitler, osteoporoz, karaciğerin diğer hastalıkları ve kronik viral hepatit B.

23. İdare Mahkemesi, uyuşmazlığın adli yargı tarafından çözülmesi gerektiği gerekçesiyle 27/10/2010 tarihinde davayı görev yönünden reddetmiştir. Bahse konu kararın ilgili kısmı şöyledir:

“... Davanın, davacının babasının haksız yere tutuklandığı ve tutukluluk halinin haksız olarak devam ettirildiği (tahliye taleplerinin haksız olarak reddedildiği) iddiasıyla açılması hususu ve yukarıda hükmü yazılı kanun maddelerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, yapıldığı iddia edilen adli hata nedeniyle uğranılan zarara karşılık olmak üzere 75.000,00 TL. maddi ve 75.000,00 TL. manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan işbu davanın görüm ve çözümünün, adli yargı mahkemelerine ait olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. ...”

24. Başvurucu, dava dilekçesindeki iddiaları tekrar edip babasının ölümünün idari eylem ve işlemlerden kaynaklandığını öne sürerek İdare Mahkemesince verilen kararı temyiz etmiştir.

25. Danıştay Onuncu Dairesi (Daire) kararın usul ve hukuka uygun olduğunu ve ileri sürülen temyiz nedenlerinin bozma kararı verilmesini gerektirecek nitelikte görülmediğini belirterek İdare Mahkemesince verilen kararı 3/12/2013 tarihinde onamıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi ise Daire tarafından 8/7/2015 tarihinde reddedilmiştir.

26. Bu arada başvurucu; Dairenin onama kararının ardından -10/3/2014 tarihinde- Şırnak Ağır Ceza Mahkemesi gönderilmek üzere Siirt Ağır Ceza Mahkemesine verdiği bir dilekçe ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 vd. maddelerine istinaden tazminat talep etmiştir. Anılan dilekçesinde başvurucu, açtığı tam yargı davasında dile getirdiği iddiaları tekrar edip başka hususlar yanında hakkında hiçbir somut delil olmamasına rağmen babasının soyut ifadelerle ve gerekçesiz olarak tutuklandığını ve tutukluluğunun devam ettirildiğini, Ceza İnfaz Kurumundaki olumsuz tutulma koşulları, Ceza İnfaz Kurumunda kapasitenin üzerinde mahpus barındırılması, hijyen koşullarına riayet edilmemesi, babasının kapalı ve kalabalık bir koğuşta tutulması, kullandığı ilaçların babasına verilmemesi ve Ceza İnfaz Kurumunda diyet yemek çıkarılmaması nedeniyle babasının sağlığının bozulduğunu, tüm tedavilere rağmen babasının bozulan sağlığı sebebiyle vefat ettiğini iddia etmiştir. Bahsi geçen dilekçeden anlaşıldığı kadarıyla başvurucu, başka belgeler yanında babası hakkında düzenlenmiş sağlık raporlarını da dilekçesine eklemiştir.

27. Şırnak Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun İzmir'de ikamet ettiği gerekçesiyle 29/8/2014 tarihinde yetkisizlik kararı vermiş ve dava dosyasını İzmir 9. Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

28. Başvurucunun Erzurum'da ikamet ettiğine ilişkin dilekçesini nazara alan İzmir 9. Ağır Ceza Mahkemesi 9/12/2014 tarihinde yetkisizlik kararı verip dava dosyasını Erzurum 1. Ağır Ceza Mahkemesine (Ceza Mahkemesi) göndermiştir.

29. Ceza Mahkemesi 16/4/2015 tarihine davayı reddetmiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Davacının babası [hakkında] Siirt Cumhuriyet Başsavcılığının 17/09/2009 tarih ve 2008/208 Sr. Sayılı kararıyla vefat sebebiyle Ek Kovuşturmaya Yer olmadığına dair karar verildiği anlaşılmıştır.

CMK. nın 141.maddesinde düzenlenen haksız koruma sebebiyle tazminat davası ancak ek takipsizlik kararının kesinleşmesi ya da beraat kararının kesinleşmesi üzerine hak düşürücü süreler içerisinde açılabilir. Bu davayı dava tarihinde yürürlükte bulunan aynı maddenin metnine göre ancak haksız yere gözaltına alınan, yakalanan ya da tutuklanan kişiler açabilirler.

Davacının babasının kamu kurumuna karşı dolandırıcılık suçundan soruşturulduğu, tutuklandığı, sonradan tahliye edildiği, ancak hastanede vefat ettiği sabit ise de, hakkındaki soruşturmanın tamamen yersiz olduğuna dair bir tespit bulunmadığı gibi takipsizlik kararı vefat sebebiyle yazıldığından ve davacının babasının sağlığında açmış olduğu bir dava bulunmadığından dava tarihinde yürürlükte bulunan CMK.nın 141. maddesi gereğince davanın şartları oluşmamıştır.

Buna karşılık aynı maddenin 3. fıkrasına 6545 Sayılı Kanun ile eklenen düzenlemeyle kişisel kusur, haksız fiil ya da diğer sorumluluk halleri de bu maddedeki dava sebeplerinden birisi olarak düzenlenmiş ise de, dava tarihinde bu düzenleme bulunmadığından, davalar dava tarihindeki kurallara göre yürütüleceğinden, 6545 Sayılı Kanun ile CMK.nın 141/3 maddesine eklenen düzenlemenin dava tarihinde yürürlükte olmaması sebebiyle yine davanın bu yönüyle de kabul edilemeyeceği anlaşıldığından şartlar oluşmayan davanın reddine karar vermek gerekmiştir. ..."

30. Başvurucu, dava dilekçesindeki (bkz. § 26) iddiaları yineleyip Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararı verip dosyayı Uyuşmazlık Mahkemesine göndermesi gerektiğini ileri sürerek Ceza Mahkemesince verilen kararı temyiz etmiştir.

31. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Ceza Mahkemesince verilen kararı 18/12/2017 tarihinde onamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

32. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"İdari dava türleri şunlardır:

...

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

...”

33. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu'nun “İnfaz hâkimliklerinin görevleri” kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“İnfaz hâkimliklerinin görevleri şunlardır :

1. Hükümlü ve tutukluların... beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması... gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

2. ...[T]utukluların sevk... gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

...

Kanunlarda başka bir yargı merciine bırakılan konulara ilişkin hükümler saklıdır.”

34. 5271 sayılı Kanun'un “Tazminat istemi” kenar başlıklı 141. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

...

(3) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.

(4) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarına bir yıl içinde rücu eder.”

35. 5271 sayılı Kanun'un “Tazminat isteminin koşulları” kenar başlıklı 142. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.”

36. Danıştay Onuncu Dairesinin 11/11/2019 tarihli ve E.2014/839, K.2019/7681 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava; davacıların yakını [L.Ç.nin] Afyonkarahisar E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmakta iken 27/08/2011 tarihinde karın ağrısı şikayeti nedeniyle Afyon Kocatepe Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesine sevk edildiği, hastanede tedavisi devam ederken vefat ettiği, müteveffanın cezaevine girdiğinde bir sağlık sorununun bulunmadığı, hastalığının 6-7 ay önceye dayandığı ve vefatın cezaevinin sağlıksız koşullarından kaynaklandığı, hastalandıktan sonra ceza infaz kurumu görevlilerinin ve cezaevi doktorlarının gerekli dikkat ve ihtimamı göstermediği, vefatından önceki bir aylık periyotta şiddetli karın ağrısı nedeniyle doktora çıkmak istemesine rağmen çıkarılmadığı, olaya ilişkin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan soruşturmanın eksik olduğu ileri sürülerek toplam 5.000,00 TL maddi ve 105.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Davacılar tarafından, davalı idarelerin hizmet kusuruna ilişkin olarak, Adalet Bakanlığı yönünden yakınları [L.Ç.nin] vefatının 6-7 ay öncesinden itibaren defalarca hasta olduğunu belirttiği halde doktora götürülmediği, vefatından önceki bir aylık periyotta da şiddetli karın ve sırt ağrısıyla tedaviye çıkmak ve hekime gitmek istemesine rağmen çıkartılmadığı, müteveffanın sağlık sorunlarıyla infaz kurumu görevlilerinin yeterince ilgilenmediği; Sağlık Bakanlığı yönünden de müteveffayı muayene eden cezaevinde görev yapan hekimlerin de Afyonkarahisar Devlet Hastanesi acil polikliniğinde 25/08/2011 tarihinde görev yapan hekimlerin de baştan savma muayene ettikleri, Afyonkarahisar Devlet Hastanesi acil polikliniğinde 25/08/2011 tarihinde görev yapan hekimlerin aynı gün müteveffayı cezaevine göndererek ağır hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülmüştür.

Davacılar iddiasında müteveffanın hayatını kaybetmesinden 6-7 ay önce müteveffanın dava konusu olaya sebebiyet veren sağlık sorunlarının başladığının ileri sürüldüğü halde dosya kapsamında yer alan vizite defter fotokopisinin 20/07/2011-27/08/2011 tarihleri arasındaki dönemle sınırlı olduğu, Adli Tıp Kurumu raporunda ... müteveffanın geçirdiği ameliyatla sınırlı olarak inceleme yapıldığı görülmüştür.

...

İdare Mahkemesince [L.Ç.nin] hayatını kaybetmesinden geriye doğru 7 aylık dönemdeki tedavi talebinde bulunduğu kayıtların, vizite defteri kayıtlarının, Afyonkarahisar Devlet Hastanesi acil polikliniğinde 25/08/2011 tarihinde uygulanan tetkik ve tedavilerin yer aldığı dosyaların getirtilerek 27/08/2011 tarihinden önceki 7 aylık süreçte müteveffanın gerekli teşhis ve tedavi sürecinin sağlanması için cezaevi yönetimince yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediği, cezaevi hekimleri ve sevk edildiği hastanede uygun teşhis ve tedavi sürecinin yerine getirilip getirilmediği, bu süreç içerisinde izlenen yolun [L.Ç.nin] rahatsızlığının ilerlemesine ve nihayetinde ameliyat sonrası gelişen komplikasyonlara etkisinin bulunup bulunmadığına yönelik olarak detaylı bir bilirkişi incelemesi yaptırılarak davacıların maddi tazminat istemleri yönünden de bir karar verilmesi gerekirken davalı idarelerin hizmet kusurunun bulunmadığı ve manevi tazminat istemleri yerinde görülmediği gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

..."

37. Uyuşmazlık Mahkemesinin 23/11/2020 tarihli ve E.2020/578, K.2020/681 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Dava, gözündeki rahatsızlık nedeniyle hastaneye sevk edildiği halde tutulduğu ceza infaz kurumunca zamanında hastaneye sevk edilmeyerek tedavinin geciktirilmesi suretiyle görme kaybı şeklinde meydana gelen zarar için tazminat ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

...

Bakılan davada, davacının ileri sürdüğü hususun, yukarıda hükümlerine yer verilen 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesinde yer alan '... bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması... gibi işlem veya faaliyetlere' ilişkin olup, bu konudaki şikâyetleri incelemenin ve karara bağlamanın İnfaz Hâkimliği'nin görevinde olduğu düzenlemesine istinaden, bu konulardaki şikayetlere bakmakla adli yargı yerinin görevli olduğu belirlenmiş olup, aynı şikayetten kaynaklanan manevi tazminat istemli davalara da adli yargı yerinde bakılacağı, ancak Mahkememizin adli yargı içerisinde hangi yargı merciinin bu davalara bakmakla görevli olduğu hususunda karar verme yetkisi bulunmadığı gözetildiğinde, bu belirlemenin ilgili yargı kolunun kendi içerisinde yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

..."

B. Uluslararası Hukuk

38. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Abdullah Yaşa [GK], B. No: 2015/12486, 5/11/2020, §§ 34, 36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 15/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkıyla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bu iddiası kapsamında başvurucu; babasının sağlık durumunun ceza infaz kurumunda tutulmasına uygun olmamasına ve bu hususun adli makamlara bildirilmesine rağmen tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlara yaptıkları itirazların aynı basmakalıp gerekçelerle reddedildiğini, tahliye taleplerinin de kabul edilmediğini, babasının sağlık durumu hakkında Adli Tıp Kurumundan rapor aldırılmasını talep etmelerine ve bu taleplerini 22/12/2008 tarihinde yinelemelerine rağmen babasının durumunda bir düzeltme yapılmadığını, babasının sağlığının korunması için gerekli koşulların sağlanmadığını, babasının yanlış uygulamalarla verilen hatalı kararlar sonucunda sağlığını koruyamayıp vefat ettiğini ve Yargıtay 12. Ceza Dairesince verilen kararın hukuki olmadığını öne sürmüştür.

41. Bakanlık görüşünde Ceza İnfaz Kurumunda kadrolu doktorun bulunmadığı ancak Siirt Sağlık İl Müdürlüğünün görevlendirdiği pratisyen doktorun haftada iki gün Ceza İnfaz Kurumuna giderek tutuklu ve hükümlülerin tedavisini yaptığı, doktorun olmadığı zamanlarda ise 112 Acil çağrı merkezinin aranarak tutuklu ve hükümlülerin tedavilerinin Ceza İnfaz Kurumunda yaptırıldığı, başvurucunun babası da dâhil olmak üzere hükümlü ve tutuklulara yazılan ilaçların mümkün olan en kısa sürede kendilerine ulaştırıldığı, hükümlü ve tutukluların diyet raporlarının olması durumunda diyetlere uygun menü düzenlendiği,

başvurucunun babasının diyet raporunun olmadığı ve Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu süre içinde iki kez rahatsızlanarak ilaç tedavisi gören başvurucunun babasının Dicle Üniversitesi Hastanesinde tedavi görmesi amacıyla 1712/2008 tarihinde Diyarbakır E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledildiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca talebine istinaden başvurucunun babasının 15/12/2008 tarihinde Siirt Adli Tıp Şube Müdürlüğüne gönderildiği ve başvurucunun babasının vefatıyla ilgili açılmış herhangi bir ceza soruşturmasının tespit edilemediği ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde son olarak başvurucunun, babasının sağlık sorunlarını ileri sürmesine rağmen tahliye edilmediği yönündeki şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında bir değerlendirmeye konu edilip edilmeyeceğinin Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesine sunulduğu ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda yeterli gerekçe bulunmadığı iddiası yönünden başvurucunun mağdur sıfatının bulunmadığının düşünüldüğü açıklanmıştır.

42. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda dile getirdiği iddiaları tekrar edip özetle ve öz itibarıyla babasının Ceza İnfaz Kurumunda her gün biraz daha hastalanarak en sonunda amansız bir hastalığa yakalandığını, hakkında dava açılsaydı babasının kuvvetle muhtemel beraat edeceğini zira yapılan yargılama sonunda babasıyla birlikte soruşturulan kişilerin tamamı hakkında beraat kararı verildiğini, böylece babası hakkında verilen tutuklama kararı ile tutukluluğun devamına ilişkin kararların hukuka aykırı olduğunun ortaya çıktığını, mirasçıların ölen yakınlarının haksız tutukluluğu nedeniyle maddi ve manevi tazminat talep etmelerinin önünde hukuki bir engel bulunmadığını öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. İddiaların Hukuki Tavsifi ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

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

44. Başvurucunun iddialarının hukuki tavsifinden önce belirtmek gerekir kibaşvuruya konu edilen yargılama sürecinde verilen nihai 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 yapılacak inceleme yalnızca başvuru formunda dile getirilmiş olan iddialar hakkında olacaktır.

45. Mahpusların sağlık durumlarının tahliyeyi/infazın durdurulmasını gerektirdiğine, ceza infaz kurumlarının koşullarının mahpusların sağlık durumlarına uygun olmadığına ya da tutuldukları süre zarfında mahpuslara sunulan sağlık hizmetlerinin yeterli olmadığına yönelik şikâyetlerin kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerekir. Anılan şikâyetlerin incelenmesi sırasında yararlanılan genel ilkeler pek çok kararda belirtilmiştir (birçok karar arasından bkz. Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, §§ 56-66; Sabri Kaya, B. No: 2014/8482, 29/6/2016, §§ 49-62; Ergin Aktaş, B. No: 2014/14810, 21/9/2016, §§ 68-80; Hayati Kaytan, B. No: 2014/19527, 16/11/2016, §§ 36-45).

46. Mevcut başvuruda dile getirilen iddialar ise başvurucunun babasının kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutuklanması ve/veya tutukluluğunun devam ettirilmesine değil

başvurucunun babasının sağlık durumunun ceza infaz kurumunda tutulmasına uygun olmadığının adli makamlara bildirilmesine rağmen tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin olarak verilen kararlara yaptıkları itirazların reddedilerek babasının sağlığının korunması için gerekli koşulların sağlanmadığına, babasının ölümünün bu durumdan kaynaklandığına ve bu iddialar hakkında açtığı davada verilen nihai kararın hukuki olmadığına ilişkindir. Bu nedenle başvuruya konu edilen yargılama süreçlerinde görev almış yargı mercilerinin meseleyi tutuklama kararı ile tutukluluğun devamına ilişkin kararların hukukiliği çerçevesinde ele aldığı da gözetildiğinde başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiası kapsamında ortaya attığı bütün savlar, yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu ile bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yöneliktir. Bu durumda yapılacak iş, incelemeye konu iddiaların yaşam hakkı ve bu hakla bağlantılı etkili başvuru hakkı yönünden ayrı ayrı incelenip incelenemeyeceğinin tespitidir ancak anılan inceleme için evvela yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin devlete yüklediği yükümlülükler somut olayı ilgilendirdiği ölçüde ortaya konulmalıdır.

47. Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

48. Anılan pozitif yükümlülükler kapsamında devlet, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi (yaşamı koruma yükümlülüğü) altındadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51).

49. Sözü edilen koruma ödevini yerine getirilebilmesi için devletin, başka hususlar yanında bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda, görevlileri aracılığıyla makul ölçüler çerçevesinde ve tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler alması gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53). Bu ödev, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin tıbbi tedavilerine özen gösterilmesini ve yaşamı üzerinde oluşabilecek olası tehditleri engellemeyi de içerir ve uygun bir tıbbi tedavinin sağlanması konusundaki eksikliklerin yaşam hakkını koruma yükümlülüğüne aykırılık teşkil edebilir (Murat Karabulut, § 43).

50. Bununla birlikte yetkili makamlardan yaşamla ilgili her türlü potansiyel tehdidin gerçekleşmesini önlemek için somut tedbirler alması beklenemeyeceği (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, B. No: 2013/1280, 28/5/2014 § 60) gibi özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında koruma yükümlülüğünün kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanması da mümkün değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53). Ayrıca yaşam hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbirle yerine getirilebilir (Bilal Turan ve diğerleri (2), B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

51. Başvurucu yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğini ileri sürse de başvuru dosyasında sözü edilen iddia hakkında değerlendirme

yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte bilgi ve belge bulunmamaktadır. O hâlde mevcut başvuruda anılan iddia yönünden bir inceleme yapılması olanaklı değildir.

52. Öte yandan başvurucunun gerek idari yargıda açtığı tam yargı davasında gerek adli yargıda açtığı tazminat davasında, yukarıda bahsi geçen iddialarını desteklemek için babası hakkında düzenlenmiş bazı tıbbi rapor ve belgeleri sunduğu görülmektedir. Bu bakımdan başvurucunun başvuruya konu edilen yargılama süreçlerinde dile getirdiği iddiaların büsbütün temelsiz olmadığı, diğer bir ifadeyle sözü edilen iddiaların savunulabilir (tartışılmaya, değerlendirilmeye değer) nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Öyleyse yapılacak inceleme, yalnızca yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında olacaktır (etkili başvuru hakkından inceleme için bağlantı kurulan hak, özgürlük ya da yasağın savunulabilir olmasının şart olduğuna dair kararlar için birçok karar arasından bkz. Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, B. No: 2013/8137, 20/4/2016, § 73; Sıtkı Güngör, B. No: 2013/5617, 21/4/2016).

53. Anayasa’nın devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin kaynağını teşkil eden “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesi ve“Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümleri ile iddianın değerlendirmeye esas alınacak “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

“Madde 5:

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

Madde 17:

Herkes, yaşama... hakkına sahiptir

Madde 40:

Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

54. Başvuruda, incelenen ihlal iddiası yönünden herhangi bir kabul edilemezlik nedeni tespit edilmemiştir. Bu sebeple yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

55. Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya

da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlamaya) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlar. Bunun için sözü edilen başvuru yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp uygulamada da etkili olması, eş ifadeyle başarı şansı sunması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolunun gerek hukuken gerekse uygulamada genel anlamda etkili olması, somut olay bakımından etkili başvuru hakkına ilişkin bir müdahale bulunup bulunmadığının değerlendirilmesine engel değildir (Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, §§ 60, 61). Ayrıca etkili başvuru hakkı bakımından inceleme yapılabilmesi kural olarak Anayasa'da teminat altına alınan ve ihlal edildiği yönündeki hakkın, özgürlüğün ya da yasağın ihlal edildiğine önceden karar verilmesi şartına bağlı değildir (Abdullah Yaşa, § 64).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Başvurucu, İdare Mahkemesinde açtığı tam yargı davasında babasının sağlık sorunlarına rağmen tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlara yaptıkları itirazlar ile tahliye taleplerinin aynı basmakalıp gerekçelerle reddedildiğine, verilen kararların açıkça hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddiaları yanında babasının tutulma koşullarına ilişkin birçok iddia da ortaya atıp babasının, olumsuz tutukluluk koşulları nedeniyle bozulan sağlığı yüzünden vefat ettiğini ileri sürmüştür (bkz. § 21). Buna rağmen İdare Mahkemesi, davayı yalnızca tutuklamanın hukukiliği çerçevesinde ele alıp uyuşmazlığı çözme görevinin adli yargıya dâhil mahkemelere ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, Daire de bu kararı onamıştır.

57. Başvurucu, tam yargı davasındaki iddialarını -biraz da genişletmek suretiyle- 5271 sayılı Kanun'un 141 vd. maddelerine istinaden açtığı tazminat davasında da dile getirmiştir. Ancak Ceza Mahkemesi, davanın yalnızca haksız tutuklanan kişi tarafından açılabileceğini ve başvurucunun babası hakkındaki soruşturmanın haksız olduğuna ilişkin bir tespit bulunmadığını belirterek dava şartı eksikliği nedeniyle davayı reddetmiş; başvurucunun babasının, olumsuz tutukluluk koşulları nedeniyle bozulan sağlığı yüzünden vefat ettiğine ilişkin iddia hakkında ise herhangi bir değerlendirme yapmamıştır. Başvurucu, başka hususlar yanında Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararı verip dosyayı Uyuşmazlık Mahkemesine göndermesi gerektiğini de belirterek Ceza Mahkemesince verilen kararı temyiz etmiştir. Lakin Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Ceza Mahkemesince verilen kararı onamıştır. Böylelikle ne idari yargı mercileri ne de adli yargı mercileri başvurucunun babasının olumsuz tutukluluk koşulları nedeniyle bozulan sağlığı yüzünden vefat ettiğine ilişkin iddiayı incelemiştir. Başka bir ifadeyle idari yargı mercileri ile adli yargı mercileri, değerlendirme yapmamak suretiyle babasının sağlığının korunması için gerekli koşulların sağlanmadığına ve babasının ölümünün de bu durumdan kaynaklandığına ilişkin iddiası hakkında başvurucuya hiçbir başarı şansı sunmamıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası ve Bakanlık Görüşü

59. Başvurucu, yargılamanın sekiz yıl sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

60. Bakanlık görüşünde başvurudan sonra yapılan bir hukuki düzenlemeye işaret edilip ihlal iddiasının Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Komisyon)

tarafından incelenebileceği belirtilerek ihlal iddiasının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

61. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında yargılama süresinin makul olmadığı yönündeki iddiasını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

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

63. 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 Komisyon tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

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

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

66. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

67. Açıklanan gerekçelerle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin 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."

69. Başvurucu, yeniden yargılama yapılması yanında lehine maddi ve manevi tazminat olarak ayrı ayrı 250.000 TL ödenmesini talep etmiştir.

70. 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).

71. 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).

72. 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).

73. Mevcut başvuruda başvurucunun, babasının sağlığının korunması için gerekli koşulların sağlanmadığına ve babasının ölümünün de bu durumdan kaynaklandığına ilişkin iddiası hakkında idari yargı mercileri ile adli yargı mercilerinin hiçbir değerlendirme yapmaması nedeniyle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin İdare Mahkemesi ile Ceza Mahkemesi tarafından verilen kararlardan kaynaklandığı anlaşılmıştır.

74. Bu durumda yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek başvurucunun babasının sağlığının korunması için gerekli koşulların sağlanmadığına ve babasının ölümünün de bu durumdan kaynaklandığına ilişkin iddiası hakkında bir karar verilmesinden ibarettir. Bununla birlikte ihlale hem İdare Mahkemesi hem Ceza Mahkemesi sebebiyet verdiğinden yeniden yargılamanın hangi mahkeme tarafından yapılacağının belirlenmesi gerekmektedir.

75. Somut başvuru, dava şartı eksikliği nedeniyle davanın reddine ilişkin Ceza Mahkemesi kararının kesinleşmesi üzerine yapılmış ve Ceza Mahkemesi; başvurucunun babasının sağlığının korunması için gerekli koşulların sağlanmadığına ve babasının ölümünün de bu durumdan kaynaklandığına ilişkin iddiası hakkında bir değerlendirme yapmamıştır. Ayrıca başvurucu, Ceza Mahkemesince verilen kararı temyiz ederken İdare Mahkemesinin görevsizlik kararı vermesinden hareketle görevsizlik kararı verilerek dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bu koşullar altında Anayasa Mahkemesi, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapması gereken mahkemenin Ceza Mahkemesi olduğu sonucuna varmıştır. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

77. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru 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. Yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa’nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Erzurum 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2015/47, K.2015/151) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtay 12. Ceza Dairesine (E.2017/5151, K.2017/10383) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DERYA YULCU

B. No: 2018/16158 | Karar tarihi: 15.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/16158

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DERYA YULCU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/16158)

Karar Tarihi: 15/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Derya YULCU

Vekili : Av. Bedia BORAN BULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Fransa'da öldürülen üç kadının ölüm yıl dönümlerinde gerçekleştirilen basın açıklamasına katıldığından bahisle kamu görevlisi olan başvurucu hakkında aylıktan kesme disiplin cezasına hükmedilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, başvuruya konu olayların meydana geldiği dönemde Muş'ta bir ilkokulda sınıf öğretmeni olarak görev yapan bir kamu görevlisidir. Başvurucu aynı dönemde Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası Muş Şube Yönetimi Yürütme Kurulu üyesi olduğunu da belirtmiştir.

10. Başvurucu 9/1/2016 Cumartesi günü, Fransa'da suikast sonucu öldürülen üç kadının ölüm yıl dönümleri vesilesiyle Muş Belediye Meydanı'nda düzenlenen basın açıklamasına katılmıştır. Başvurucu söz konusu basın açıklamasının kendisinin üye olduğu Sendika da dâhil olmak üzere birçok başka sendika, dernek, vakıf veya meslek odaları ya da çeşitli inisiyatiflerin bir araya gelerek ortak çalışmalar yürüttüğü fakat tüzel kişiliği bulunmayan Muş Emek ve Demokrasi Platformunun aldığı karar uyarınca gerçekleştirildiğini, kendisinin de Sendika yöneticisi sıfatıyla anılan toplantıya katıldığını belirtmiştir.

11. Başvurucu hakkında söz konusu toplantıya katılımı nedeniyle idari soruşturma başlatılmıştır. Hazırlanan idari soruşturma raporunda başvurucunun Fransa'da öldürülen üç kadın terör örgütü mensubunun anılması için düzenlenen toplantıya katıldığı, anılan toplantıda olumsuz bir tutumu, suç unsuru içeren bir davranışı bulunmadığı gibi hakkında adli yönden başlatılan bir soruşturmanın da bulunmadığı ifade edilmiştir. Bununla birlikte raporda devlet memurlarının resmî sıfatlarının gerektirdiği itibar ve güvene lâyık olduklarını hizmet içindeki ve dışındaki davranışlarıyla göstermek zorunda oldukları ifade edilmiş ve başvurucunun bu toplantıya katılmasının devlet memurluğu sıfatına yakışmayan bir davranış niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Bu doğrultuda başvurucunun 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin (C) bendinin (ı) alt bendi uyarınca 1/16 oranında aylıktan kesme cezası ile tecziyesi teklif edilmiştir.

12. Anılan rapor uyarınca Muş İl Millî Eğitim Müdürlüğü başvurucu hakkında 1/16 oranında aylıktan kesme disiplin cezası uygulanmasına karar vermiştir. Başvurucu söz konusu cezaya karşı idari yargıda iptal davası açmıştır. Davayı inceleyen ilk derece mahkemesi davanın kabulüne karar vermiştir. Mahkeme; başvurucunun basın açıklaması sırasında olumsuz hiçbir tutum ve davranışta bulunmadığını, suç unsuru taşıyan herhangi bir faaliyetinin olmadığını veya böyle bir oluşum içinde yer almadığının da açık olduğunu belirtmiştir. Başvurucunun sendika temsilciliği görevinin yanında sadece bir birey olarak basın açıklamasına katıldığını ve konuşmaları dinlediğini, salt terör örgütü mensubu olduğu iddia edilen ölmüş kişiler ile ilgili basın açıklamasına katılmış olmasının memurluk sıfatı ile bağdaşmayan hareket olarak yorumlanmasına imkân bulunmadığını belirten Mahkeme, başvurucuya verilen disiplin cezasını iptal etmiştir.

13. Davalı idare ilk derece mahkemesinin söz konusu kararına karşı istinaf talebinde bulunmuştur. İstinaf talebini inceleyen derece mahkemesi talebin kabulüne karar vermiş ve davayı kesin olarak reddetmiştir. Karar gerekçesinde; Halkların Demokratik Partisi (HDP) ve Demokratik Bölgeler Partisi Muş il teşkilatlarının organize ettiği, Fransa'da öldürülen üç PKK/KCK terör örgütü mensubu kadının ölüm yıl dönümü ile ilgili olarak yapılan basın açıklamasına yaklaşık 50 kişinin katıldığı, basın metninin Kadın Özgürlük Meclisi

Platformunun üyesi tarafından okunduğu, akabinde HDP milletvekili tarafından da bir basın açıklaması yapıldığı belirtilmiştir. Basın açıklaması yapıldığı sırada grup içinde bulunan şahısların Fransa'da öldürülen PKK/KCK terör örgütü mensubu S.C., F.D. ve L.S.nin resimlerinin olduğu dövizleri taşıdıkları ve "Direne direne kazanacağız, Kadın Yaşam Özgürlük" şeklinde sloganlar attıkları ifade edilmiştir. Derece mahkemesi başvurucunun da söz konusu basın açıklamasına katıldığını ve basın açıklaması sona erene kadar grup içinde kalmaya devam ettiğini, bu nedenle başvurucunun anılan eyleme katılmak suretiyle hizmet içinde devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışta bulunduğunun açık olduğunu ve disiplin cezasına konu edilen eylemin sendikal faaliyet kapsamında değerlendirilmesinin de mümkün olmadığını ifade etmiştir.

14. İstinaf talebinin kabulüne dair nihai karar başvurucuya 14/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 11/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

C - Aylıktan kesme : Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

ı) Hizmet içinde Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,

..."

17. Diğer ilgili hukuk için bkz. Gülistan Atasoy ve diğerleri, B. No: 2017/15845, 21/1/2021, §§ 27-33; Yasin Agin ve diğerleri, B. No: 2017/32534, 21/1/2021, §§ 21-27.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 15/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu, kendisinin herhangi bir şiddet eylemine karışmadan, suç işlemeden ya da kamu görevlisi statüsüne aykırı herhangi bir davranışta bulunmadan katıldığı toplantı nedeniyle hakkında disiplin cezasına hükmedilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkıyla ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu söz konusu toplantıya bir kadın hakları savunucusu olarak düşüncesi ne olursa olsun her kadına uygulanan şiddete karşı çıkmak amacıyla katıldığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca anılan toplantıya, üyesi olduğu Sendikanın da birlikte çalıştığı bir platform tarafından alınan karar uyarınca katılması nedeniyle eyleminin sendikal faaliyet niteliğinde olduğunu ve bu nedenle hakkında verilen disiplin cezasının sendika hakkını da ihlal ettiğini belirtmiştir.

20. Bakanlık görüşünde; 657 sayılı Kanun'un 7. maddesinde ifadesini bulan "sadakat yükümlülüğü" nedeniyle devlet memurlarının devleti, kurumlarını ve mevcut anayasal sistemi eleştiren, bunlar aleyhine kampanya yürüten ve bunları karalayan gruplardan ve akımlardan açık bir şekilde kendilerini uzak tutmaları gerektiğini, yine aynı Kanun'un 8. maddesi kapsamında da yüklendikleri görev gereği itibar ve güveni sarsacak eylemlerden kaçınmak durumunda olduklarını belirtmiştir. Bakanlık daha sonra başvurucunun öldürülen PKK terör örgütü üyelerinin ölüm yıl dönümünde düzenlenen ve bunların yüceltildiği konuşmaların yapıldığı, ayrıca örgüte müzahir sloganların atıldığı ve öldürülen örgüt üyelerinin posterlerinin açıldığı başvuru konusu eyleme katıldığının şüphesiz olduğunu ifade etmiştir. Söz konusu terör örgütünün bölgede görev yapan birçok kamu görevlisi ve sivilin yaralanması ve şehit edilmesi olaylarının faili olduğunu belirten Bakanlık, başvurucunun bir öğretmen olarak terör örgütünün bölgede gerçekleştirdiği terör eylemleri ve bunların vahim sonuçlarını, ayrıca zaman zaman terör örgütünün öğretmenleri de hedef aldığını bilmemesinin mümkün olmadığını, buna rağmen başvuru konusu toplantıya katılmayı bilinçli olarak seçtiğinin de dikkate alınması gerektiğini değerlendirmiştir. Sonuç olarak Bakanlık, başvurucunun katıldığı toplantının öldürülen PKK terör örgütü mensubu kadınlar lehine olması, basın açıklaması esnasında örgüt üyelerini yüceltici ifadeler kullanılması, örgüt üyelerinin posterlerinin açılması ve örgüte müzahir sloganlar atılması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında kalmadığını, bu nedenle başvurucu hakkında hükmedilen disiplin cezasının demokratik bir toplum düzeninde gerekli olduğunu ifade etmiştir.

21. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formunda yer verdiği iddiaları yinelemiştir. Başvurucu ayrıca aynı amaçla Türkiye'nin pek çok yerinde anma törenleri yapıldığını, cenazelerin Fransa'dan Türkiye'ye getirilmesinin kamu makamlarının izniyle gerçekleştirildiğini ve neredeyse tüm televizyon kanallarının bu konuda canlı yayın yaptığını belirtmiş; bu nedenle toplantıya katılanların mevzuata aykırı bir harekette bulunduklarını düşünmediklerini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucunun iddiaları bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

24. Başvuru konusu toplantıya katıldığı gerekçesiyle hakkında aylıktan kesme disiplin cezasına hükmedilen başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

25. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

26. 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 uygun olma koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

27. 657 sayılı Kanun’un 125. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

28. Başvuru konusu disiplin cezasının Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu değerlendirilmiştir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

29. Demokratik toplumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının önemi, barışçıl toplantı, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması, müdahalenin caydırıcı etkisi, devletin takdir yetkisi ve müdahalenin gerekçesine ilişkin olarak kabul edilen ilkeler için Yasin Agin ve diğerleri (aynı kararda bkz. §§ 42-59) kararına bakılabilir.

(2) Kamu Görevlisi Statüsünden Doğan Yükümlülüklere İlişkin İlkeler

30. Anayasa Mahkemesi, kamu görevlisi olmanın sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirdiğini belirtmiştir. Kişinin kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayıldığını, kamu hizmetinin kendine has özelliklerinin bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kıldığını ifade etmiştir (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38).

31. Bu kapsamda kamu görevlileri kendileri hakkında disiplin cezasına hükmedilmesini gerektirecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Kamu görevlileri hakkında verilen disiplin cezalarının hukuka uygunluğunu denetleyen yargı mercilerinin ise öncelikle somut olayda kamu görevlisine atfedilebilir bir kusur olup olmadığını belirlemeleri gerekir. Yargı mercileri daha sonra hükmedilen cezayla kamusal önemi bulunan objektif amaca ulaşılıp ulaşılamayacağını göstermek ve böylece cezanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu ortaya koyabilmek için kusurlu davranışın kamu görevini ne şekilde etkilediğini ve bu etkilenmeyle orantılı bir disiplin cezasına hükmedilip hükmedilmediğini ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya koymalıdır (Yasin Agin ve diğerleri, § 61).

32. Kamu görevlilerinin yalnızca çalışma yaşamında değil çalışma düzeninin dışındaki özel

yaşam alanlarında da yerine getirdikleri kamu hizmetinin olumsuz etkilendiği durumlarda bazı sınırlamalara tabi oldukları kabul edilmelidir. Bu kapsamda kamu görevlilerinin statüleri gereği katlanmaları gereken külfetlerden biri de özel yaşamlarında dahi memuriyet disiplinini etkileyen davranışlardan kaçınmadır. Bu bağlamda kamu görevlilerinin özel hayatlarındaki davranışlarının memuriyetlerini etkilemesi halinde fiilleriyle orantılı bir disiplin yaptırımına maruz bırakılabileceklerinin kabulü gerekir. Ancak bunun için de kamu görevlisinin fiilinin memuriyetini etkilediğinin idari ve yargısal makamlarca ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulması gerekir (Yasin Agin ve diğerleri, § 63).

(3) Şiddete Teşvik Mahiyetindeki İfadelerin Değerlendirilmesine İlişkin İlkeler

33. Terörle mücadelenin zorlukları ile birlikte terör bağlamında yapılan açıklamaların karmaşıklığı ve muğlaklığı söz konusu olduğunda düşünce açıklamalarının şiddete teşvik mahiyetinde olup olmadığı yönündeki değerlendirmelerin açıklamanın yapıldığı bağlama, açıklamada bulunan kişinin kimliğine, açıklamanın zamanına ve muhtemel etkilerine, açıklamadaki diğer ifadelerin tamamına bir bütün olarak bakılarak yapılması gerekir (Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 64; Candar Şafak Dönmez [GK], B. No: 2015/15672, 5/11/2020, § 68).

(4) İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut olayda Fransa'da öldürülen ve ölüm yıl dönümleri vesilesiyle anılan üç kadının PKK terör örgütü mensubu oldukları gerekçesiyle başvurucunun bu toplantıya katılımı kamu görevlisi statüsünden doğan yükümlülüklerine aykırı olarak nitelendirilmiş ve başvurucu hakkında disiplin cezası uygulanmıştır. Başvurucu ise söz konusu toplantıya bir kadın hakları savunucusu olarak kadına şiddeti protesto etmek amacıyla katıldığını ifade etmektedir. O hâlde başvuru konusu olayda idare ve derece mahkemelerinin kabul ettiği üzere toplantıya katılımın kamu görevlisi statüsünden doğan yükümlülüklere aykırılık oluşturup oluşturmadığı ve bu konuda kamu otoritelerinin ilgili ve yeterli bir gerekçe sunup sunmadıkları toplantının amacı, bağlamı ve gerçekleştirilme şekli ile başvurucunun anılan ifadesi dikkate alınarak değerlendirilmelidir (bkz. § 33).

35. Başvuru konusu toplantıda herhangi bir şekilde şiddet olayı yaşandığı, terör örgütü propagandası şeklinde sloganlar atıldığı ya da başka herhangi bir şekilde terör örgütü propagandası sayılabilecek hareket veya davranışlar içine girildiği iddia edilmemiştir. Başka bir deyişle idare ve derece mahkemeleri başvurucunun kamu görevlisi olmaktan doğan yükümlülüklerine aykırı davrandığını kabul ederken yalnızca anma toplantısına katılmasına ve Fransa'da suikast sonucu öldürülen kadınların PKK terör örgütü üyesi olduğu iddialarına dayanmış; toplantının amacı, bağlamı ve gerçekleştirilme şekline ilişkin başvurucunun iddiaları tartışılmamıştır. Başvurucunun iddia ettiği gibi söz konusu toplantıya "kadına şiddet" olgusunu protesto etmek amacıyla katılmadığı ya da toplantının ağırlıklı olarak terör örgütü propagandasına dönüşmesi nedeniyle başvurucunun bu amacının bir öneminin kalmadığı da ileri sürülmemiştir (toplantının ağırlıklı olarak terör örgütü propagandasına dönüştüğünün kabul edildiği kararlar için bkz. Candar Şafak Dönmez, §§ 59-72; Hanifi Biçimli, B. No: 2013/6909, 24/2/2021, §§ 73, 74).

36. Kamu görevlilerinin terör örgütlerinin üyesi olan ve öldürülmüş kişilerin anma toplantılarına katılmalarının Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında yer alan Anayasa'ya sadakat yükümlülüğü ile bağdaşmayacağı söylenebilir. Bununla birlikte bir kamu görevlisinin böyle bir toplantıya veya faaliyete katıldığının iddia edildiği bir durumda kamu gücünü kullanan organların ve derece mahkemelerinin kamu görevlisinin eyleminin,

hakkında anma etkinliği düzenlenen terör örgütü üyelerinin mensup oldukları örgüte, bir terör örgütü üyesi olmalarına ve gerçekleştirdikleri terör eylemlerine zımni bir destek manasına geldiğini açıkça ortaya koymaları gerekir.

37. Bu bağlamda idare ve derece mahkemelerinin kararlarında terör örgütü propagandası haline dönüştüğü gösterilmeyen bir toplantıya kadına şiddeti kınamak amacıyla katıldığını belirten başvurucu hakkında -idare ve derece mahkemeleri tarafından aksinin kabulünü ve böylece kamu görevlisi statüsünden doğan yükümlülüklere aykırı davranıldığının kabulünü mümkün kılacak olgular ortaya konulmadan- disiplin cezasına hükmedilmesinin zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşıladığından bahsedilemeyeceği değerlendirilmiştir.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurucu hakkında verilen kınama disiplin cezasının demokratik bir toplum düzeninde gerekli olmadığı görüldüğünden başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

39. Başvurucu, hakkındaki idari soruşturmanın usulüne uygun yürütülmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiştir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verildiği gözönüne alınarak adil yargılanma hakkından ayrıca bir inceleme yapılmasının gerekli olmadığı değerlendirilmiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin 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.”

41. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve yeniden yargılama ile 15.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

42. 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 Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

43. 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).

44. 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).

45. İncelenen başvuruda hakkında hükmedilen disiplin cezası nedeniyle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı, bununla birlikte derece mahkemelerinin de ihlali gidermediği anlaşılmaktadır.

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

47. Somut olayda ihlalin tespit edilmesi ve yeniden yargılama kararı verilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yeterli olduğu değerlendirilmiştir. Bu nedenle başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

48. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Erzurum 2. İdare Mahkemesine (E.2016/1393, K.2017/3220) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 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 15/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Ö. LTD. ŞTİ.

B. No: 2018/18975 | Karar tarihi: 15.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/18975

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Ö. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/18975)

Karar Tarihi: 15/9/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 20/10/2021-31634

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Ö. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Ezgi MANTI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal marker seviyesi geçersiz akaryakıt bulundurma gerekçesiyle idari para cezası uygulanması ve işyerinin mühürlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 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, lisanslı akaryakıt istasyonu işleticisidir ve bir akaryakıt dağıtım şirketinin bayisi konumundadır.

A. Olayın Arka Planı

9. Enerji Piyasası Düzenleme Kuruluna (EPDK) bağlı ekipler tarafından 10/9/2014 tarihinde başvurucunun işlettiği akaryakıt istasyonundan numuneler alınarak analiz için Karadeniz Teknik Üniversitesi Prof. Dr. Saadettin Güner Yakıt Uygulama ve Araştırma Merkezine (Merkez) gönderilmiştir. Anılan Merkezce numuneler üzerinde yapılan inceleme sonucunda "Geçersiz ve kaçak üründür." tespiti yapılmıştır.

10. Bu sonuçların alınmasından sonra 17/10/2014 tarihinde istasyona tekrar gelinmiş ve başvurucunun pompalarından elde edilen numuneler üzerinde seyyar kontrol cihazıyla ulusal marker kontrolü yapılmıştır. Ölçüm sonucunda bazı pompa ve tanklardaki akaryakıtın ulusal marker seviyesinin geçersiz olduğu tespit edilmiştir. Aynı tarihli tutanakla işyerinin motorin ve benzin ile ilgili tüm faaliyetlerine son verilmiş, ulusal marker seviyesi geçersiz tespit edilen 10.331,36 litre akaryakıta el konulmuştur.

11. EPDK başvurucunun savunmasını aldıktan sonra 6/8/2015 tarihli kararla başvurucuya 1.039.300 TL idari para cezası uygulamıştır. EPDK kararında, başvurucunun "tağşiş ve/veya hile amacıyla akaryakıta katılabilecek ürünlerin akaryakıta katılması ve istasyonunda bulundurulması" ile "ulusal marker seviyesi geçersiz ve ilgili teknik standartlara aykırı akaryakıt ikmali" fiillerini işlediği kabul edilmiştir. Kararda ilk fiilin 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 8. maddesini, ikinci fiilin ise aynı Kanun'un 4. maddesinin dördüncü fıkrasının (ı) bendi ile 18. maddesinin dördüncü fıkrasını ihlal ettiği ifade edilmiştir. Kararda sonuç olarak her iki fiilinden dolayı başvurucuya 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendi uyarınca ceza uygulandığı belirtilmiştir.

B. Ceza Soruşturması Süreci

12. Olayla ilgili olarak suç duyurusunda bulunulması üzerine Merzifon Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından soruşturma başlatılmıştır. Başsavcılık konuyla ilgili olarak Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Marmara Araştırma Merkezi Enerji Enstitüsünden (TÜBİTAK) rapor istemiştir. TÜBİTAK tarafından 19/11/2014 tarihinde düzenlenen analiz raporunda, başvurucunun işlettiği akaryakıt istasyonundan alınan numunelerin marker seviyesi geçersiz olarak bulunmuş ancak numuneye ait analiz sonuçlarının TS EN 590 sınır değerlerine uygun olduğu tespiti yapılmıştır.

13. Ceza soruşturması sonrasında Merzifon Asliye Ceza Mahkemesinde (Ceza Mahkemesi) ceza davası açıldığı anlaşılmıştır. Ancak başvurucu, ceza yargılaması sonucunda verilen kararı ibraz etmediği gibi ceza yargılamasında kimlerin sanık olduğu ve hangi suçla itham edildikleriyle ilgili olarak bir açıklama yapmamış; ceza yargılamasına dair bilgi ve belgeleri başvuru formuna eklememiştir. Bireysel başvuru dosyasında bulunan Ankara 1. İdare

Mahkemesinin (İdare Mahkemesi) ve Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) aşağıda değinilecek olan kararlarından anlaşıldığı üzere Ceza Mahkemesinin E.2014/1119 sayılı dosyası üzerinden yürütülen yargılamada Şirket sahibi ve çalışanının 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na muhalefet suçundan beraatine karar verilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi kararında alıntılandığı kadarıyla Ceza Mahkemesi, marker seviyesi geçersiz akaryakıtın istasyonda bulunmasının dağıtıcı firmanın markeri homojen bir biçimde dağıtmamasından kaynaklanabileceği, bu sorunun giderilmesi için depolama tesisine mikser sisteminin takıldığı yolundaki savunmalarını dikkate alarak sanıkların üzerlerine atılı suçu işlediğine dair yeterli delil bulunmadığı kanaatine varmıştır. Buna karşılık Ceza Mahkemesi el konulan akaryakıtın 26/9/2004 tarihli ve 5327 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca müsaderesine karar vermiştir.

14. Başvuru formuna eklenen ve dağıtıcı firmanın Ceza Mahkemesinin 27/5/2015 tarihli ara kararına cevaben başvurucunun anılan Mahkemeye sunduğu anlaşılan dilekçede, daha önce herhangi bir usulsüzlük yaptıklarına dair bir tespit bulunmayan itibarlı müşterilerinin işyerlerinde bulunan akaryakıtın ulusal marker seviyesinin geçersiz çıkması üzerine konunun teknik boyutunun araştırıldığı belirtilmiştir. Dilekçede, akaryakıtın içinde bulunan kimyasal maddenin tabakalaşmasının ve bunun sonucunda homojen dağılım göstermemesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Dilekçede ayrıca bu tür sorunların yaşanmaması için 13/12/2014 tarihinde depolama tesisine mikser sistemi monte edildiği fakat bayilerin stoklarında bulunan ürünlerdeki tabakalaşmaya yönelik riskin devam ettiği vurgulanmıştır. Markerin geçersiz çıkmasının tek sebebinin homojen dağılmama sorunu olmadığına işaret edilen dilekçede; denetim yapan personelin hatalı ya da eksik bilgi sahibi olması, seyyar kontrol cihazlarının kalibrasyonunun sık sık yapılmaması gibi nedenlerin de etkili olabildiği açıklanmıştır.

15. Ceza yargılamasının sonucuyla ilgili olarak başvurucu tarafından herhangi bir bilgi verilmemiştir.

C. İptal Davası Süreci

16. Başvurucu 14/9/2015 tarihinde İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesini Anayasa Mahkemesine ibraz etmemiştir. Başvuru formu ekinde bulunan derece mahkemesi kararlarından anlaşıldığı kadarıyla başvurucu, hakkında uygulanan 1.039.300 TL idari para cezasının iptalini talep etmiştir. Başvurucunun istasyonun mühürlenmesine ilişkin işlemin iptalini de istediği bu kararlardan anlaşılamamaktadır. Başvurucu, idari para cezasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

17. İdare Mahkemesi 28/9/2016 tarihli kararıyla idari para cezasını iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) E.2013/1066, K.2014/1342 sayılı kararına atıfta bulunularak 5015 sayılı Kanun'un 18. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca işlem tesis edilebilmesi için teknik düzenlemelere aykırılık ve ulusal marker seviyesinin geçersiz olması şartlarının birlikte bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Kararda; mevzuat hükümleri, bilimsel raporlar ve Ceza Mahkemesince verilen beraat kararları ile İDDK'nın anılan kararı gözetildiğinde başvurucuya salt ulusal marker seviyesine ilişkin ölçümden hareketle ceza uygulanmasının hakkaniyete uygun düşmediği belirtilmiştir. TÜBİTAK tarafından hazırlanan raporda teknik standartlara aykırılık bulunmadığının tespit edildiğinin vurgulandığı kararda, olayda teknik düzenlemelere aykırılık koşulunun sağlanmadığı ve bu nedenle idari işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı kanaati

açıklanmıştır.

18. EPDK'nın karara karşı istinaf yoluna başvurması üzerine Bölge İdare Mahkemesi 25/10/2017 tarihli kararıyla İdare Mahkemesi kararını kaldırmış ve davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde;

i. İdari para cezasının yasal dayanağı olarak 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendinde belirtilen 18. madde hükümlerinin ihlali fiili olarak gösterilmiştir. 5015 sayılı Kanun'un 18. maddesinin dördüncü fıkrası hükmünün 28/3/2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 43. maddesiyle "Numunelerde yapılacak testlerde ulusal markerin gerektiği şart ve seviyede bulunmadığı laboratuvar analizi ile tespit edildiğinde, 19 uncu madde hükümleri uygulanır." biçiminde değiştirildiği ve bu değişikliğin 11/4/2013 tarihinde yürürlüğe girdiği belirtilmiştir.

ii. Anılan maddenin önceki hâline göre ceza uygulanabilmesi için hem ulusal marker seviyesinin geçersiz olması hem de teknik düzenlemelere aykırılık şartı birlikte aranırken yapılan değişiklikle yalnızca ulusal marker seviyesinin geçersiz olmasının yeterli hâle geldiği ifade edilmiştir. Başvurucu Şirketin sahibi ve çalışanı hakkında verilen beraat kararı yönünden ise idari para cezasının yöneldiği amaç ile esas ve usullerinin aynı konuya ilişkin olarak Ceza Mahkemesince yapılan yargılamadan farklı olduğu, Ceza Mahkemesi kararının idare hukuku ilkelerine uygun düştüğü ölçüde idari yargıda dikkate alınacağı değerlendirmesinde bulunulmuştur.

iii. Ceza Mahkemesi kararının kesinleştiğine dair bir bilginin bulunmadığına işaret edilmiştir. Başvurucunun işyerinden alınan numunelerin marker seviyesinin geçersiz olduğu hususunun hem Merkezin hem de TÜBİTAK'ın raporlarıyla sabit olduğuna dikkat çekilmiştir. Ceza Mahkemesi kararında da akaryakıtın marker seviyesinin geçersiz olması sebebiyle kaçak olduğunun kabul edildiğinin altı çizilmiş, beraat kararının ise bu suçun sanıklar tarafından işlendiğine dair yeterli delil bulunmaması sebebiyle verildiğine vurgu yapılarak yakıtın marker seviyesinin geçersiz, dolayısıyla kaçak olduğunda tereddüt bulunmadığı ifade edilmiştir.

19. Başvurucu, bu kararı karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur. Başvurucu, temyiz dilekçesini başvuru formuna eklememiş ise de Danıştay Onüçüncü Dairesinin (Daire) dosyaya eklenen kararından başvurucunun şu iddiaları ileri sürdüğü anlaşılmıştır:

- İstasyonda bulunan ürünlerin tamamı dağıtıcı firmadan faturalı bir biçimde temin edilmiştir. Otomasyon sistemi sayesinde istasyona giren ve satışı yapılan ürünler anlık takip edildiğinden başka bir firmadan akaryakıt alınması mümkün değildir. İstasyonda vaziyet planına aykırı bir yakıt tankı bulunmamaktadır. Yeminli mali müşavir tarafından hazırlanan raporlarda alış ve satışlar arasında bir farkın olmadığı, dağıtıcı firma ile mutabakatın sağlandığı tespit edilmiştir. Kaçakçılığa delil teşkil edecek bir durum mevcut değildir. Merkez ve TÜBİTAK tarafından yapılan analiz sonuçlarında tutarsızlık olduğu gibi bu raporlarda numunelerde tağşiş olmadığı tespiti yapılmıştır. Aynı dağıtıcı firmadan akaryakıt alan firmalar aynı sorunla karşılaşmıştır. Sorun, marker maddesinin akaryakıt içinde homojen bir şekilde dağılmaması ve karışmamasından kaynaklanmaktadır. Birkaç firmanın aynı sorunu yaşaması üzerine dağıtıcı firma marker karıştırma yöntemini değiştirmiştir. Tankta bekleyen akaryakıttaki marker zamanla tabakalaşabilmekte ve bu nedenle marker seviyesi değişebilmektedir. Bu sorunun çözümü için dağıtıcı firma, akaryakıt depolarına mikser sistemi takmıştır. Bu durum ceza yargılaması esnasında da dağıtıcı firma tarafından bizzat Ceza Mahkemesine beyan edilmiştir. Bu hususların tamamı birlikte

değerlendirildiğinde sorun dağıtıcı firmadan kaynaklanmaktadır.

20. Daire 11/5/2018 tarihli kararıyla Bölge İdare Mahkemesi kararını onamıştır. Nihai karar 6/6/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 6/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

D. Bireysel Başvurudan Sonraki Süreç

22. Anayasa Mahkemesi 2/4/2021 tarihinde EPDK'ya müzekkere yazmıştır. Müzekkereyle şunlar sorulmuştur:

i. Akaryakıta veya akaryakıtla harmanlanan ürünlere ulusal marker ekleme metodunun ne olduğu ve sistemin nasıl işlediği

ii. Ulusal marker ekleme sürecinde akaryakıt bayilerinin bir rolünün bulunup bulunmadığı, bunların sürece bir dahlinin söz konusu olup olmadığı

iii. Yurt içinde pazarlanacak akaryakıta veya akaryakıtla harmanlanan ürünlere rafineri çıkışında veya serbest dolaşıma girişinde rafinericilerce ve dağıtıcılarca ulusal marker eklenmesi sırasında ya da sonrasında homojenleşmeme veya tabakalaşma benzeri teknik sorunların ortaya çıkmasının mümkün olup olmadığı, bu tür sorunların kamu otoritelerince yapılan denetim sırasındaki ölçümlerde tespitinin mümkün olup olmadığı

iv. Bu tür sorunların ortaya çıkması teknik olarak olası ise akaryakıt bayilerinin işyerlerinde yapılan denetim sırasında ulusal marker seviyesinin geçersiz olduğu yolundaki tespitlerde bayinin bu hatanın kendisinden kaynaklanmadığını ileri sürebilme ve teknik olarak ispatlayabilme imkânının bulunup bulunmadığı

v. Ulusal marker seviyesinin geçersiz olduğu biçimindeki bir tespitin yapılması hâlinde bunun her hâlükârda lisans sahibinin akaryakıtın rafineri veya kanuna uygun ithalat dışındaki yollarla temin ettiğinin işareti olarak kabul edilmesinin gerekip gerekmediği, diğer bir ifadeyle ulusal marker seviyesinin geçersiz çıkmasının akaryakıtın bayinin deposuna boşaltılmasından önceki aşamadaki bazı teknik sorunlardan kaynaklanması ihtimalini kesin olarak dışlayıp dışlamadığı

23. EPDK tarafından gönderilen 21/4/2021 tarihli cevapta özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. Rafinerici ya da dağıtıcı lisans sahiplerine teslim edilen ulusal marker, uygulama kapsamındaki ürünlere rafineri çıkışında, gümrük girişinde veya ilk defa ticari faaliyete konu edileceği diğer tesislerde konsantrasyonda olacak şekilde ilgili lisans sahipleri tarafından bağımsız gözetim firması nezaretinde eklenmektedir. Ulusal marker ekleme işlemleri otomatik dozaj kontrollü enjeksiyon cihazları kullanılmak suretiyle yapılmaktadır. Ekleme işlemi tamamlandıktan sonra ve akaryakıt piyasaya arz edilmeden önce yeterli şart ve seviyenin sağlanıp sağlanmadığı lisans sahiplerince kendi ellerindeki cihazlarla (marker K+) kontrol edilmektedir. Ulusal markere ilişkin saha denetimlerinde ulusal marker kontrol cihazları (marker XP+) kullanılmaktadır. Denetim sonucunda alınan numuneler akredite laboratuvarlarda marker referans cihazlarıyla kontrol edilmektedir. Akaryakıt içindeki ulusal marker seviyesinin belirlenmesinde nihai olarak akredite laboratuvarlarda yapılan ölçümler esas alınmaktadır.

ii. Bayilik lisansı sahiplerinin ulusal marker ekleme sürecinde herhangi bir yükümlülükleri bulunmamaktadır. Bununla birlikte bayilik lisansı sahiplerinin ulusal marker seviyesine uygun akaryakıt bulundurma yükümlülükleri mevcuttur.

iii. Rutin ulusal marker ekleme işlemleri sırasında homojenleşme sağlanmakla birlikte istisnai olarak enjeksiyon sisteminden kaynaklı olarak homojen karışmama ve tabakalaşma gibi teknik sorunlarla karşılaşılabilmektedir. Bu gibi sorunlar henüz tank açılmadan lisans sahipleri tarafından tespit edilebildiğinden TÜBİTAK ile iletişime geçilmekte ve TÜBİTAK'ın yönlendirmesi doğrultusunda hareket edilmektedir. Lisans sahipleri tarafından marker K+ cihazıyla yapılan kontrolde sonucun geçersiz çıkmasının homojenleşememe veya tabakalaşma benzeri teknik sorunlardan kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti mümkün değildir.

iv. Akaryakıt bayilerinin işyerlerinde yapılan denetim sırasında ulusal marker seviyesinin geçersiz olduğu yolundaki tespitlerde bayinin bu hatanın kendisinden kaynaklanmadığını ileri sürebilme ve teknik olarak ispatlayabilme imkânı bulunmaktadır. Kurum tarafından yapılan ön araştırma ve incelemede bayinin savunması değerlendirilmekte ve bunun sonucuna göre hareket edilmektedir.

v. Ulusal marker ekleme ve denetim sistemi gözetildiğinde ulusal marker seviyesinin geçersiz çıkmasının akaryakıtın bayinin deposuna boşaltılmasından önceki aşamadaki bazı teknik sorunlardan kaynaklanması ihtimalini devre dışı bıraktığı değerlendirilmektedir.

24. EPDK tarafından gönderilen cevap, buna karşı beyanda bulunması için başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu Anayasa Mahkemesine gönderdiği 6/7/2021 tarihli beyanlarında özetle şunları ifade etmiştir:

i. Marker ekleme sürecindeki tüm sorumluluğun lisans sahiplerinde olduğu EPDK tarafından da kabul edilmiştir. Aynı dağıtım şirketinden akaryakıt alan üç bayinin istasyonlarından alınan numunelerin marker seviyesinin aynı dönemde geçersiz çıkması hatanın dağıtım şirketinden kaynaklandığını göstermektedir. Nitekim dağıtım şirketinin kabulü de bu yöndedir.

ii. EPDK cevabında bayilik lisansı sahiplerinin marker ekleme sürecinde bir sorumluluklarının bulunmadığı kabul edilmiştir. Bu durumda bayinin faturalı olarak almış olduğu akaryakıtın marker seviyesinin düşük çıkmasından dolayı sorumlu tutulması mümkün değildir.

iii. Yine EPDK cevabında ulusal marker ekleme işlemleri sırasında enjeksiyon sisteminden kaynaklı olarak istisnai de olsa homojen karışmama ve tabakalaşma gibi teknik sorunlarla karşılaşılabileceği ifade edilmiştir. Bayilik lisansı sahibinin elinde ölçüm cihazı bulunmadığından yasalara uygun olarak almış olduğu akaryakıtın marker seviyesinin düşük çıkmasından sorumlu tutulması olanaklı değildir.

iv. Müzekkere cevabında akaryakıt bayilerinin işyerlerinde yapılan denetim sırasında ulusal marker seviyesinin geçersiz olduğu yolundaki tespitlerde bayinin bu hatanın kendisinden kaynaklanmadığını ileri sürebilme ve teknik olarak ispatlayabilme imkânının bulunduğu belirtildiği hâlde kendisinin ileri sürdüğü hiçbir savunma dikkate alınmadan doğrudan ceza uygulanmıştır.

v. Müzekkere cevabında ulusal marker seviyesinin geçersiz çıkmasının akaryakıtın bayinin deposuna boşaltılmasından önceki aşamadaki bazı teknik sorunlardan kaynaklanması ihtimalini devre dışı bıraktığı belirtilmiş ise de bu soruya verilen cevap daha önceki cevaplarla çelişki oluşturmaktadır. Zira hem marker seviyesinin teknik sorunlardan dolayı hatalı olabileceğinin kabul edilmesi hem de marker seviyesinin önceki aşamalarda teknik sorunlardan kaynaklanma olasılığının bulunmadığının beyan edilmesi açık bir tezattır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 5015 sayılı Kanun'un "Lisans sahiplerinin temel hak ve yükümlülükleri" kenar başlıklı 4. maddesinin dördüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanuna göre faaliyette bulunanlar;

...

ı) Piyasa faaliyetlerinde, Kurulun belirleyeceği teknik düzenlemelere uygun akaryakıt sağlamak,

...

l) Kaçak akaryakıt veya sahte ulusal marker elde etmeye, satmaya ya da herhangi bir piyasa faaliyetine konu etmeye yarayacak şekilde lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipmanı bulundurmamak,

İle yükümlüdür."

26. 5015 sayılı Kanun'un "Bayiler" kenar başlıklı 8. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Bayiler lisanslarının devamı süresince;

a) Bayisi olduğu dağıtıcı haricinde diğer dağıtıcı ve onların bayilerinden akaryakıt ikmali yapılmaması,

b) Tağşiş ve/veya hile amacıyla akaryakıta katılabilecek ürünlerin akaryakıta katılmaması ve istasyonunda bulundurmaması,

İle yükümlüdür."

27. 5015 sayılı Kanun'un "Ulusal marker" kenar başlıklı 18. maddesinin 6455 sayılı Kanun'un 43. maddesiyle değişik hâli şöyledir:

"Yurt içinde pazarlanacak akaryakıta veya akaryakıtla harmanlanan ürünlere rafineri çıkışında veya serbest dolaşıma girişinde rafinericilerce ve dağıtıcılarca Kurumun belirleyeceği şart ve özellikte ulusal marker eklenir. Biyoyakıt ilk üretim merkezleri ile tasfiye edilecek akaryakıt için ulusal marker ekleme noktaları Kurum tarafından belirlenir. Ulusal marker ekleme işlemleri Kurumca yetki verilen bağımsız gözetim firmalarının nezaretinde Kurumun belirleyeceği usul ve esaslara göre yapılır. Ulusal marker ekleme işlemlerinde meydana gelecek usulsüzlüklerden lisans sahibi ile bağımsız gözetim firmaları müştereken sorumludur.

Ulusal marker eklemekle yükümlü lisans sahipleri, her yıl kasım ayı içinde takip eden yıla ait pazarlama projeksiyonlarını Kuruma bildirir ve bu projeksiyona göre Kurumca temin edilecek ulusal marker, Kurumca belirlenecek usul ve esaslara göre akaryakıta eklenmek üzere ilgili lisans sahiplerine teslim edilir.

Kurum, ulusal marker ve idarî ve teknolojik yöntemler ile bir denetim sistemini kurar. Valilikler, görevli elemanların başvurusu halinde denetim amaçlı alınacak numunelerin kullanıcı ve bayilerden alınmasını ve emniyetini sağlamakla yükümlüdür.

Numunelerde yapılacak testlerde ulusal markerin gerektiği şart ve seviyede bulunmadığı laboratuvar analizi ile tespit edildiğinde, 19 uncu madde hükümleri uygulanır."

28. Anılan maddenin dördüncü fıkrasının 6455 sayılı Kanun'un 43. maddesiyle değiştirilmeden önceki hâli şöyledir:

"Numunelerde yapılacak testlerde ulusal markerin gerektiği şart ve seviyede bulunmadığı ve alınan numunelerin laboratuar analizi ile teknik düzenlenmelere uymadığı tespit edildiğinde, 19 uncu madde hükümleri uygulanır."

29. 5015 sayılı Kanun'un "İdari para cezaları" kenar başlıklı 19. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte bulunan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanuna göre idari para cezalarının veya idari yaptırımların uygulanması, bu Kanunun diğer hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmaz. Bu Kanuna göre verilen ceza ve tedbirler diğer kanunlar gereği yapılacak işlemleri engellemez.

Bu Kanuna göre;

a) Aşağıdaki hallerde, sorumlulara bir milyon Türk Lirası idari para cezası verilir:

...

3) 18 inci maddenin ihlali.

... "

B. Uluslararası Hukuk

30. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Necat Kaya, B. No: 2017/31072, 20/10/2020, §§ 30-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 15/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Akaryakıt İstasyonunun Mühürlenmesi Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, EPDK tarafından akaryakıt istasyonunun mühürlendiğini ve tapu siciline şerh düşüldüğünü belirtmiş; bu işlemler nedeniyle mülkünü kullanamadığından yakınmıştır. Başvurucu, istasyonunun 17/10/2014 tarihinden beri mühürlü olmasının kanuni dayanağının bulunmadığını ve neticede mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

33. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

34. Başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği yargısal süreçte yalnızca idari para cezasının dava konusu olduğu kabul edilerek hukukilik denetimi yapıldığı görülmektedir. Başvurucu, derece mahkemelerinin davasının kapsamını dar yorumladığıyla ilgili bir iddia

öne sürmediği gibi dava dilekçesini başvuru formuna eklemiş de değildir. Bu koşullarda akaryakıt istasyonunun mühürlenmesine ilişkin işlemin bireysel başvuruya konu davanın konusunu oluşturduğunun kabulü imkânsızdır. Başvurucu mühürleme işlemine karşı başkaca bir dava açtığını da gösterememiştir. Bu durumda mühürleme işlemi yönünden kanunlarda öngörülen olağan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı sonucuna ulaşmak gerekmiştir.

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

B. İdari Para Cezası Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu;

i. İstasyonunun mülkiyetinin kendisine ait olmasının ve otomasyon sistemine bağlı olmayan tank bulunmamasının kaçakçılık yapmadığının göstergesi olduğunu belirtmiştir. İstasyonunda bulunan ürünlerin tamamının faturalı olduğunu, bunların yasal yollarla Türkiye'de serbest dolaşıma girdiğini belgelediğini, dağıtım şirketinin kurduğu sistem nedeniyle başka bir yerden alınan ürünün satışının yapılmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir. Yeminli mali müşavir tarafından hazırlanan rapora göre alış ve satışları arasında bir fark bulunmamaktadır.

ii. Akaryakıt istasyonundan alınan numunelerde tağşiş bulunmadığının ilgili kurumlardan alınan raporlardan anlaşıldığını kaydetmiştir. TÜBİTAK'ın düzenlediği raporda numunelerde %91 oranında marker bulunduğunun tespit edildiğine işaret etmiştir. Aynı bölgede, aynı dönemde ve aynı dağıtım şirketinin bayisi konumundaki üç akaryakıt firmasında benzer sorunlarla karşılaşılması sebebiyle mahiyetini bilmedikleri bir kimyasaldan oluşan marker maddesinin homojen dağılmamış olabileceğini tahmin ettiklerini, bu sebeple dağıtıcı şirketin marker karıştırma yöntemini değiştirip püskürtme metoduna geçtiğini öne sürmüştür.

iii. Marker ekleme işleminin kendileri tarafından yapılmadığını, dağıtım şirketinden gelen akaryakıtın marker ölçümünü yapacak cihazlara sahip olmalarının hukuken mümkün olmadığını ifade etmiştir. Devletin belirlediği denetim sisteminin güvencesi altında akaryakıt aldıklarını, denetleme imkân ve kudretini haiz olmadıkları bir olgudan dolayı sorumlu tutulmalarının adil yargılanma hakkını ve masumiyet karinesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Mahkemelerin ispat yükünü idareden kendilerine yüklediğini savunmuş, bu durumun masumiyet karinesini ihlal ettiğini öne sürmüştür. Adli yargıda açılan ceza davasında masumiyet karinesi gözetilerek beraat ettirildiği hâlde idari yargının aksi ispat edilemeyen karinelerden hareketle aleyhine karar verdiğinden yakınmıştır.

iv. Marker seviyesinin hangi yüzdelik dilimin altında olması hâlinde geçersiz sayılacağına ilişkin bir belirliliğin bulunmadığı, geçersizlik oranlarının kamuya açık olmayan bir EPDK kararıyla belirlendiği görüşünü açıklamıştır. EPDK tarafından belirlenen oranların bilinmemesinin savunma araç ve stratejilerini kısıtladığını, kendilerini idare karşısında dezavantajlı duruma düşürdüğünü belirtmiş; bu durumun silahların eşitliği ilkesini zedelediği kanaatini dile getirmiştir.

v. Marker ekleme işini yapan dağıtım şirketine ceza verilmezken bu süreçte hiçbir yetkisi bulunmayan, ürünü test etme imkânı bile olmayan bayilerin sorumlu tutulmasının suç ve

cezaların şahsiliği ilkesini ihlal ettiğini ifade etmiştir. Marker olarak kullanılan kimyasalın bozulmuş veya homojen dağılmamış olma olasılığı da gözetildiğinde bundan sorumlu tutulmasının Anayasa'nın 38. maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Kasıt unsuru ispatlanmadan, kusurluluk durumu netleştirilmeden ceza uygulanmasının fiil olmadan ceza verilmesi anlamına geldiğini savunmuştur. Öte yandan kusurluluk ortaya konulmadan ceza uygulanmasının mülkiyet hakkı, adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmadığını öne sürmüştür.

vi. Tağşiş olmadığı tespit edildiği hâlde ceza uygulanmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir. Akaryakıt istasyonunun mühürlendiği gözetildiğinde 1.039.300 TL cezasın orantılı olmadığını değerlendirmiştir. İstasyonda otomasyon sisteminin dışında bir tank veya pompanın bulunmadığının EPDK tarafından tespit edildiğini, buna rağmen ceza uygulanmasının elverişli, gerekli, orantılı olmadığını ve mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

37. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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 şikâyetinin özü, idari para cezası uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğidir. Başvurucunun suç ve cezaların kanuniliği ve şahsiliği ilkeleri çerçevesinde ileri sürdüğü iddiaların mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuniliği unsuru, silahların eşitliği ilkesi, masumiyet karinesi ve genel olarak adil yargılanma hakkıyla ilgili olarak ileri sürdüğü iddiaların ise mülkiyet hakkının usul güvenceleri kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. 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

40. İdari para cezası uygulanmasıyla başvurucunun mal varlığında eksilmeye yol açıldığı kuşkusuz olduğuna göre bu paranın başvurucu açısından mülk teşkil ettiği açıktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Orhan Gürel, B. No: 2015/15358, 24/5/2018, § 43; Mustafa Taş, B. No: 2017/23968, 31/10/2018, § 35).

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

41. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet

hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

42. Somut olayda ulusal marker seviyesi geçersiz akaryakıt bulundurması nedeniyle başvurucu hakkında idari para cezası uygulanmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Söz konusu müdahaleyle enerji piyasasıyla ilgili düzenlemelerin ihlal edilmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır. Bu durumda başvuru konusu olaydaki müdahalenin amacı dikkate alındığında müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrol edilmesine ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş., B. No: 2017/23849, 10/10/2018, § 48; Mustafa Taş, § 38).

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

43. 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."

44. 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).

(1) Kanunilik

45. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkelerin düzenlendiği 13. maddesi de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

46. EPDK kararında başvurucuya yönelik olarak "tağşiş ve/veya hile amacıyla akaryakıta katılabilecek ürünlerin akaryakıta katılması ve istasyonunda bulundurulması" ile "ulusal marker seviyesi geçersiz ve ilgili teknik standartlara aykırı akaryakıt ikmali" şeklinde iki isnatta bulunulmuştur. EPDK bu fillerden ilkinin 5015 sayılı Kanun'un 8. maddesini, ikincisinin ise aynı Kanun'un 4. maddesinin dördüncü fıkrasının (ı) bendi ile 18. maddesinin dördüncü fıkrasını ihlal ettiğini değerlendirmiş; yaptırımı ise 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendine dayanarak uygulamıştır.

47. Başvurucu; istasyonundan alınan numunelerin standartlara uygun olduğunun, dolayısıyla akaryakıtın tağşiş edilmediğinin TÜBİTAK raporuyla saptandığını, bu nedenle cezanın kanuni dayanağının bulunmadığını öne sürmüştür. Gerçekten TÜBİTAK tarafından 19/11/2014 tarihinde düzenlenen analiz raporunda numuneye ait analiz sonuçlarının TS EN 590 sınır değerlerine uygun olduğu tespiti yapılmıştır. Bu durumda başvurucuya isnat edilen tağşiş iddiasının maddi temelinin bulunmadığı anlaşılmıştır. Nitekim yargılama sürecinde İdare Mahkemesi ve Bölge İdare Mahkemesi de bu durumu tespit etmiştir. İdare Mahkemesinin idari işlemi iptal etmesinin temelinde tağşiş iddiasının sabit görülmemesi yatmaktadır. Bölge İdare Mahkemesi, İdare Mahkemesinin kararını kaldırarak davayı reddetmiş ise de tağşişin bulunmadığını kabul etmiş; davayı başvurucuya isnat edilen ikinci fiil temelinde reddetmiştir. Dolayısıyla başvurucuya uygulanan idari para cezasının kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı ancak ikinci fiile ilişkin olarak yapılacak değerlendirmeden sonra kesinliğe kavuşturulabilir.

48. İdare Mahkemesi ve Bölge İdare Mahkemesi başvurucunun istasyonundan alınan numunelerin ulusal marker seviyesinin geçersiz olduğu konusunda hemfikirdirler. Gelgelelim İdare Mahkemesine göre 5015 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendi uyarınca başvurucunun yaptırıma maruz bırakılabilmesi için marker seviyesinin geçersiz olması tek başına yeterli olmayıp akaryakıtın teknik düzenlemelere aykırı olması da gerekir. Buna karşılık Bölge İdare Mahkemesi anılan hükümler uyarınca idari para cezası uygulanabilmesi için marker seviyesinin geçersiz olduğunun tespitini yeterli görmektedir.

49. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarını yorumlama yetkisinin öncelikle derece mahkemelerine ait olduğu, keyfîlik veya bariz takdir hatası içermedikçe Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin yorumlarına müdahale etmesinin bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmayacağı hatırlanmalıdır.

50. Bölge İdare Mahkemesinin anılan maddenin 6455 sayılı Kanun'un 43. maddesiyle değişik hâlini gözettiği anlaşılmaktadır. Belirtilen maddenin iki versiyonu karşılaştırıldığında lafızları arasında belirgin bir farklılığın bulunduğu görülmektedir. Maddenin ilk hâlinde yer alan "ve alınan numunelerin laboratuvar analizi ile teknik düzenlenmelere uymadığı" ibaresinin "laboratuvar analizi ile" şeklinde değiştirildiği gözlemlenmektedir. Maddenin yeni versiyonunun lafzı, ceza uygulanabilmesi için teknik düzenlemelere aykırı olma (tağşiş) şartının aranmayacağı biçiminde yorumlanmasına oldukça müsaittir. İdare Mahkemesinin fıkranın yeni hâlini gözetip gözetmediği anlaşılmamakla birlikte Bölge İdare Mahkemesinin marker seviyesinin geçersiz olması şartını ceza uygulanabilmesi için yeterli görmesinin keyfî veya bariz takdir hatası içeren bir yoruma dayanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

51. Sonuç olarak başvuruya konu idari para cezası 5015 sayılı Kanun'un 18. maddesinin dördüncü fıkrası ile 19. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan ikinci fıkrasının (a)

bendinin (3) numaralı alt bendi uyarınca verilmiş olup söz konusu Kanun hükümlerinin açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olduğu kuşkusuzdur.

(2) Meşru Amaç

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

53. Başvurucuya uygulanan idari para cezasının dayanağı olan kanuni düzenlemelerle akaryakıt kaçakçılığının önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmıştır. Akaryakıt kaçakçılığının önlenmesi amacıyla lisans sahiplerine yükümlülükler yüklenmesinin ve bu yükümlülüklerin ihlali hâlinde yaptırım uygulanmasının kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

54. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

55. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

56. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasının yanında gerekli olması da gerekir. Gereklilik yukarıda da belirtildiği üzere hakka müdahale teşkil eden birden fazla araç arasından hakkı en az zedeleyen aracın seçilmesini ifade etmektedir. Hak ve özgürlüğü sınırlayan tedbirlerden hangisi diğerlerine nazaran hakkın norm alanına daha az müdahale edilmesi sonucunu doğuruyorsa o tedbirin tercih edilmesi gerekir. Bununla birlikte hakka müdahale oluşturacak aracın seçiminde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir payının bulunduğu da kabul edilmelidir. Zira yetkili kamu makamları, öngörülen amaca ulaşılması bakımından hangi aracın etkili ve verimli sonuçlar doğuracağına ilişkin olarak isabetli karar verme noktasında daha iyi bir konumdadır. Özellikle alternatif aracın bulunmadığı veya mevcut

alternatiflerin öngörülen meşru amaca ulaşılması bakımından etkili olmadığı ya da daha az etkili olduğu durumlarda kamu makamlarının araç seçimi hususundaki tercih yetkisinin gereklilik kriterini sağlamadığının söylenebilmesi için çok güçlü nedenlerin bulunması gerekir (D.C., B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 48).

57. Öte yandan mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (D.C., § 49).

58. Seçilen aracın ulaşılmak istenen amaçla kıyaslandığında bireye orantısız bir külfet yüklemiş olduğunun saptanması, ihlal sonucuna ulaşılabilmesi için bazı hâllerde tek başına yeterli olmayabilir. Kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların var olup olmadığı da büyük önem taşımaktadır. Elverişli ve gerekli olduğu hükmüne varılan aracın seçilmiş olması nedeniyle kişiye yüklenen aşırı külfeti hafifleten hukuksal mekanizmalar mevcutsa bir ihlalin olmadığı sonucuna varılabilir (D.C., § 50).

59. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken başvurucunun ve idarenin kusurlarının olup olmadığı da gözönünde bulundurulur. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmalkârlık gösterilip gösterilmediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı da dikkate alınır (D.C., § 51).

60. Usule ilişkin güvencelerin varlığı orantılılık değerlendirmesinde önemli bir rol oynayabilir. Bu bağlamda müdahalenin hukuka aykırılığının ileri sürülebileceği veya müdahale nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesinin istenebileceği hukuk yollarının olmaması da bazı durumlarda kişiye yüklenen külfeti ağırlaştıran bir unsur olarak görülebilir. Bu bakımdan kişinin hukuka aykırılık iddialarının bir mahkeme tarafından etkili bir biçimde incelenmesi müdahalenin orantılılığı bakımından ehemmiyet arz etmektedir (D.C., § 52).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

61. 5015 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasında, yurt içinde pazarlanacak akaryakıta veya akaryakıtla harmanlanan ürünlere rafineri çıkışında veya serbest dolaşıma girişinde rafinericilerce ve dağıtıcılarca EPDK'nın belirleyeceği şart ve özellikte ulusal marker eklenmesi yükümlülüğü getirilmiştir. Öte yandan aynı maddenin dördüncü fıkrasında numunelere yapılacak testlerde ulusal markerin gerektiği şart ve seviyede bulunmadığı laboratuvar analizi ile tespit edildiğinde, Kanun'un 19. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanması öngörülmüştür.

62. Yurt içinde pazarlanacak akaryakıta veya akaryakıtla harmanlanan ürünlere ulusal marker eklenmesinin amacı akaryakıt kaçakçılığını önlemektir. Lisans sahiplerine marker eklenmiş ürün satma yükümlülüğü getirilerek rafinerilerden çıkmayan ya da kanunlara uygun olarak serbest dolaşıma girmeyen akaryakıt ürünlerinin piyasaya arz edilmesi önlenmeye çalışılmaktadır. Sistemin işlemesini temin etmek için de marker eklenmiş ürün satma yükümlülüğüne aykırı hareket eden lisans sahiplerine idari para cezası yaptırımı

uygulanması yetkisi kamu makamlarına tanınmıştır. Akaryakıt kaçakçılığının önlenmesini sağlama amacına ulaşılabilmesi için marker eklenmiş ürün satma yükümlülüğü getirilmesinin ve bunun ihlali hâlinde idari para cezası öngörülmesinin elverişli bir araç olduğu görülmektedir.

63. İkinci olarak belirtilen aracın gerekli olup olmadığı incelenmelidir. Gereklilik, hedeflenen amaca ulaşılması için hakka en az müdahale teşkil eden aracın seçilmesini ifade etmektedir. Akaryakıt kaçakçılığıyla mücadelede hangi tedbirlerin gerekli olduğunun değerlendirilmesi öncelikli olarak ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu alanda ne gibi tedbirlerin alınması gerektiği hakkında sorumlu ve yetkili otoriteler daha isabetli karar verebilecek konumdadır. Bu nedenle hangi tedbirin uygulanacağının belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür.

64. Bu manada akaryakıt veya akaryakıtla harmanlanan ürün satan gerçek ve tüzel kişilere ulusal marker eklenmiş ürün satma yükümlülüğünün getirilmesinin ve bunun ihlali hâlinde ölçülü bir yaptırım uygulanmasının idarenin takdir yetkisi kapsamında olduğunun kabulü gerekir. Somut olayda başvurucunun ulusal marker eklenmiş ürün satma yükümlülüğünün getirilmesine yönelik bir şikâyeti bulunmadığı gibi bunun ihlali durumunda yaptırım uygulanmasına dair de genel bir itirazı mevcut değildir. Başvurucunun temel şikâyeti, ulusal marker ekleme sistemi gözetildiğinde somut olayda tespit edilen eksikliğin sorumlusunun kendisi olmadığıdır. Başvurucu, akaryakıta marker ekleme işleminin kendisi tarafından yapılmadığı gibi depolarına boşaltılan akaryakıtın marker seviyesinin geçerli olup olmadığını ölçme imkânının da bulunmadığını belirtmekte; bu koşullarda kendisinden kaynaklanmayan eksikliklerden sorumlu tutulmasının hakkaniyetli olmadığını savunmaktadır.

65. Başvurucunun bu iddiası gözetildiğinde işyerinden alınan numunelerdeki eksikliğin akaryakıtın başvurucunun depolarına boşaltılmasından önceki aşamadan kaynaklanması ihtimalinin kesin olarak devre dışı bırakılıp bırakılmadığı, diğer bir ifadeyle marker seviyesinin geçersiz olmasının her koşulda akaryakıtın rafineri veya kanuna uygun ithalat dışındaki yollarla temin edildiğine işaret edip etmediği hususu incelenmelidir.

66. Başvurucunun imkân ve kudretinin üzerinde olan bir yükümlülükle ödevlendirilmesi veya imkân ve kudretiyle önlemesi mümkün olmayan bir yükümlülüğün ihlali hâlinde yaptırıma maruz bırakılması seçilen aracın gerekliliği noktasında soru işaretlerinin oluşmasına yol açabilir. Belirtilmelidir ki başvurucunun numunelerinin ulusal marker seviyesinin geçersiz çıkmasının marker kimyasalının akaryakıta eklenme yöntemi nedeniyle homojenleşmenin tam olarak sağlanamaması veya sonraki aşamada akaryakıtın depoda beklemesi sırasında tabakalaşma yaşanması sebeplerinden birinden kaynaklanmış olabileceği iddiası ciddiyetten uzak değildir. Başvurucu bu iddiayı soyut olarak öne sürmemiş, bayisi olduğu dağıtıcı şirketin beyanlarıyla bunu desteklemiştir. Gerçekten dağıtıcı şirketin Ceza Mahkemesine sunduğu yazıda, marker seviyesinin geçersiz olmasının akaryakıtın içinde bulunan kimyasal maddenin tabakalaşmasından ve bunun sonucunda homojen dağılım göstermemesinden kaynaklanmış olabileceği belirtilmiş; bu ihtimali sıfırlamak için de 13/12/2014 tarihinde depolama tesisine mikser sistemi monte edildiği,

buna rağmen bayilerin depolarında bulunan ürünlerdeki tabakalaşmaya yönelik riskin devam ettiği ifade edilmiştir. Nitekim Ceza Mahkemesi dağıtıcı şirketin bu yazısını dikkate alarak numunelerdeki ulusal marker seviyesinin geçersiz çıkmasının başvurucu Şirketin sahibi ve çalışanının fiilinden kaynaklanmamış olabileceği sonucuna ulaşmış ve söz konusu kişilerin beraatine karar vermiştir. EPDK tarafından Anayasa Mahkemesine gönderilen 21/4/2021 tarihli yazıda da ulusal marker ekleme işlemleri sırasında istisnai de olsa enjeksiyon sisteminden kaynaklı olarak homojen karışmama ve tabakalaşma gibi teknik sorunlarla karşılaşılabildiği ifade edilmiştir. Söz konusu yazıda ayrıca yapılan kontrol sırasında marker seviyesinin geçersiz çıkmasının homojenleşememe veya tabakalaşma benzeri teknik sorunlardan kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespitinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

67. Başvurucu, dağıtıcı şirket yazısını ve Ceza Mahkemesi kararını idari yargının dikkatine sunmuştur. Başvurucu ayrıca alış ve satışları arasında fark bulunmadığını saptadığını iddia ettiği bir yeminli mali müşavir raporunu da idari yargı mercilerine ibraz etmiştir. Buna karşılık idari yargı mercilerinin başvurucunun marker maddesinin ürüne eklenme yöntemi veya sonradan ortaya çıkan tabakalaşma sorunu sebebiyle homojen bir biçimde dağılmamış olabileceği yolundaki iddiasıyla ilgili olarak hiçbir değerlendirme yapmamıştır.

68. Derece mahkemelerinin tarafların her türlü iddialarını karşılama yükümlülüklerinin bulunmadığı kabul edilmelidir. Ancak uyuşmazlığın esasının karara bağlanmasında etkili olabilecek iddiaların ilgili ve yeterli bir gerekçeyle cevaplanmaması, idarenin tezlerinin peşinen doğru kabul edilmesi yargı yoluna başvurulmasını anlamsız hâle getirebilir. Başvurucunun homojenleşmeyle ilgili iddiasının hakikat temelinin bulunup bulunmadığıyla ilgili olarak yorum yapılması Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte az önce ifade edildiği gibi bu iddianın uyuşmazlığın esasını etkileyebilecek nitelikte olduğu başvurucu tarafından yeterli ölçüde temellendirilmiştir. Bu aşamadan sonra yargı mercilerinin bu ihtimali devre dışı bırakan peşin bir yargıyla hareket etmemeleri, bunu ciddiyetle ele aldıklarını göstermeleri ve başvurucunun zihninde oluşan tereddütleri gidermeye yönelik inceleme yapmaları veya kararlarında bu hususu gerektiği gibi tartışmaları beklenir. Bununla birlikte somut olayda derece mahkemelerinin bu yönde bir adım attıkları görülememektedir.

69. Öte yandan yargı mercilerinin maddi olayın tespitinde aksi ispat edilemeyecek ve savunma yapmayı değersiz kılacak varsayımlara dayanmaları başvuruculara tanınan usul güvencelerini anlamsız hâle getirebilir. Kuşkusuz Anayasa, mahkemelerin maddi ve hukuki karinelerden hareketle çıkarımlar yapmasını yasaklamamaktadır. Ancak mahkemeler bu tür çıkarımlarda bulunurken muhatabı, kendisini savunmasını anlamsız kılacak ölçüde dezavantajlı konuma düşürmemeye özen göstermelidir. Bu bağlamda idari organlarca tesis edilen işlemlere karşı açılan davalarda idarece yapılan tespitlerin peşinen doğru kabul edilmesi başvuruculara savunma hakkını önemli ölçüde kısıtlar. İdari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlansa da bu karine idari işlemin hukukiliğini inceleyen yargı mercii yönünden geçerli kabul edilemez. Aksi takdirde idari organlara görece üstün bir statü tanınmış olur ki bu durum söz konusu işleme karşı dava açılmasını beyhude bir çabaya dönüştürür. Somut olayda derece mahkemelerinin akaryakıtın marker seviyesinin geçersiz çıkmasının başvurucunun fiili ve kusurundan kaynaklanmadığı yolundaki savunmasını anlamsız kılmadıklarını ve bunu ciddiye aldıklarını gösterebildiklerini söylemek güçtür.

70. Bu koşullarda, ulusal marker seviyesinin geçersiz çıkmasının başvurucudan sâdır olmayan ve başvurucunun kendi kudret ve imkânlarıyla önlemesi mümkün olmayan

sebeplerden kaynaklanmadığı hususunun idare veya yargı mercilerince kesinliğe kavuşturulmaması karşısında, aksi kanıt getirerek sorumluluktan kurtulma imkânından mahrum kalacak düzeyde ağır sorumluluk ve külfetin başvurucuya yüklendiği kanaatine varılmıştır. Başvurucuya bu derece ağır külfet yükleyen bir aracın -somut olayın koşullarında- akaryakıt kaçakçılığının önlenmesi amacına ulaşılması için en hafif müdahale teşkil eden araç olduğu sonucuna ulaşılamamıştır. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin gereklilik kriterini karşılamadığı değerlendirilmiştir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

72. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

73. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesi, yeniden yargılama yapılması ancak bu talebin kabul edilmemesi hâlinde 2.000.000 TL tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

74. 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).

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

76. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 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).

77. İncelenen başvuruda, ulusal marker seviyesinin geçersiz çıkmasının başvurucudan kaynaklanmayan, başvurucunun kendi kudret ve imkânlarıyla önlemesi mümkün bulunmayan sebeplerden kaynaklanmadığı hususunun idare veya yargı mercilerince kesinliğe kavuşturulmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

80. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Akaryakıt istasyonunun mühürlenmesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İdari para cezası sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 1. İdare Mahkemesine (E.2015/2481, K.2016/2358) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 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 15/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERCAN DEMİRBAŞ

B. No: 2018/20608 | Karar tarihi: 15.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/20608

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERCAN DEMİRBAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/20608)

Karar Tarihi: 15/9/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 26/10/2021-31640

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Ercan DEMİRBAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; belirleyici delil olarak ByLock isimli haberleşme programı verilerine dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmiş olması, dijital incelemeler tamamlanmadan karar verilmesi ve takdiri indirimlerin uygulanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının, soruşturma kapsamında el konulan cep telefonunun iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1995 doğumlu olup Balıkesir'de ikamet etmektedir. Başvurucu, bireysel başvuru tarihinde Balıkesir L Tipi Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak tutulmaktadır. Başvurucu, bireysel başvuruya konu olayların geçtiği tarihte Balıkesir Üniversitesi Veterinerlik Fakültesi 4. sınıf öğrencisidir.

10. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

11. Darbe teşebbüsünün bastırılmasının ardından Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Üçer aylık sürelerle uzatılan OHAL 18/7/2018 tarihinde sona ermiştir.

12. Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başvurucu hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçu isnadı nedeniyle soruşturma başlatılmıştır. Başvurucunun 0538591...3 numaralı cep telefonu üzerinden ByLock haberleşme programını kullandığı tespit edilmiştir. Başvurucu, kolluktaki ifadesi sırasında etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmak istediğini belirtmiştir.

13. Soruşturma kapsamında başvurucunun Iphone 5 marka cep telefonuna 19/9/2017 tarihinde el konulmuştur.

14. Başsavcılık 12/12/2017 tarihli iddianameyle FETÖ/PDY'ye üye olma suçu isnadıyla başvurucu hakkında Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesine (Mahkeme) kamu davası açmıştır.

15. Mahkeme 19/3/2018 tarihli duruşmada başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca başvurucunun yakalandıktan sonra örgütün yapısı ile ilgili olarak bilgi vermesini dikkate alarak verilen cezadan 26/9/2004 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 221. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca takdiren 2/3 oranında indirim yapmış ve neticeten 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir.

16. Başvurucu bu karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 14/5/2018 tarihli kararıyla istinaf istemini esastan reddetmiştir. Başvurucu 5/6/2018 tarihinde karardan haberdar olduğunu belirtmiştir.

17. Başvurucu 5/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başvurucu 23/7/2018 tarihinde Mahkemeye başvurarak hakkında hüküm kurulmasına

rağmen cep telefonu ve SIM kartının teslim edilmemesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiş ve telefonun iadesini talep etmiştir. Mahkeme 8/8/2018 tarihli ek kararıyla başvurucunun cep telefonu ve sim kartının adli emanete alınmadığı gerekçesiyle talep hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Başvurucu 8/10/2018 tarihinde aynı istemle bir kez daha Mahkemeye müracaat etmiştir. Mahkeme 7/12/2018 tarihli ek kararıyla söz konusu telefon ve SIM kartın dijital materyal imaj alma ve çıkarım işlemleri yapılmak üzere Balıkesir Emniyet Müdürlüğü Siber Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünde işlem sırasında olduğu gerekçesiyle bu hususta karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile değişik 286. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereği, madde metninde belirtilen suçlar bakımından bölge adliye mahkemesi ceza daireleri kararlarının temyiz edilebilmesi mümkün hâle geldiğinden başvurucu 30/10/2019 tarihinde temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz incelemesi bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"5271 sayılı Kanunun 286 ncı maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

(3) İkinci fıkrada belirtilen temyiz edilemeyecek kararlar kapsamında olsa bile aşağıda sayılan suçlar nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları temyiz edilebilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

10. Silâhlı örgüt (madde 314),

..."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Eşya veya kazancın muhafaza altına alınması ve bunlara elkonulması" kenar başlıklı 123. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İspat aracı olarak yararlı görülen ... malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır.''

22. 5271 sayılı Kanun'un "Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma" kenar başlıklı 128. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;

...

h) Diğer mal varlığı değerlerine,

Elkonulabilir. ..."

23. 5271 sayılı Kanun'un "Elkonulan eşyanın iadesi" kenar başlıklı 131. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşyanın, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması ... halinde, re'sen veya istem üzerine geri

verilmesine Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından karar verilir. İstemin reddi kararlarına itiraz edilebilir."

24. 5271 sayılı Kanun'un "Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma" kenar başlıklı 134. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine karar verilir...

(2) Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması ya da işlemin uzun sürecek olması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir."

25. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

26. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır."

27. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 21/4/2016 tarihli ve E.2015/46/72, K.2016/2330 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir::

"c- Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma

Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma 5271 sayılı CMK'nın 134. maddesinde düzenlenmiş olup, CMK'nın 116 ve 123. maddeleri arasında yer alan arama koruma tedbirinin özel bir görünümünü oluşturmaktadır.CD, DVD, flash bellek, disket, harici ve dahili harddisk, bilgisayar özelliği içeren noktaları bakımından

akıllı telefon ve benzerlerinden elde edilen ve tamamı 'dijital delil' olarak adlandırılan, suistimale müsait olan verilerin; sıhhatini ve güvenliğini sağlamak amacıyla ve bireyin özel hayatına, kişisel verilerine yönelik olumsuz tesirleri göz önünde tutularak 'son çare' olarak başvurulabilecek 'özel koşullara bağlı' bir koruma tedbiri olması nedeniyle, genel adli aramadan ayrıksı ve istisnai olarak, ayrıntılı düzenlenmiş olup, bu hallerde arama kararının yalnızca hakim tarafından verilebileceği öngörülmüştür."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 15/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu, soruşturma sırasında el konulan cep telefonu ve SIM kartının iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun elkoyma işleminden dolayı öncelikle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında tazminat davası açması gerektiği ileri sürülmüş, bu nedenle başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği savunulmuştur.

ii. Başvurucunun cep telefonu ve SIM kartına 5271 sayılı Kanun'un 127. ve 134. maddelerine uygun olarak tedbiren el konulduğu belirtilmiş ve müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu ifade edilmiştir.

iii. Elkoyma işleminin amacının terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin olarak başlatılan soruşturma kapsamında delil elde etme ve suç sonucunda elde edildiği şüphesi bulunan mal varlığı değerlerinin elden çıkarılmasının önüne geçme olduğu kabul edilmiş ve bunun kamu yararına dayalı meşru bir amaç olduğu değerlendirilmiştir.

iv. Başvurucunun cep telefonu ve SIM kartına el konulmasının örgüt ile mücadele amacı bakımından elverişli olduğu vurgulanmıştır. Örgütlü suçlarla mücadele alanında kamu makamlarının sahip olduğu geniş takdir yetkisi ve somut olayda şikâyet edilen tedbirin niteliği ile bu tedbire ilişkin olarak başvurucuya sağlanan güvenceler dikkate alındığında müdahalenin başvurucuya aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği iddia edilmiştir.

v. Başvurucu hakkındaki tedbirlerin OHAL döneminde alınması nedeniyle yapılacak incelemede Anayasa'nın 15. maddesinin de dikkate alınması gerektiği savunulmuştur.

2. Değerlendirme

31. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

a. Uygulanabilirlik

32. Anayasa, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin olarak olağan ve olağanüstü

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

33. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik hâllerinde veya olağanüstü durumlarda temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesiyle bu hususta tanınan yetki de sınırsız değildir. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemesi ve durumun gerektirdiği ölçüde olması iktiza etmektedir. Ayrıca bu durumlarda dahi kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulması, din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanması ve bunlardan dolayı suçlanması yasaklanmış; suç ve cezaların geriye yürümemesi ilkesi ile masumiyet karinesinin bu hâllerde de geçerli olduğu kabul edilmiştir (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 8; Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 185, 186).

34. OHAL yönetim usullerine başvurulmasındaki temel amaç, bu yönetim rejiminin uygulanmasına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesini sağlamaktır. Devletin veya toplumun varlığının ya da kamu düzeninin ağır tehdit veya tehlikeler altında bulunması nedeniyle olağanüstü yönetim usulünün uygulandığı dönemlerde söz konusu tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesi için temel hak ve özgürlüklerin olağan döneme kıyasla daha fazla sınırlandırılması sonucunu doğuran tedbirler alınması gerekebilir. Bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanabilmesi için kuralın OHAL'in gerekli kıldığı durumla ilgisinin bulunması gerekir (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 9).

35. Başvurucunun cep telefonuna OHAL'in henüz devam ettiği 19/9/2017 tarihinde el konulmuştur. Buna karşılık elkoyma tedbiri OHAL'in sona ermesinden sonra da devam etmiş ve hâlen sona ermemiştir. Başvurucunun şikâyeti cep telefonuna el konulması değil mahkûmiyet kararının kesinleşmesinden sonra iade edilmemesine yöneliktir. Başvurucu, cep telefonunun teslimi istemiyle OHAL'in sona erdiği 18/7/2018'den sonra -23/7/2018 ve 8/10/2018 tarihlerinde- iki defa Mahkemeye başvurmuş ancak olumlu bir netice elde edememiştir. Başvurucunun şikâyetinin OHAL'in sona erdiği döneme ilişkin olduğu gözetildiğinde Anayasa'nın 15. maddesi yönünden bir inceleme yapılması mümkün görülmemiştir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Başvuru Yollarının Tüketilmesi

36. Bakanlık, başvuru yollarının tüketilmediği yönünde itirazda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa

Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

37. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde, eşyasına veya diğer mal varlığı değerlerine koşulları oluşmadığı hâlde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer mal varlığı değerleri amaç dışı kullanılan ya da zamanında geri verilmeyen kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır (bkz. § 25).

38. Anayasa Mahkemesi, ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında yargı organlarınca şüphelilerin eşyasına ya da mal varlığı değerlerine ilişkin olarak elkoyma tedbirinin uygulandığı durumlarda bunun hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Nuray Işık, B. No: 2014/7561, 28/9/2016, §§ 60-69; Sinan Aydın Aygün (2), B. No: 2014/922, 16/6/2016, §§ 61-69).

39. Anayasa Mahkemesi Hamdi Akın İpek (B. No: 2015/17763, 24/5/2018, §§ 74-78) kararında elkoyma tedbirinin devam ettiğini gözeterek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat yolunun etkili olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına ilişkin bireysel başvurularda giderim bakımından kural olarak eski hâle getirme (restitutio in integrum) yükümlülüğünün söz konusu olduğunu ve bunun mümkün olamaması durumunda ancak tazminat yolunun etkili bir yol olacağını vurgulamış (Halil İbrahim Köktepe, B. No: 2014/12521, 19/4/2017, § 47); 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında öngörülen hukuk yolunun giderim bakımından sadece tazminat içermesi nedeniyle devam eden elkoyma veya kayyım atanmasına ilişkin müdahaleler bakımından bu aşamada etkili olarak görülemeyeceği sonucuna ulaşmıştır (Hamdi Akın İpek, § 77).

40. Olayda başvurucunun muhafaza altına alınan cep telefonu inceleme tarihi itibarıyla başvurucuya iade edilmemiştir. Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen yolun bu aşamada etkili görülmesi mümkün değildir. Öte yandan başvurucu 23/7/2018 ve 8/10/2018 tarihlerinde Mahkemeye başvurarak hakkında hüküm kurulmasına rağmen cep telefonu ve sim kartının teslim edilmemesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek telefonun iadesini talep etmiştir. Ancak Mahkeme 8/8/2018 ve 7/12/2018 tarihli ek kararlarıyla söz konusu telefon ve SIM kartın dijital materyal imaj alma ve çıkarım işlemleri yapılmak üzere Balıkesir Emniyet Müdürlüğü Siber Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünde işlem sırasında olduğu gerekçesiyle bu hususta karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Bu durumda başvuru yollarının usulünce tüketildiğinin kabulü gerekmektedir.

ii. Önemli Zarar Kriteri

41. Olayda başvurucunun el konulan cep telefonunun ekonomik değeri gözetildiğinde başvurunun anayasal öneminin bulunup bulunmadığının tartışılması gerekir.

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında anayasal açıdan önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır.

43. 6216 sayılı Kanun'da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki koşul öngörülmüştür. Anayasal önem olarak adlandırılabilecek olan birinci koşul başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması, kişisel önem olarak adlandırılabilecek olan ikinci koşul ise başvurucunun önemli bir zarara uğramamasıdır (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 57).

44. Somut olayda cep telefonuna el konulmasının başvurucu açısından önemli bir zarar oluşturmadığı ileri sürülebilecek ise de başvurucunun ispat vasıtası olduğu düşünüldüğü için el konulan cep telefonunun başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kesinleşip suç isnadı altında olma durumu sona erdiği hâlde iade edilmemesinin Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıdığı değerlendirilmiştir.

iii. Sonuç

45. 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.

c. Esas Yönünden

i. Mülkün ve Müdahalenin Varlığı ile Türü

46. Başvurucunun cep telefonunun mülk teşkil ettiği konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

47. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

48. Somut olayda başvurucunun cep telefonu soruşturma kapsamında muhafaza altına alınmıştır. Cep telefonun muhafaza altına alınmasının amacının delil elde edilmesi ihtimali olduğu anlaşılmaktadır. Kamu makamlarının cep telefonunun imajını aldıktan sonra başvurucuya iade etme niyetinde olduğu görülmektedir. Bu sebeple somut olaydaki tedbirin mülkten barışçıl yararlanma biçimindeki birinci kural kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

49. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

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

(1) Kanunilik

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

52. Somut olayda başvurucu hakkında yürütülen ceza soruşturması kapsamında başvurucunun cep telefonuna el konulmuştur. Cep telefonuna el konulmasının gerekçesi delil elde edilmesi ihtimalidir. Başvurucunun cep telefonu imaj alma ve çıkarım işlemlerinin yapılması için Balıkesir Emniyet Müdürlüğü Siber Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünde muhafaza altına alınmış ancak işlem sırası gelmediği için imaj alma ve çıkarım işlemleri sonuçlandırılamamıştır.

53. Başvurucunun cep telefonunun delil elde edilmesi amacıyla muhafaza altına alındığı gözetildiğinde elkoyma işleminin 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında gerçekleştirilmediği anlaşılmaktadır. Anılan kurala göre soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hâllerde şüpheli veya sanığa ait mal varlığı değerlerine el konulabilir. Somut olayda başvurucuya ait cep telefonun suçta kullanıldığı veya suçtan elde edildiğine dair bir iddia bulunmamaktadır.

54. Başvurucunun telefonuna elkoyulmasına ilişkin işlemin 5271 sayılı Kanun'un 123. ve 134. maddeleri kapsamında kaldığı görülmektedir. Anılan Kan'un 123.maddesinin (1) numaralı fıkrasında ispat aracı olarak yararlı görülen mal varlığı değerlerinin muhafaza altına alınacağı ifade edilmiştir. Başvurucuya ait cep telefonuna el konulmasının gerekçesi de delil elde edilmesi ihtimalidir. Öte yandan aynı Kanun'un 134. maddesinin (1) numaralı fıkrasında delil elde etmek amacıyla bilgisayar ve bilgisayar programları ile kütüklerinde arama yapılabileceği belirtilmiş ve aramanın usulü düzenlenmiştir. Aynı maddenin (2)

numaralı fıkrasında bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması ya da işlemin uzun sürecek olması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için bu araç ve gereçlere elkonulabileceği belirtilmiştir. Yargıtay kararlarında bilgisayar özelliği içeren noktalarının bulunması sebebiyle cep telefonlarının bu maddeye tabi olduğu kabul edilmektedir (bkz. § 27). Dolayısıyla elkoyma işleminin kanuni dayanağını anılan düzenlemeler oluşturmaktadır. Bu bakımdan başvurucunun cep telefonuna el konulmasının kanuni temelinin bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

55. Ne var ki somut olayda başvurucu, cep telefonuna el konulmasından değil hakkındaki yargılama sona erdiği hâlde cep telefonunun iade edilmemesinden şikâyet etmektedir. 5271 sayılı Kanun'un 123. maddesinde mal varlığı değerinin muhafaza altına alınabilmesi veya elkonulabilmesi, ispat aracı olarak yararlı görülmesi şartına bağlanmaktadır. Aynı şartın, Kanun'un 134. maddesi yönünden de geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu hakkında başlatılan ve sonrasında kovuşturmaya dönüşen soruşturma, mahkûmiyet kararı kesinleşmekle 14/5/2018 tarihinde sona ermiştir. Sonradan yürürlüğe giren 7188 sayılı Kanun uyarınca temyiz yolunun açılması ve başvurucunun bu yola müracaat etmesi nedeniyle başvurucu hakkındaki yargılama 30/10/2019 tarihli temyiz başvurusu üzerine tekrar derdest hâle gelmiş ise de bu durum, başvurucunun Mahkemeye başvurduğu 23/7/2018 ve 8/10/2018 tarihlerinde hakkındaki mahkûmiyetin kesinleşmiş olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.

56. Başvurucu hakkında başka bir soruşturmanın bulunduğu da iddia edilmediğine göre artık cep telefonunun içeriğinden elde edilecek bulgular yönünden ispat vasıtası olma ihtimali kalmamıştır. Cep telefonunun başka kişilerle ilgili olarak yürütülen soruşturma kapsamında muhafaza altına alındığı da kamu makamlarınca öne sürülmediğinden bu durumda cep telefonunun 14/5/2018 tarihinden sonra da muhafaza altında tutulmaya devam edilmesinin kanuni dayanağının bulunduğu hususunda tereddütler oluşmuştur. Ancak bu meselenin cep telefonunun iade edilmemesinin meşru amacının bulunup bulunmadığı incelenirken ele alınması daha uygun olacaktır.

(2) Meşru Amaç

57. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

58. Somut olayda başvurucunun cep telefonunun muhafaza altına alınmasının sebebinin suçta kullanılması veya suçtan elde edilmesi olmadığı, ispat aracı niteliği olduğunun değerlendirilmesi olduğu anımsanmalıdır. Delil elde edilmesi amacıyla kişilerin bilgisayarlarına veya diğer elektronik verilerine geçici bir süreyle el konulmasının kamu yararına yönelik meşru bir amaç taşıdığı kuşkusuzdur. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması hâlinde şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine karar verilebileceği belirtilmiştir. Öte yandan

Kanun'un 134. maddesi yönünden elkoyma işleminin amacı gerekli inceleme ve kopyalamanın sağlanmasıdır. Bu itibarla elkoyma işlemi istisna olup inceleme ve kopyalama işleminin tamamlanmasından sonra cihazın gecikmeden iade edilmesi kanuni bir zorunluluktur.

59. Bununla birlikte somut olayda başvurucu hakkındaki yargılama sona ermiştir. Bu bakımdan cep telefonunun başvurucu hakkındaki -neticelenen- soruşturma açısından ispat aracı olarak kullanılması artık mümkün değildir. Hüküm verilip 14/5/2018 tarihinde kesinleşmekle artık cep telefonundan elde edilecek verilerin bu soruşturmada delil olarak kullanılması ihtimali başvurucunun iade için Mahkemeye müracaat tarihi ile bireysel başvuru tarihi itibarıyla bulunmamaktadır. Başvurucu hakkında yürütülen başka bir soruşturmanın bulunduğu da iddia edilmemiştir. Öte yandan kamu makamlarının başvurucuya ait cep telefonunun başka kişilerle ilgili soruşturmalar nedeniyle muhafaza altında tutulmaya devam etmesiyle ilgili bir gerekçeleri de bulunmamaktadır. Bu koşullarda başvurucunun cep telefonunun iade edilmemesinin kamu yararına yönelik meşru bir amacının bulunmadığı değerlendirilmiştir.

60. Cep telefonunun iade edilmemesinin meşru bir amacının bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından ölçülü olup olmadığı yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasının gereği kalmamıştır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

62. Başvurucu; belirleyici delil olarak ByLock isimli haberleşme programı verilerine dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmiş olması, dijital incelemeler tamamlanmadan karar verilmesi ve takdirî indirimlerin uygulanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

63. 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra uyarınca -temyiz edilemeyecek kararlar kapsamında olsa bile- sayılan suçlar nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları temyiz edilebilecektir. Anılan fıkrada sayılanlar arasında 5237 sayılı Kanun'da geçen silahlı örgüt (madde 314) suçu da yer almaktadır.

64. 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddeye göre de 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yapılan düzenleme -on beş gün içinde talep etmek koşuluyla- aynı suçlarla ilgili olarak bölge adliye mahkemelerince verilmiş kesin nitelikteki kararlar hakkında da uygulanacaktır. Buna göre 7188 sayılı Kanun ile 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra kapsamındaki suçlarla ilgili olarak daha önce bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar bakımından da temyiz kanun yoluna başvurulmasına olanak tanınarak temyiz edilebilecek kararların kapsamı genişletilmiştir. Sonradan açılan temyiz kanun yolunun ulaşılabilir olmadığı ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunmadığı söylenemez.

65. Başvuruya konu edilen mahkûmiyet hükmü, Bölge Adliye Mahkemesinin 14/5/2018

tarihli istinaf başvurusunun esastan reddi kararıyla kesinleşmiş olsa da sonradan temyiz yolunun açıldığı gözetildiğinde temyiz yolu tüketildikten sonra bireysel başvuru yapılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

66. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

68. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini ve sonuçlarının giderilmesine karar verilmesini, ayrıca 100.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

69. 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).

70. 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).

71. İncelenen başvuruda, başvurucu hakkındaki yargılama mahkûmiyetle sonuçlanıp kesinleştiği hâlde söz konusu yargılamada ispat vasıtası olarak kullanılmak üzere muhafaza altına alınan cep telefonunun başvurucuya teslim edilmemesinin anayasal açıdan meşru bir amacının bulunmaması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla ihlalin cep telefonunu iade etmeyen soruşturma ve kovuşturma makamının işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

72. Bununla birlikte başvurucunun 7188 sayılı Kanun kapsamında getirilen imkândan yararlanmak amacıyla 30/10/2019 tarihinde Bölge Adliye Mahkemesi kararını temyiz etmesiyle yargılama yeniden derdest hâle gelmiştir. Bu durumda -yukarıda ulaşılan ihlal sonucunun gerekçesi gözetildiğinde- tekrar derdest hâle gelen yargılamada cep telefonunun başvurucuya iadesinin mahallinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Ancak elkoyma işleminin uzamasının başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi

ağırlaştıracağının soruşturma ve kovuşturma makamlarına hatırlatılması için kararın bir örneğinin Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığına ve Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

73. Somut olayın koşulları ve cep telefonunun ekonomik değeri dikkate alındığında ihlalin tespit edilmesinin, kararın bir örneğinin soruşturma ve kovuşturma makamlarına gönderilmesinin yeterli bir giderim sağlayacağı değerlendirilmiştir. Bu nedenle başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

74. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin bilgi ve gereği için Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığına ve Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/501, K.2018/110) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 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 15/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEVİL KARAASLAN

B. No: 2018/24006 | Karar tarihi: 15.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24006

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEVİL KARAASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24006)

Karar Tarihi: 15/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Sevil KARAASLAN

Vekili : Av. Abdulmecit YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1992 doğumlu olan başvurucu, bireysel başvuru konusu olayların gerçekleştiği tarihte İstanbul'da ikamet etmektedir.

10. Kimliği belirtilmeyen bir kişi tarafından 16/3/2016 tarihinde Manisa Emniyet Müdürlüğüne ihbarda bulunularak başvurucunun PKK terör örgütünün dağ kadrosunda kayıtlı olduğu iddia edilmiştir. İhbarı değerlendiren Salihli Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) olayla ilgili soruşturma başlatılmıştır.

11. Soruşturma kapsamında başvurucu, silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediği şüphesiyle 16/3/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu; müdafiinin de hazır bulunduğu 17/3/2016 tarihli savcılık sorgusunda detaylı açıklamalarda bulunarak PKK terör örgütüne kendi isteğiyle katıldığını, bir dönem örgütün basın görevlisi olduğunu, örgüt adına herhangi bir silahlı eylemde bulunmadığını ifade etmiştir. Başvurucu aynı tarihte tutuklanarak Salihli T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiştir.

13. Bakanlığın görüş yazısına göre başvurucu, 23/3/2016 tarihinde İzmir Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) sevk edilmiştir. Ulusal Yargı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığı ile erişilen bilgi ve belgelere göre başvurucunun nakil sebebinin örgütsel durumu nedeniyle nakil kapsamında olduğu anlaşılmıştır.

14. Soruşturma sonucunda Başsavcılığın 16/6/2016 tarihli iddianamesi ile aralarında başvurucunun da bulunduğu bir kısım şüpheli hakkında silahlı terör örgütüne üye olma ve sair suçlardan kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucunun PKK terör örgütünün gençlik yapılanması olan YDG-H Ege Bölgesi sorumlusu olduğu iddiasına yer verilmiştir. İddianamede ayrıca Mardin Cumhuriyet Başsavcılığınca PKK terör örgütüne yönelik olarak yürütülen başka bir soruşturma kapsamında gözaltına alınan şüphelilerin üst aramalarında bir adet harici belleğin ele geçirildiği ve söz konusu harici bellek içinde başvurucuya ait "PKK Komitesine Bireysel Yoğunlaşma Raporumdur" isimli üç sayfadan oluşan bir öz geçmiş ve faaliyet raporunun bulunduğu iddia edilmiştir.

15. Salihli Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamada 27/6/2016 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 21/10/2016 tarihinde yapılmasına ve başvurucunun duruşma tarihinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile duruşmaya katılımının sağlanması hususunda tutuklu bulunduğu İnfaz Kurumuna müzekkere yazılmasına karar verilmiştir.

16. Başvurucu, yargılamanın 21/10/2016 tarihli celsesine SEGBİS aracılığı ile katılmıştır. Mahkemece başvurucunun soruşturma aşamasındaki ifadeleri okunarak bunlara ilişkin herhangi bir beyanı olup olmadığı kendisine sorulmuştur. Duruşma Tutanağı'na göre başvurucu; SEGBİS aracılığı ile savunmak yapmak istemediğini, savunmasını yüz yüze yapmak istediğini Mahkemeye bildirmiştir. Talebi kabul eden Mahkeme, başvurucunun savunmasının alınması amacıyla bir sonraki celsede duruşma salonunda hazır edilmesinin

İnfaz Kurumundan istenilmesine karar vererek duruşmayı 27/10/2016 tarihine ertelemiştir.

17. 27/10/2016 tarihli celsede başvurucu, müdafiinin de hazır bulunmasıyla savunma yapmıştır. Duruşma Tutanağı'na göre başvurucu; tercüman aracılığı ile alınan savunmasında özetle suçlamayı kabul etmediğini, PKK terör örgütünün herhangi bir faaliyetine katılmadığını ileri sürmüştür. Mahkemece duruşma 22/11/2016 tarihine ertelenmiş ve duruşma tarihinde başvurucunun SEGBİS aracılığı ile duruşmada hazır edilmesine karar verilmiştir.

18. Yargılamanın 22/11/2016 tarihli celsesinde Başsavcılık esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Duruşma Tutanağı'na göre başvurucunun mütalaaya karşı beyanları kendisine sorulmuş; başvurucu, SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmayı kabul etmediği için mütalaaya karşı beyanda bulunmayacağını ifade etmiştir. Başvurucu müdafiinin esas hakkında savunma hazırlamak için süre talebinde bulunması üzerine Mahkemece duruşma 20/12/2016 tarihine ertelenmiştir.

19. Yargılamanın 20/12/2016 tarihli celsesine SEGBİS aracılığıyla katılan başvurucu,mütalaanın kendisine bildirilmediğini ve mütalaaya karşı beyanlarını SEGBİS aracılığı ifade edemeyeceğini belirterek duruşmada bizzat hazır bulundurulmayı talep etmiştir. Mahkemece duruşma 26/1/2017 tarihine ertelenmiş ve duruşma tarihinde başvurucunun SEGBİS aracılığı ile duruşmada hazır edilmesine karar verilmiştir.

20. 26/1/2017 tarihli son celseye de SEGBİS aracılığı ile katılan başvurucu; SEGBİS aracılığı ile ifade vermeyeceğini, duruşmada hazır bulunmak istediğini belirtmiştir. Öte yandan Duruşma Tutanağı'na göre iddia makamının esasa ilişkin mütalaası başvurucuya İnfaz Kurumunda tebliğ edilmiştir.

21. Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 9 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına 26/1/2017 tarihinde karar vermiştir. Gerekçeli kararda başvurucunun duruşma salonunda hazır edilmeyerek SEGBİS aracılığı ile duruşmalara katılımının sağlanmasının gerekliliği hususunda açıklamalarda bulunulmuştur. Bu bağlamda kararda başvurucunun savunma hakkının kısıtlanmaması amacıyla en az bir defa duruşma salonunda hazır bulundurularak savunmasının yüz yüze alındığı ifade edilmiştir. Karara göre sanığın savunmasının alınması için en az bir defa duruşma salonunda bulundurulması yönündeki uygulama Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 21/6/2016 tarihli ve E.2016/2728, K. 2016/4152 sayılı içtihadına da uygundur.

22. Başvurucu; -diğerlerinin yanı sıra- Yargıtayın yerleşik içtihadı uyarınca ceza davalarında ilk ve son savunmanın alındığı veya esasa ilişkin delillerin tartışıldığı oturumlara sanığın SEGBİS aracılığı ile katılımının sağlanmasının açık kabule bağlı olduğunu, buna rağmen esasa ilişkin mütalaaya karşı savunmasının alınacağı son oturumda kabul etmediği hâlde SEGBİS bağlantısı kurularak savunma yapmaya zorlandığını, bu durumun bozmayı gerektirdiğini ileri sürerek karara karşı istinaf talebinde bulunmuştur.

23. Başvurucunun istinaf talebi, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 14/4/2017 tarihli kararı ile esastan reddedilmiştir.

24. Başvurucu, istinaf dilekçesindeki hususları tekrar ederek 9/5/2017 tarihinde temyiz kanun yoluna müracaat etmiştir.

25. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 22/2/2018 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır. Başvurucu, müddetnamenin tebliğ edildiği 3/7/2018 tarihinde karardan haberdar olduğunu beyan

etmiştir.

26. Başvurucu 30/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. İlgili hukuk kaynakları için bkz. Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, §§ 38-60.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 15/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu, duruşmalarda hazır bulundurulmayı talep ettiği hâlde talebinin kabul edilmeyerek SEGBİS aracılığı ile duruşma yapılarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde; SEGBİS ile ilgili mevzuat hakkında açıklamalarda bulunularak SEGBİS yönteminin hangi durumlarda uygulanabileceğinin, hangi mercinin bu yöntemin kullanılmasına karar verme yetkisine sahip olduğunun ve ses-görüntü bağlantısı için gerekli olan teknik altyapıya ilişkin koşulların ilgili mevzuatta açık bir şekilde düzenlendiği belirtilmiştir. Görüş yazısında; SEGBİS ile ifadesi alınanların duruşma salonundakileri görebilme ve söylenenleri duyabilme imkânı bulunduğu, yargılama makamının ve duruşmada hazır bulunan diğer kişilerin de aynı şekilde ifade alma, beyanda bulunma ve soru yöneltme gibi yargısal işlemleri karşılıklı olarak gerçekleştirebilme imkânına sahip oldukları, başka bir ifadeyle SEGBİS'in içerdiği bu özellikler sayesinde yargılamanın unsurlarından biri olan yüz yüzelik ilkesinin gerçekleştiği belirtilmiştir.

31. Bakanlık görüşünde ayrıca; yargılamanın bir bütün olarak ele alınması gerektiği, SEGBİS aracılığı ile yapılan duruşmada başvurucuya duruşma salonundakileri net bir biçimde görebilme, söylenenleri duyabilme imkânı sunulduğu, başvurucunun avukat yardımından da yararlanmak suretiyle herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan ve teknik bir bağlantı sorunu yaşamadan etkili bir şekilde savunma yapma imkânı bulduğu ifade edilmiştir.

32. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında yargılamanın yapıldığı Mahkemede hazır bulundurulmamasının herhangi bir zorlayıcı nedene dayanmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, İnfaz Kurumunun yargılamanın görüldüğü Mahkemeye yakın bir mesafede bulunduğunu, ayrıca Manisa ile Salihli arasındaki güzergâh üzerinde güvenlik açısından tehlikeli bir durumun da mevcut olmadığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

33. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

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 iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki

duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

36. Anayasa Mahkemesi aynı mahiyetteki şikâyetleri Şehrivan Çoban (aynı kararda bkz. §§ 72-104) kararında incelemiş olup anılan karardaki ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi Şehrivan Çoban kararında Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının duruşmada hazır bulunma hakkını da kapsadığını belirterek ceza adaletinin hakkaniyete uygun şekilde gerçekleşebilmesi için sanığın mahkemenin huzuruna çıkarılmasının büyük önem arz ettiğini vurgulamıştır (Şehrivan Çoban, §§ 73, 74). Anayasa Mahkemesi anılan kararda sanığın ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanmaya çalışılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit ederek bu müdahalenin Anayasa'nın 36. maddesini ihlal edip etmediğine ilişkin değerlendirmenin ise kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden yapılacak inceleme sonucunda belirlenebileceğini ifade etmiştir (Şehrivan Çoban, §§ 78-81). Buna göre sanığın SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılımının sağlanması şeklindeki müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için kanuni bir temelinin bulunması, meşru bir amaca dayalı ve ölçülü olması gerekmektedir (Şehrivan Çoban, §§ 82-88).

37. Anayasa Mahkemesi Şehrivan Çoban (aynı kararda bkz. §§ 89-95) kararında söz konusu müdahalenin ölçülü bir müdahale olarak kabul edilebilmesi için gerekli olan genel ilkeleri de ortaya koymuştur. Bu genel ilkelere göre sanığın duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin ölçülü bir müdahale olup olmadığı ölçülülük ilkesinin alt ilkeleri olan elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleri yönünden yapılacak değerlendirmenin sonucuna göre belirlenebilecektir. Buna göre duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olduğunun gösterilmesi ve orantılılık yönünden bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede özellikle gereklilik ilkesi uyarınca suç isnadına ilişkin yargılamalarda duruşmada hazır bulunma hakkını sınırlayan herhangi bir tedbirin öncelikle gerekli olduğunun gösterilmesi gerekir. Bu çerçevede sanığın duruşmada hazır bulunmamasını zorunlu kılan bir olgunun varlığı derece mahkemelerince somut ve olaya uygun bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır (Şehrivan Çoban, §§ 89-93).

38. Müdahalenin gerekli olduğunun ortaya konulduğu hâllerde ise sanığın duruşmada hazır bulunmamasının yargılamanın adilliğine bir bütün hâlinde zarar verip vermediği orantılılık açısından incelenmelidir. Bu kapsamda duruşmada bizzat hazır bulundurulmayan tarafın diğer tarafça ileri sürülen görüşler ve kanıtlar hakkında bilgi sahibi olup olamadığı veya bunlara yorum yapıp yapamadığı, dezavantajlı duruma düşürülmeksizin davaya etkili katılımının sağlanmasında makul bir fırsata sahip olup olmadığı hususları detaylı bir incelemeye tabi tutulmalıdır. Orantılılık açısından yapılacak değerlendirmede, yokluğunda gerçekleştirilen işlemin sanığın duruşmada fiziken hazır bulunmasını gerektiren (esaslı) nitelikte bir işlem olup olmadığına da bakılmalıdır (Şehrivan Çoban, § 94).

39. Somut olayda başvurucunun duruşmada bizzat hazır bulunma talebinin Mahkemece reddedilmesi 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin (4) numaralı fıkrasına dayandığından anılan müdahale kanunilik ölçütünü karşılamaktadır.

40. Ölçülülük ilkesi açısından ilk olarak müdahalenin elverişli olup olmadığı incelenmelidir. Somut olayda başvurucunun SEGBİS yoluyla duruşmaya katılımının sağlanmak istenmesinin amacı ceza infaz kurumundan duruşma salonuna transferi nedeniyle oluşan gecikmelerin azaltılması ve yargılamaların hızlandırılması amacına dayanmaktadır. Buna göre duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin makul sürede yargılama yapılması amacına ulaşılması bakımından elverişli bir araç olduğu söylenebilir.

41. İkinci olarak müdahalenin gerekli olup olmadığı incelenmelidir. Ölçülülük denetiminde gereklilik ölçütü, müdahalede bulunulurken en hafif aracın seçilmesi anlamına gelmektedir (Şehrivan Çoban, § 90). Gereklilik ölçütü yönünden duruşmada hazır bulunma hakkı ancak olayın koşullarının zorunlu kıldığı durumlarda sınırlanabilecektir (Şehrivan Çoban, § 91). Bu çerçevede sanığın duruşmada hazır bulunmamasını zorunlu kılan bir olgunun varlığı derece mahkemelerince somut ve olaya uygun bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır. Başvuru konusu olayda Mahkeme sanığın savunmasının alınması için en az bir defa duruşma salonunda bulundurulmasının savunma hakkının kısıtlanmaması açısından yeterli güvence oluşturduğu yönündeki Yargıtay kararına atıf yaparak başvurucunun yargılama safahatında bir kez duruşma salonunda hazır bulundurulduğu gerekçesiyle devam eden celselere SEGBİS aracılığı ile katılımını uygun görmüştür. Mahkemece başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin yargılama aşamasında en az bir defa duruşma salonunda bulunarak savunma yapılmış olunmasının savunma hakkının kısıtlanmaması için yeterli güvence oluşturduğu yönünde değerlendirme içeren Yargıtay kararına dayanılarak reddedilmesinin genel ve kategorik bir yaklaşıma dayandığı not edilmelidir. Nitekim Mahkeme, sanığın duruşmada hazır bulunmamasını zorunlu kılan nedenleri somut bir şekilde açıklamamıştır. Diğer bir ifadeyle hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak başvurucunun duruşmada hazır bulundurulmadığı karar gerekçesinden anlaşılmamaktadır. Dahası başvurucu, yargılamanın görüldüğü ildeki Salihli T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunmakta iken yargılama başlamadan örgütsel durumu nedeniyle nakil kapsamında başka bir ildeki İnfaz Kurumuna sevk edilmiştir. Bununla birlikte anılan nedenler kararda gösterilmemiştir. Buna göre yargı organları ile ceza infaz kurumu idaresinin başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkının gerekliliklerinin sağlanmasına uygun şekilde planlama yaptığına dair bir veriye ulaşılamamıştır. Diğer taraftan yargılamanın görüldüğü Mahkeme ile başvurucunun nakledildiği İnfaz Kurumunun aynı yargı çevresi içinde yer aldıkları ve Mahkeme ile İnfaz Kurumu arasındaki yol mesafesinin de kısa olduğu anlaşılmaktadır.

42. Başvurucunun SEGBİS aracılığıyla katıldığı duruşmada Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki görüşünü bildirmiş ve Mahkemece hüküm verilmiştir. Cumhuriyet savcısının esasa ilişkin mütalaası başvurucuya yazılı olarak İnfaz Kurumunda tebliğ edilmiş ise de başvurucunun duruşma salonunda hazır bulundurularak esasa ilişkin savunma yapma talebi reddedilmiştir. Diğer bir ifadeyle esas hakkındaki mütalaanın okunduğu ve başvurucu hakkında hüküm verildiği yani esaslı işlemlerin yapıldığı oturumlarda başvurucu duruşmada hazır bulunamamıştır. Buna göre terör örgütü üyeliği suçundan yargılanan başvurucunun esaslı işlemlerin yapıldığı oturumlarda hazır bulundurulmaması yargılamanın adilliğine

zarar vermiştir.

43. Bu çerçevede derece mahkemelerince diğer alternatifler değerlendirilmeden ve olaya özgü somut gerekçeler sunulmadan doğrudan başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin reddedilmesi, en uygun aracın seçilmemesi sebebiyle müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna yol açmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun esas hakkında işlemlerin yapıldığı duruşmada hazır bulunma talebinin reddedilmesinin zorunlu olduğu derece mahkemelerince somut bir biçimde ortaya konulamadığı için müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.

44. Müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna varıldığından ölçülülük açısından ayrıca orantılılık incelemesi yapılmamıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

B. Diğer İhlal İddiaları

46. Başvurucu, dosyadaki tek delil olan harici bellek üzerinde hiçbir araştırma yapılmadan hukuka aykırı delillere dayanarak mahkûmiyet hükmü kurulduğunu ileri sürmüştür.

47. Başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

49. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

51. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün

olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

53. İncelenen başvuruda duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ'in karşı oyu

ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Salihli Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/173, K.2017/22) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 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 15/9/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Mahkemenin Sayın çoğunluğu tarafından başvurucunun adil yargılama kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkını ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk kararına belirtilen gerekçelerle katılmadım.

2. Olay ve olgular mahkememizin gerekçeli kararında ayrıntılı olarak özetlenmiştir. Başvurucu hakkında; terör örgütü üyeliği suçundan cezalandırılması istemiyle Salihli Ağır Ceza mahkemesine dava açılmıştır.

3. Mahkeme tensip tutanağında başvurucunun savunmasının SEGBİS sistemiyle alınmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucu 21.10.2016 tarihli celseye SEGBİS aracılığıyla katılmıştır. SEGBİS sistemi ile savunma yapmak istemediğini savunmasını yüz yüze yapmak istediğini mahkemeye bildirmiştir. 27.10.2016 tarihli celsede de başvurucu müdafi huzurunda savunmasını yapmıştır. 22.11.2016 tarihli başsavcılık esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Başvurucu mütalaaya karşı beyanlarını SEGBİS üzerinden bildirmeyeceğini savunmasını mahkeme huzurunda bizzat yapacağını ifade etmiştir.

5. Mahkemece esas hakkındaki mütalaa infaz kurumunca başvurucuya tebliğ edilmiştir. Ağır ceza mahkemesince başvurucuya mütalaaya karşı beyanda bulunması için ayrıca süre verilmiştir. Ancak buna rağmen başvurucu tarafından savunma SEGBİS üzerinden yapılmamıştır. Mahkemede süreye rağmen esas hakkında savunmasını yapmayan başvurucu hakkında karar vermiştir.

6. UYAP; teknolojik gelişmeleri kullanarak Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatının, bağlı ve ilgili kuruluşların, adli ve idari tüm yargı veya yargı destek birimlerinin donanım veya yazılım olarak iç otomasyonunu benzer şekilde bilgi otomasyonun sistemlerini kurmuş kamu kurum ve kuruluşları ile dış entegrasyonu sağlayan bir bilişim sistemidir. Elektronik imza alt yapısına uygun olarak geliştirilmiş merkezi bir bilgi sistemi kurulmuş bu sistemde yargı ve yargı destek birimleri arasında fonksiyonel tam entegrasyon sağlanmıştır. Sistemde elektronik imza rolleri bulunan hâkim, savcı, avukat, zabıt kâtibi, vatandaş yetkileri çerçevesinde her türlü bilgi belge sisteme aktarmakta sistemde aktif ve güvenli işleyişi sağlamaktadır. Daha önce yazışma ve ara kararı gerektiren bilgi ve belgeler e devlet

sisteminden güvenli olarak doğrudan temin edilebilmektedir.

7. UYAP ile ilgili kanuni alt yapı başta 5271 sayılı Kanun (CMK) olmak üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve ilgili bütün kanunlara ve yönetmeliklere düzenlemeler konularak sağlanmıştır. Bu bağlamda CMK'nın "Elektronik işlemler" kenar başlıklı 38/A maddesinde UYAP ile ilgili olarak (ayrıntılı hükümler içeren) şu düzenlemeye yer verilmiştir.

"(1) Her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanılır. Bu işlemlere ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve karar, UYAP vasıtasıyla işlenir, kaydedilir ve saklanır.

(2) Kanunlarda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, dosyalar güvenli elektronik imza kullanılarak UYAP'tan incelenebilir ve her türlü ceza muhakemesi işlemi yapılabilir.

(3) Bu Kanun kapsamında fiziki olarak hazırlanması öngörülen her türlü belge ve karar elektronik ortamda düzenlenebilir, işlenebilir, saklanabilir ve güvenli elektronik imza ile imzalanabilir.

(4) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlar diğer kişi veya kurumlara elektronik ortamda gönderilir. Güvenli elektronik imza ile imzalanarak gönderilen belge veya kararlar, gerekmedikçe fiziki olarak ayrıca düzenlenmez ve ilgili kurum ve kişilere gönderilmez.

(5) Elektronik imzalı belgenin elle atılan imzalı belgeyle çelişmesi halinde UYAP'ta kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belge geçerli kabul edilir.

(6) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlarda, mühürleme işlemi ile kanunlarda birden fazla nüshanın düzenlenmesini öngören hükümler uygulanmaz.

(7) Zorunlu nedenlerle fiziki olarak düzenlenmiş belge veya kararlar, yetkili kişilerce taranarak UYAP'a aktarılır ve gerektiğinde ilgili birimlere elektronik ortamda gönderilir.

(8) Elektronik ortamdan fiziki örnek çıkartılması gereken hallerde tutanak veya belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek hâkim, Cumhuriyet savcısı veya görevlendirilen yetkili kişi tarafından imzalanır ve mühürlenir.

(9) Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter.

(10) Yargı birimlerinin ihtiyaç duyduğu nüfus, tapu, adlî sicil kaydı gibi dış bilişim sistemlerinden UYAP vasıtasıyla temin edilen bilgi, belge ve kayıtlar, zorunlu olmadıkça ayrıca fiziki olarak istenilmez. UYAP'tan dış bilişim sistemlerine gönderilen bilgi ve belgeler ayrıca zorunlu olmadıkça fiziki ortamda gönderilmez.

(11) Ceza muhakemesi işlemlerinin UYAP'ta yapılmasına dair usul ve esaslar, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

8. CMK'nın 147. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendinde ise ifade alma ve sorgu işlemlerinde kaydında teknik imkanlardan yararlanılacağı hükmüne yer verilmiştir. Aynı kanunun 196. maddesinde de "Sanığın duruşmadan bağışık tutulması" kenar başlığı altında sanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sorgusunun ve savunmasının yapılabileceği belirtilmiştir.

9. SEGBİS sistemi ulusal ağı yargı sisteminde ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği bir bilişim sistemidir. SEGBİS teknik özellikleri ve donanımı itibariyle UYAP'ta görüntülü kayıt yapıldığı takdirde duruşma salonunun bir parçası olarak

işlev görmektedir. Sistemde ifade alınırken SEGBİS ile duruşma salonuna bağlanan kişiler duruşma salonundakileri görmekte duruşmada yapılanları takip edebilmekte konuşulanları duyabilmektedir.

10. SEGBİS sistemine ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla çıkarılan ve 29/9/2011 tarihli ve 28060 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik'in 9. maddesinde görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması imkânın varlığı halinde kanunlardaki usul esaslar dairesinde soruşturma veya kovuşturma aşamasındaki yapılan her türlü işlemin SEGBİS ile kayda alınacağı belirtilmiştir. Aynı Yönetmeliğin ceza infaz kurumunda bulunanlar başlığı altında ceza infaz kurumunda bulunan kişinin SEGBİS ile dinlenebileceği ve bu sistem ile duruşmaya katılabileceği düzenlenmiştir.

11. Öte yandan Anayasa'nın 141. maddesinde son fıkrasında "Davaların az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırması yargının görevidir." denmektedir. Bunun bir yansıması olarak CMK'nın temel yaklaşımı duruşmanın tekliği (tek bir celsede tamamlanması) ilkesidir. UYAP ve SEGBİS sistemi teknik alt yapısı ve sağladığı imkanlar ile bilgi ve belgeye ulaşım kolaylığı göz önüne alındığında tümüyle bu sistemi sağlamaya yönelik olarak tasarlandığı söylenebilir. Dolayısıyla SEGBİS sistem olarak Anayasa'nın bu kuralına uygun ve kuralla öngörülen meşru amacı sağlamaya yönelik olarak işlemektedir.

12. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde başvurucunun duruşmaya SEGBİS yoluyla katılımın sağlanması başlı başına adil yargılanma hakkına aykırı bir durum değildir.

13. Salihli Ağır Ceza Mahkemesi'nce başvurucunun talebi üzerine duruşma salonunda hazır edilerek müdafi huzurunda savunması alınmıştır. Esas hakkındaki mütalaa kendisine tebliğ edilmiş, birden kez fazla süre verilerek SEGBİS sistemi üzerinden duruşmalara katılımını sağlanmasını gerekliliği konusunda açıklamalarda bulunulmuştur. Buna rağmen esas hakkındaki mütalaaya karşı beyanda bulunmayan başvurucu hakkında hüküm kurulmuştur.

14. Başvurucunun hukuki durumu Salihli Ağır Ceza Mahkeme'si tarafından CMK da kisanığa ait olan haklardan 'Susma Hakkı'nı kullanması olarak değerlendirilmiştir. Salihli Ağır Ceza mahkemesince SEGBİS üzerinden usul kurallarına uyarak yargılama faaliyetini neticelendirmiştir. Bu yargılama Yargıtay denetiminden de geçerek kesinleşmiştir.

15. Bu açıklamalar ışığında somut olayı değerlendirildiğinde başvurucunun duruşmaya SEGBİS yoluyla katılımının sağlanması başlı başına adil yargılanma hakkına aykırı bir durum olmadığından sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

OSMAN BAYDEMİR

B. No: 2018/24509 | Karar tarihi: 15.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24509

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN BAYDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24509)

Karar Tarihi: 15/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hasan HÜZMELİ

Başvurucu : Osman BAYDEMİR

Vekili : Av. Serdar ÇELEBİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmasından dolayı açılan kamu davasında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi nedeniyle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile yargılamanın uzun sürmesi dolayısıyla da makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1971 doğumlu olup olay tarihinde kapatılan Demokratik Toplum Partisi (DTP)üyesi ve Diyarbakır büyükşehir belediye başkanıdır.

10. DTP Genel Merkezinin aldığı karar doğrultusunda ateşkesin kalıcılaştırılması ve operasyonların durdurulması amacıyla Diyarbakır'da başlayan ve Ankara'da sona ermesi planlanan barış yürüyüşü adıyla gösteriler düzenlenmiştir. Bu kapsamda 16/12/2006 tarihinde Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde görev yapan DTP'li belediye başkanları ve parti mensuplarının katılımıyla Şanlıurfa'dan Gaziantep'e hareket edilmiştir.

11. 17/12/2006 tarihinde saat 09.45'te Gaziantep DTP yöneticileri ve mensuplarının da katıldığı yaklaşık 2.000 kişilik grup, DTP Şehitkamil İlçe Teşkilatı binasına yakın olan Yunus Emre Mahallesi 28 numaralı caddede toplanmıştır. Anılan grup caddeyi tamamen trafiğe kapatmak suretiyle halay çekmiştir.

12. DTP Genel Başkan Yardımcısı A.T. ile başvurucu -ses cihazları bulunan- bir minibüsten kitleye hitaben beş dakika süren bir konuşma yapmıştır. Bu esnada toplulukta bulunan bir grup "Biji Serok Apo (Yaşasın Apo Başkan), Gençlik Aponun Fedaisidir, Dısa Dısa Serhilden Sero Kime Öcalan (Yine Yine Baş Kaldır Başkanım Öcalan), Barışa Bir Ses Çift Taraflı Ateşkes, Biji Aşiti, Barışa Uzanan Eller Kırılsın, Baskılar Bizi Yıldıramaz" şeklinde slogan atmıştır.

13. Toplantıya katılan göstericilerin bir kısmı ellerinde "kutsal barış doğarsa yeniden dirileceği Yurtsever Özgür Gençlik Hareket YÖGEH" yazılı pankart ile yürümüştür. Ayrıca Diyarbakır'dan gelen grup "demokratik çözüm ve barış için operasyonlar durdurulsun, barış eli havada kalmasın, demokratik çözüm ve birlikte yaşam için Ankara'ya yürüyoruz" yazılı pankart açmıştır. Başvurucu ile göstericiler saat 11.30'da otobüs ve özel araçlarla Gaziantep'ten ayrılmıştır. Gösteri olaysız şekilde sona ermiştir.

14. Konuşma sırasında bazı sloganlar atılmış ve pankartlar açılmış ise de başvurucu hakkında bu yönde açılmış bir soruşturma veya verilmiş bir mahkeme kararı olduğuna dair bir bilgi bulunmamaktadır.

15. Gaziantep Emniyet Müdürlüğünün 2/11/2006 tarihli yazısına göre gösteri yürüyüşü, idareye önceden bildirim yapılmadan düzenlenmiştir.

16. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) başvurucu ve diğer on altı kişi hakkında 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrası gereğince kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme, yönetme ve bunların hareketlerine katılma suçundan cezalandırılmaları talebiyle -görevsiz mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamenin iadesi sonrası- 23/3/2007 tarihli ve E.2007/4002 sayılı iddianame düzenlemiştir. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"Olay tarihinde ... adlı şüphelilerin [başvurucunun adı yer almamakta] DTP tarafından barış yürüyüşü olarak adlandırılan faaliyet kapsamında 2911 sayılı yasanın 10. maddesi gereği bildirimde bulunmaksızın ve usulünce izinler alınmadan saat: 10:00 sıralarında Yunus Emre

mahallesi 28. caddeyi trafiğe kapatmak yoluyla toplantı ve gösteri yaptıkları, bu toplantı sırasında haklarında ayırma kararı verilen Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanı Osman BAYDEMİR ve DTP'nin genel başkan yardımcısı [A.T.un] konuştukları, şüphelilerin eylemlerinin 2911 sayılı yasanın 28/1. maddesine aykırılık teşkil ettiği yukarıda sayılan delillerle tereddüde yer bırakmayacak şekilde anlaşılmış, şüphelilerin eylemin organize olarak düzenlenmediği, kalabalığın kendiliğinden toplandığı yolundaki savunmalarının aksi tereddüde yer bırakmayacak şekilde ve yukarıda sayılan delillerle anlaşılmıştır.

Şüphelilerin açıklanan eylemleri dikkate alındığında 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 10. maddesine uygun şekilde bildirim yapmaksızın yaklaşık 2000 kişilik gurubu toplayarak izinsiz toplantı ve gösteri gerçekleştirdikleri, bu eylemlerinin işlendiği yer, zaman ve eyleme katılanların sayısı dikkate alındığında trafikte aksamalara yol açıldığı, ... caddenin trafiğe kapatıldığı, dolayısıyla eylemlerinin 2911 Sayılı Yasanın 28/1. maddesindeki suç tipine uyduğu sabittir."

17. Dava, Gaziantep 4. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülmüştür. Mahkeme 17/11/2011 tarihinde başvurucu ve diğer on dört sanık hakkında 1 yıl 3 ay hapis cezasına hükmetmiş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Bilirkişi söz konusu cd'lerin dosyada bulunan fotoğraflar eşliğinde yapılan incelemesinde; [M.B.], [A.O.], [D.Z.], [V.D.], [H.D.], [T.S.], [M.B.] isimli şahısların bahse konu toplantı ve yürüyüşe katıldıkları, yürüyüşe katılan grubun zaman zaman biji serok Apo, gençlik Aponun fedisidir, barışa bir ses çift taraflı ateşkes, biji bıratiya gelan şeklinde sloganlar attıkları, ayrıca Abdullah ÖCALAN'a ait posterlerin taşındığı, yukarıda adı geçen şahısların ise slogan attıkları veya bu şekilde poster ve resim taşıdıklarının görülmediği şeklinde rapor tanzim etmiştir.

Dosya kapsamı toplanan deliller birlikte değerlendirildiğinde, sanıklar savunmalarında Demokratik Toplum Partisi adayı olan adayların seçim bölgelerinde yeterli oy almalarına rağmen baraj neden ile meclise girememiş olan milletvekili adaylarından oluşan temsilcilerin Diyarbakır'da toplanarak Gaziantep'e geldiklerini, ertesi gün misafirleri yolcu etmek üzere parti yöneticileri olarak toplandıklarını, bu sırada çağrı ve davet olmadan kitlenin organizasyon olmadan toplandıklarını, beyan etmiş ise de sanıkların toplanan kalabalık içerisinde oldukları ve kalabalık grup içerisinde yasa dışı terör örgütü olan PKK ve örgüt lideri Abdullah Öcalan adına sloganlar attıkları, bu suretle toplantının kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne dönüştüğü, ..."

18. Başvurucu 19/12/2011 tarihinde karara itiraz etmiştir. Gaziantep 4. Ağır Ceza Mahkemesi 27/1/2012 tarihinde HAGB'nin kabul edip edilmediği sorulmadan uygulanması nedeniyle itirazın kabulü ile HAGB kararının kaldırılmasına karar vermiştir. İtirazın kabulü üzerine dosya 9/2/2012 tarihinde yeniden Mahkemenin esasına kaydedilmiştir.

19. Başvurucu savunmasında; DTP karar organları ve başkanlarının çağrısı ile Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Başkanı'na barış talepli mektup sunmak amacıyla Diyarbakır'dan Ankara'ya yürüyüş düzenlendiğini belirtmiştir. DTP'ye üye belediye başkanları, Meclis üyelerinin de katılımıyla yol güzergâhında olan yerleşim birimlerinde gösteriler yapıldığını ifade etmiştir. Başvurucu; belediye başkanı sıfatıyla, devam eden kardeş kavgasının sona erdirilmesi ve sorunların barışçıl diyalog ile çözülmesi için açıklama yaptığını belirtmiştir. Başvurucu; kalabalık nedeniyle kaldırımdan yola taşmalar olduğunu ancak yolun trafiğe kapatılmadığını, nitekim gruba herhangi bir müdahalede

bulunulmadığını ifade etmiştir.

20. Mahkeme 28/3/2013 tarihinde aynı gerekçe ile (bkz. § 17) başvurucu hakkında 1 yıl 3 ay hapis cezasına hükmetmiş ve cezanın ertelenmesine karar vermiştir.

21. Mahkûmiyet kararı başvurucu tarafından 12/2/2014 tarihinde temyiz edilmiştir. Başvurucu, kanuni düzenlenme gereğince kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi zorunlu olmasına rağmen cezanın ertelenmesine dair kararın kanuna aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

22. Yargıtay 18/6/2015 tarihinde, 5/7/2012 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun hükümlerine göre (bkz. § 34) -esasa ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadan- kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmesi gerektiğini belirterek kararı bozmuştur.

23. Bozma kararı sonrası Mahkeme 11/9/2015 tarihinde, başvurucunun 7/6/2015 tarihinde milletvekili seçilmesi nedeniyle yargılamanın durdurulmasına ve Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz." hükmü uyarınca yasama dokunulmazlığına sahip olan başvurucunun yasama dokunulmazlığının kaldırılması için dosyanın TBMM'ye sunulmak üzere Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne (Müdürlük) gönderilmiştir.

24. TBMM Genel Kurulunda kabul edilen 20/5/2016 tarihli ve 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde 8/6/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Buna göre anılan maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla maddede sayılan mercilere intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hüküm (bkz. § 23) uygulanmayacaktır. Ayrıca Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, TBMM Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Bakanlıkta bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili merciye iade edileceği öngörülmüştür.

25. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki dosya 20/6/2016 tarihinde işlem yapılmak üzere Mahkemeye gönderilmiştir.

26. Müdürlüğün iade yazısı sonrası Mahkeme, bozma kararına uyarak 13/2/2018 tarihinde kovuşturmanın ertelenmesine ve üç yıl denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

27. Başvurucu 16/2/2018 tarihinde kovuşturmanın ertelenmesi kararına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Gaziantep 1. Ağır Ceza Mahkemesi 18/5/2018 tarihinde itirazı reddetmiştir.

28. Ret kararı, başvurucuya 18/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

29. Başvurucu 15/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

30. 2911 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, önceden izin almaksızın, bu Kanun hükümlerine göre silahsız ve saldırısız olarak kanunların suç saymadığı belirli amaçlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir."

31. 2911 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"(Değişik fıkra: 3/8/2002 tarih ve 4771 sayılı Kanun'un 5. md.) Toplantı yapılabilmesi için, düzenleme kurulu üyelerinin tamamının imzalayacakları bir bildirim, toplantının yapılmasından en az kırksekiz saat önce ve çalışma saatleri içinde, toplantının yapılacağı yerin bağlı bulunduğu valilik veya kaymakamlığa verilir."

32. 2911 sayılı Kanun'un 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"a) 9 ve 10 uncu madde hükümlerine uygun biçimde bildirim verilmeden veya toplantı veya yürüyüş için belirtilen gün ve saatten önce veya sonra;

...

e) 20 nci maddedeki yöntem ve şartlara ve 22 nci maddedeki yasak ve önlemlere uyulmaksızın,

...

Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır."

33. 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

34. 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adlî para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı;

...

(b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine,

...

karar verilir.

(2) Hakkında ... kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde, ... düşme kararı verilir. Bu süre zarfında birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlenmesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olunduğu takdirde, ertelenen ... kovuşturmaya devam olunur."

2. Yargıtay Kararları

35. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin bazı kararlarının ilgili kısmı şöyledir:

"2911 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç seçimlik hareketli

bir suç olup, bu suçun oluşması için failin 'düzenlemek, yönetmek veya düzenleyen veya yönetenlerin hareketlerine katılmak' fiillerinden birini işlemesi suçun oluşması için yeterlidir. Nitekim; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25.06.1979 gün ve 232-303 sayılı kararında da; 2911 sayılı Kanunun 28/1. maddesinin suç tarihindeki karşılığını oluşturan 171 sayılı Kanunun 18/1. maddesindeki yazılı suçun; kanunsuz toplantı ve yürüyüşün 'tertip edilmesi', 'idare edilmesi' ve 'tertip ve idare edenlerin hareketlerine bilerek iştirak edilmesi, hareketlerinin paylaşılması' durumunda oluşacağı ifade edilmiştir.

Yukarıda belirtilen açıklamalar ışığında, somut olaylarda, yasadışı toplantıya dönüşen etkinliklerde grup içerisinde yer almaktan başkaca eylemi bulunmayan sanığa atılı 2911 sayılı Kanunun 28/1. maddesinde belirtilen şekilde kanuna aykırı olarak yapılan gösteriyi düzenleme, yönetme veya düzenleyen ve yöneten kişilerin fiillerine iştirak etme suçlarının unsurları itibarı ile oluşmadığı gözetilerek, sanığın beraati yerine hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde mahkumiyet hükümleri kurulması (23/3/2018, E. 2018/276, K.2018/944);

... 14.01.2013 ve 18.02.2013 tarihli eylemlerde BDP Malazgirt ilçe teşkilatı binası önünde toplanan ve sanığın da içerisinde bulunduğu grupların Narinkale caddesi istikametine doğru yürüyüşe geçtikleri, yolu kısmen trafiğe kapatan gruba güvenlik görevlileri tarafından dağılmaları yönünde anonsların yapıldığı, buna rağmen dağılmayan grupların yürüyüşe devam ederek yeniden teşkilat binası önüne gelip burada zor kullanma olmaksızın dağıldıkları ve 30.10.2012, 04.11.2012 ve 05.11.2012 tarihli olaylarda ise grup içerisinde yer almaktan başkaca eylemi bulunmayan sanığa atılı 2911 sayılı Kanunun 28/1. maddesinde belirtilen şekilde kanuna aykırı olarak yapılan gösteriyi düzenlediği, yönettiği veya düzenleyen ve yöneten kişilerin fiillerine iştirak etme suçlarının unsurları itibarı ile oluşmadığı gözetilerek, sanığın beraati yerine hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması (8/5/2017, E. 2017/1006, K.2017/3910);

Dosya kapsamında bulunan olay, yakalama ve el koyma tutanağından sanıkların, 28.10.2012 tarihinde İzmir Konak Meydanında bulunan SGK İl Binası önünde, cezaevlerinde bulunan terör örgütü mensubu hükümlü ve tutukluların açlık grevlerine destek vermek amacıyla resmi mercilere bildirimde bulunmadan basın açıklaması ve oturma eylemi yaptıkları sırada; kolluk kuvvetlerince dağılmaları hususunda ihtar yapılmasına rağmen dağılmayarak, herhangi bir şiddet eylemine başvurmadan ve kolluk kuvvetlerince zor kullanılmadan gözaltına alındıklarının anlaşılması karşısında; basın açıklaması ve oturma eylemi yapma dışında başkaca eylemi bulunmayan sanıklara atılı 2911 sayılı Kanunun 28/1. maddesinde belirtilen şekilde kanuna aykırı olarak yapılan gösteriyi düzenlediği, yönettiği veya düzenleyen ve yöneten kişilerin fiillerine iştirak etme suçlarının unsurları itibarı ile oluşmadığı gözetilerek, sanıkların beraatleri yerine hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması (14/9/2017, E.2017/1919, K. 2017/4928);

Sanığın kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşünü organize edip, yönetmesi gösteriye katılım sağlanması yönünde çalışmalarda bulunup adam toplaması halinde eyleminin 2911 sayılı Kanunun 28/1. maddesi kapsamında kalacağı dikkate alınarak, sanığın kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşünü düzenlenmesinde ya da katılım sağlanması yönünde bir çalışmasının olup olmadığının tespit edilerek sonucuna göre değerlendirme yapılması gerektiğinin gözetilmemesi (5/4/2017, E.2016/682, K. 2017/3601)."

B. Uluslararası Hukuk

36. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin ilgili uluslararası hukuk kaynaklarının yer aldığı kararlar için bkz. Emre Soyasalan, B. No: 2014/11306, 18/4/2019,

§§ 20-22; Selma Elma B. No : 2017/24902, 4/7/2019, § 21; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 25-30 ve Ömer Faruk Akyüz B. No: 2015/9247, 4/4/2018, §§ 28-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 15/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu, farklı illerde düzenledikleri etkinliklerde basın açıklaması yapması nedeniyle açılan kamu davasında hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, beraat kararı yerine hakkaniyete aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

39. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin bazı kararları hatırlatılmıştır. Başvurucu hakkında yargılama sonucu kovuşturmanın ertelenmesine karar verilip mahkûmiyet kararı verilmediğini ve koruma tedbiri uygulanmadığını bu nedenlerle başvurucunun mağdur sıfatının bulunmadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun bildirim usulüne uyulmadan ve araç trafiğini engelleyecek şekilde gerçekleştirilen kanuna aykırı toplantıya katıldığını, toplantının günlük hayatın akışını bozacak nitelikte olduğunu, toplanan kalabalık tarafından terör örgütü ve örgüt liderini meşrulaştıran, övücü nitelikte sloganlar atıldığı ve posterler taşındığını ifade etmiştir. Öte yandan başvurucunun da terör örgütünün gerçekleştirdiği eylemleri toplum nezdinde meşrulaştıran konuşma gerçekleştirdiğini belirtmiştir. Bakanlık görüşünde son olarak, gösterinin barışçıl toplantı kapsamında değerlendirilemeyeceğini, derece mahkemelerinin gerekçeli kararlarında ilgili ve yeterli gerekçe bulunduğu, kovuşturmanın ertelenmesi kararının ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden biri olduğunu, anılan kararla çatışan menfaatler arasında adil bir denge kurulduğunu ileri sürmüştür.

40. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; bireysel başvuruda bulunurken ileri sürdüğü iddialarını yineleyerek ifade ve toplantı hakkının kullanması nedeniyle hakkında birçok davanın devam ettiğini, denetimli serbestlik süresi içerisinde yeniden kovuşturmaya maruz kaldığını, başvuruya konu kararın ifade özgürlüğü üzerinde baskı oluşturduğunu ifade etmiştir. Bu nedenlerle düşünceyi yayma ve açıklama özgürlüğü ile toplanma ve örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

41. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun derece mahkemesinin beraat kararı yerine kovuşturmanın ertelenmesi kararı vermesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının özü, kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi nedeniyle ceza tehdidi altında bulunmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğidir. Bu nedenle başvurucunun söz konusu iddialarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

42. Anayasa’nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

44. Başvurucu hakkındaki dava bir hükme bağlanmayarak ertelenmiş ve başvurucu üç yıl denetim altına alınmıştır.

45. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında; kovuşturmanın ertelenmesine ilişkin kararlarla ilgili olarak yaptığı değerlendirmede kovuşturma tehdidinin devam ettiği, sonunda isnat edilen suçlardan aklanma ihtimali bulunsa bile kişinin bu etki altında ilerde haklarını kullanmaktan imtina etme riski bulunduğu sonucuna varmıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi içtihadına göre henüz mahkûm edilmemiş olsa bile ertelenen kovuşturmanın gelecekte yeniden başlayabilme olasılığının başvuruculara stres ve cezalandırma endişesini devam ettireceği kanaatine varılmış ve söz konusu kararlarda başvuruculara ifade ve basın özgürlüklerine müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 69-79; Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, 24/6/2015, §§ 46-49; İrfan Sancı, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, §§ 43, 44).

46. Mevcut başvurudaki koşullar ile zikredilen Anayasa Mahkemesi içtihatlarına konu başvurulardaki koşullar arasında esaslı bir farklılık bulunmamaktadır. O hâlde zikredilen Anayasa Mahkemesi içtihadında konulan ilkeler ile somut olayın koşulları gözetildiğinde, temyiz öncesinde hapis cezasına hükmedilerek erteleme kararı verilen ve bozma kararı sonrasında hakkındaki kovuşturma ertelenerek üç yıl süreyle denetim altına alınan başvurucu hakkında henüz kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmamasına rağmen o dönem milletvekili olan başvurucunun ilerde kovuşturmaya maruz kalma ve cezalandırılma riskinin bulunduğunun dikkate alınması gerekir. Bu sebeplerle başvurucu hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek denetim altına alınmasının başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğunun kabul edilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 27; toplantı hakkına bu hakkın kullanımından sonra vaki müdahaleler için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 48; toplantı hakkına bu hakkın kullanımı sırasında yapılan müdahaleler için bkz.

Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 53; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 72).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

47. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

48. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

49. 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesi ile 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

50. Başvurucu hakkındaki kovuşturmanın ertelenerek denetimli serbestlik altına alınmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

(i) Demokratik Toplumun Düzeninin Gerekleri

51. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Derece mahkemelerinin böyle bir ihtiyacın bulunup bulunmadığını değerlendirmede belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (Dilan Ögüz Canan, § 32).

52. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın -demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte olmakla birlikte- temel haklara en az müdahaleye olanak veren orantılı bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, §§ 53-55; ifade özgürlüğü bağlamında ölçülülük

ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63; Bekir Coşkun §§ 53, 54; Tansel Çölaşan, §§ 54, 55;Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72). Bu sebeple Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığına bakılması gerekir.

(ii) Barışçıl Toplanma Hakkı

53. Anayasa'nın 34. maddesi, fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak, çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla kendine özgü özerk işlevine ve uygulama alanına rağmen -ifade özgürlüğünde olduğu gibi- siyasi ve kamu yararını ilgilendiren meseleler söz konusu olduğunda toplantı hakkına yapılan müdahaleler daha dar yorumlanmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, § 45).

54. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplanma özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edebilmesi imkânı sunulmalıdır. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68).

(iii) Bildirim Yapılması ve Sınırlamanın Niteliği

55. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamlar bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilirler. Alınan bu tedbirlere aykırı toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara katılınması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi hâlinde de cezalar verilebilir (Dilan Ögüz Canan, § 40; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81; toplantı hakkına kamu düzeninin bozulması nedeniyle yapılan bir müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğuna karar verildiği bir başvuru için bkz. Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 76-86).

56. Bununla birlikte güvence altına alınan toplantı hakkını kullanırken kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı da bireyin korunması gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 42; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 82; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 76). Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir (Dilan Ögüz Canan, § 36; Osman Erbil, § 54).

57. Bireyin bu şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle toplantı öncesi bildirim yükümlülüğüne uyulmaması hâlinde idare ve mahkemeler şu ilkeleri gözetmelidir:

i. Toplantı barışçıl ise veya herhangi bir şiddet tehlikesi bulunmuyorsa yalnızca bildirim yükümlülüğüne uyulmadığı gerekçesiyle dağıtılmamalıdır.

ii. Bununla birlikte bildirim usulü öngörülmesini anlamsız kılacak şekilde hareket edilmemeli ve bu yükümlülüğün yaptırımsız bir emirden ibaret olduğu düşünülmemelidir.

Bu nedenle bildirim usulüne uyulmaması hâlinde bu yükümlülüğü yerine getirmekle mükellef olanlara ölçülü bir yaptırım uygulanabilmelidir. Ancak bildirim yükümlülüğünün ihlali nedeniyle uygulanacak ceza yalnızca toplantıyı organize edenlere ya da yönetenlere yönelik olmalıdır. İzin veya bildirime ilişkin prosedürlerin tamamlanıp tamamlanmadığından toplantıyı organize edenler ya da yönetenler sorumlu olup sözü edilen kişilerden olmayan katılımcıların bu süreçlerden haberdar olmalarının beklenemeyeceği dikkate alınmalıdır.

iii. Toplantıyı organize edenlere ya da yönetenlere yaptırım uygulanabilmesi için bu kişilerin bildirim prosedürüne başvurma imkânlarının bulunması ve buna rağmen başvurmamış olmaları gereklidir.

iv. Toplantı, derhâl tepki verilmesini gerektiren olaylara ilişkin olmamalıdır. Zira bu durumda bildirim şartına uyulmasını beklemek hakkın özüne dokunabilir.

v. Ceza, izlenen meşru amaçlarla orantılı olmalıdır. Barışçıl bir gösteri veya basın açıklaması nedeniyle ilke olarak bu gösteri ya da toplantıya katılan kişilere kınanabilir bir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek cezai bir yaptırım da uygulanmaması gerekir. Zira barışçıl gösteriye katılanlar hakkında gösteri sonrasında idari para cezaları verilmesi gibi yaptırımlar kişilerin haklarını kullanmalarında caydırıcı etkiye neden olabilir (Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, B. No: 2014/17391, 19/4/2018, § 55; Erdal Karadaş, B. No: 2017/22700, 28/5/2019, § 68).

vi. İdare ve derece mahkemeleri para cezasının salt prosedürel yükümlülüklere uyulmaması nedeniyle verildiğini, toplantıda dile getirilen görüşler ya da toplantıya katılmaktan kaynaklanmadığını somut olayla ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya koymalıdır (Selma Elma, § 47).

(iv) Caydırıcı Etki

58. Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve bir gösteride yasaklanmamış katkılarda bulunan kişilerin toplantı hakkı, herhangi bir kınanabilir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek disiplin cezasının dahi uygulanmamasını gerektirir (Osman Erbil, § 51). Zira bu tip soruşturmalar veya cezalandırmalar caydırıcı etki doğurabilir (Osman Erbil, § 71). Gösteri öncesi yapılan müdahaleler -örneğin gösteriye katılmak isteyenlerin seyahatine engel olunması (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 151)- veya gösteri sonrası yapılan müdahaleler -örneğin barışçıl gösteriye katılanlar hakkında soruşturma açılarak ceza verilmesi veya kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek ceza tehdidi altında tutulmaları- ileride kişilerin haklarını kullanmalarında caydırıcı etkiye neden olabilir.

59. Bu nedenlerle keyfî uygulamalardan ve usulsüz sınırlandırmalardan kaçınılması için derece mahkemelerince barışçıl bir toplantıya, tedbir almak veya alınan tedbirlere aykırı davrananlara ceza vermek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğunun ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konması, kamu düzeni ve başkalarının haklarının korunması ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılması arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Dilan Ögüz Canan, § 53; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 83).

(v) Ödev ve Sorumluluklar

60. "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrası kişilerin temel hak ve hürriyetleri kullanırlarken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara

gönderme yapar. Anayasa'nın 12. maddesi, hak ve özgürlükler ile ödev ve sorumluluklar arasında içsel olarak var olan bağlantıyı vurgulamaktadır. Ödev ve sorumluluklar, somut başvurudaki gibi ödev ve sorumluluğunu yerine getirmediği iddia edilen kimselerin bir temel hak veya özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin şikâyetlerinde özellikle önem taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi, kendisine yapılan şikâyetlerin çözümlenmesi sırasında bireylerin sahip oldukları ödev ve sorumlulukları gözönünde bulundurur. Bireylerin hak ve özgürlüklerinden tümüyle yararlanmalarının sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmaları ile bağlantılı olduğunun kabul edilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 45).

(vi) Müdahalenin Denetimi

61. Başvurucu hakkında açılan davanın dayanağı olan 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesinin barışçıl gösterilere dolaylı müdahale edilmesinde kullanılma riski bulunduğunu kabul etmek gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 46). Anılan kural ile Kanun'a aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerini düzenleyenlere, bunlara katılanlara veya bunları yönetenlere ceza verilmesi öngörülmüştür. 2911 sayılı Kanun'un "Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri" kenar başlıklı 23. maddesinde uzun bir liste hâlinde toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin hangi hâllerde kanuna aykırı olacağı sayılmıştır (bkz. § 32).

62. Bir suça ilişkin kanun maddesinin uygulanma koşullarının somut olayda bulunup bulunmadığı ve suçun unsurlarının neler olması gerektiği meselesi Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Buna karşın mevcut başvuruya benzer şekilde bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanların cezalandırılması ya da ceza tehdidine maruz bırakılması gibi verilen bir ceza hükmünün anayasal bir hakka müdahale oluşturduğu durumlarda vaki müdahale, Anayasa Mahkemesinin ilgi alanındadır (Dilan Ögüz Canan, § 47).

63. Bir kimse sırf bir toplantı ve gösteriye katılmış olması nedeniyle cezalandırılmış ve Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere bir müdahalede bulunulduğunu kabul etmiş ise Anayasa Mahkemesinin bundan sonra denetleyeceği ilk husus yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşü nedeniyle kamu düzeninin bozulup bozulmadığı, bozulma tehlikesinin ortaya çıkıp çıkmadığı ya da kamu makamlarının bu yöndeki değerlendirmelerinin gerçeklik değeri taşıyıp taşımadığı olacaktır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 88).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

64. Eldeki başvuru dosyasında idareye bildirimde bulunulmadan toplantı düzenlenmiş ve toplantı sırasında yol araç trafiğine kapatılmıştır. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, bu toplantıda konuşma yapan başvurucu hakkında üç yıl denetimli serbestlik tedbiri uygulanması suretiyle yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığının belirlenmesidir. Anayasa Mahkemesince yapılacak inceleme, somut olayın koşullarında iddianame ve ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararında kovuşturmanın ertelenmesi kararı için gösterilen sebeplerle sınırlı olacaktır.

65. Somut olayda başvurucu, Diyarbakır belediye başkanı sıfatıyla konuşma yapmıştır. Başvurucunun hitap ettiği topluluğun bir kısmı terör örgütünü ve terör örgütü liderini övücü nitelikte slogan atmıştır. 25/12/2016 tarihli Çözüm Tutanağı'na göre göstericiler yolu tamamen araç trafiğine kapatarak halay çekmiştir. DTP Genel Başkan Yardımcısı ve başvurucu konuşma yaptıktan sonra grup kendiliğinden ve olaysız dağılmıştır. Toplantıdan önce ise idareye herhangi bir bildirim yapılmamıştır (bkz. § 15).

66. Başvurucunun gruba hitaben konuşması sırasında terör örgütü ve terör örgütü liderini

övücü nitelikte sloganlar atıldığı belirtilmekle birlikte iddianamede belirtilen eylemlere ilişkin herhangi bir isnat bulunmamaktadır (bkz. § 16). Dolayısıyla toplantı esnasında atılan sloganlar ve açılan pankartlar nedeniyle uygulanan bir yaptırım söz konusu olmadığından bu hususlar doğrudan incelemenin konusu yapılmamıştır. Bununla birlikte Mahkemece görevlendirilen bilirkişinin görüntü kayıtlarının incelenmesine ilişkin raporunda, haklarında kamu davası açılan şahısların yasa dışı slogan attıklarına veya suç unsuru poster taşıdıklarına dair herhangi bir tespit yapılamadığı belirtilmiştir (bkz. § 17).

67. İddianame içeriğine göre başvuruya konu gösteri 2911 sayılı Kanun'da yer alan usullere uygun biçimde bildirim verilmeden yapıldığı ve toplantı esnasında yol araç trafiğine kapatıldığı için Kanun'a aykırıdır. Kamu davasında başvurucunun da kanuna aykırı toplantıda konuşma yapmak suretiyle kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma suçunu işlediği ifade edilmiştir. Dolayısıyla somut olayda bu iki husus irdelenmelidir.

68. İlk olarak Anayasa Mahkemesinin yalnızca usulüne uygun olarak tertip edilmemiş bir toplantının veya gösteri yürüyüşünün varlığını temel hak ve özgürlüklere müdahale için yeterli kabul edemeyeceği hatırlanmalıdır. Toplantı ve gösteri yürüyüşünden önce idareye bildirim yapılması yükümlüğünün amacının toplantı, yürüyüş veya diğer gösterilerin düzgün bir şekilde yapılmasını güvence altına almak için yetkililere makul ve uygun tedbir alma imkânı sağlamaktır (Dilan Ögüz Canan, § 39; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 122; Osman Erbil, § 52). Bu sebeple başvuruya konu gösterinin usulüne uygun bir şekilde bildirimde bulunulmadan yapıldığı yönündeki gerekçe, tek başına ilgili ve yeterli bir gerekçe olarak kabul edilemez.

69. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamlar bu tehditleri bertaraf etmek amacıyla tedbirler alabilirler. Bu tedbirlere aykırı toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara katılınması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi hâlinde de ceza verilebilir (Dilan Ögüz Canan, § 40; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81). Bu tedbir ve cezalar barışçıl toplantı hakkına dolaylı sınırlamalara dönüşmemelidir. Toplantı hakkını kullanırken kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı da bireyin korunması gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 42; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 82; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 76; Erdal Karadaş, § 61).

70. Anayasa Mahkemesi bireyin bu şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle toplantı öncesi bildirim yükümlülüğüne uyulmaması hâlinde idare ve mahkemelerce gözetilmesi gereken ilkeleri Selma Elma kararında belirlemiştir (bkz. § 57).

71. Buna göre ilk olarak somut olayda dosya içeriğinde toplantıyı organize eden ya da yönetenler tarafından herhangi bir bildirim veya izin prosedürüne başvurulduğuna yönelik bir bilginin mevcut olmadığı görülmektedir. İkinci olarak başvurucunun başvuruya konu toplantıyı organize edenler ya da yönetenler arasında yer aldığı yönünde bir tespite de rastlanmamıştır. Somut olayda başvurucunun etkinlikte konuşma yapması dışında bir eylemi tespit edilememiştir. Derece mahkemeleri de kararlarında başvurucunun kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşünü organize ettiği ve yönettiği yönünde bir tespitte bulunmamıştır. Başvurucunun toplantının katılımcılarından olması, toplantıda konuşma yapması onu otomatik olarak toplantıyı organize eden, bildirim yükümlülüğünde bulunması gereken kişi statüsüne getirmez.

72. Öte yandan somut başvuruya konu iddianame ve mahkeme kararlarında, bahse konu toplantının bütünüyle barışçıl olmayan bir toplantıya dönüştüğü de kabul edilmemiştir.

Nitekim olaya ilişkin düzenlenen tutanaklarda, toplantının herhangi bir şiddet hareketi yaşanmadan sona erdiği ifade edilmiştir. Emniyet görevlilerince toplantı tamamen dağıtılmamış, sonrasında belirli kişiler hakkında soruşturma açılmıştır.

73. Göstericilerin şiddet eylemlerine karışmadıkları durumlarda, kamu makamlarının, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına belirli bir ölçüye kadar müsamaha göstermesi gerekir. Barışçıl bir gösterinin ilke olarak cezai yaptırım tehdidine maruz bırakılmaması gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 55). İdare, toplantının mevzuatta yer alan bazı kurallara aykırı olduğunu tespit etmesi bir toplantının barışçıl niteliğini kaybettirmez.

74. Toplanma hakkının amacı, şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Toplantının veya gösteri yürüyüşünün hangi amaçla yapıldığının bir önemi yoktur. Bununla birlikte -ifade özgürlüğünde olduğu gibi- siyasal ve kamusal meseleler söz konusu olduğunda toplantı hakkına yapılan müdahaleler daha dar yorumlanmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, § 45; Ömer Faruk Akyüz, § 53). Bu kapsamda belediye başkanı olan ve aktif olarak siyasetin içinde yer alan başvurucunun -PKK'nın sebep olduğu silahlı şiddetin sona erdirilmesi için yapılan çağrıların bir parçası olarak başlatılan, Diyarbakır'dan Ankara'ya kadar devam edecek bir yürüyüşün Gaziantep durağında- düşüncelerini açıklamak için katıldığı bir toplantıya daha fazla müsamaha gösterilmesi beklenir.

75. İddianamede ikinci olarak toplantı esnasında yolun araç trafiğine kapatılması kanuna aykırı hâl olarak kabul edilmiştir. Mahkemenin kovuşturmanın ertelenmesine dair kararında, hükme esas alınan eylemlere ilişkin bir açıklama yapılmamıştır.

76. Barışçıl şekilde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullanan kişilerin bu hakkın kullanımı sırasında diğer hukuk normlarını ihlal etmeleri durumunda ise somut olayın özellikleri dikkate alınmalıdır. Trafik akışını kısa süreli durdurmak ya da aksatmak veya trafiği tehlikeye düşürmek gibi fiiller toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasının belli bir düzeye kadar doğal sonucu olabilir. Bu fiillerin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasının gerektirdiği düzeyi aştığı ve bunun başkalarının haklarına etkisi ile kamu düzeni açısından olumsuz sonuçları kamu gücünü kullanan yetkili mercilerin kararlarında (örneğin ceza tutanağını düzenleyen polis raporlarında veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmelidir (Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 73).

77. İddianame ve Görüntü Kaydı Çözüm Tutanağı incelendiğinde, yolun tamamen trafiğe kapatıldığı bilgisi dışında herhangi bir açıklamada bulunulmamıştır. Dosya kapsamında trafiğin ne kadar süreyle aksadığına ve araçların ilerlemesi için alternatif yolların mevcudiyetine ilişkin herhangi bir bilgi bulunmamaktadır. Dolayısıyla göstericilerin toplantı esnasında trafiği ne ölçüde aksattıklarına, kamu düzenini bozup bozmadıklarına, yürüyüşün doğası gereği hoşgörü gösterilmesini gerektiren kabul edilebilir sınırı aşıp aşmadıklarına yönelik değerlendirme yapılmamıştır.

78. Bununla birlikte her toplantı ve gösteri yürüyüşü doğası gereği günlük hayatın akışında belli bir karışıklık ya da rahatsızlığa sebep olabilir. Nitekim somut olayda iki bini aşkın kişinin bir sokakta toplandığı, Şanlıurfa'dan hareket eden katılımcıların çoğunun araçlarıyla toplantı mahalline geldiği de gözetildiğinde somut olayda araç trafik akışının belli bir düzeyde aksaması bu hakkın kullanımının doğal sonucu olarak kabul edilmelidir.

79. Öte yandan derece mahkemelerinin kararlarında da trafiğin aksadığı süre içinde kamu

düzeni ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması çerçevesinde katlanılması zor veya imkânsız bir zarar ya da zarar tehlikesi ile karşılaşıldığına ilişkin herhangi bir tespit yer almamaktadır. Toplantının olaysız şekilde kendiliğinden dağıldığı da Mahkemece gözetilmemiştir.

80. Somut olayda Yargıtay; toplantı ve gösteri yürüyüşünün barışçıl olup olmadığını, eylem nedeniyle toplumsal hayatın etkilenip etkilenmediğini, kamu düzenin bozulup bozulmadığı hususları ile beraat kararı verilmesinin şartlarını değerlendirmeksizin salt 6352 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmiş olması nedeniyle bozma kararı vermiştir. Dolayısıyla Yargıtayın bozma kararının ve bu karara uymak suretiyle ilk derece mahkemesi tarafından verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararının gerekçesinin müdahale için ilgili ve yeterli olduğu söylenemez.

81. Başvurucu kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi nedeniyle üç yıl denetim altına alınmıştır. Barışçıl bir gösteri nedeniyle cezai yaptırım tehdidi altında bulunma sonucunu doğuran erteleme kararının kural olarak meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile barışçıl toplanma hakkı arasındaki dengeyi sağladığı söylenemez. Hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen tarihte milletvekili olan ve aktif olarak siyasetin içinde yer alan, bu nedenle tekrar bir toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılması kendisinden beklenebilecek olan başvurucunun, tekrar bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılıp mahkûm olması durumunda ceza yargılamasının devam etmesi ve yargılama sonucunda başvurucunun ceza alması ihtimali bulunmaktadır. Dolayısıyla başvurucu katıldığı bir barışçıl gösteri nedeniyle üç yıl boyunca bir ceza tehdidine maruz kalacak ve bundan sonra herhangi bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılıp katılmama yönünde kovuşturmanın ertelenmesi kararının caydırıcı bir etkisi olacaktır.

82. Sonuç olarak mevcut başvuruda Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile başvurucunun aynı maddenin birinci fıkrası kapsamındaki hakları arasında adil bir denge sağlanamamıştır. Kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek başvurucunun üç yıl denetimli serbestlik altına alınmasının Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeni meşru amacının sağlanması için gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

83. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

86. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği

arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

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

88. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 10 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

90. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

91. Başvurucu 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

92. 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).

93. 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).

94. 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).

95. İncelenen başvuruda, başvurucu hakkında kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

96. Bu durumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının 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 ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

97. Başvuruda, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edilmesi nedenleriyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya -taleple bağlı kalınarak- net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

98. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294.70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ile OYÇOKLUĞUYLA,

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

B. 1. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ile OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının

İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziantep 4. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2016/538, K.2018/170) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/9/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Anayasa Mahkemesi 1. Bölüm 2018/24509 esas sayılı dosyada çoğunluk başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir. Aşağıda açıkladığım sebeplerle kabul edilebilirlik yönünden bu karara katılmadım.

Olay ve olgular mahkememizin gerekçeli kararında özetlenmiştir.

Başvurucu hakkında Gaziantep Asliye Ceza Mahkemesince kurulan hüküm yapılan yasal değişiklik sonucu kovuşturmanın ertelenmesi kararıyla neticelenmiştir. Kovuşturmanın ertelenmesi kararı 13.02.2018 tarihinde kesinleşmiştir. Bu süre içerisinde başvurucu hakkında yürütülen ceza yargılama sürecinde bir koruma tedbiri ve mahkumiyet hükmüyle karşı karşıya kalmamıştır.

Yasa koyucu tarafından başvurucu lehine yapılan yasal düzenlemenin uygulama sürecindeki hukuki işlemler başvurucu hakkında hak ihlali olarak değerlendirilmesi yapılan yasal düzenlemenin ve işleyiş sürecinin mantığına aykırıdır. Lehe yasal uygulama sonucu başvurucu hakkında yargı süreci 13.02.2018 tarihinde kesinleşmiştir. Bu süreç içerisinde başvurucu herhangi bir koruma tedbiri ya da mahkumiyet hükmüyle karşı karşıya kalmamıştır. Bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatı bulunmadığı gerekçesiyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

SELAHATTİN BAYRİ

B. No: 2018/32374 | Karar tarihi: 15.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32374

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELAHATTİN BAYRİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32374)

Karar Tarihi: 15/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Selahattin BAYRİ

Vekili : Av. Mehmet TANYERİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bağışa dayalı emekli geliri sisteminden yapılan toptan ödemeden gelir vergisi kesintisi yapılması nedeniyle mülkiyet hakkının, buna ilişkin olarak açılan davada benzer durumdaki davalardan farklı karar verilmesi ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/11/2018 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.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1947 doğumlu olup Antalya'da ikamet etmektedir.

9. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetlerinden emekli olmuş bir subaydır. Başvurucu, Ordu Yardımlaşma Kurumu (OYAK) bünyesindeki bağışa dayalı emekli geliri sistemi (sistem) mensubu iken 6/10/2011 tarihinde sistemden ayrılmıştır. Sistemden ayrılan başvurucuya 80.748,97 TL toptan ödeme yapılmıştır. Başvurucu 20/3/2012 tarihinde gelir vergisi beyannamesi vermiş, sistemden yapılan toptan ödemeyi 2011 yılı geliri olarak beyan etmiş, beyan üzerine tahakkuk eden 19.115,92 TL gelir vergisini iki taksit hâlinde 29/3/2012 ve 30/7/2012 tarihlerinde ödemiştir.

10. Başvurucu 18/2/2016 tarihli dilekçeyle 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 122. maddesi uyarınca Düden Vergi Dairesi Müdürlüğüne vergi hatası düzeltme başvurusunda bulunmuştur. Başvurucu; sistemden yapılan toptan ödemenin 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 75. maddesinin ikinci fıkrasının (6) numaralı bendi uyarınca alacak faizi olarak değerlendirilmesinin hukuka aykırı olduğunu, bu nedenle ödenen verginin iadesi gerektiğini belirtmiştir. Düzeltme talebi 24/2/2016 tarihli işlemle reddedilmiştir. Başvurucu 213 sayılı Kanun'un 124. maddesi uyarınca Gelir İdaresi Başkanlığına 7/3/2016 tarihinde şikâyet yoluyla müracaat etmiştir. Şikâyet müracaatına karşı herhangi bir cevap verilmemiştir.

11. Başvurucu, Gelir İdaresi Başkanlığının sessiz kalmasını zımni ret işlemi olarak yorumlayarak 17/5/2016 tarihinde Ankara 5. Vergi Mahkemesinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, sistemden yapılan toptan ödemenin faiz geliri olarak nitelenemeyeceği, bu sebeple gelir vergisine tabi olmadığı belirtilmiş; hatalı olarak yapılan gelir vergisi tarhiyatının düzeltilerek 19.115,92 TL'nin yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi talep edilmiştir.

12. Davalı idare tarafından mahkemeye sunulan cevap dilekçesinde, olayda vergi hatasının değil hukuki bir uyuşmazlığın bulunduğu, hukuki uyuşmazlıkların 213 sayılı Kanun'un 116. ve devamı maddelerinde düzenlenen vergi hatası düzeltme-şikâyet yolunun kapsamına girmediği ileri sürülmüştür. Savunma dilekçesinde esasa yönelik olarak ise sistemden yapılan toptan ödemelerin faiz geliri olarak menkul sermaye iradı sayıldığı ve gelir vergisine tabi olduğu belirtilmiştir.

13. Ankara 5. Vergi Mahkemesi 20/6/2016 tarihinde davayı yetki yönünden reddetmiş, dosyayı yetkili mahkeme olarak tespit ettiği Antalya Vergi Mahkemesine göndermiştir.

14. Uyuşmazlığa bakan Antalya 1. Vergi Mahkemesi (Mahkeme) 12/9/2017 tarihinde davayı esastan reddetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle şunlar belirtilmiştir:

i. Vergi, resim, harç ve benzeri yükümlerin tarh, tahakkuk, tahsil işlemlerinden ve bunlarla ilgili zam ve cezalardan doğan uyuşmazlıkların çözümünde genel ilke 20/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Kanunu'na uygun olarak vergi mahkemesinde süresinde dava açılmasıdır. Ancak vergilendirme işleminden doğan uyuşmazlıkların bir hukuki ihtilaftan değil maddi hatadan ibaret bulunması hâline özgü olarak kanun koyucu genel dava yolundan ayrı olarak 213 sayılı Kanun'un 116. ila 126. maddelerinde düzenlenen ve vergi literatüründe "Düzeltme ve Şikâyet Müessesesi" denilen bir idari başvuru yolu vazetmiştir.

Bu yola başvurulabilmesi için ortada bir hukuki ihtilaftan ziyade 213 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde belirtilen türde bir vergi hatasının bulunması gerekir. Buna göre idareden düzeltilmesi talep edilebilecek vergi hataları, düzeltme isteminde bulunulan idari makamın veya uyuşmazlık hâlinde yargı yerinin yorum tekniklerine başvurmadan, ilk bakışta anlayabileceği açıklıktaki vergilendirme yanlışlıklarıdır.

ii. Dava konusu olayda ise OYAK tarafından davacıya yapılan ödemenin 3/1/1961 tarihli ve 205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanunu'nun 20. maddesinde sayılan yardımlar kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, diğer bir ifadeyle yapılan toplu ödemenin faiz geliri olarak kabul edilip edilemeyeceği ancak ilgili kanunların hukuki yorumu ile çözülebilecektir. Bu sebeple başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, vergi hatalarından hiçbirine girmeyip 213 sayılı Kanun'un düzeltme hükümlerine uygun olmayan bu başvurunun reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

15. Başvurucu bu karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf dilekçesinde dava dilekçesindeki iddialar tekrarlanmakla birlikte emsal nitelikte olduğu değerlendirilen ve davacılar lehine verilen Ankara Vergi Mahkemelerine ait beş karardan söz edilmiştir.

16. Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 11/9/2018 tarihinde istinaf istemini, mahkeme kararının usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek esastan reddetmiştir. Nihai karar 17/10/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 8/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 2577 sayılı Kanun'un "Dava açma süresi" kenar başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde ... vergi mahkemelerinde otuz gündür."

19. 213 sayılı Kanun'un "Vergi hatası" kenar başlıklı 116. maddesi şöyledir:

"Vergi hatası, vergiye mütaallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınmasıdır."

20. 213 sayılı Kanun'un "Vergilendirme hataları" kenar başlıklı 118. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Vergilendirme hataları şunlardır:

...

3. Mevzuda hata: Açık olarak vergi mevzuuna girmiyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınmasıdır.

..."

21. 213 sayılı Kanunu'nun "Düzeltme talebi" kenar başlıklı 122. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Mükellefler, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilirler."

22. 213 sayılı Kanun'un "Şikayet yolu ile müracaat" kenar başlıklı 124. maddesinin birinci

fıkrası şöyledir:

"Vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanlar şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilirler."

23. 193 sayılı Kanun'un "Menkul Sermaye İradı"nın "Tarif"ni düzenleyen 75. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sahibinin ticari, zirai veya mesleki faaliyeti dışında nakdi sermaye veya para ile temsil edilen değerlerden müteşekkil sermaye dolayısıyla elde ettiği kar payı, faiz, kira ve benzeri iratlar menkul sermaye iradıdır.

Kaynağı ne olursa olsun aşağıda yazılı iratlar menkul sermaye iradı sayılır:

...

6. Her nevi alacak faizleri (Adi, imtiyazlı, rehinli, senetli alacaklarla cari hesap alacaklarından doğan faizler ve kamu tüzelkişilerince borçlanılan ve senede bağlanmış olan meblağlar için ödenen faizler dahil.)

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 15/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde, yargılamanın yaklaşık olarak 16 ay sürdüğü ve yargılama süresinin makul olduğu belirtilmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında emsal olarak gösterdiği Ankara Vergi Mahkemesindeki yargılamaların yaklaşık 4 ay ila 12 ay arasında değişen sürelerde sona erdiğini belirtmiş; kendi davasının ise 2 yıl 5 ay içinde sonuçlandığını vurgulamıştır. Başvurucuya göre 2 yıl 5 aylık süre makul değildir.

28. 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 dair şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

29. 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).

30. Somut olayda dava açılabilmesi için zorunlu olarak tüketilmesi gereken düzeltme başvurusunun yapıldığı 18/2/2016 tarihinde başlayan süreç Konya Bölge İdare Mahkemesinin 11/9/2018 tarihli kararıyla sona ermiştir. Dolayısıyla yargılama süreci

toplamda 2 yıl 6 ay 23 gün sürmüştür. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 2 yıl 6 ay 23 günlük yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir. Bu durumda makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açıktır.

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

2. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu, OYAK tarafından yapılan ödemenin 193 sayılı Kanun'un 75. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen menkul sermaye iradı niteliğinde olmadığını belirtmiş; bunun faiz şeklinde kabul edilerek vergilendirilmesi sonrasında kanunda belirtilen süresi içinde yapılan düzeltme ve şikâyet başvurusunun reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

33. Başvurucu, Ankara Vergi Mahkemelerince davacılar lehine verilen beş kararı emsal olarak göstermiş; derece mahkemelerince bunların dikkate alınmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi kararlarına atıfla derece mahkemelerinin yerleşik hâle gelen içtihattan gerekçe göstermeksizin sapmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini vurgulamıştır.

34. Bakanlık görüşünde, dava açma süresi geçirildikten sonra düzeltme şikâyet yoluna başvurabilmesi için ortada vergi hatasının bulunması gerektiği oysa somut olayda bir vergi hatasının değil hukuki uyuşmazlığın bulunduğu belirtilmiştir. Bakanlık başvurucunun durumunun düzeltme ve şikâyet yolunun kapsamına girmediğine işaret ederek başvurucu adına yapılan vergilendirme işlemine karşı ancak tarh tarihinden itibaren 30 günlük süresi dava açılabileceğini ifade etmiş ve somut olayda başvuru yollarının usulüne uygun olarak tüketilip tüketilmediğinin Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

35. Bakanlık ayrıca Mahkemenin olayda bir vergi hatasının değil hukuki uyuşmazlığın bulunduğu, bu nedenle olayın düzeltme ve şikâyet kapsamına girmediği yönündeki değerlendirmesinde açıkça keyfilik veya bariz takdir hatasının bulunmadığını değerlendirmiştir.

36. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

b. Değerlendirme

37. 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."

i. Genel İlkeler

38. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların

kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlık konusunda varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (konuya ilişkin birçok karar arasından bkz. Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013).

39. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi olarak nitelendirilemez (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53).

40. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai hâllerde, aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 83).

41. 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).

42. Mahkemelerin münferit bazı olaylarda farklı kararlar vermesi kuralın öngörülebilir olma niteliğini yitirdiğinin söylenebilmesi için yeterli olmayıp içtihat farklılığının derinleşmiş ve müzmin hâle gelmiş olması gerekir. Ayrıca spesifik bazı olaylarda verilmiş farklı kararların bulunduğundan hareketle içtihat farklılığının derinleştiği ve süregelen bir boyut kazandığı da kabul edilemez. Anayasa Mahkemesinin bir konuyla ilgili olarak verilmiş tüm mahkeme kararlarını yeknesak hâle getirme gibi bir işlevi bulunmadığı gibi mahkeme kararlarındaki hukuka aykırılıkları giderme ödevi de mevcut değildir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Somut olayda başvurucu, OYAK tarafından bağışa dayalı emekli geliri sisteminden ödenen 80.748,97 TL için 2012 yılında ödemiş olduğu 19.115,92 TL gelir vergisinin bu ödemenin gelir vergisine tabi olmadığını belirterek iadesi için düzeltme ve şikâyet yoluna

müracaat etmiştir. İdari aşamadan netice temin edemeyen başvurucunun açtığı davada Mahkeme vergi hata düzeltme ve şikâyet yolu kapsamına giren bir uyuşmazlığın bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

44. Hangi uyuşmazlıkların vergi hatası niteliğinde olduğunu tespit etmek, hukuk kurallarını öncelikle yorumla yetkisini haiz olan derece mahkemelerinin yetkisindedir. Anayasa Mahkemesinin görevi derece mahkemesinin yorumlarının açıkça keyfî veya bariz takdir hatası içerecek nitelikte olup olmadığını incelemekten ibarettir.

45. 213 sayılı Kanun'un 118. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendi incelendiğinde verginin konusunda hata hâli için açık olma vurgusunun yapıldığı göze çarpmaktadır. Mahkeme bundan hareketle verginin konusunda hatanın varlığından söz edilebilmesi için vergilendirilen gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemlerin verginin konusuna girmediğinin açık olması, diğer bir ifadeyle ilk bakışta anlaşılacak nitelikte olması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Mahkemeye göre sözel yorum dışındaki yorum tekniklerine başvurulmasını gerektiren durumlar söz konusu olduğunda vergi hatasının varlığından bahsedilemez. Bu gibi durumlarda hukuki uyuşmazlık söz konusu olup hukuki uyuşmazlıkların da vergi hatası kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Mahkemenin bu değerlendirmesinin açıkça keyfîlik veya bariz takdir hatası içerdiği söylenemez.

46. Başvurucu, Mahkemenin yerleşik içtihada aykırı karar verdiğini ileri sürmektedir. Başvuru dosyası incelendiğinde başvurucunun aynı durumda olan beş kişiyle ilgili olarak Ankara Vergi Mahkemelerince davacılar lehine verilmiş kararları derece mahkemelerinin bilgisine sunduğu görülmektedir.

47. Öncelikle adil yargılanma hakkının hukuk kuralının davanın başvurucu lehine sonuçlanmasını temin eden yorumunun esas alınmasını güvence altına almadığı hatırlatılmalıdır. Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması -yukarıda belirtildiği gibi- derece mahkemelerinin takdirindedir (M.B., § 84). Öte yandan aynı nitelikteki uyuşmazlıkla ilgili olarak değişik mahkemelerin farklı kararlar vermesi de tek başına adil yargılanma hakkını ihlal etmemektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerince yapılan yorumların hukuka uygun olup olmadığını denetleme ve bu yorumları birleştirme gibi bir görevinin bulunmadığının altı çizilmelidir. Anayasa Mahkemesinin açıkça keyfî olmayan veya bariz takdir hatası da içermeyen bir yorumdan dolayı adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmedebilmesi için bu yorumun yerleşik hâle gelen bir içtihattan saptığına veya derinleşmiş ve süregelen bir nitelik kazanan içtihat farklılığına dayandığına ikna olması gerekir.

48. Somut olayda Mahkemenin davayı reddetmesinin temelinde OYAK tarafından başvurucuya yapılan toptan ödemenin faiz geliri sayılıp sayılmayacağına ve dolayısıyla gelir vergisine tabi olup olmayacağına ilişkin uyuşmazlığın bir vergi hatası niteliğinde olmadığını kabul etmiş olması yatmaktadır. Başvurucu tarafından emsal gösterilen beş kararda Ankara Vergi Mahkemelerinin uyuşmazlığı verginin konusunda hata hâli olarak kabul ettiği görülmektedir. Ancak Ankara Vergi Mahkemelerince verilen ve bir kısmı tek derecede, bir kısmı ise Ankara Bölge İdare Mahkemesinden geçerek kesinleşen beş karardan hareketle içtihadın Ankara Vergi Mahkemelerindeki kararlar gibi yerleştiği söylenemez. İçtihadın yerleşik hâle gelip gelmediğinin tespitinde içtihat mahkemesi olan Danıştay kararları önem taşımaktadır. Başvurucu, OYAK tarafından bağışa dayalı emekli geliri sisteminden yapılan toptan ödemelerin gelir vergisine tabi olup olmadığıyla ilgili uyuşmazlıkların vergi hatası

niteliğinde olduğunu kabul eden Danıştay kararları ibraz edebilmiş değildir. Öte yandan başvurucu, Ankara Bölge İdare Mahkemesi dışındaki bölge idare mahkemelerinin kararlarını da eklememiştir. Bu durumda Ankara Vergi Mahkemelerinin kararındaki görüşün yerleşik içtihadı yansıttığının ifade edilmesi için hiçbir neden bulunmamaktadır.

49. Diğer taraftan başvurucu bağışa dayalı emekli geliri sisteminden yapılan toptan ödemelerin gelir vergisine tabi olup olmadığıyla ilgili uyuşmazlıkların vergi hatası niteliğinde bulunup bulunmadığına ilişkin görüş ayrılığının yerleşik ve müzmin hâle geldiğini de gösterememiştir. Başvurucu salt kendisininkiyle aynı dönemde toptan ödeme alan kişilere ilişkin olarak Ankara Vergi Mahkemelerince verilen beş kararı ibraz etmiştir. Derinleşmiş içtihat farklılığından söz edilebilmesi için görüş ayrılıklarının uzun yıllardır devam ettiğinin ortaya konulmuş olması gerekir. Somut olayda bu konudaki görüş ayrılığının uzun yıllardır süregeldiği gösterilemediğinden derinleşmiş ve müzmin hâle gelmiş içtihat farklılığından söz edilemez.

50. Ankara Vergi Mahkemelerinin kararlarındaki görüşün yerleşik içtihat olduğu veya bu konuda derinleşmiş ve süregelen bir içtihat farklılığının da bulunduğu gösterilemediğine göre derece mahkemelerinin üzerine düşen tek yükümlülük başvurucu tarafından ibraz edilen kararlarla ilgili olarak değerlendirme yapmalarıdır. Somut olayda Bölge İdare Mahkemesi başvurucunun ibraz ettiği kararlarla ilgili olarak açık bir değerlendirme yapmamış ise de Mahkemenin kararında başvurucunun ibraz ettiği kararlardaki görüşler zaten karşılanmıştır. Mahkeme bağışa dayalı emekli geliri sisteminden yapılan toptan ödemelerin gelir vergisine tabi olup olmadığıyla ilgili uyuşmazlıkların vergi hatası niteliğinde olmadığı sonucuna detaylı bir tartışmadan sonra varmıştır. Bu durumda derece mahkemelerinin başvurucunun iddiasına cevap verme yükümlülüğünü ifa ettiği sonucuna ulaşılmaktadır.

51. Açtığı dava aleyhine sonuçlanan bir kimsenin aynı konuda, ancak farklı yönde verilmiş bir veya birkaç kararın varlığından hareketle adil yargılanmadığı sonucuna ulaşılamaz. Farklı mahkemelerin görev alanına girebilen bir uyuşmazlık türü yoktur ki ilk başta birbiriyle çelişen kararların verilmesi ihtimali uzak olsun. Mahkemelerin benzer uyuşmazlıklarla ilgili olarak başlarda farklı kararlar vermesi işin tabiatı gereğidir. Esasen mahkemelerin ilk kez karşılaştıkları uyuşmazlıkla ilgili olarak farklı kararlar vermelerinde yadırganacak bir yön de yoktur. Önemli olan bu içtihat farklılıklarının müzminleşmesinin önlenebilmesidir.

52. Benzer durumda olan kişi veya kişilerle ilgili olarak lehe verilmiş bir veya birkaç kararın mevcudiyetinden yola çıkılarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesi bir konuda ortaya çıkan farklı uyuşmazlıkların kaderinin bir mahkemenin kararına bağlanması anlamına gelir. Bu durumda da söz konusu uyuşmazlığa bakan farklı mahkemeler ilgilisi lehine karar veren mahkemenin görüşünü kabul etmeye zorlanmış olur ki Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında bu şekilde bir fonksiyonu bulunmamaktadır.

53. Özetle eldeki başvuruda Mahkemenin olaydaki uyuşmazlığın vergi hatası niteliğinde olduğu yorumu açıkça keyfîlik veya bariz takdir hatası içermediği gibi başvurucu tarafından da bu yorumun yerleşik içtihattan saptığı ya da derinleşmiş ve süregelen bir nitelik kazanan içtihat farklılığına dayandığı gösterilebilmiş değildir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir.

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

B. Mülkiyet Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

55. Başvurucu, çifte vergilendirme yapıldığını ileri sürmektedir. 205 sayılı Kanun'a göre sistemden alınan aylığın gelir vergisinden muaf olduğunu öne süren başvurucu, toplu ödemenin gelir vergisine tabi tutulmasının kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatindedir. Başvurucu netice itibarıyla kanuni dayanağı olmaksızın vergi kesintisi yapılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir.

2. Değerlendirme

56. 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."

57. 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 fıkrasında herkesin Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın geçici 18. maddesinde uygulama kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvuruların kabul edileceği, 6216 sayılı Kanun'un 76. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise Kanun'un 45. ila 51. maddelerinin 23/9/2012 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

58. 6216 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

59. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'un anılan hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Anayasa Mahkemesi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Bu açık düzenlemeler karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisine ilişkin bu düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olmaları nedeniyle bireysel başvurunun tüm aşamalarında resen dikkate alınması gerekir (Ahmet Melih Acar, B. No: 2012/329, 12/2/2013, § 15; G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

60. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisini doğru olarak belirleyebilmek için kesinleşen nihai işlem ve kararın tarihinin yanı sıra gerçekleştiği iddia olunan müdahalenin zamanını da doğru tespit etmek gerekir. Bu tespit yapılırken müdahaleyi oluşturan olaylar ve ihlal edildiği iddia olunan hakkın kapsamı birlikte değerlendirilmelidir (Zeycan Yedigöl [GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 31).

61. Somut olayda başvurucu sistemden yapılan toptan ödemeyi 2011 yılı geliri olarak 20/3/2012 tarihinde verdiği gelir vergisi beyannamesi ile beyan etmiş, beyanname üzerine hesaplanan 19.115,92 TL gelir vergisi aynı tarihte tahakkuk ederek kesinleşmiştir.

Başvurucu 20/3/2012 tarihinde tarh olunan vergiye karşı 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca 30 günlük süre içinde dava açmamıştır. Dolayısıyla vergilendirme işleminin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği açıktır.

62. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinden önce kesinleşen müdahalelere ilişkin olarak başkaca bir giderim yolunun öngörülmesi hâlinde ilgililerin bu yolu tükettikten sonra -şartları varsa- bireysel başvuruda bulunmalarının önünde bir engel bulunmamaktadır. Ancak böyle durumlarda şikâyetin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamına girebilmesi için söz konusu yolun ihlalin tespiti ve giderilmesi bakımından etkili olması gerekir.

63. Olayda başvurucu 213 sayılı Kanun'un 116. ve devamı maddelerinde düzenlenen vergi hatası düzeltme ve şikâyet yoluna müracaat etmiştir. Ancak yukarıda açıklandığı üzere derece mahkemeleri bir vergi hatasının bulunmadığı, bu sebeple başvurucunun vergilendirme işleminin hukuka uygun olmadığı iddiasının bu yolla incelenmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşarak başvurucunun mülkiyet hakkına vergilendirme yoluyla yapılan müdahalenin esasını incelememişlerdir. Derece mahkemelerinin bu değerlendirmesinin açıkça keyfilik veya bariz takdir hatası içermediği yukarıda tespit edilmiştir (bkz. §§ 43-54). Bu durumda 213 sayılı Kanun'un 116. ve devamı maddelerindeki vergi hatası düzeltme ve şikâyet yolu vergilendirme işleminin esasının tartışılmasına elverişli bir yol olmadığından kesinleşmiş süreci ihya etmez.

64. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSA GÖRMEZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/33056 | Karar tarihi: 15.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/33056

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSA GÖRMEZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/33056)

Karar Tarihi: 15/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. İsa GÖRMEZ

2. Mustafa GÖRMEZ

3. Muzaffer GÖRMEZ

4. Şahin GÖRMEZ

Başvurucular Vekili : Av. Hakan Ahmet BİCE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu kaydı bulunan taşınmazın orman olduğu gerekçesiyle Hazine adına tescil edilmesi üzerine açılan tapu iptali ve tescil davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 7/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvurucuların Dayandıkları Tapu Kayıtları ve Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Başvurucuların başvuru konusu taşınmazı satın aldıkları O.E. tarafından, Maliye Hazinesi ve Çamlık Köyü Muhtarlığı aleyhine Tokat Asliye Hukuk Mahkemesinde 6/12/1986 tarihinde kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanılarak tescil davası açılmıştır.

9. T.C. Orman ve Köy İşleri Bakanlığı 22/1/1988 tarihli müzekkere cevabında, dava konusu taşınmazın orman sayılan yerlerden olmayıp dere yatağı olduğunu bildirmiştir.

10. Tokat Asliye Hukuk Mahkemesi 28/12/1988 tarihinde davanın kabulüne ve doğusu; yol ve Pastırma Deresi, cebel, batısı; cebel ve eski değirmen arsası, kuzeyi; Yalınca Çayı ve ötesi cebel, güneyi; cebel ile çevrili 18.750 m² yüz ölçümündeki taşınmazın davacı O.E. adına tesciline karar vermiştir. Anılan karar, Yargıtay 8. Hukuk Dairesince 1989 yılında onanarak kesinleşmiş ve neticede O.E. adına tapu kaydı oluşturulmuştur.

11. Ardından söz konusu taşınmaz 4/8/1997 tarihinde tapu maliki O.E. tarafından başvuruculara tapuda resmi senet ile satılmıştır.

12. Başvuru konusu taşınmazın bulunduğu köyde 2013 yılında başlayan kadastro çalışmalarında söz konusu 18.750 m² yüz ölçümündeki taşınmazın bir kısmı başvurucular adına tespit edilmesine rağmen 14.834,38 m²lik kısmı orman vasfı ile 102 ada 1 parsel içinde Hazine adına tespit edilmiş ve kadastro tespit tutanakları, itiraz edilmemesi üzerine 23/1/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

B. Başvuru Konusu Tapu İptali ve Tescil Davası Süreci

13. Başvurucular tarafından 22/10/2015 tarihinde Maliye Hazinesi ve Orman Genel Müdürlüğü aleyhine Tokat 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) açılan tapu iptali ve tescil davasıyla orman vasfıyla Hazine adına tespit gören 14.834,38 m²lik taşınmazın adlarına tescili talep edilmiştir.

14. Mahkemece alınan 8/11/2017 tarihli orman bilirkişi raporunda, kadastro çalışmalarında orman vasfıyla tespit gören taşınmazın orman sayılan yerlerden olduğu belirtilmiştir. 1/11/2017 havale tarihli harita bilirkişisi raporunda ise 102 ada 1 parsel sayılı taşınmazın 361.1918,11 m² yüz ölçümünde olduğu ve başvuruculaların dava konusu yaptığı alanın bu parsel içinde 14.834,38 m²lik alana tekabül ettiği tespit edilmiştir.

15. Mahkemece 19/2/2018 tarihinde davanın kabulüyle kadastro tespitinin iptaline ve başvuru konusu 14.834,38 m² yüz ölçümündeki taşınmazın tarla vasfıyla başvurucular adına tesciline karar verilmiştir. Mahkeme gerekçesinde, Tokat Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 28/12/1988 tarihli karar ile başvuru konusu alanı da kapsayan 18.750 m²lik taşınmazın O.E. adına tesciline dair kararın temyiz incelemesinden geçerek onandığı ve başvuru konusu dava açısından kesin hüküm teşkil ettiği vurgulanmıştır. Öte yandan başvuruculaların iyi niyetli olarak tapu siciline güvenerek O.E.den taşınmazı satın aldıkları

ifade edilmiştir. Buna göre sonuç olarak başvurucuların iyi niyetli olmaları ve kesin hüküm niteliğindeki 28/12/1988 tarihli karar nedeniyle orman bilirkişisi raporuna itibar edilmediği belirtilmiştir.

16. Davalı idarelerin istinaf kanun yoluna başvurmaları üzerine Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi (Daire) tarafından 14/9/2018 tarihinde Mahkeme kararı kaldırılarak davanın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, Mahkemece başvurucuların dayandığı tapu kaydının oluşumuna esas tescil ilamının taraflar arasında kesin hüküm niteliğinde olduğu kabul edilerek hüküm kurulmuşsa da söz konusu davada orman idaresinin taraf olmaması nedeniyle anılan kararın orman idaresini bağlamayacağı ve taşınmazın öncesinde orman sayılan yerlerden olduğunun tespit edildiği ifade edilmiştir.

17. Nihai karar, başvurucular vekiline 8/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucular 7/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesi şöyledir:

"Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.

Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder.

Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür."

20. 4721 sayılı Kanun'un 1023. maddesi şöyledir:

''Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur.''

21. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 22/4/2021 tarihli ve E.2020/8215, K.2021/6138 sayılı kararı şöyledir:

''Dava, 4721 sayılı TMK'nın 1007. maddesi uyarınca tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece bozma ilamına uyularak hüküm kurulmuş, karar, davalı Hazine vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Alanlı Köyü 2014 parsel sayılı, 2680 m2 yüzölçümlü, taşınmazın 1975 yılında yapılan kadastro çalışmaları esnasında davacıların murisi [Y.K.] adına tespiti üzerine, dava dışı şahıslarca açılan tespite itiraz davasının reddedilmesi sonucunda taşınmazın hükmen davacıların murisi [Y.K.] adına tescil edildiği, Hazine tarafından açılan davanın kabulü ile Samsun 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2012/220 esas, 2012/554 karar sayılı ilamı ile taşınmazın 161,84 m2 ve 46,35 m2 olmak üzere toplam 208,19 m2'lik bölümünün tapusunun iptaline ve orman vasfıyla Hazine adına tesciline karar verildiği, kararın 31/10/2013 tarihinde kesinleştiği, eldeki davanın 30/06/2015 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır.

Dosyada bulunan bilgi ve belgelere, kararın dayandığı gerekçeye göre, arsa niteliğindeki Atakum İlçesi, Alanlı Mahallesi, 2014 parsel sayılı taşınmaza emsal karşılaştırması yapılarak değer biçilmesinde ve gerçek bedelinin TMK'nın 1007. maddesi gereğince davalı Hazineden tahsiline karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Davalı Hazine vekilinin temyiz itirazları yerinde olmadığından usul ve yasaya uygun hükmün ONANMASINA''

V. İNCELENME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 15/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucular, başvuru konusu taşınmazın kesinleşmiş mahkeme kararına dayanılarak oluşturulan tapu siciline güvenilerek iyi niyetli olarak satın alındığını vurgulamıştır. Buna rağmen tapulu taşınmazlarının orman vasfıyla Hazine adına tescil edildiğini ve açtıkları davanın hatalı değerlendirmeyle reddedildiğini açıklayarak mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

24. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

25. 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).

26. 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).

27. Orman vasfı taşıdığı anlaşılan tapulu taşınmazın Hazine adına tescil edilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahale, kanuna uygun ve meşru bir amaç taşımakta ise de taşınmazın bedelinin ödenmemesi mülk sahibine ağır ve katlanılamaz bir külfet yüklemektedir. Ormanların korunmasındaki kamu yararı amacı ile mülkiyet hakkı arasında kurulması gereken adil denge, mülk sahibine tazminat ödenmesi veya zararın başka yollarla telafi edilmesi suretiyle sağlanabilir (Hüseyin Akbulut ve Yusuf Akbulut, B. No: 2014/7643, 6/4/2017, § 32).

28. 4721 sayılı Kanun'un 1023. maddesinde ''tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımının korunacağı'' belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 1007. maddesinde de ''tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devletin sorumlu olacağı'' hüküm altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi,

daha önceki kararlarında Yargıtay içtihadına dayanarak 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde öngörülen tazminat yolunun kadastro tespiti aşamalarındaki işlemlerden doğan zararların telafisi yönünden de etkili olduğu sonucuna ulaşmıştır (Nazmiye Akman, B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 25; Ahmet Hilmi Serter, B. No: 2014/10954, 17/11/2016, §§ 41-42; Hatice Avcı ve diğerleri, B. No: 2014/9788, 22/9/2016, §§ 74-76). Buna göre tapu ve kadastro işlemleri nedeniyle zarar görenler, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi gereğince zararlarının tazmini için 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 146. maddesi gereğince on yıllık zamanaşımı süresinde Hazine aleyhine adli yargıda dava açabilirler (Nazmiye Akman, § 27).

29. Bu bağlamda 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayalı olarak Hazine hasım gösterilerek açılabilecek tazminat davasının etkili ve erişilebilir olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte somut olayda başvuruculaların 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayanarak tazminat davası açtığına dair herhangi bir bilgi veya belgeyi bireysel başvuru dosyasına sunmadıkları görülmektedir.

30. Sonuç olarak mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında uğranılan zararların giderilmesi şikâyetleri yönünden başvuru yollarının usulünce tüketildiği söylenemez. Dolayısıyla etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan bu hukuk yoluna başvurulmaksızın yapılan başvurunun incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 15/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDUL KADİR ÜNLÜ

B. No: 2018/33200 | Karar tarihi: 15.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/33200

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDUL KADİR ÜNLÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/33200)

Karar Tarihi: 15/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Abdul Kadir ÜNLÜ

Vekili : Av. Candan DUMRUL KADIYORANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamu makamları tarafından öngörülebilir ve önlenebilir nitelikte olduğu ileri sürülen canlı bomba saldırısı sonucu meydana gelen yaralanma olayından kaynaklanan manevi zararların tazmini istemiyle açılan davada, yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın değerlendirilmemesi nedeniyle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının, saldırının hedefindeki miting ve gösteri yürüyüşünün sağlıklı bir şekilde yapılması için gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle de toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Bazı sivil toplum kuruluşlarınca gerekli yasal izinler alınarak 10/10/2015 Cumartesi günü 12.00-16.00 saatleri arasında Ankara'da barış, emek ve demokrasi konulu bir miting yapılması kararlaştırılmıştır. Planlamaya göre Ankara Tren Garı'nda toplanılacak ve Talatpaşa Bulvarı, Opera Meydanı ile Atatürk Bulvarı'nı takiben Sıhhıye Meydanı'na yürünecektir.

10. Ankara Tren Garı önünde 10/10/2015 tarihinde toplanan kalabalığın hazırlıkları sürerken saat 10.04 sıralarında peş peşe iki patlama meydana gelmiş, yaşanan bu olay nedeniyle pek çok kişi ölmüş, aralarında başvurucunun da bulunduğu birçok kişi yaralanmıştır. Ankara 15. İdare Mahkemesince (İdare Mahkemesi) görülen yargılama sonucu verilen gerekçeli kararda belirtildiği üzere başvurucunun meydana gelen bombalı terör eyleminde yaralandığı, Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesince düzenlenen 6/11/2015 tarihli adli raporda vücudunun muhtelif yerlerinde, sol ayak bileği ve ayak tabanında patlayıcı madde infilakı ile oluşmuş şarapnel giriş-çıkış yaralanması olduğunun, yumuşak doku içinde şarapnel saptandığının, yaralanmasının yaşamını tehlikeye sokmadığının, yaralanmanın basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olmadığının belirtildiği, ardından başvurucunun Özel A. Hastanesine femur şaft kırığı tanısı ile 11/10/2015 tarihinde büyük kemik parçalı kırıkları cerrahisinde ameliyat edildiği, başvurucuya beş ay süreyle istirahat raporu verildiği anlaşılmıştır.

11. İçişleri Bakanlığı, başka hususlar yanında olay öncesinde yeterli güvenlik önlemlerinin alınıp alınmadığı konusunda iki mülkiye başmüfettişi ile iki polis başmüfettişine ön inceleme yaptırmıştır. Ön inceleme sonunda hazırlanan raporda başka hususlar yanında şu tespitler yer almıştır:

- 2015 yılı başından itibaren İstihbarat ve Terörle Mücadele (TEM) Şube Müdürlüklerine değişik kaynaklardan birçok istihbarat bilgisi gelmiştir. Bu istihbarat bilgilerinin büyük çoğunluğu ya yer, zaman ve kişiye ilişkin somut bilgiler ihtiva etmemiş ya da teyide muhtaç niteliktedir ancak sözü edilen istihbarat bilgilerinin yine de güvenlik tedbirlerinin planlamasında dikkate alınması gerekir. 2015 yılında DEAŞ terör örgütü ile ilişkili istihbaratın fazlalığına rağmen Ankara Tren Garı önünde canlı bomba terör eylemini gerçekleştiren Y.E.A.nın da aralarında olduğu bazı şahısların canlı bomba eyleminde bulunabileceğine ve irtibatlı oldukları DEAŞ terör örgütünün Diyarbakır ve Suruç terör eylemlerinden sonra ülkemizde ses getirecek başka terör eylemi hazırlığı içinde olduğuna, halkın kalabalık olduğu yerlerde, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde birden fazla canlı bomba eylemi yapabileceğine yönelik istihbaratlar son derece önemlidir. Zira toplantı ve gösteri

yürüyüşlerinin yoğun olarak yapıldığı illerin başında Ankara gelmektedir. Bu sebeple anılan nitelikteki bilgilerin toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin güvenliğini planlamakla sorumlu il emniyet müdürü, emniyet müdür yardımcısı, emniyet birimleri hatta vali ile paylaşılması gereklidir. Buna rağmen TEM Şube Müdürlüğü, emniyet tedbirlerinin gözden geçirilmesi veya sıklaştırılması amacıyla emniyet birimlerine çoğunlukla aynı içerikli yazılar göndermiştir (ön incelemeyle ilgili süreç için bkz. Hasan Kılıç, B. No: 2018/22085, 27/1/2021, §§ 11-14).

12. Başvurucu 8/12/2015 tarihli dilekçeyle müracaat ettiği İçişleri Bakanlığından yaralanmasına istinaden 500.000 TL manevi tazminat talep etmiştir. Sözü edilen dilekçesinde başvurucu özetle canlı bomba saldırısı yapılacağına ilişkin istihbarat bilgisine rağmen miting için toplanan insanların yaşamlarının korunması için gerekli güvenlik önlemlerinin alınmadığını, güvenlik güçlerinin saldırı sonrasında yaralılar ile yaralılara yardım edenlere gazlı müdahalede bulunup ambulansların yaralıların bulunduğu yere gelmesini fiilî olarak engellediğini, olayda hizmet kusuru bulunduğunu iddia etmiş; olay nedeniyle uğradığı fiziksel ve ruhsal zararların tazminini talep etmiştir.

13. Tazminat talebine cevap verilmemesi üzerine başvurucu, yaptığı başvurunun zımnen reddedilmesine ilişkin işlemin iptal edilerek lehine 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle İçişleri Bakanlığı aleyhine 5/4/2016 tarihinde İdare Mahkemesi nezdinde 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 13. maddesi uyarınca tam yargı davası açmıştır.

14. Dava dilekçesinde başvurucu; saldırı gerçekleşebileceği yönünde istihbarat bilgisine sahip olmasına rağmen idarenin saldırının önlenmesi ve mitingle gösteri yürüyüşünün sağlıklı bir şekilde yapılması için gerekli tedbirleri almadığına ilişkin çokça iddia bulunup güvenlik güçlerinin olaydan sonra ölenlerin, yaralananların ve yaralılara yardım edenlerin üzerine gaz bombası atıp ambulansların olay yerine ulaşmasını ve ilk yardım çalışmalarını fiilen engellediğini, olayda ağır hizmet kusuru bulunduğunu, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ve katılma hakkına ilişkin olarak devletin kendisine düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirmediğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucu, gazlı müdahaleye maruz kaldığına ve/veya kendisine yapılacak tıbbi müdahalenin fiilen engellendiğine yönelik bir iddiayı dile getirmemiştir.

15. Delil olarak canlı bomba saldırısını gerçekleştiren kişiler hakkında yürütülen ceza soruşturmasına istinat eden başvurucu; İdare Mahkemesinden DEAŞ saldırılarına ilişkin uyarı yazılarının ilgili yerlerden getirtilmesini, DEAŞ ile ilgili istihbarat bilgilerinin temini için Millî İstihbarat Teşkilatı ile yazışma yapılmasını, Şanlıurfa'nın Suruç ilçesindeki canlı bomba saldırısını gerçekleştiren şahıs hakkında terör örgütü üyeliği nedeniyle daha önce yürütülmüş soruşturma dosyasının celbini, Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığıyla yazışma yapılarak DEAŞ faaliyetleri hakkında yürütülen soruşturma dosyalarının istenmesini, olay nedeniyle yürütülen disiplin soruşturmalarına ilişkin dosyaların İçişleri Bakanlığından getirtilmesini, bir siyasi partinin mitingine ve binalarına yapılan saldırılar ile Suruç'ta gerçekleşen saldırılar hakkında yürütülen soruşturmalar hakkında Bakanlıktan bilgi istenmesini, askerî personelin saldırı öncesinde canlı bomba konusunda uyarılıp uyarılmadığı hususunda Millî Savunma Bakanlığı ve Genelkurmay Başkanlığıyla yazışma yapılmasını, mitinge katılan kişilerin güvenliğinin sağlanması için miting öncesinde yapılan planlamalara, alınan fiilî tedbirlere, kararlara ve istihbarat bilgilerine, miting için şehir dışından gelenleri taşıyan otobüslerin aranıp aranmadığına ilişkin tüm bilgi ve belgelerin (yazışmalar, görüntü kayıtları, fotoğraflar, telsiz ve telefon görüşmelerine ilişkin kayıtlar)

Ankara Valiliği ile Ankara Emniyet Müdürlüğünden temin edilmesini istemiştir.

16. İçişleri Bakanlığı yaşanan olay hakkında yapılmış bir ihbarın bulunmadığını, idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan bir güvenlik açığı olmadığını, idarenin üzerine düşen dikkat ve özeni gösterdiğini, olayın bir terör saldırısı olduğunu, patlamaların miting alanı dışında ve miting için kararlaştırılan zaman diliminden önce yaşandığını, Anayasa'nın devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin yetkililer üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamayacağını, uyuşmazlığın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun çerçevesinde çözülmesi gerektiğini, 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra idarenin terör olaylarından kaynaklanan zarar dolayısıyla sosyal risk ilkesi çerçevesinde dahi sorumlu tutulamayacağını ve manevi zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığını savunmuştur.

17. Olay günü sabahın erken saatlerinden itibaren alınan tedbirlere, görevlendirmelere, taleplere, istişarelere, trafik düzenlemelerine, toplantı ve gösteri yürüyüşünde yapılması gereken tüm iş ve işlemlere ilişkin bilgi ve belgeler İçişleri Bakanlığı tarafından İdare Mahkemesine gönderilmiştir.

18. 13/4/2017 tarihinde İdare Mahkemesi, Ankara Valiliğini de hasım olarak tespit edip dava dilekçesinin bir örneğini sözü edilen davalıya tebliğ edilmesine karar vermiştir.

19. Ankara Valiliği savunmasında özetle başvurucuya 5233 sayılı Kanun çerçevesinde maddi tazminat olarak 3.730,32 TL ödenmesine karar verildiğini ve bu konuda sulhname imzalandığını, manevi zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığını ve olayın meydana gelmesinde idarenin hizmet kusurunun bulunmadığını ileri sürmüştür.

20. Yaptığı yargılama sonunda İdare Mahkemesi 2/5/2018 tarihli kararla, olayın bir terör eylemi olduğunu belirterek davanın kısmen kabulü ile başvurucuya sosyal risk ilkesi çerçevesinde 10.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

''... İdare, Anayasanın 125 inci maddesinde de belirtildiği üzere, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Bunun yanında, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aramadan tazmin etmesi gerekmektedir.

İdarenin kusura dayalı ya da kusursuz sorumluluğu yanında, Anayasanın öngördüğü sosyal hukuk devleti anlayışına uygun olarak ve bu temel üzerinden, kollektif sorumluluk anlayışı çerçevesinde bilimsel ve yargısal içtihatlar ile geliştirilen sosyal risk ilkesi, Anayasa'nın yukarıda öngördüğü amaçların gerçekleştirilmesine yöneliktir.

Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır. Genel bir ifade ile 'terör olayları' olarak nitelenen eylemlerin, Devlete yönelik olduğu, Anayasal düzeni yıkmayı amaçladığı, bu tür olaylarda zarar gören kişi ve kuruluşlara karşı kişisel husumetten kaynaklanmadığı bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen olaylar nedeniyle zarara uğrayan kişiler, kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle zarar görmektedirler. Belirtilen şekilde ortaya çıkan

zararların ise, özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece, yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre, topluma pay edilmesi suretiyle tazmini hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.

Terör eylemleri nedeniyle mağdur olan bireylerin zararlarının sulh yoluyla ödenebilmesi amacıyla 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Kanun 27/07/2004 tarihinde yürürlüğe girmiş, Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından AİHM nezdinde açılan davalarda hükümetin yaptığı itirazlar yerinde görülmüş ve 5233 sayılı Kanunun etkin bir başvuru yolu olduğu belirtilmiştir... komisyonlarda tartışılan manevi zararlara ilişkin olarak Kanunda olumlu ya da olumsuz her hangi bir ibare yer almamaktadır.

Yine konuya ilişkin yasama çalışmalarından anlaşıldığı üzere, sözü edilen Kanunun temel amaçlarından biri de yargı dışı bir yöntem geliştirerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bu konuda yapılan başvuruları sona erdirip, bireyler aleyhine oluşan dengenin iç hukukta geliştirilen usullerle yeniden kurulmasını sağlamaktır. Bu çerçevede, 5233 sayılı Kanun çıkarılmadan önce Danıştay İçtihatları ile terör olayları nedeniyle uğranılan manevi zararların Anayasaya dayalı olarak sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini olanaklı iken, Yasama organınca, özellikle yaşam hakkı başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına yol açar nitelikte ve manevi tazminat ödenmesini engellemek amacına yönelik böyle bir Kanunun yürürlüğe konulduğu söylenemez.

Terör eylemleri sonucu oluşan olaylar incelendiğinde, bir taraftan hayvanlara, ağaçlara, ürünlere, ev ve ev eşyalarına ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen zararlar, yaralanma, engelli hale gelme ve ölüm nedeniyle uğranılan zararlar yada kişilerin malvarlıklarına ulaşamamalarından kaynaklı maddi zararlar yanında, esasen terör eylemlerine maruz kalan vatandaşların hayatları boyunca çektikleri ve çekecekleri üzüntü, acı, elem ve psikolojik buhran, vb. gibi manevi zararların da mevcut olduğu ve bu manevi zararların büyük sıkıntılara yol açacağı hususu inkar edilemez bir gerçektir. Dolayısıyla, idare hukuku kuralları çerçevesinde Anayasaya dayalı olarak geliştirilen bir ilke uyarınca manevi zararların karşılanma olanağının, içeriği itibariyle engelleyici bir hüküm taşımayan yasa ile ortadan kaldırıldığından bahsedilmesi olanaksızdır.

Kaldı ki, manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda duyulan elem ve ızdırabı giderecek bir oranda olması gerekmektedir. İşte bu niteliğinden dolayı sorumluluk hukukunun genel çerçevesinde manevi tazminatın miktarı her bir olay ve birey yönünden yargı yerlerince farklı şekilde değerlendirileceğinden, manevi tazminat miktarının idare organlarınca takdir edilmesini sağlayacak şekilde yasayla belirlenmesi de müessesenin niteliği ile bağdaşmayacağından, yasa koyucunun bunu Kanunda açıkça öngörmesini beklemek de gerçekçi değildir.

...

...5233 sayılı Kanun, 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 Kanundur.

Dava dosyasının incelenmesinden; 10.10.2015 tarihinde Ankara Garında meydana gelen bombalı terör eyleminde yaralanan davacı tarafından, uğradığı manevi zararın tazmini istemiyle İçişleri Bakanlığına yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine, 50.000,00 TL manevi tazminatın haksız eylem tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Terör olayları nedeniyle meydana gelen ve 'sosyal risk' ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Kanun uyarınca karşılanmayan manevi zarara bağlı tazminat taleplerinde, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Kanunun öngördüğü usullere tâbi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemenin yapılması gerekmektedir.

Manevi tazminata hükmedilmesi için kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi veya idarenin hukuka aykırı bir işlem veyaeylemi sonucunda ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması veyaşeref ve haysiyetinin rencide edilmiş bulunması gerekir.

Uyuşmazlıkta, davacının 10.10.2015 tarihinde Ankara Garında meydana gelen bombalı terör eyleminde yaralandığı, Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin aciline başvurduğu, yapılan muayenede vücudunun muhtelif yerlerinde, sol ayak bileği ve ayak tabanında patlayıcı madde infilakı ile oluşmuş şarapnel giriş-çıkış yaralanması, yumşak doku içinde şarapnel saptandığı, kemiksel patoloji saptanmadığı, takip ve tedavi edilip aynı gün taburcu edildiği, mevcut yaralanmasının yaşamını tehlikeye sokmadığı ve davacı üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olmadığının anılan Hastanenin 6.11.2015 tarihli adli raporunda belirtildiği, davacının Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde yapılan ilk müdahalesinin ardından Özel [A.] Hastanesine femur şaft kırığı tanısı ile yatışının yapıldığı ve 11.10.2015 tarihinde büyük kemik parçalı kırıkları cerrahisi kapalı IMN operasyonu yapıldığı, postoperatif dönemde komplikasyon gelişmeyen davacının ameliyatının 4. gününde 15.10.2015 tarihinde şifa ile taburcu edildiği, müteakiben yaklaşık beş ay süreyle istirahat raporu verildiği görülmektedir.

Bu durumda, davacının fiziki olarak yaşadığı acının ve psikolojik dünyasında meydana gelen üzüntünün kısmen de olsa giderilmesi maksadıyla takdiren 10.000,00 TL manevi tazminatın davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin ise reddi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; davanın kısmen kabulüne kısmen reddine, 10.000,00 TL manevî tazminatın idareye başvuru tarihi olan 8.12.2015 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, ...''

21. Başvurucu ile davalı idareler İdare Mahkemesince verilen karar aleyhine istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Başvurucu istinaf istemine ilişkin dilekçesinde dava dilekçesindeki iddialarını yineleyip olayın meydana gelmesinde idarenin hizmet kusuru bulunduğu için davanın sosyal risk ilkesi çerçevesinde ele alınamayacağını, sosyal risk ilkesine göre değerlendirmenin ancak idarenin hizmet kusurunun tespit edilememesi durumunda yapılabileceğini ve hükmedilen manevi tazminatın yetersiz olduğunu ileri sürmüştür.

22. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (Daire) usul ve hukuka uygun olduğunu ve kaldırılması için bir neden bulunmadığını belirttiği İdare Mahkemesi kararını 11/9/2018 tarihinde onamıştır.

23. Dairenin söz konusu kararı 2/10/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup başvurucu 1/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 2577 sayılı Kanunu'nun “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.”

25. Danıştay Onuncu Dairesinin 21/10/2020 tarihli ve E.2015/4478, K.2020/4057 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup, idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

İdarenin kusura dayalı ya da kusursuz sorumluluğu yanında, Anayasanın öngördüğü sosyal hukuk devleti anlayışına uygun olarak ve bu temel üzerinden, kollektif sorumluluk anlayışı çerçevesinde bilimsel ve yargısal içtihatlar ile geliştirilen sosyal risk ilkesi de, Anayasanın öngördüğü amaçların gerçekleştirilmesine yöneliktir.

Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.

Sosyal risk ilkesinin, terör olaylarına ilişkin olarak 5233 sayılı Kanun ile yasalaşması karşısında, terör eylemleri nedeniyle uğranılan maddi zararlara yönelik istemlerin anılan Kanun çerçevesinde karara bağlanması gerektiği açıktır. Ancak, 5233 sayılı Kanun, sosyal risk ilkesi dışında, nedensellik bağına dayalı hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk sebebine dayanılarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesine göre tam yargı davası açılmasına engel oluşturmadığı gibi, olayda idarelerin hizmet kusurunun ya da kusursuz sorumluluğunun saptandığı durumlarda, olay terör eylemi olsa bile

uyuşmazlığın 5233 sayılı Kanun kapsamında çözümlenemeyeceğinde duraksama bulunmamaktadır. Danıştay Onuncu Dairesi'nin konuyla ilgili yerleşik içtihadı da; terör eylemi sonucu bir zararın ortaya çıkması durumunda, öncelikle söz konusu olayın meydana gelmesinde idarelere atfı kabil bir hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk hallerinin bulunup bulunmadığının araştırılması, idarenin gerek hizmet kusuru gerekse kusursuz sorumluluk hallerinin olayda bulunmaması durumunda 5233 sayılı Kanun kapsamında gerekli inceleme ve araştırma yapılarak karar verileceği yönündedir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

26. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Abdullah Yaşa [GK], B. No: 2015/12486, 5/11/2020, §§ 34, 36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 15/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkıyla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu özetle;

i. Bombalı saldırı gerçekleştirileceğine dair gerçek ve yakın bir riskin varlığına rağmen bu riskten haberdar olan kamu makamlarının sahip oldukları yetkiler kapsamında ve makul ölçüler çerçevesinde riskin gerçekleşmesini önlemek için gerekli önlemleri almadığını,

ii. Anılan hususa ve güvenlik güçlerinin olaydan sonra ölenlerin, yaralananların ve yaralılara yardım edenlerin üzerine gaz bombası atıp ambulansların olay yerine ulaşmasını ve ilk yardım çalışmalarını fiilen engellediğine, olayda acil sağlık hizmeti sunulmadığına ilişkin iddialarına rağmen İdare Mahkemesinin idarenin kusuruyla ilgili hiçbir değerlendirme yapmadığını,

iii. Olay nedeniyle yaptırılan ön inceleme sonunda hazırlanan raporun İdare Mahkemesince dikkate alınmadığını,

iv. Hükmedilen manevi tazminatın yetersiz olduğunu,

v. İstinaf isteminin gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini belirterek yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurucu lehine sosyal risk ilkesi uyarınca hükmedilen manevi tazminata işaret edilerek başvurucunun uğradığı zararın giderildiği ve bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Anılan görüşte daha sonra miting için alınan tedbirler açıklanarak bireysel bir olay olan terör eylemine yönelik herhangi bir ihbarın ya da istihbari bilginin idareye intikal etmediği, terör olaylarının tamamen önlenmesinin mümkün olmadığı, olayda devletin kusurlu sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmenin kamu makamları üzerinde aşırı yük meydana getirecek bir yorum olacağı, başvurucunun yaralanmasına sebep olan patlamanın terör örgütü bağlantılı olarak organize edilen bir eylem olduğu ve zararın üçüncü şahısların kusurundan doğduğu belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde son olarak idareye karşı hizmet kusuru ya da sosyal risk ilkelerine dayanarak açılan tam yargı davalarında terör olayları

nedeniyle ödenmesine hükmedilen tazminat miktarlarının birbirlerinden çok farklılık göstermediği, başvurucuya ödenen tazminatın yeterli olduğu ve yaşam hakkının içerdiği pozitif yükümlülük kapsamında yargı sürecinin gerçekleşen zararın nedenlerini tespit etme ve zararı giderme bakımından yeterince etkili şekilde işlediği ifade edilmiştir.

30. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarıyla benzer hususları dile getirmiş ve Anayasa Mahkemesinin Hasan Kılıç kararına değinmiştir.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

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

32. Başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiası kapsamında yakındığı hususlardan birisi de güvenlik güçlerinin olaydan sonra ölenlerin, yaralananların ve yaralılara yardım edenlerin üzerine gaz bombası atıp ambulansların olay yerine ulaşmasını ve ilk yardım çalışmalarını fiilen engellediğine ve olayda acil sağlık hizmeti sunulmadığına ilişkin iddiası hakkında İdare Mahkemesince herhangi bir değerlendirme yapılmamasıdır. Ne var ki başvurucu, olayda kullanıldığı ileri sürülen gazdan etkilendiğine ve/veya yaralanmasından sonra acil sağlık hizmetlerinden yararlanamadığına dair açık bir şikâyette bulunmamıştır. Bu sebeple başvurucunun anılan şikâyetinin Anayasa'da güvence altına herhangi bir hak, özgürlük ya da yasak kapsamında incelenmesi mümkün görülmemiştir.

33. Başvurucunun diğer şikâyetleri ise özünde bombalı saldırı gerçekleştirileceğine dair gerçek ve yakın bir riskin varlığına rağmen bu riskten haberdar olan kamu makamlarının sahip oldukları yetkiler kapsamında ve makul ölçüler çerçevesinde riskin gerçekleşmesini önlemek için gerekli önlemleri almadığına ve bu iddiasının İdare Mahkemesince etkili bir şekilde incelenmediğine ilişkindir. Bu bakımdan başvurucunun bütün şikâyetleri esas olarak yaşam hakkı ve bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yöneliktir. Bu durumda başvurucunun hayatta olması gözetilerek öncelikle başvurunun yaşam hakkı ve/veya bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenip incelenmeyeceğinin değerlendirilmesi, bir başka ifadeyle uygulanabilirlik meselesinin tetkik edilmesi gerekir.

34. Ölümün gerçekleşmediği bazı hâllerde de başvuru; kişiye karşı kullanılan gücün derecesi, türü, kullanımının ardında yatan niyet ve amaç ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları gibi hususlar birlikte değerlendirilerek yaşam hakkı ve dolayısıyla bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenebilir (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20; Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69; Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 110).

35. Başvuruya konu olay, miting için toplanan kalabalığın bulunduğu bir yerde üzerindeki patlayıcı maddeleri patlatan iki kişinin saldırısı sonucu gerçekleşmiş ve öldürücü niteliği konusunda şüphe bulunmayan bu saldırı nedeniyle pek çok kişi ölmüş, aralarında başvurucunun da bulunduğu birçok kişi yaralanmıştır. Bu sebeple başvurunun yaşam hakkı ve/veya bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenebileceği sonucuna varılmıştır.

36. Uygulanabilirlik meselesinden sonra değerlendirilmesi gereken diğer husus, başvurunun yaşam hakkı ve bu hakla bağlantılı etkili başvuru hakkı yönünden ayrı ayrı incelenip incelenemeyeceğidir ancak anılan inceleme için evvela yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin devlete yüklediği yükümlülükler somut olayı ilgilendirdiği ölçüde ortaya konulmalıdır.

37. Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

38. Anılan pozitif yükümlülükler kapsamında devlet, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi (yaşamı koruma yükümlülüğü) altındadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51). Sözü edilen koruma ödevini yerine getirilebilmesi için devletin başka hususlar yanında bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda, görevlileri aracılığıyla makul ölçüler çerçevesinde ve tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler alması (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53) hatta önceden belirlenebilir bir veya daha fazla bireyin yaşamına yönelik bir tehdit söz konusu olmasa bile kişilerin yaşamını korumak için genel güvenlik tedbirleri alması gerekir (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, B. No: 2013/1280, 28/5/2014, § 59). Bu ödev, bireylerin yaşam hakkının terörden kaynaklanan bir tehdit altında olduğu durumlar için de söz konusudur (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, § 62). Bununla birlikte yetkili makamlardan yaşamla ilgili her türlü potansiyel tehdidin gerçekleşmesini önlemek için somut tedbirler alması beklenemeyeceği (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, § 60) gibi özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında koruma yükümlülüğünün kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanması da mümkün değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53). Ayrıca yaşam hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbirle yerine getirilebilir (Bilal Turan ve diğerleri (2), B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

39. Başvurucu yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğini ileri sürse de başvuru dosyasında yukarıdaki paragrafta açıklanan bağlamda değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte bilgi ve belge bulunmamaktadır. Bu nedenle mevcut başvuruda anılan iddia yönünden bir inceleme yapılması olanaklı değildir.

40. Öte yandan başvurucunun tam yargı davasında dile getirdiği iddiaların büsbütün temelsiz olmadığı, bir başka ifadeyle sözü edilen iddiaların savunulabilir (tartışmaya, değerlendirmeye değer) nitelikte olduğu anlaşılmıştır. Nitekim İçişleri Bakanlığının görevlendirdiği başmüfettişlerin hazırladığı raporda bazı ihmallerden söz edilmiştir. Bu durumda yapılacak inceleme, başvurucunun yaşam hakkının maddi boyutunu ihlal edildiğine ilişkin iddiasının İdare Mahkemesince değerlendirilmediğine yönelik şikâyetiyle ilgili olarak ve yalnızca yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında olacaktır (etkili başvuru hakkından inceleme için bağlantı kurulan hak, özgürlük ya da yasağın savunulabilir olmasının şart olduğuna dair kararlar için birçok karar arasından bkz. Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, B. No: 2013/8137, 20/4/2016, § 73; Sıtkı Güngör, B. No:

2013/5617, 21/4/2016; bir başvurucunun başvuruya konu olaydan kaynaklanan manevi zararının tazmini istemiyle açtığı davada olayın idarenin kusuruyla meydana geldiğine dair iddiasının değerlendirilmediğine yönelik şikâyetinin yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelendiği başvuru için bkz. Celaleddin Çakmak, B. No: 2018/22072, 11/3/2021).

41. Anayasa'nın devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin kaynağını teşkil eden "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi ve "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümleri ile iddianın değerlendirmeye esas alınacak "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

"Madde 5:

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

Madde 17:

Herkes, yaşama... hakkına sahiptir

Madde 40:

Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. Bakanlık görüşünde başvurucu lehine sosyal risk ilkesi uyarınca hükmedilen manevi tazminata işaret edilerek başvurucunun uğradığı zararın giderildiği, başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalkmadığının değerlendirilmesi gerekir.

43. Sözü edilen değerlendirme öncesinde belirtilmesi gerekir ki Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini dikkate alarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelemektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevini (öldürmeme yükümlülüğü) içerirken pozitif yükümlülük hem her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını korumayı (yaşamı koruma yükümlülüğü) hem de olayın niteliğine -yaşam hakkının kasten ihlal edilip edilmediğine- bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalar yürüterek olayı soruşturma ve gerektiğinde ihlale uygun karşılık gelen yeterli yaptırımlara karar verme (usul yükümlülüğü) yükümlülüğünü içermektedir (Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58). Bu sebeple devletin bir ölümden kusursuz sorumluluk veya sosyal risk ilkeleri gereğince sorumlu olduğuna ilişkin iddianın yaşam hakkı kapsamında incelenmesi

mümkün olmadığı gibi yakınları ölen kişilere kusursuz sorumluluk veya sosyal risk ilkeleri çerçevesinde tazminat ödenmesi imkânı sunan idari ve yargısal yolların yaşam hakkı yönünden etkili başvuru yolları olarak kabul edilmesi de söz konusu değildir.

44. Somut olayda olduğu gibi yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği hâllerde -bazı istisnaları bulunsa da- idari makamlar veya derece mahkemeleri tarafından ödenmesine karar verilen tazminatın başvuruculara mağdur sıfatını ortadan kaldırabilmesi için yaşam hakkının ihlalinin idari makamlar veya derece mahkemelerince açıkça veya en azından öz itibarıyla tespit edilmesi ve tazminat olarak ödenmesine karar verilen meblağın Anayasa Mahkemesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinde hükmettiği meblağlarla uyumlu olması gerekir (Hasan Kılıç, § 42).

45. İdare Mahkemesi belirli bir miktar manevi tazminata hükmetse de yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği yönünde bir tespitte bulunmamıştır. Üstelik mevcut başvuru, sözü edilen yükümlülüğün ihlal edildiğine ilişkin iddianın derece mahkemelerince değerlendirilmediği iddiasıyla yapılmıştır. Bu nedenle İdare Mahkemesinin sosyal risk ilkesi çerçevesinde başvurucu lehine hükmettiği manevi tazminat, incelemeye konu ihlal iddiası yönünden başvurucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırmamıştır. Ayrıca başvuruda herhangi bir kabul edilemezlik nedeni tespit edilmemiştir.

46. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

47. Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlamaya) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlar. Bunun için sözü edilen başvuru yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp uygulamada da etkili olması, eş ifadeyle başarı şansı sunması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolunun gerek hukuken gerekse uygulamada genel anlamda etkili olması, somut olay bakımından etkili başvuru hakkına ilişkin bir müdahale bulunup bulunmadığının değerlendirilmesine engel değildir (Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, §§ 60, 61). Ayrıca etkili başvuru hakkı bakımından inceleme yapılabilmesi kural olarak Anayasa'da teminat altına alınan ve ihlal edildiği yönündeki hakkın, özgürlüğün ya da yasağın ihlal edildiğine önceden karar verilmesi şartına bağlı değildir (Abdullah Yaşa, § 64).

48. Toplumun genelinin yaşamını tehdit eden gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığının bilindiği ya da bilinmesi gerektiği bir durumda kamu makamlarının makul ölçüler çerçevesinde ve bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler almadığı iddiasıyla açılan bir tam yargı davasında olayın kamu makamlarının kusuruyla meydana geldiğine yönelik iddia konusunda herhangi bir inceleme yapılmadan meselenin kusursuz sorumluluk çerçevesinde ele alınması, yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlaline neden olabilir. Zira genel anlamda kusura dayanan ihlali tespit edip buna göre giderim sağlayabilecek ve benzer olaylarda idari mercilerce alınabilecek tedbirlerin neler olduğunu ortaya koyabilecek nitelikte olduğu için etkili olan tam yargı davası yolu, kusur değerlendirilmesi yapılmadığı için bir olayda etkili olmamış ve davacıya başarı şansı

sunmamış olur.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Başvurucu, açtığı tam yargı davasını esas olarak bombalı saldırı gerçekleştirileceğini bilen idarenin saldırının gerçekleşmesini önlemek için asgari düzeyde bile tedbir alınmadığı iddiası üzerine inşa etmiş ve İdare Mahkemesinden bazı delillerin toplanmasını talep etmiştir. Başvurucunun iddiası gözetildiğinde gerekli olmasına karşın verdiği kararda başvurucunun toplanmasını istediği delillerin ispat edilmek istenen hususa etkisi ve bu delillerin toplanıp toplanmadığı konusunda bir açıklama yapmayan İdare Mahkemesi, başvurucunun yaralanmasına neden olan saldırının olay öncesinde davalı idarelerce bilinip bilinmediği veya en azından bilinmesinin gerekip gerekmediği, davalı idarelerce biliniyor ya da bilinmesi gerekiyor ise saldırının önlenmesi için makul ölçüler çerçevesinde tedbirlerin alınıp alınmadığı ve böylece genel koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği yönünde hiçbir değerlendirme yapmamış; ön inceleme raporundaki tespit ve değerlendirmelerle ilgili herhangi yorum yapmamış ve terör olayı nedeniyle sosyal risk ilkesi kapsamında başvurucu lehine manevi tazminata hükmetmiştir. Başvurucu istinaf istemine ilişkin dilekçesinde, başka hususlar yanında olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğunu da ileri sürmüştür ancak Daire, başvurucunun iddiası yönünde açık bir değerlendirme yapmadan başvurucunun istinaf istemini reddetmiştir (bkz. §§ 20, 21, 22). Oysa olayın bir terör saldırısı olması başvurucunun anılan iddiasının araştırılıp değerlendirilmesinin önünde bir engel teşkil etmemektedir. Nitekim Danıştay Onuncu Dairesi de yukarıda anılan kararında yerleşik içtihadı uyarınca terör eylemi sonucu bir zararın ortaya çıkması durumunda, öncelikle söz konusu olayın meydana gelmesinde idarelere atfı kabil bir hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması ve değerlendirmesi gerektiğini belirtmiştir (bkz. § 25).

50. Sonuç olarak idari yargı mercileri, bahsi geçen Danıştay Onuncu Dairesi kararının içeriği de dikkate alındığında başvurucunun iddiaları yönünden teoride ve uygulamada etkili olan tam yargı davası yolunu, meseleyi yalnızca sosyal risk ilkesi çerçevesinde ele almak suretiyle etkisiz kılıp (bkz. §§ 47, 48) yaşamı koruma yükümlülüğüne yönelik ihlalin tespit edilmesi hususunda başvurucuya başarı şansı sunmamıştır. Öte yandan varılan bu sonuç, somut olayda yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği hususunda herhangi bir kanaati ifade etmemektedir.

51. Ulaşılan sonuç nedeniyle başvurucunun lehine hükmedilen manevi tazminatın yetersiz olduğuna ilişkin iddiası hakkında değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

53. Başvurucu, miting ve gösteri yürüyüşünün sağlıklı bir şekilde yapılması için gerekli önlemlerin alınmadığını iddia ederek toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

54. Bakanlık görüşünde mitingde alınan önlemler sayılarak bir toplantı ve gösteri yürüyüşünde yapılması gereken tüm iş ve işlem ile tedbirlerin ilgili kurumlarla da koordineli olarak bahse konu miting öncesi, esnası ve sonrasını da kapsayacak şekilde gerek yapılan

planlama gerek görevlendirilen resmî ve sivil personel sayısı gerek bu personelin uygun noktalarda konuşlanmaları ile dedektör köpeklerle de yapılan aramalar bakımından idarenin tedbir ve planlamalarının en geniş şekilde uygulandığının, uygun tedbirlerin alındığının dikkate alınıp toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edilip edilmediği hususunda değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

55. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ek olarak bir beyanda bulunmamıştır.

2. Değerlendirme

56. Anayasa'nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

57. Anılan anayasal norm devletin temel amaç ve görevlerin düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını güvence altına alma yönünde bazı pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Bu pozitif yükümlülüklerden biri de hukuka uygun toplantı ve yürüyüşlerin barışçıl bir şekilde yapılmasını ve sözü edilen toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılacak kişilerin güvenliğinin sağlanması için uygun tedbirleri uygulama yükümlülüğüdür ancak bu yükümlük bir sonuç gerçekleştirme yükümlülüğü değildir. Ayrıca tedbirlerin seçimi açısından kamu makamları geniş bir takdir yetkisine sahiptir (bahsedilen pozitif yükümlükler konusunda AİHM yaklaşımı için bkz. Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya [BD], B. No:37553/05, 15/10/2015, § 159; Frumkin/Rusya, B. No: 74568/12, 5/1/2016, §§ 128, 129). Bununla birlikte başvurudaki asıl mesele, başvurucunun iştirak edeceği miting ve gösteri yürüyüşünün barışçıl bir şekilde yapılmasının sağlanması, bu miting ve gösteri yürüyüşüne katılacak kişilerin güvenliklerinin temini değil olayın idarenin kusuruyla meydana geldiğine ilişkin iddiaların değerlendirilmemesidir ve Anayasa Mahkemesince bu husus incelenmiştir. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia hakkında inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

59. Başvurucu ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi, 50.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

63. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin İdare Mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

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

verilmesi gerekmektedir.

65. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

66. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia hakkında İNCELEME YAPILMASININ GEREKLİ OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 15. İdare Mahkemesine (E.2016/1630, K.2018/824) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine (E.2018/1031, K.2018/803) GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VEDAT OĞUZ

B. No: 2018/35120 | Karar tarihi: 15.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/35120

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEDAT OĞUZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/35120)

Karar Tarihi: 15/9/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 9/12/2021-31684

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Vedat OĞUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, icra müdürlüğü tarafından yapılan açık ihaleyle satın alınan aracın ihale öncesi işlenen bir suçla bağlantılı olarak herhangi bir bedel ödenmeden geri alınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

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

8. Başvurucu, Batman 1. İcra Müdürlüğünün (İcra Müdürlüğü) 11/10/2015 tarihli ihalesine katılarak 4.200 TL bedelle 1994 model bir otomobil satın almıştır.

9. Müteakiben ihale işlemi 18/10/2015 tarihinde kesinleşmek suretiyle tamamlandıktan ve başvurucu adına tescil işlemleri yapıldıktan sonra araç başvurucuya 2/11/2015 tarihinde teslim edilmiştir. Başvurucu bu araç için ihale bedeli ve masrafı dışında yedieminlik, nakliye ve sigorta ücreti ile bakım ve masraf giderleri ödediğini ifade etmektedir.

10. Başvurucu, aracı muayene için araç muayene istasyonuna götürdüğünde şase numarasının bulunduğu yerde oynanma olduğu gerekçesiyle Muratpaşa Trafik Şube Müdürlüğüne yönlendirilmiştir. Müdürlükçe yapılan incelemede de aracın şasi numarasının araç ruhsatında yer alan numaradan farklı olduğu tespit edilmiştir.

11. Müdürlükçe aracın teslimi için Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Makina Mühendisleri Odası Antalya Şubesinden rapor edinilmesi şart koşulduğundan başvurucu bu defa 4/12/2015 tarihinde anılan Odaya bu hususta rapor temini için müracaat etmiştir. Makina Mühendisleri Odası, şasi numarası okunamadığı için aracı 9/12/2015 tarihinde Antalya Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne sevk etmiştir. Laboratuvar Müdürlüğü de aracı inceleme sonucunda rapor temin edilene kadar başvurucuya teslim etmiştir.

12. Kriminal incelemeden geçen aracın orjinal şasi ve motor numaralarına göre 13/9/2012 tarihinde Diyarbakır'dan çalınan 21 EN ... plakalı 1996 model otomobile ait olduğunu tespit eden Antalya Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şubesi Hırsızlık Büro Amirliği 24/12/2015 tarihinde yasal sahibine teslim edilmek üzere aracı muhafaza altına almıştır.

B. Bireysel Başvuruya Konu Tazminat Davası Süreci

13. Başvurucu, İcra Müdürlüğünden satın aldığı 72 AY ... plakalı aracın çalıntı çıkması nedeniyle uğradığı zararların tazmini ve aracın maliki olarak kaydının silinmesi talebiyle 14/10/2016 tarihinde Bakanlık ve Defterdarlık Muhakemat Müdürlüğü aleyhine Batman 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

14. Mahkeme 13/2/2018 tarihli kararı ile davanın kabulüne ve 10.735,73 TL'nin davalılardan alınarak başvurucuya verilmesine hükmetmiştir. Karar gerekçesinde; başvurucunun aracın plaka ve şasi numaralarını bir ekspere kontrol ettirme yükümlüğünün bulunmadığına ve devletin kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince tazmin yükümlülüğünün bulunduğuna işaret edilmiştir. Diğer yandan mahkeme kararında başvurucunun aracın maliki olarak kaydının silinmesine yönelik talebine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

15. Taraflar anılan karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf taleplerini inceleyen Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi (Daire) 2/10/2018 tarihli kararı ile dava konusu araçta yapılan şasi numarası değişikliğinin ancak alanında uzman kişilerce anlaşılabilecek nitelikte olduğu ve İcra Müdürlüğünün herhangi bir kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle hükmün kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir.

16. Nihai karar 9/11/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 22/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "Sorumluluk" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"İcra ve İflas Dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları, ancak idare aleyhine açılabilir. Devletin, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu hakkı saklıdır. Bu davalara adliye mahkemelerinde bakılır."

19. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Resmî belgelerle ispat" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Resmî sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur.

Bunların içeriğinin doğru olmadığının ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça herhangi bir şekle bağlı değildir."

20. 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun "Tescil belgesi alma zorunluluğu" kenar başlıklı 19. maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

"Araç sahipleri araçlarını yönetmelikte belirtilen esaslara göre yetkili kuruluşa tescil ettirmek ve tescil belgesi almak zorundadırlar."

21. 2918 sayılı Kanun'un "Araçların satış, devir ve tescili ile bu işlemlerle ilgili yetki ve sorumluluk" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"Tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirleri .... araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi... esas alınarak noterlerce yapılır..."

22. 31/1/2018 tarihli ve 30318 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Araçların Satış, Devir ve Tescil Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Yönetmeliğe göre;

...

6) Muayene istasyonu: Araçların niteliklerini tespit ve kontrol edebilecek cihaz ve personeli bulunan ve teknik kontrolü yapılan yerdir.

..."

23. Yönetmelik'in "Tescile yetkili kuruluşlar" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlık araçlarından kendilerince belirlenenler ile Milli İstihbarat Teşkilatı, Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı, diplomatik ve konsüler misyonlar ile uluslararası kuruluşlar ve bunların diplomatik ve konsüler muafiyeti bulunan mensuplarının ve güvenlik gerekçesiyle İçişleri Bakanının onayıyla kapsama alınacak araçlara dair her türlü tescil işlemi ile belge ve plakalarını verme işlemi, araçların özel tahsisli plaka işlemleri ve tüm sivil plaka işlemleri Emniyet Genel Müdürlüğü ve bağlı trafik tescil kuruluşlarınca yapılır, araç tescil belgesi ve plaka basım talep belgesi verilir."

B. Uluslararası Hukuk

24. 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."

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının pozitif yükümlülükleri de içerdiğini kabul etmektedir (Kotov/Rusya, [BD] B. No: 54522/00, 3/4/2012, §§ 109-115; Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 134; Broniowski/Polonya [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 143; Dzugayeva/Rusya, B. No: 44971/04, 12/2/2013, § 26). AİHM, bu hükümle koruma altına alınan mülkiyet hakkının gerçek ve etkili kullanımının sadece devletin müdahale etmeme ödevine bağlı olmadığını fakat aynı zamanda özellikle başvurucunun kamu otoritelerinden meşru olarak alınmasını beklediği önlemler ile mülkünden etkin bir biçimde yararlanması arasında doğrudan bir bağlantının bulunduğu durumlarda koruyucu pozitif önlemler alınmasını da gerektirdiğini ifade etmektedir. Öte yandan AİHM'e göre özel kişiler arasındaki ilişkilerde bile devlete pozitif yükümlülük yükleyen kamusal menfaatler söz konusu olabilir (Kotov/Rusya, § 109).

26. AİHM, bu bağlamda mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına kamu otoriteleri dışındaki kişilerce müdahale edilmesi durumunda devletin pozitif yükümlülüğünün koruyucu/önleyici ve düzeltici ödevler biçiminde ikiye ayrılacağını ifade etmektedir. AİHM'e göre bu durumda Sözleşme'ye taraf devletler, iç hukuk sisteminde mülkiyet hakkının yasalar tarafından tatmin edici bir şekilde korunmasının güvence altına alınması ve hakkına müdahale edilen kişinin -gerekmesi durumunda- meydana gelen zararının giderilmesine yönelik talepler dâhil olmak üzere hakkını arayabileceği düzeltici mekanizmaların temin edilmesi yükümlülüğü altındadırlar (Blumberga/Litvanya, B. No: 70930/01, 14/10/2008, § 67).

27. AİHM, devletin pozitif yükümlülüklerinin mahiyeti ve kapsamının olayın somut koşullarına göre farklılaşabileceğini düşünmektedir (Kotov/Rusya, § 111). AİHM'e göre devletin olayın somut koşullarına göre sağlama yükümlülüğü altına girdiği düzeltici önlemler, zarar gören tarafın hakkını savunabilmesi imkânı tanıyan uygun yasal mekanizmaların oluşturulmasını içermektedir. (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi açık bir biçimde usule ilişkin yükümlülükler içermemekte ise de bu hüküm, gerek devletin müdahil olduğu uyuşmazlıklarda gerekse iki özel kişi arasındaki uyuşmazlıklarda devlete usule ilişkin yükümlülükler yüklemektedir (Kotov/Rusya, § 114).

28. Öte yandan AİHM ölçülülük bağlamında dile getirdiği iyi yönetişim ilkesinin kamu yararı kapsamında bir mesele söz konusu olduğunda, kamu makamlarının uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmesini gerektirdiğini vurgulamıştır (Bogdel/Litvanya, B. No: 41248/06, 26/11/2013, § 65; Krstić/Sırbistan, B. No: 45394/06, 10/12/2013, § 78). Ancak AİHM'e göre eski bir yanlışın düzeltilmesi gereği, meşruiyeti kamu otoritesinin eylemine dayalı olarak birey tarafından iyi niyetle kazanılmış yeni bir hakka

orantısız bir şekilde müdahale etmemelidir. Başka bir ifadeyle kendi prosedürlerine uymayan ya da onlara bağlı kalmayan devlet makamlarının, yanlış davranışlarından fayda elde etmelerine ya da yükümlülüklerinden kaçmalarına izin verilmemelidir (Bogdel/Litvanya, § 66). AİHM, mülkiyetin hatalı olarak başkasına devredilmesi suretiyle yoksun bırakmaya yol açılan müdahaleler yönünden iyi yönetişim ilkesinin kamu makamlarına hatalarını uygun bir biçimde düzeltme yükümlülüğü getirdiği gibi ayrıca iyi niyetli mülk sahibine yeterli bir tazminat ödenmesini veya uygun bir başka giderim sağlanmasını da gerektirebileceğini kabul etmiştir (Bogdel/Litvanya, § 66; benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Moskal/Polonya, B. No: 10373/05, 15/9/2009, § 69; Pincová ve Pinc/Çek Cumhuriyeti, B. No: 36548/97, 5/11/2002, § 53; Toşcuţă ve diğerleri/Romanya, B. No: 36900/03, 25/11/2008, § 38).

29. AİHM, kontrol tedbiri söz konusu olduğunda tazminat ödenmemesinin her durumda ihlal anlamına gelmediğini, buna karşın müdahale yoksun bırakma olarak belirlenirse tazminat ödenmemesinin doğrudan ihlal sonucuna ulaşılabileceğini kabul etmektedir. Nitekim AİHM Borisov/Ukrayna (B. No: 2371/11, 4/3/2021) kararında başvurusu konusu olayda kontrol tipi bir müdahale olduğu tespit edildiği için iyi yönetişim ilkeleri çerçevesinde başvurucunun kusur durumu ile kamu makamlarının tutum ve davranışlarını ayrıntılı biçimde inceleyerek ihlal sonucuna ulaşmıştır. Kararın içeriğinde müdahalenin ölçülülüğü yönünden iyi yönetişim ilkelerine atıf yapılmıştır. Buna göre kamu makamlarınca yapılan bir hatanın düzeltilmesi gerektiğinde risklere hatayı yapan devlet tarafından katlanılması ve bireylere karşılaştıkları giderlerin yükletilmemesi gerektiği açıklanmıştır. Mevcut davada başvurucunun mülkü inşaat düzenlemelerine uygun olmadığı gerekçesiyle bir mahkeme kararına dayalı olarak yıktırılmıştır. AİHM'e göre olaydaki kontrol tedbiri, ciddi ve başvurucunun mülkünün yok olmasına sebep olacak derecede ağır bir tedbirdir. Kamu makamlarının davranışı ile ilgili olarak ise Yüksek Mahkemenin ihtilaf konusu yıkım kararını askıya aldığı ancak kararın gecikmeli olarak verildiği ve verildiği tarihte ise mülkün zaten icra görevlilerince yıktırılmış olduğu belirtilmiştir. Daha sonra da yıkım kararı kanuna aykırı ve temelsiz olduğu için iptal edilmiştir. Yüksek Mahkemenin bu gecikmiş tepkisi, icra görevlilerinin yıkım emrini uygulamaktaki çabukluğuyla belirgin bir tezat oluşturmaktadır. Hâlbuki yıkım eyleminin geri döndürülemez niteliğini anlamış olmaları gerekirdi. Üstelik başvurucunun açıkça ileri sürdüğü gerekçelerle yıkım kararının askıya alınabilmesi konusunda takdir yetkileri de bulunmaktaydı. Bu koşullar kontrol tedbirinin ağırlığına rağmen kamu makamlarının vaktinde, uygun ve tutarlı davranmadıklarını göstermektedir. Ayrıca herhangi bir kusuru olduğu tespit edilemeyen başvurucuya mülkünün hatalı olarak yıktırılması nedeniyle bir tazminat da teklif edilmemiştir (Borisov/Ukrayna, §§ 43-69).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 15/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, hiçbir hile ve kusurunun bulunmadığı ve tamamen devlet kurumlarına güvenerek katıldığı ihale sonucu prosedüre uygun olarak satın aldığı aracın -ancak uzman bir kişi tarafından anlaşılacak şasi değişikliği nedeniyle kendisine herhangi bir bedel ödemeden- geri alınmasından yakınmaktadır. Başvurucu, yargılama sonucunda hiçbir kusurunun bulunmadığı kabul edilmesine karşın idarenin de kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle tazminat talebinin reddedilmesinin haksızlık olduğunu iddia etmektedir.

Başvurucu sonuç olarak aracı devlet dairesinin düzenlemiş olduğu ihalede satın aldığını ve aracın şasi numarası üzerinde değişiklik yapılmış olmasının devletin sorumluluğunu gerektirdiği hâlde aracın bu nedenle elinden alınması ve zararının tazmin edilmemesi dolayısıyla adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

34. Başvurucu, adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de ihaleyle satın alınan aracın herhangi bir bedel ödenmeden geri alındığı yönündeki şikâyetin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurucunun şikâyetinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

36. 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).

37. Somut olayda başvurucu, devlet dairesinin düzenlemiş olduğu ihalede satın aldığı aracın ihale öncesinde suça konu edilmiş olmasının idarenin sorumluluğunu gerektirdiğini ileri sürmekte; buna karşın yargılama sonunda idareye herhangi bir sorumluluk izafe edilmemesinden şikâyet etmektedir. Bu durumda, bireysel başvuru konusu yargılama dışında başvurucunun bu şikâyetinin incelenebileceği etkili ve objektif olarak sonuç alıcı bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir.

38. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesiyle,

ilgililere haklarını ihlal eden somut olay örneğinde hukuki ayıplı malın satışına ilişkin ihale kararı ya da yanıltıcı trafik tescil işlem gibi idari işlemler dolayısıyla idari mahkemelere doğrudan doğruya tam yargı davası imkânı getirilmiştir.

39. Bu durumda başvurucuya suçla bağlantılı bir aracın icra yoluyla satışı nedeniyle meydana geldiği iddia edilen zararın tazmini istemiyle idare aleyhine tam yargı davasının açılmasının teorik olarak mümkün olduğu söylenebilir. Ancak hâlihazırda konuyla ilintili yargı içtihatları incelendiğinde 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca açılacak tam yargı davasının başarılı olacağını gösteren somut bir veri tespit edilememiştir. Bu nedenle başvuruya konu iddiaya ilişkin olarak 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesinde öngörülen tam yargı davası açma yolunun tüketilmesi zorunluluğundan söz edilemez.

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

2. Esas Yönünden

41. Somut olayda başvurucu, İcra Müdürlüğünün ihalesine katılarak 4.200 TL bedelle bir otomobil satın almıştır. Başvurucu bu araç için ihale bedeli ve birtakım giderler (bkz. § 9) yaptığını iddia etmiştir. Emniyet birimlerince aracın şasi numarasının değiştirildiğinin ve çalıntı olduğunun ortaya çıkarılması sonucu araç başvurucudan alınmıştır. Bunun üzerine başvurucu, aracın çalıntı çıkması nedeniyle uğradığı zararın tazmini ve aracın maliki olarak kaydının silinmesi için idareye karşı dava açmıştır. İlk derece mahkemesi devletin kusursuz sorumluluğu ilkesi gereği başvurucunun tazminat davasının kabulüne karar vermiştir. Anılan karara karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine Daire ise dava konusu araçtaki şasi numarası değişikliğinin ancak uzman bir kişi tarafından anlaşılabileceğinden İcra Müdürlüğünün herhangi bir kusurunun bulunmadığına ilişkin değerlendirmeyle ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar vermiştir.

42. Başvurucunun şikâyetinin temelini ihale yoluyla satın aldığı ve sonradan çalıntı olduğu anlaşılan araç nedeniyle ödediği ihale bedeli ve masraflar iade edilmeden aracın geri alınması oluşturmaktadır. Başvurucu; İcra Müdürlüğünün ilgili Trafik Tescil Müdürlüğü ile gerekli yazışmaları yaparak araçta hukuki ve maddi ayıp bulunup bulunmadığını tespit ettirmesi gerekirken görevini gereği gibi ifa etmemesi nedeniyle uğradığı zararın giderilmesini teminen dava açmak suretiyle kamu gücüne müracaat etmiştir. Yargı mercilerinin bu tür davalardaki rolü, idarenin uygulamalarının kusur ya da kusursuz sorumluluk ilkeleri çerçevesinde durumunu saptayarak mevcut ihtilafı çözüme bağlamaktır. Dolayısıyla idarenin iyi yönetişim ilkesi çerçevesinde sistem kurgusu ile iş, işlem ve eylemlerinin bireylerin hukuki durumları üzerinde oluşturduğu olumsuz etkilere yönelik hukuk ihtilaflarının çözümlenmesi amacına yönelik yargısal süreçlerdeki faaliyetler ile bizatihi idarenin uygulamalarına yönelik şikâyetlerin devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

a. Mülkün Varlığı

43. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında inceleme yapılabilmesi için öncelikle somut olayda mülkün var olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. 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).

44. Taşınır eşyada mülkiyetin devri için borçlandırıcı işlemin yapılmasından sonra zilyetliğin naklinin (tasarruf işlemi) gerçekleştirilmesi gerekir. Bu tasarruf işlemi doğrudan doğruya eşyanın veya aracın teslimi yahut eşyanın alıcının fiilî hâkimiyetine girmesi ile gerçekleşir. Taşınır eşya olan motorlu araçlar, taşıdıkları önem ve risk nedeniyle hukuk düzeni tarafından diğer taşınır eşyaların tabi olduğu mülkiyetin devir şeklinden farklı olarak daha sıkı şekil şartlarına tabi tutulmuştur (Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/1/2012, §§ 43, 44).

45. Trafik sicili; devlet eliyle resen tutulan, motorlu araçların teknik ve fiziki özellikleri ile üzerilerinde yer alan, başta mülkiyet hakkı olmak üzere ayni hakları ve çeşitli kısıtlamaları gösteren resmî bir kayıt sistemidir. Trafik sicili, 4721 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen resmî sicillerden sayılırken bu sicile dayanılarak oluşturulan araç tescil belgeleri de (ruhsatname) aynı madde gereğince resmî senetlerden sayılır. Dolayısıyla belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur. Trafik sicili, içerdiği hususların doğruluğuna ilişkin karine teşkil eder (Bekir Yazıcı, §§ 45, 46).

46. Somut olayda başvurucunun İcra Müdürlüğünün 11/10/2015 tarihli ihalesiyle satın aldığı aracın mülkiyeti, ihalenin 18/10/2015 tarihinde kesinleşmesiyle başvurucuya geçmiştir.

47. Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen mülkiyet kavramı, kapsam itibarıyla 4721 sayılı Kanun'da yer alan mülkiyet kavramı ile sınırlı olmadığı gibi trafik siciline tescilli araç mülkiyetinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğine kuşku yoktur.

48. Diğer yandan başvurucu, ihale kapsamında satın aldığı araç için ödediği ihale bedeli dışında birtakım giderler yaptığını iddia etmiştir. Bu gider kalemlerinin de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

b. Genel İlkeler

49. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 44).

50. Ancak hemen belirtmek gerekir ki bazı durumlarda devletin pozitif ve negatif yükümlülüklerinin birbirinden ayrılması da mümkün olamamaktadır. Üstelik devletin ister pozitif isterse de negatif yükümlülükleri söz konusu olsun uygulanacak ilkeler de çoğunlukla önemli ölçüde benzeşmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, § 70).

51. Mülkiyet hakkının devlete tahmil ettiği pozitif yükümlülükler, devletin koruyucu ve düzeltici önlemler almasını gerektirebilmektedir. Koruyucu önlemler mülkiyete müdahale edilmesini önleyici; düzeltici önlemler ise müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiilî tedbirleri kapsamaktadır. Pozitif yükümlülükler mutlak olmayıp bunların ne tür koruyucu ve düzeltici edimleri kapsadığı ve bu edimlerin derecesi, her somut olayın kendi koşulları içinde belirlenebilir (Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, § 47).

52. Koruma yükümlülüğünün kapsamı somut olayın öznel ve nesnel koşulları çerçevesinde belirlenmesi gerekmekle birlikte bunun devlete, idare aygıtının insan ve mali kaynaklarıyla karşılamasına imkân bulunmayan birtakım ödevler yüklediği biçiminde anlaşılması mümkün değildir. Bu bağlamda koruma yükümlülüğü, kamunun insan ve mali kaynaklarından soyut bir biçimde her türlü müdahalenin önlenmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz. Koruma tedbiri almakla ödevli idarenin olağan işleyişi çerçevesinde alabileceği tedbirleri almak suretiyle üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen müdahalenin önlenmesinin mümkün olduğu istisnai durumlarda koruma yükümlülüğünün ihlalinden söz edilebilir. Bunun dışında, yetkili makamlardan olağanın ötesinde bir tedbir alması beklenmemelidir. Bu itibarla özellikle ani ve öngörülemeyen müdahalelerde olduğu gibi somut olayın koşullarının -devletin özel bir önlem almasını gerektirmediği durumlarda- soyut olarak devletin koruma yükümlülüğünün varlığından bahisle pozitif yükümlülüğün ihlal edildiği sonucuna ulaşılamaz (Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi, § 48).

53. Devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında alması gereken koruyucu önlemler arasında idarenin iyi yönetişim ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü de bulunmaktadır. İyi yönetişim ilkesi, kamu yararı kapsamında bir mesele söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68). Bu bağlamda idarelerin kendi hatalarının sonuçlarını gidermeleri ve bireylere yüklememeleri gerekir (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 100).

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Başvurucunun yakındığı husus, hiçbir hile ve kusurunun bulunmadığı ve tamamen devlet kurumlarına güvenerek katıldığı ihale sonucu satın aldığı aracın ancak uzman bir kişinin yardımıyla anlaşılacak şasi değişikliği nedeniyle kendisine herhangi bir bedel ödenmeden geri alınması ve bu araç için yaptığı masrafların da üzerinde bırakılmasıdır.

55. İcra müdürlükleri, mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler gereğince oluşturulan ve özel kişilerin ödenmeyen alacaklarını kanunda öngörülen usullere uygun olarak gerektiğinde zor kullanmak suretiyle tahsil ederek alacaklılara ödeyen kamu kuruluşlarıdır. İcra müdürlüklerinin bu görevlerinin ifası sırasında tesis ettiği işlem ve eylemler kamu gücü işlem ve eylemleri niteliğinde olup bu işlem ve eylemler veya eylemsizlikler nedeniyle hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının icra takibinin temelindeki borç ilişkisinden bağımsız olarak değerlendirilmesi gerekmektedir (Fatma Yıldırım, § 55).

56. Rızaen ödenmeyen alacakların tahsili amacıyla oluşturulan ve bu çerçevede kamu gücü yetkileriyle donatılan cebri icra organlarının bu görevini yerine getirirken alacaklı, borçlu ve hacizli malı satın alan tüm tarafların menfaatlerinin ve icra işlemine konu mülkün korunmasına yönelik birtakım tedbirler alması gerekebilir. Alınması gereken tedbirlerin neler olduğu, her somut olayın kendi koşulları içinde değişebilmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Fatma Yıldırım, §§ 57, 58).

57. Bununla birlikte pozitif yükümlülükler kapsamında inceleme yapılabilmesi için öncelikle somut olayın koşulları da dikkate alınmak suretiyle başta İcra Müdürlüğü olmak üzere ilgili devlet kurumlarının ihale yoluyla satış işlemine konu edilen hacizli aracın hukuki ve maddi ayıptan ari olmasının sağlanması şeklinde pozitif bir yükümlülüğünün bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir.

58. Resmî ihale ile satılan aracın satışı sırasında araçta hukuki ve maddi ayıbın varlığının devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerle ilişkili olmadığı söylenemez. Bu kapsamda trafik sicilinin gerçeğe uygun tutulmaması nedeniyle oluşan kayıt ve maddi vaka uygunsuzluğu ve bu uygunsuzluk nedeniyle sicile güven ilkesinin işlevsiz kılınması gibi icra ve ihale sürecinin öncesine yönelik ve idareye izafe edilebilecek işlem, eylem ve eylemsizliklerin de idarenin pozitif yükümlülüğüyle ilintili olduğu açıktır. Diğer bir ifade ile bir aracın trafik tescil kaydının doğru tutulması ve bu kayda güvenerek hareket eden iyi niyetli kişilerin mülkiyet hakkının korunması devletin pozitif yükümlülüğünün gereğidir.

59. Bu bağlamda somut olayda ihaleyi yapan İcra Müdürlüğü görevlilerinin hacizli aracı ihaleye çıkarırken aracın niteliklerini tespit ederek satış şartnamesinde göstermesi gerektiğine ilişkin olarak ihaleye katılanlar yönünden haklı bir beklentinin mevcut olduğu açıktır. Nitekim icra ve ihale sürecinin tüm taraflarda yeteri kadar güven oluşturması ve bizatihi icra ve iflas mekanizmasının kendisinden beklenen işlevi etkin olarak yerine getirebilmesi için bu beklentinin karşılanması elzemdir.

60. Öte yandan iyi yönetişim ilkesi gereği uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmeleri gerekmekte olan kamu görevlilerinin bu ilkenin dikte ettiği bir gerçeklik olarak ihalenin taraflarının mağduriyetlerini önleyebilme noktasında kullanabilecekleri çeşitli enstrümanlar mevcuttur. Bu kapsamda aracın trafiğe tescili, muayenesi ve ihale aşamalarında yer alan kamu görevlilerinin iyi yönetişim ilkesi uyarınca hareket ederek araçtaki usulsüzlüğü ortaya çıkarma yükümlülüğü ve buna bağlı olarak ihalenin bu şekilde sonuçlanmasına engel olma imkânları bulunmaktadır. Buna mukabil benzeri inceleme ve tespit işlemlerini yapma imkânından önemli derecede yoksun bulunan başvurucunun kamu görevlilerinin yükümlülüklerine uygun hareket ettiklerine güvenerek ihaleye katıldığı da unutulmamalıdır.

61. Nitekim 2918 sayılı Kanun'a göre araç sahipleri araçlarını Yönetmelik'te belirtilen esaslara göre yetkili kuruluşa tescil ettirmek ve tescil belgesi almak zorundadır. Söz konusu yetkili kuruluşların Emniyet Genel Müdürlüğü ve bağlı trafik tescil kuruluşları olduğu gerçeği de dikkate alınmalıdır. Buna göre idarenin sicile güven ilkesinin gerekleri doğrultusunda çalıntı aracın bu aşamada tesciline engel olabilme yetki ve kudretine sahip olduğu açıktır. Sonuç olarak idari mercilerin kullanışlı idari ve hukuki enstrümanlardan yararlanamamaları nedeniyle başvurucunun zarar görmesine engel olunamamıştır. Buna göre de olayda devlet yetkililerinin başvurucunun mülkiyet hakkını korumak için ellerinden geleni yapmadıkları ortaya çıkmakta ve idarenin denetim ve kontrol yükümlülüğünü ihmal ettiği de anlaşılmaktadır.

62. Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, kanuni dayanağı bulunan ve hukuka uygun olan müdahalelerde dahi mülk sahibinin menfaatini dengeleyici birtakım imkânların getirilmesini zorunlu kılmaktadır. Tazminat ödenmesi de bu imkânlar arasındadır. Tazminatın ödenmesi gerekip gerekmediği, tarafların olaydaki kusur dereceleri ya da idarenin kusursuz sorumluluğu şartlarının olup olmadığı hususları derece mahkemesinin takdirinde olmakla birlikte tazminatın salt bireysel kusur şartına tabi kılınması, Anayasa'nın 35. maddesinin gereği olan orantılılık denetiminin yapılmasını daha baştan engellemektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 76).

63. Somut olayda ilk derece mahkemesi, ilgili mevzuatı yorumlamış ve ihalenin resmî bir makam tarafından yapılmasının başvurucuda haklı bir güven oluşturacağı kanaatiyle

meydana gelen sonuçtan devletin kusursuz sorumluluğunun bulunduğu sonucuna varmıştır. Buna karşın idarenin sorumluluğunu yalnızca İcra Müdürlüğü görevlilerinin kusurunun bulunması şartıyla sınırlayan Dairenin yorumu ise başvurucuya hile ve kusurunun bulunmadığı bir işlemle yüklenen külfetin hafifletilerek dengelenmesini önlemiştir. Öte yandan böyle bir olayda idari kusura dayalı iddianın incelenebileceği diğer bir etkili yolun tespit edilememesi karşısında (bkz. §§ 37-39) icra dairesindeki görevlilerin bireysel kusuru bulunmasa dahi aracın mevcut nitelikleri tespit edilip alıcıların bunu öğrenmelerine fırsat tanınmadan şartnameye uygun olmayan bir aracın ihalesinin yapılmasının da idari işleyiş yönüyle kusur olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin bu davada tartışılması da gerekir.

64. Sonuç olarak Dairenin, dava konusu araçta yapılan şasi numarası değişikliğinin ancak alanında uzman kişilerce anlaşılabilecek nitelikte olduğu ve İcra Müdürlüğünün herhangi bir kusurlu eylemi bulunmadığı gerekçesiyle idarenin tazmin sorumluluğunun bulunmadığı yolundaki yorumu dolayısıyla başvurucu, uğradığı zararı ve idarenin işlem ve eylemleriyle zarar arasındaki illiyet bağının varlığını ispatlayarak tazminat elde etme ve bu suretle yüklendiği külfetin dengelemesi imkânından mahrum kalmıştır. Buna göre hem ihale şartnamesine uygun olmayan bir araç için ihale düzenlenmesi hem de başvurucunun idarenin düzenlediği açık artırmada iyi niyetli olarak satın aldığı ve kendisine teslim edilen çalıntı aracın yine idarece kendisinden geri alınmasına rağmen tarafına herhangi bir ödeme yapılmamasının başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği, bu müdahale sebebiyle oluşan zararın ise giderilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla müdahale ile başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfetin yüklendiği, kamu yararı amacı ile mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

66. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

67. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

71. İncelenen başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri kapsamında mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Buna göre ihlalin Daire kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

72. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman 4. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman 4. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/436, K.2018/89) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harçtan 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 bilgi için Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesine (E.2018/627) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ HIDIR TEKİN

B. No: 2018/35243 | Karar tarihi: 15.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/35243

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ HIDIR TEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/35243)

Karar Tarihi: 15/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Ali Hıdır TEKİN

Vekili : Av. Candan DUMRUL KADIYORANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamu makamları tarafından öngörülebilir ve önlenebilir nitelikte olduğu ileri sürülen canlı bomba saldırısı sonucu meydana gelen yaralanma olayından kaynaklanan manevi zararların tazmini istemiyle açılan davada, yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın değerlendirilmemesi nedeniyle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının, saldırının hedefindeki miting ve gösteri yürüyüşünün sağlıklı bir şekilde yapılması için gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle de toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Bazı sivil toplum kuruluşlarınca gerekli yasal izinler alınarak 10/10/2015 Cumartesi günü 12.00-16.00 saatleri arasında Ankara'da barış, emek ve demokrasi konulu bir miting yapılması kararlaştırılmıştır. Planlamaya göre Ankara Tren Garı'nda toplanılacak ve Talatpaşa Bulvarı, Opera Meydanı ile Atatürk Bulvarı'nı takiben Sıhhıye Meydanı'na yürünecektir.

10. Ankara Tren Garı önünde 10/10/2015 tarihinde toplanan kalabalığın hazırlıkları sürerken saat 10.04 sıralarında peş peşe iki patlama meydana gelmiş ve yaşanan bu olay nedeniyle pek çok kişi ölmüş, aralarında başvurucunun da bulunduğu birçok kişi yaralanmıştır. Ankara Üniversitesi İbni Sina Hastanesince düzenlenen belgelerden başvurucunun sol dizinden ve sol ayağından yaralandığı, sol ayaktaki şarapnelin çıkarılmasının uygun görülmediği ve başvurucunun 12/10/2015 tarihinde anılan sağlık merkezinden taburcu edildiği anlaşılmıştır.

11. İçişleri Bakanlığı, başka hususlar yanında olay öncesinde yeterli güvenlik önlemlerinin alınıp alınmadığı konusunda iki mülkiye başmüfettişi ile iki polis başmüfettişine ön inceleme yaptırmıştır. Ön inceleme sonunda hazırlanan raporda başka hususlar yanında şu tespitler yer almıştır:

- 2015 yılı başından itibaren İstihbarat ve Terörle Mücadele (TEM) Şube Müdürlüklerine değişik kaynaklardan birçok istihbarat bilgisi gelmiştir. Bu istihbarat bilgilerinin büyük çoğunluğu ya yer, zaman ve kişiye ilişkin somut bilgiler ihtiva etmemiş ya da teyide muhtaç niteliktedir ancak sözü edilen istihbarat bilgilerinin yine de güvenlik tedbirlerinin planlamasında dikkate alınması gerekir. 2015 yılında DEAŞ terör örgütü ile ilişkili istihbaratın fazlalığına rağmen Ankara Tren Garı önünde canlı bomba terör eylemini gerçekleştiren Y.E.A.nın da aralarında olduğu bazı şahısların canlı bomba eyleminde bulunabileceğine ve irtibatlı oldukları DEAŞ terör örgütünün Diyarbakır ve Suruç terör eylemlerinden sonra ülkemizde ses getirecek başka terör eylemi hazırlığı içinde olduğuna, halkın kalabalık olduğu yerlerde, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde birden fazla canlı bomba eylemi yapabileceğine yönelik istihbaratlar son derece önemlidir. Zira toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yoğun olarak yapıldığı illerin başında Ankara gelmektedir. Bu sebeple anılan nitelikteki bilgilerin toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin güvenliğini planlamakla sorumlu il emniyet müdürü, emniyet müdür yardımcısı, emniyet birimleri hatta vali ile paylaşılması gereklidir. Buna rağmen TEM Şube Müdürlüğü, emniyet tedbirlerinin gözden geçirilmesi veya sıklaştırılması amacıyla emniyet birimlerine çoğunlukla aynı içerikli yazılar göndermiştir (ön incelemeyle ilgili süreç için bkz. Hasan Kılıç B. No: 2018/22085,

27/1/2021, §§ 11-14).

12. Başvurucu 7/12/2015 tarihli dilekçeyle müracaat ettiği İçişleri Bakanlığından yaralanmasına istinaden 500.000 TL manevi tazminat talep etmiştir. Sözü edilen dilekçesinde başvurucu, özetle canlı bomba saldırısı yapılacağına ilişkin istihbarat bilgisine rağmen miting için toplanan insanların yaşamlarının korunması için gerekli güvenlik önlemlerinin alınmadığını ve güvenlik güçlerinin saldırı sonrasında yaralılar ile yaralılara yardım edenlere gazlı müdahalede bulunup cankurtaranların yaralıların bulunduğu yere gelmesini fiilî olarak engellediklerini iddia etmiştir.

13. Tazminat talebine cevap verilmemesi üzerine başvurucu, yaptığı başvurunun zımnen reddedilmesine ilişkin işlemin iptal edilerek lehine 35.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle İçişleri Bakanlığı aleyhine Ankara 10. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, basında yer alan bazı haberleri de esas alarak saldırı gerçekleşebileceği yönünde istihbarat bilgisine sahip olmasına rağmen idarenin saldırının önlenmesi ve mitingle gösteri yürüyüşünün sağlıklı bir şekilde yapılması için gerekli tedbirleri almadığına ilişkin çokça iddia bulunup güvenlik güçlerinin olaydan sonra ölenlerin, yaralananların ve yaralılara yardım edenlerin üzerine gaz bombası atıp cankurtaranların olay yerine ulaşmasını ve ilk yardım çalışmalarını fiilen engellediğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucu, gazlı müdahaleye maruz kaldığına ve/veya kendisine yapılacak tıbbi müdahalenin fiilen engellendiğine yönelik bir iddiayı açık bir şekilde dile getirmemiştir.

14. Delil olarak canlı bomba saldırısını gerçekleştiren kişiler hakkında yürütülen ceza soruşturmasına istinat eden başvurucu; İdare Mahkemesinden DEAŞ saldırılarına ilişkin uyarı yazılarının ilgili yerlerden getirtilmesini, DEAŞ ile ilgili istihbarat bilgilerinin temini için Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) ile yazışma yapılmasını, Şanlıurfa'nın Suruç ilçesindeki canlı bomba saldırısını gerçekleştiren A.A. hakkında terör örgütü üyeliği nedeniyle daha önce yürütülmüş soruşturma dosyasının celbini, Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığıyla yazışma yapılarak DEAŞ faaliyetleri hakkında yürütülen soruşturma dosyalarının istenmesini, olay nedeniyle yürütülen disiplin soruşturmalarına ilişkin dosyaların İçişleri Bakanlığından getirtilmesini, bir siyasi partinin mitingine ve binalarına yapılan saldırılar ile Suruç'ta gerçekleşen saldırıyla ilgili olarak yürütülen soruşturmalar hakkında Bakanlıktan bilgi istenmesini, askerî personelin saldırı öncesinde canlı bomba konusunda uyarılıp uyarılmadığı hususunda Millî Savunma Bakanlığı ve Genelkurmay Başkanlığıyla yazışma yapılmasını, miting öncesinde mitinge katılan kişilerin güvenliğinin sağlanması için yapılan planlamalara, alınan fiilî tedbirlere, kararlara ve istihbarat bilgilerine, miting için şehir dışından gelenleri taşıyan otobüslerin aranıp aranmadığına ilişkin tüm bilgi ve belgelerin (yazışmalar, görüntü kayıtları, fotoğraflar, telsiz ve telefon görüşmelerine ilişkin kayıtlar) Ankara Valiliği ile Ankara Emniyet Müdürlüğünden temin edilmesini istemiştir.

15. İçişleri Bakanlığı yaşanan olay hakkında yapılmış bir ihbarın bulunmadığını, idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan bir güvenlik açığı olmadığını, idarenin üzerine düşen dikkat ve özeni gösterdiğini, olayın bir terör saldırısı olduğunu, patlamaların miting alanı dışında ve miting için kararlaştırılan zaman diliminden önce yaşandığını, Anayasa'nın devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin yetkililer üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamayacağını, uyuşmazlığın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun çerçevesinde çözülmesi gerektiğini, 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra idarenin terör olaylarından kaynaklanan zararlar dolayısıyla sosyal risk ilkesi çerçevesinde dahi sorumlu

tutulamayacağını ve manevi zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığını savunmuştur.

16. 22/4/2016 tarihinde İdare Mahkemesi, Ankara Valiliğini de hasım olarak tespit edip dava dilekçesinin bir örneğini sözü edilen davalıya tebliğ edilmesine karar vermiştir.

17. Ankara Valiliği, İçişleri Bakanlığının savunmaları ile benzer şekilde savunma yapmıştır.

18. Başvurucu yukarıda bahsi geçen ön inceleme raporunun bir örneğini içeren CD'yi 30/6/2016 tarihinde İdare Mahkemesine sunmuştur.

19. İdare Mahkemesi, terör eylemi yapılacağına ilişkin olay öncesi bir ihbar olup olmadığına ve meydana gelen olayın kışkırtıcı bir eylem mi yoksa bir terör eylemi mi olduğu hususunda tespit yapılıp yapılmadığına ilişkin tüm bilgi ve belgeler ile olaya ilişkin soruşturma sonuçlarının gönderilmesi hususunda İçişleri Bakanlığı ve Ankara Valiliği ile yazışma yapmıştır.

20. Olay günü sabahın erken saatlerinden itibaren alınan tedbirlere, görevlendirmelere, taleplere, istişarelere, trafik düzenlemelerine, toplantı ve gösteri yürüyüşünde yapılması gereken iş ve işlemlere ilişkin bilgi ve belgeler ile konuyla ilgili bazı bilgi ve belgeler İçişleri Bakanlığı ve Ankara Valiliği tarafından İdare Mahkemesine sunulmuştur.

21. Yaptığı yargılama sonunda İdare Mahkemesi, olayın bir terör eylemi olduğunu belirterek dava konusu işlemin iptaline ve başvurucuya sosyal risk ilkesi çerçevesinde idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... İdare, Anayasamızın 125. maddesinde de belirtildiği üzere, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Bunun yanında, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aramadan tazmin etmesi gerekmektedir.

İdarenin kusura dayalı ya da kusursuz sorumluluğu yanında, Anayasanın öngördüğü sosyal hukuk devleti anlayışına uygun olarak ve bu temel üzerinden, kollektif sorumluluk anlayışı çerçevesinde bilimsel ve yargısal içtihatlar ile geliştirilen sosyal risk ilkesi, Anayasanın yukarıda öngördüğü amaçların gerçekleştirilmesine yöneliktir.

Esasen bilimsel ve yargısal içtihatlara dayalı olarak geliştirilmiş olsa da, Anayasanın 6. maddesinde öngörüldüğü üzere, hiç bir organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağına göre, sosyal risk ilkesi de tazminat hukukunun temel prensiplerine kaynak oluşturan Anayasa hükümlerine dayanılarak kabul edilmiştir. Daha açık bir şekilde vurgulamak gerekirse, terör olaylarından zarar gören bireylerin maddi ve manevi zararlarının idari yargı mercilerinin toplumsal risk ilkesi uyarınca tazminine ilişkin kararları, konuyu düzenleyen genel bir yasa olmadığından, doğrudan Anayasanın öngördüğü ilkelere dayanmış; bu ilkeler Danıştay tarafından yorumlanarak uygulanabilirlik kazandırılmıştır.

Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi

amaçlanmıştır. Genel bir ifade ile ‘terör olayları’ olarak nitelenen eylemlerin, Devlete yönelik olduğu, Anayasal düzeni yıkmayı amaçladığı, bu tür olaylarda zarar gören kişi ve kuruluşlara karşı kişisel husumetten kaynaklanmadığı bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen olaylar nedeniyle zarara uğrayan kişiler, kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle zarar görmektedirler. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların ise, özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece, yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre, topluma pay edilmesi suretiyle tazmini hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.

Dosyanın incelenmesinden; 10.10.2015 tarihinde Ankara-Sıhhiye Meydanında yapılmak üzere ‘Savaşa İnat, Barış Hemen Şimdi, Barış, Emek, Demokrasi’ adı altında bir gösteri yapılmasının planlandığı, adı geçen gösteriye katılmak isteyen kişilerin Ankara Garı önünde toplandıkları sırada saat 10.04'te bombalı bir terör saldırısının düzenlendiği, saldırıda çok sayıda vatandaşın hayatını kaybettiği ve yaralandığı, patlama sırasında olay yerinde bulunan davacının yaralanması nedeniyle manevi tazminat verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle zımnen reddi üzerine 35.000,00 TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davalı idare tarafından, maddi zararların karşılanması öngörülen 5233 sayılı Kanunda manevi zararların düzenlenmediği, dolayısıyla davacının manevi tazminat isteminin reddi gerektiği savunulmuşsa da; 5233 sayılı Yasanın temel amaçlarından biri de yargı dışı bir yöntem geliştirerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bu konuda yapılan başvuruları sona erdirip, bireyler aleyhine oluşan dengenin iç hukukta geliştirilen usullerle yeniden kurulmasını sağlamak olduğu dikkate alındığında, sosyal risk ilkesinin dayandığı temeller ve maddi tazminata ilişkin bölümde değinilen esaslar doğrultusunda, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup, 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenmesine de hukuki bir engel bulunmamaktadır. Bu çerçevede, hali hazırda terör olayları nedeniyle uğranılan manevi zararların Anayasaya dayalı olarak sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini olanaklı iken, Yasama organınca, özellikle yaşam hakkı başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına yol açar nitelikte ve manevi tazminat ödenmesini engellemek amacına yönelik böyle bir yasanın yürürlüğe konulduğu söylenemez.

Terör eylemleri sonucu oluşan olaylar incelendiğinde, eylemlere bağlı olarak maddi zararların meydana geldiği görülmekle birlikte, esasen terör eylemlerine bizzat şahit olan vatandaşların hayatları boyunca çektikleri ve çekecekleri üzüntü, acı, elem ve psikolojik buhran, vb. gibi manevi zararların daha büyük sıkıntılara yol açacağı hususu yadsınamaz bir gerçektir. Dolayısıyla, idare hukuku kuralları çerçevesinde Anayasaya dayalı olarak geliştirilen bir ilke uyarınca manevi zararların karşılanma olanağının içeriği itibariyle engelleyici bir hüküm taşımayan yasa ile ortadan kaldırıldığından bahsedilmesi olanaksızdır.

Kaldı ki, manevi tazminat, malvarlığında meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi

gerekmekte ise de, tam yargı davalarında takdir edilecek miktarın aynı zamanda duyulan elem ve ızdırabı giderecek bir oranda olması gerekmektedir. İşte bu niteliğinden dolayı sorumluluk hukukunun genel çerçevesinde manevi tazminatın miktarı her bir olay ve birey yönünden yargı yerlerince farklı şekilde değerlendirileceği ve manevi tazminat miktarının idare organlarınca takdir edilmesini sağlayacak şekilde yasayla belirlenmesi de müessesenin niteliği ile bağdaşmayacağından, yasa koyucunun bunu yasada açıkça öngörmesini beklemek de gerçekçi değildir.

Bu durumda, 5233 sayılı Yasanın, idarenin terör olayları nedeniyle oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesini öngören ve uyuşmazlıkların sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlamakla birlikte, manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen bir yasa niteliğinde olduğu dikkate alındığında, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında değerlendirilen ancak, 5233 sayılı Yasa çerçevesinde karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kurallarına göre, 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemenin yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. ...

...[T]azminat istemine konu olan terör olayının meydana geliş şekli, davacının yaralanma hususu (hastane evraklarında yer alan tespit ve bulguları) ve sosyo-ekonomik durumu dikkate alındığında, yaşanan terör olayı neticesinde davacının yaralanması nedeniyle duyduğu elem ve ızdırabın karşılığı olarak takdiren 12.000,00 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idare tarafından davacıya ödenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

...”

22. Başvurucu ile davalı idareler İdare Mahkemesince verilen karar aleyhine istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Başvurucu; istinaf istemine ilişkin dilekçesinde dava dilekçesindeki iddialarını yineleyip olayın meydana gelmesinde idarenin hizmet kusuru bulunduğu için davanın sosyal risk ilkesi çerçevesinde ele alınamayacağını, sosyal risk ilkesine göre değerlendirmenin ancak idarenin hizmet kusurunun tespit edilememesi durumunda yapılabileceğini ve hükmedilen manevi tazminatın yetersiz olduğunu ileri sürmüştür.

23. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (Daire) başvurucunun istinaf istemini reddetmiş, idari eylemden kaynaklanan zararın tazmini istemiyle idareye yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptal davasına konu edilemeyeceği gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararının sözü edilen işlem yönünden kaldırılmasına ve zımni ret işleminin iptaline ilişkin davanın incelenmeksizin reddine kesin olarak karar vermiştir.

24. Ankara Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonu (Tespit Komisyonu) başvurucuya 5233 sayılı Kanun'a istinaden 1.927,33 TL tazminat ödenmesine karar vermiştir. Başvurucu vekili, zararının tamamının karşılandığına ilişkin bir sulhname imzalamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.”

26. Danıştay Onuncu Dairesinin 21/10/2020 tarihli ve E.2015/4478, K.2020/4057 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir:

“... İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup, idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

İdarenin kusura dayalı ya da kusursuz sorumluluğu yanında, Anayasanın öngördüğü sosyal hukuk devleti anlayışına uygun olarak ve bu temel üzerinden, kollektif sorumluluk anlayışı çerçevesinde bilimsel ve yargısal içtihatlar ile geliştirilen sosyal risk ilkesi de, Anayasanın öngördüğü amaçların gerçekleştirilmesine yöneliktir.

Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.

Sosyal risk ilkesinin, terör olaylarına ilişkin olarak 5233 sayılı Kanun ile yasalaşması karşısında, terör eylemleri nedeniyle uğranılan maddi zararlara yönelik istemlerin anılan Kanun çerçevesinde karara bağlanması gerektiği açıktır. Ancak, 5233 sayılı Kanun, sosyal risk ilkesi dışında, nedensellik bağına dayalı hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk sebebine dayanılarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesine göre tam yargı davası açılmasına engel oluşturmadığı gibi, olayda idarelerin hizmet kusurunun ya da kusursuz sorumluluğunun saptandığı durumlarda, olay terör eylemi olsa bile uyuşmazlığın 5233 sayılı Kanun kapsamında çözümlenemeyeceğinde duraksama bulunmamaktadır. Danıştay Onuncu Dairesi'nin konuyla ilgili yerleşik içtihadı da; terör eylemi sonucu bir zararın ortaya çıkması durumunda, öncelikle söz konusu olayın meydana gelmesinde idarelere atfı kabil bir hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk hallerinin bulunup bulunmadığının araştırılması, idarenin gerek hizmet kusuru gerekse kusursuz sorumluluk hallerinin olayda bulunmaması durumunda 5233 sayılı Kanun kapsamında gerekli inceleme ve araştırma yapılarak karar verileceği yönündedir.

...”

B. Uluslararası Hukuk

27. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Abdullah Yaşa [GK], B. No: 2015/12486, 5/11/2020, §§

34, 36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 15/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkıyla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu özetle;

i. Bombalı saldırı gerçekleştirileceğine dair gerçek ve yakın bir riskin varlığına rağmen bu riskten haberdar olan kamu makamlarının sahip oldukları yetkiler kapsamında ve makul ölçüler çerçevesinde riskin gerçekleşmesini önlemek için gerekli önlemleri almadığını,

ii. Anılan hususa ve güvenlik güçlerinin olaydan sonra ölenlerin, yaralananların ve yaralılara yardım edenlerin üzerine gaz bombası atıp cankurtaranların olay yerine ulaşmasını ve ilk yardım çalışmalarını fiilen engellediğine, olayda acil sağlık hizmeti sunulmadığına ilişkin iddialarına rağmen İdare Mahkemesinin idarenin kusuruyla ilgili hiçbir değerlendirme yapmadığını,

iii. Olay nedeniyle yaptırılan ön inceleme sonunda hazırlanan raporun İdare Mahkemesince dikkate alınmadığını,

iv. Hükmedilen manevi tazminatın yetersiz olduğunu,

v. İstinaf isteminin gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini belirterek yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurucu lehine sosyal risk ilkesi uyarınca hükmedilen tazminata ve Tespit Komisyonunca verilen karara işaret edilerek başvurucunun uğradığı zararın giderildiği ve bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Anılan görüşte daha sonra miting için alınan tedbirler açıklanarak bireysel bir olay olan terör eylemine yönelik herhangi bir ihbarın ya da istihbari bilginin idareye intikal etmediği, terör olaylarının tamamen önlenmesinin mümkün olmadığı, olayda devletin kusurlu sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmenin kamu makamları üzerinde aşırı yük meydana getirecek bir yorum olacağı, başvurucunun yaralanmasına sebep olan patlamanın terör örgütü bağlantılı olarak organize edilen bir eylem olduğu ve zararın üçüncü şahısların kusurundan doğduğu belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde son olarak idareye karşı hizmet kusuru ya da sosyal risk ilkelerine dayanarak açılan tam yargı davalarında terör olayları nedeniyle ödenmesine hükmedilen tazminat miktarlarının birbirlerinden çok farklılık göstermediği, başvurucuya ödenen tazminatın yeterli olduğu ve yaşam hakkının içerdiği pozitif yükümlülük kapsamında yargı sürecinin gerçekleşen zararın nedenlerini tespit etme ve zararı giderme bakımından yeterince etkili şekilde işlediği ifade edilmiştir.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarıyla benzer hususları dile getirmiş ve mağdur sıfatının ortadan kalkmadığını öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

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

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

33. Başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiası kapsamında yakındığı hususlardan birisi de güvenlik güçlerinin olaydan sonra ölenlerin, yaralananların ve yaralılara yardım edenlerin üzerine gaz bombası atıp cankurtaranların olay yerine ulaşmasını ve ilk yardım çalışmalarını fiilen engellediğine ve olayda acil sağlık hizmeti sunulmadığına ilişkin iddiası hakkında İdare Mahkemesince herhangi bir değerlendirme yapılmamasıdır. Ne var ki başvurucu, olayda kullanıldığı ileri sürülen gazdan etkilendiğine ve/veya yaralanmasından sonra acil sağlık hizmetlerinden yararlanamadığına dair açık bir şikâyette bulunmamıştır. Bu sebeple başvurucunun anılan şikâyetinin Anayasa'da güvence altına herhangi bir hak, özgürlük ya da yasak kapsamında incelenmesi mümkün görülmemiştir.

34. Başvurucunun diğer şikâyetleri ise özünde, bombalı saldırı gerçekleştirileceğine dair gerçek ve yakın bir riskin varlığına rağmen bu riskten haberdar olan kamu makamlarının sahip oldukları yetkiler kapsamında ve makul ölçüler çerçevesinde riskin gerçekleşmesini önlemek için gerekli önlemleri almadığına ve bu iddiasının İdare Mahkemesince etkili bir şekilde incelenmediğine ilişkindir. Bu bakımdan başvurucunun bütün şikâyetleri esas olarak yaşam hakkı ve bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yöneliktir. Bu durumda başvurucunun hayatta olması gözetilerek öncelikle başvurunun yaşam hakkı ve/veya bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenip incelenmeyeceğinin değerlendirilmesi, bir başka ifadeyle uygulanabilirlik meselesinin tetkik edilmesi gerekir.

35. Ölümün gerçekleşmediği bazı hâllerde de başvuru; kişiye karşı kullanılan gücün derecesi, türü, kullanımının ardında yatan niyet ve amaç ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları gibi hususlar birlikte değerlendirilerek yaşam hakkı ve dolayısıyla bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenebilir (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20; Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69; Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 110).

36. Başvuruya konu olay, miting için toplanan kalabalığın bulunduğu bir yerde üzerindeki patlayıcı maddeleri patlatan iki kişinin saldırısı sonucu gerçekleşmiş ve öldürücü niteliği konusunda şüphe bulunmayan bu saldırı nedeniyle pek çok kişi ölmüş, aralarında başvurucunun da bulunduğu birçok kişi yaralanmıştır. Bu sebeple başvurunun yaşam hakkı ve/veya bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenebileceği sonucuna varılmıştır.

37. Uygulanabilirlik meselesinden sonra değerlendirilmesi gereken husus, başvurunun yaşam hakkı ve bu hakla bağlantılı etkili başvuru hakkı yönünden ayrı ayrı incelenip incelenemeyeceğidir ancak anılan inceleme için evvela yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin devlete yüklediği yükümlülükler somut olayı ilgilendirdiği ölçüde ortaya konulmalıdır.

38. Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

39. Anılan pozitif yükümlülükler kapsamında devlet, yetki alanında bulunan tüm bireylerin

yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi (yaşamı koruma yükümlülüğü) altındadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51). Sözü edilen koruma ödevini yerine getirilebilmesi için devletin başka hususlar yanında bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda, görevlileri aracılığıyla makul ölçüler çerçevesinde ve tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler alması (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53) hatta önceden belirlenebilir bir veya daha fazla bireyin yaşamına yönelik bir tehdit söz konusu olmasa bile kişilerin yaşamını korumak için genel güvenlik tedbirleri alması gerekir (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, B. No: 2013/1280, 28/5/2014, § 59). Bu ödev, bireylerin yaşam hakkının terörden kaynaklanan bir tehdit altında olduğu durumlar için de söz konusudur (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, § 62). Bununla birlikte yetkili makamlardan yaşamla ilgili her türlü potansiyel tehdidin gerçekleşmesini önlemek için somut tedbirler alması beklenemeyeceği (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, § 60) gibi özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında koruma yükümlülüğünün kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanması da mümkün değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53). Ayrıca yaşam hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbirle yerine getirilebilir (Bilal Turan ve diğerleri (2), B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

40. Başvurucu yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğini ileri sürse de başvuru dosyasında yukarıdaki paragrafta açıklanan bağlamda değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte bilgi ve belge bulunmamaktadır. Bu nedenle mevcut başvuruda anılan iddia yönünden bir inceleme yapılması olanaklı değildir.

41. Öte yandan başvurucunun tam yargı davasında dile getirdiği iddiaların büsbütün temelsiz olmadığı, bir başka ifadeyle sözü edilen iddiaların savunulabilir (tartışmaya, değerlendirmeye değer) nitelikte oldukları anlaşılmaktadır. Nitekim İçişleri Bakanlığı tarafından görevlendirilen başmüfettişler tarafından hazırlanan raporda bazı ihmallerden söz edilmiştir. Bu durumda yapılacak inceleme, başvurucunun yaşam hakkının maddi boyutunu ihlal edildiğine ilişkin iddiasının İdare Mahkemesince değerlendirilmediğine yönelik şikâyetiyle ilgili olarak ve yalnızca yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında olacaktır (etkili başvuru hakkından inceleme için bağlantı kurulan hak, özgürlük ya da yasağın savunulabilir olmasının şart olduğuna dair kararlar için birçok karar arasından bkz. Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, B. No: 2013/8137, 20/4/2016, § 73; Sıtkı Güngör, B. No: 2013/5617, 21/4/2016; bir başvurucunun başvuruya konu olaydan kaynaklanan manevi zararının tazmini istemiyle açtığı davada olayın idarenin kusuruyla meydana geldiğine dair iddiasının değerlendirilmediğine yönelik şikâyetinin yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelendiği başvuru için bkz. Celaleddin Çakmak, B. No: 2018/22072, 11/3/2021).

42. Anayasa’nın devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin kaynağını teşkil eden “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesi ve “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümleri ile iddianın değerlendirmeye esas alınacak “Temel hak ve hürriyetlerin

korunması” kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

“Madde 5:

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

Madde 17:

Herkes, yaşama... hakkına sahiptir

Madde 40:

Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. Bakanlık görüşünde başvurucu lehine sosyal risk ilkesi uyarınca hükmedilen manevi tazminata ve Tespit Komisyonunca verilen karara işaret edilerek başvurucunun uğradığı zararın giderildiği ve bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalkmadığının değerlendirilmesi gerekir.

44. Sözü edilen değerlendirme öncesinde belirtilmesi gerekir ki Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini dikkate alarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelemektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevini (öldürmeme yükümlülüğü) içerirken pozitif yükümlülük hem her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını korumayı (yaşamı koruma yükümlülüğü) hem de olayın niteliğine -yaşam hakkının kasten ihlal edilip edilmediğine- bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalar yürüterek olayı soruşturma ve gerektiğinde ihlale uygun karşılık gelen yeterli yaptırımlara karar verme (usul yükümlülüğü) yükümlülüğünü içermektedir (Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58). Bu sebeple devletin bir ölümden kusursuz sorumluluk veya sosyal risk ilkeleri gereğince sorumlu olduğuna ilişkin iddianın yaşam hakkı kapsamında incelenmesi mümkün olmadığı gibi yakınları ölen kişilere kusursuz sorumluluk veya sosyal risk ilkeleri çerçevesinde tazminat ödenmesi imkânı sunan idari ve yargısal yolların yaşam hakkı yönünden etkili başvuru yolları olarak kabul edilmeleri de söz konusu değildir.

45. Somut olayda olduğu gibi yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği hâllerde -bazı istisnaları bulunsa da- idari makamlar veya derece mahkemeleri tarafından ödenmesine karar verilen tazminatın başvuruculara mağdur sıfatını ortadan kaldırabilmesi için yaşam hakkının ihlalinin idari makamlar veya derece mahkemelerince açıkça veya en azından öz itibarıyla tespit edilmesi ve tazminat olarak ödenmesine karar verilen meblağın Anayasa Mahkemesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinde hükmettiği meblağlarla uyumlu

olması gerekir (Hasan Kılıç, § 42).

46. İdare Mahkemesi belirli bir miktar manevi tazminata hükmetse de yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği yönünde bir tespitte bulunmamıştır. Üstelik mevcut başvuru, sözü edilen yükümlülüğün ihlal edildiğine ilişkin iddianın derece mahkemelerince değerlendirilmediği iddiasıyla yapılmıştır. Bu nedenle Tespit Komisyonunca verilen karar ile İdare Mahkemesinin sosyal risk ilkesi çerçevesinde başvurucu lehine hükmettiği manevi tazminat, incelemeye konu ihlal iddiası yönünden başvurucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırmamıştır. Ayrıca başvuruda herhangi bir kabul edilemezlik nedeni tespit edilmemiştir.

47. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

48. Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlamaya) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlar. Bunun için sözü edilen başvuru yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp uygulamada da etkili olması, eş ifadeyle başarı şansı sunması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolunun gerek hukuken gerekse uygulamada genel anlamda etkili olması, somut olay bakımından etkili başvuru hakkına ilişkin bir müdahale bulunup bulunmadığının değerlendirilmesine engel değildir (Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, §§ 60, 61). Ayrıca etkili başvuru hakkı bakımından inceleme yapılabilmesi kural olarak Anayasa'da teminat altına alınan ve ihlal edildiği yönündeki hakkın, özgürlüğün ya da yasağın ihlal edildiğine önceden karar verilmesi şartına bağlı değildir (Abdullah Yaşa, § 64).

49. Toplumun genelinin yaşamını tehdit eden gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığının bilindiği ya da bilinmesi gerektiği bir durumda kamu makamlarının makul ölçüler çerçevesinde ve bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler almadığı iddiasıyla açılan bir tam yargı davasında olayın kamu makamlarının kusuruyla meydana geldiğine yönelik iddia konusunda herhangi bir inceleme yapılmadan meselenin kusursuz sorumluluk çerçevesinde ele alınması, yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlaline neden olabilir. Zira genel anlamda kusura dayanan ihlali tespit edip buna göre giderim sağlayabilecek ve benzer olaylarda idari mercilerce alınabilecek tedbirlerin neler olduğunu ortaya koyabilecek nitelikte olduğu için etkili olan tam yargı davası yolu, kusur değerlendirilmesi yapılmadığı için bir olayda etkili olmamış ve davacıya başarı şansı sunmamış olur.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Başvurucu açtığı tam yargı davasını esas olarak bombalı saldırı gerçekleştirileceğini bilen idarenin saldırının gerçekleşmesini önlemek için asgari düzeyde bile tedbir almadığı iddiası üzerine inşa etmiş ve İdare Mahkemesinden bazı delillerin toplanmasını talep etmiştir. Başvurucu ayrıca olay nedeniyle idare tarafından yaptırılan ön inceleme sonunda tanzim edilen raporun bir örneğini İdare Mahkemesine sunmuştur. Başvurucunun iddiası gözetildiğinde gerekli olmasına karşın verdiği kararda başvurucunun toplanmasını istediği delillerin ispat edilmek istenen hususa etkisi ve bu delillerin toplanıp toplanmadığı

konusunda bir açıklama yapmayan İdare Mahkemesi; başvurucunun yaralanmasına neden olan saldırının olay öncesinde davalı idarelerce bilinip bilinmediği veya en azından bilinmesinin gerekip gerekmediği, şayet davalı idarelerce biliniyor ya da bilinmesi gerekiyor ise saldırının önlenmesi için makul ölçüler çerçevesinde tedbirlerin alınıp alınmadığı ve böylece genel koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği yönünde hiçbir bir değerlendirme yapmamış, başvurucu tarafından bir örneği sunulan ön inceleme raporundaki tespit ve değerlendirmelerle ilgili herhangi yorum yapmamış ve terör olayı nedeniyle sosyal risk ilkesi kapsamında başvurucu lehine manevi tazminata hükmetmiştir. Başvurucu istinaf istemine ilişkin dilekçesinde, başka hususlar yanında olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğunu da ileri sürmüştür ancak Daire, istinaf gerekçeleriyle ilgili açık bir değerlendirme yapmadan başvurucunun istinaf istemini reddetmiştir (bkz. §§ 21-23). Oysa olayın bir terör saldırısı olması başvurucunun anılan iddiasının araştırılıp değerlendirilmesinin önünde bir engel teşkil etmemektedir. Nitekim Danıştay Onuncu Dairesi de yukarıda anılan kararında yerleşik içtihadı uyarınca terör eylemi sonucu bir zararın ortaya çıkması durumunda, öncelikle söz konusu olayın meydana gelmesinde idarelere atfı kabil bir hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması ve değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (bkz. § 26).

51. Sonuç olarak idari yargı mercileri, bahsi geçen Danıştay Onuncu Dairesi kararının içeriği de dikkate alındığında başvurucunun iddiaları yönünden teoride ve uygulamada etkili olan tam yargı davası yolunu, meseleyi yalnızca sosyal risk ilkesi çerçevesinde ele almak suretiyle etkisiz kılıp yaşamı koruma yükümlülüğüne yönelik ihlalin tespit edilmesi hususunda başvurucuya başarı şansı sunmamıştır. Öte yandan varılan bu sonuç, somut olayda yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği hususunda herhangi bir kanaati ifade etmemektedir.

52. Ulaşılan sonuç nedeniyle başvurucunun lehine hükmedilen manevi tazminatın yetersiz olduğuna ilişkin iddiası hakkında değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

53. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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

1. Başvurucunun İddiaları

54. Başvurucu, miting ve gösteri yürüyüşünün sağlıklı bir şekilde yapılması için gerekli önlemlerin alınmadığını iddia ederek toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

55. Anayasa’nın “Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı” kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

“Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.”

56. Anılan Anayasal norm devletin temel amaç ve görevlerin düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını güvence altına alma yönünde bazı pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Bu pozitif yükümlülüklerden biri de hukuka uygun toplantı ve yürüyüşlerin barışçıl bir şekilde yapılmasını ve sözü edilen toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılacak kişilerin güvenliğinin sağlanması için uygun tedbirleri uygulama yükümlülüğüdür ancak bu yükümlük bir sonuç gerçekleştirme yükümlülüğü değildir. Ayrıca tedbirlerin seçimi açısından kamu makamları geniş bir takdir yetkisine sahiptir (bahsedilen pozitif yükümlükler konusunda AİHM yaklaşımı için bkz. Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya [BD], B. No:37553/05, 15/10/2015, § 159; Frumkin/Rusya, B. No:74568/12, 5/1/2016, §§ 128, 129). Bununla birlikte başvurudaki asıl mesele, başvurucunun iştirak edeceği miting ve gösteri yürüyüşünün barışçıl bir şekilde yapılmasının sağlanması ve bu miting ve gösteri yürüyüşüne katılacak kişilerin güvenliklerinin temini değil olayın idarenin kusuruyla meydana geldiğine ilişkin iddiaların değerlendirilmemesidir ve Anayasa Mahkemesince bu husus incelenmiştir. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiası hakkında inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

58. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve yeniden yargılama yapılması yanında lehine manevi tazminat olarak 50.000 TL ödenmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

62. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin İdare Mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia hakkında İNCELEME YAPILMASININ GEREKLİ OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 10. İdare Mahkemesine (E.2016/1566, K.2018/583) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine (E.2018/465, K.2018/882) GÖNDERİLMESİNE,

I. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METİN BEKİROĞLU VE ÖZGÜR ATAGÜN

B. No: 2018/35266 | Karar tarihi: 15.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/35266

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN BEKİROĞLU VE ÖZGÜR ATAGÜN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/35266)

Karar Tarihi: 15/9/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 3/11/2021-31648

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Metin BEKİROĞLU

2. Özgür ATAGÜN

Başvurucular Vekili : Av. Ahmet ÖZMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk kuvvetlerinin sivillerin bulunduğu toplu taşıma aracına hayati tehlike oluşturacak şekilde ateşli silah kullanmasına karşı etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle yaşam 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. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 15/2/2017 tarihinde başvurucuların içinde bulunduğu toplu taşıma aracı Diyarbakır ile Lice ilçesi arasında seyir hâlinde iken zırhlı polis aracı tarafından araca ateşli silah ile -mermi, aracın ön camından girip arka kısımda bulunan bagaj kapaklarını delip çıkacak şekilde- ateş edilmiştir. Olayın ardından minibüsün şoförü B.Y. 156 numaralı Jandarma İhbar hattını aramış, telefondaki görevliden Duru Bekiran Jandarma Karakoluna (Karakol) gitmeleri gerektiği yönünde bilgi almış ve başvuruculardan Özgür Atagün ile birlikte Karakola gitmiştir.

A. Lice Cumhuriyet Başsavcılığı Tarafından Yapılan Soruşturma

10. Olaya ilişkin olarak jandarma ekipleri tarafından nöbetçi savcıya haber verilmesi üzerine savcı "olay yeri incelemesi yapılması, araç sürücüsü B.Y.nin mağdur olarak ifadesinin alınması, zırhlı araçta bulunan polislerin ve varsa başkaca kişilerin tanık olarak ifadesinin alınması" talimatı vermiştir.

11. Karakolda, başvurucu Özgür Atagün ve şoför B.Y. ile zırhlı araç içinde bulunan polislerin -Bilgi Alma Tutanağı ile kayıt altına alınmak suretiyle- ifadelerine başvurulmuştur.

12. Başvurucu Özgür Atagün bilgi sahibi sıfatıyla verdiği 15/2/2017 tarihli ifadede öz olarak "araç seyir halindeyken bir anda içinde dumanlar çıktığını, şoför B.Y.nin aracı hemen yol kenarına çektiğini, minibüsün ön tarafında bir mermi giriş izi gördüğünü, ancak merminin nereden geldiğini görmediğini, diğer yolcuların başka araçlarla il merkezine gittiğini ancak kendisinin şoförü tanıdığı için onunla birlikte kaldığını" belirtmiştir.

13. Aracın şoförü B.Y. mağdur sıfatı ile verdiği ifadede öz olarak "kendisinin yolcu taşımacılığı yaptığını, 15/2/2017 tarihinde öğlene doğru Lice ilçesinden Diyarbakır iline gitmek üzere yola çıktığını, araçta sekiz yolcu bulunduğunu, Diyarbakır-Bingöl karayoluna çıkarak Diyarbakır istikametine devam ettiğini, karayoluna çıkmasının ardından Bingöl istikametine doğru hareket eden kendisine 50-60 metre mesafede bir zırhlı araç gördüğünü, zırhlı aracın 20 metre civarında yaklaştığı sırada kendi aracına doğru bir el ateş ettiğini, camın şoför koltuğuna yakın bir yerden merminin içeri girdiğini, hemen aracını kenara çektiğini, yolcuları kontrol ettiğini, yolcularda bir problem görmediğini, Özgür Atagün hariç diğer yolcuların başka araçlarla olay yerinden ayrıldığını, karşı istikametten gelen zırhlı araçtaki kişileri ve kaç kişi olduklarını görmediğini, kimseden davacı veya şikayetçi olmadığını, ancak aracının zarara uğraması nedeniyle maddi zararının giderilmesini istediğini, uzlaşmak istediğini" söylemiştir.

14. Zırhlı araç içinde bulunan altı polis, bilgi sahibi sıfatıyla verdiği ve birbiriyle örtüşen ifadelerinde öz olarak "15/2/2017 tarihinde Lice emniyetine bağlı zırhlı araçla mazot ikmali için 6 kişi yola çıktıklarını, Diyarbakır-Bingöl karayolu Lice yol ayrımına yaklaştıklarında araçtan bir ses geldiğini, silahı kontrol ettiklerinde atış emniyetinin kapalı olduğunu

gördüklerini, yakıt ikmalinden sonra görev yerlerine döndüklerini, yaklaşık bir saat sonra Jandarma tarafından merminin bir yolcu minibüsüne isabet ettiği bilgisini aldıklarını" belirtmiştir.

15. Olay yerinde jandarma ekipleri tarafından aynı gün inceleme yapılmış, araç incelenmiş ve fotoğraflar çekilmiştir. 16/2/2017 tarihinde tanzim edilen ve vakanın "genel tehlike yaratan suçlar silahla ateş etme/mala zarar verme olarak nitelendiği olay yeri inceleme raporunda, olay yerinde otoyol üzerinde uçaksavar mayonu (ağır makineli tüfek şarjörü) olarak değerlendirilen iki adet metal parça bulunduğu, minibüsün ön camında dikiz aynası hizasında bir adet ateşli silah girişi olduğu, aracın arka kısmında muhtelif delikler bulunduğu, arka sağ kapı camının kırık olduğu, araç bagaj kısmında küçük ebatlı çekirdek gömleği olduğu değerlendirilen deforme olmuş metal parçaların bulunduğu, araç arka kısmında içinde deforme olmuş çekirdek gömleği olduğu değerlendirilen bir delik bulunduğu, parçalanan çekirdeğin aracın arkasında birden fazla deliğe neden olabileceği, araç olayın ardından karakol parkına getirildiğinden atış açısının tespit edilemediği" hususları kayıt altına alınmıştır. İnceleme sırasında tespit edilen metal parçalar kriminal inceleme için Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarına gönderilmiştir.

16. Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı, kendilerine gönderilen metal parçalar, zırhlı araç ve minibüs üzerinde 16/2/2017 ile 28/2/2017 tarihleri arasında inceleme yapmış ve uzmanlık raporu hazırlamıştır. Raporda "minibüse ilişkin yukarıda aktarılan tespitlerin yapılmasının ardından zırhlı polis aracının ejder marka olduğu, araçta bulunan kuleye ağır makineli tam otomatik tüfeğin sabitlenmiş bulunduğu, silahın nişan tertibatının ve kumanda kısmının aracın içinde olduğu, tüfeğin atış veya emniyet mekanizmalarında bir problem bulunmadığı, çalışır durumda olduğu, tüfeğin 12,7x99 mm çap ve tipinde fişek attığı, bulunan metal parçaları üzerinde karakteristik özelliklerini kaybettiklerinden inceleme yapılamadığı, aracın iç kısmına giren merminin dağılma sonucu araçta birden fazla deliğe yol açabileceği, kalıntı ve deliklerin bu tespitle uyumlu olduğu, aracın ön kısmındaki giriş izinin 12,7x99 mm fişek ile örtüştüğü" kayıt altına alınmıştır. Raporun sonuç kısmında "zırhlı ejder marka polis aracından minibüse doğru aralarında 44 metre mesafe kaldığı sırada atış yapıldığı, merminin araç içine girdikten sonra parçalanarak birden fazla delinme oluşturacak şekilde aracı terk ettiği kanaatine ulaşıldığı" ifade edilmiştir.

17. Lice Cumhuriyet Başsavcılığı 11/10/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararda mağdur olarak sadece şoför B.Y. yer almakta olup olay "mala zarar verme" olarak nitelenmiştir. Karar gerekçesinde "silahın kazaen ateş aldığı, ateş aldığı esnada silahın başında kimsenin bulunmadığı, herhangi bir suç veya suçlunun söz konusu olmadığı ayrıca şikâyetin de bulunmadığı" ifade edilmiştir. Karara itiraz edilmemiştir.

B. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı Tarafından Yapılan Soruşturma

18. Başvurucular 21/2/2017 tarihinde Diyarbakır Barosuna sundukları dilekçe ile yaşanan olaydan dolayı hayatlarının tehlikeye atılması nedeniyle şikâyetçi olduklarını ve gereken soruşturmanın yapılması için kendileri adına Diyarbakır Barosunun girişimde bulunmasını istediklerini beyan etmiştir. Başvurucu Özgür Atagün dilekçesinde, olay günü jandarma tarafından ifadesi alınırken kendisine "Siz terör taşımazsanız kimse size silah sıkmaz." şeklinde beyanda bulunulduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu Metin Bekiroğlu ise dilekçesinde; olay nedeniyle işitme kaybı yaşadığını, doktor raporuna göre kulak taşlarında travma meydana geldiğini, olaydan kaynaklı olarak kendi başına yürüyemediğini ifade etmiştir.

19. 23/2/2017 tarihinde Diyarbakır Barosu, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) sunduğu -başvuruculaın mağdur olarak yer aldığı- dilekçe ile olayı aktararak kasten öldürmeye teşebbüs suçunun işlendiğini ileri sürmüş ve gereken araştırmanın yapılarak kamu davası açılmasını talep etmiştir.

20. Başsavcılık 29/3/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

21. Başvuruculaın mağdur olarak yer aldığı ve olayın öldürmeye teşebbüs olarak nitelendirildiği kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... 15/02/2017 tarihinde Lice istikametinden Diyarbakır istikametine doğru yola çıkan 21 .....plaka sayılı toplu taşıma aracında bulunan mağdurların kendilerine başvurarak olay tarihinde Bingöl-Lice ayrımında bulunan yola geldiklerinde kolluk kuvvetlerine ait akrep tipi zırhlı bir aracın kendilerinin bulunduğu araca kurşun sıktıklarını, aracın isabet alması neticesinde camlarının kırıldığını ve kırılan bu camlar nedeniyle mağdurlardan Özgür Atagün'ün yaralandığını daha sonra 156 jandarma ihbar hattını aradıklarını ve Lice'de bulunan Duru Bekirhan Karakoluna giderek ifade verdiklerini, karakolda jandarma personelinin kendilerine yönelik olarak 'siz terör taşımazsanız kimse size silah sıkmaz' dediğini, mağdurların bu beyanları nedeniyle ilgili kolluk görevlilerinin araştırılarak haklarından gerekli soruşturmanın yürütülmesi gerektiğini, mağdurlar adına şikayetçi olduklarını beyan ettikleri olayla ilgili olarak her ne kadar Cumhuriyet Başsavcılığımızca soruşturma dosyası açılmış ise de kolluk kuvvetlerinin söz konusu araca ateş ettiğini iddia etmenin soyut bir iddiadan ibaret olduğu, bölgenin sıkıntılı bir bölge olması nedeniyle muhtemelen PKK/KCK terör örgütü üyelerinin açtığı ateş sonucunda aracın zarar görmüş ve mağdurun yaralanmış olduğu bu nedenlerle soruşturmayı yürütmekte hukuki yarar bulunmadığı anlaşılmakla ..."

22. Başvurucular söz konusu karara itirazda bulunmuştur. İtiraz dilekçesinde; olaya ilişkin olarak görevli zırhlı araçların araştırılmadığını, Başsavcılığın hiçbir araştırma yapmadan takipsizlik kararı verdiğini, soruşturmada keyfî davranılarak hiçbir adım atılmadığını ileri sürmüştür.

23. İtirazı inceleyen Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliği 19/6/2017 tarihinde soruşturmanın genişletilmesine ve dosyanın Başsavcılığa iadesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Araç resimlerinden araçta silah giriş ve çıkış izleri olduğu olayın kim tarafından yapıldığının anlaşılması için o hat üzerindeki belirtilen saatteki akrep araçlarının araştırılması ve personelin ifadesinin alınarak karar verilmesi gerekirken ne anlama geldiği anlaşılamayan gerekçeyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi hukuka uygun olmayıp, bu aşamada soruşturmanın genişletilmesine karar vermek gerekmiş... "

24. Soruşturmanın genişletilmesi kararı üzerine Başsavcılık 25/7/2017 tarihinde Lice Cumhuriyet Başsavcılığına yazdığı müzekkere ile olay hakkında bir soruşturma yürütülüp yürütülmediği konusunda bilgi istemiştir.

25. Başsavcılık müzekkereye cevap verilmemesi üzerine 19/2/2018 tarihinde tekiden müzekkerenin gereğinin yerine getirilmesini talep etmiştir.

26. Başsavcılık 19/2/2018 tarihli yazıya da cevap verilmemesi üzerine 18/6/2018 tarihinde ikinci kez tekiden müzekkerenin gereğinin yerine getirilmesini istemiştir.

27. Başvurucular 27/6/2018 tarihinde Başsavcılığa sundukları dilekçe ile "Lice Cumhuriyet

Başsavcılığının olaya ilişkin olarak soruşturma yürüttüğünü bildirerek, bu soruşturma dosyasının da kendilerine ilişkin soruşturma evrakı içine dahil edilmesini talep etmiş ve Metin Bekiroğlu'nda meydana gelen akustik travma rahatsızlığına ilişkin doktor raporu" sunmuştur.

28. Başsavcılık 3/8/2018 tarihli yazı ile Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliğinden 29/3/2017 tarihli kovuşturmaya yer olmadığı kararının kaldırılıp kaldırılmayacağı hususunda nihai kararın verilmesini istemiştir. Yazının ilgili kısmı şöyledir:

"...Başsavcılığımız tarafından, Lice Cumhuriyet Başsavcılığı'na talimat yazılarak, suç duyurusu evrakına konu olayla ilgili Lice Başsavcılığınızca herhangi bir soruşturmanın yürütülüp yürütülmediğinin araştırılarak, soruşturma var ise numarası, tamamlanmış ise kararın bir örneğinin gönderilmesi için talepte bulunulmuş, cevap gelmemesi üzerine 2 kez tekit edilmiştir. 18/06/2018 tarihli tekit üzerine Lice İlçe Jandarma Komutanlığı'ndan talimatın yerine getirilmesinin istendiği bildirilmiştir. Şüpheli müdafilerinin 27/06/2018 tarihinde soruşturma dosyasına sunmuş oldukları dilekçede Lice Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2017/135 Soruşturma Numarası ile mala zarar verme suçu kapsamında araç sahibinin müşteki olduğu soruşturmanın yürütüldüğü ve 11/10/2017 tarihinde Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar ve müştekinin Sağlık Kurulu Raporu dilekçe ekinde sunulmuştur.

Lice Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2017/135 Soruşturma Numaralı dosyasına Uyap üzerinden inceleme talebi gönderilmiş olup, Uyap'ta taranmış olan tüm evrakların bir örneği soruşturma dosyası içerisine alınmıştır. Söz konusu soruşturma dosyasında; 15/02/2017 tarihli Olay Tutanağı, bilgi alma ifade tutanakları, mağdur ifadesi, Cumhuriyet Savcısı görüşme tutanağı, 16/02/2017 tarihli Lice Jandarma Komutanlığı'nın fezleke evrakı, Kurumlara yazılan müzekkereler, Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Uzmanlık Raporu, Olay Yeri İnceleme Raporu ve Krokosi ve 11/10/2017 tarihli şikayet yokluğundan verilen Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar'ın yer aldığı tespit edilmiştir.

İddia edilen olayın, Diyarbakır Bingöl karayolunda Lice yol ayrımında B.Y isimli şahsın kullanmakta olduğu 21.... plaka sayılı araca, karşı yönden gelen 21 ..... plakalı zırhlı (Ejder) polis aracının kazaen 1 el ateş edilmesi nedeniyle meydana geldiği, bilirkişi raporuna göre silahın kazaen ateş aldığı, ateş esnasında silahın başında kimsenin bulunmadığı yönünde tespit yapıldığı olayın Lice Cumhuriyet Başsavcılığı yargı sınırları içerisinde gerçekleştiği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle 29/03/2017 tarihli 2017/6447 Karar Numaralı Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararın itiraz üzerine kaldırılıp kaldırılmayacağı hususunda nihai kararın verilmesini talep olunur."

29. Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliği 15/10/2018 tarihinde, 29/3/2017 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin Başsavcılık kararına yönelik itirazı "kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda usul ve yasaya aykırı bir husus bulunmadığı" gerekçesiyle reddetmiştir.

30. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede Lice Cumhuriyet Başsavcılığının 2019 yılı Mart ayı içinde Başsavcılığa müzekkerelerinin (bkz. §§ 24-26) gereğini yerine getirerek yürüttüğü soruşturmaya dair evrakı gönderdiği anlaşılmıştır.

31. Başvurucular, Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 15/10/2018 tarihli itirazın reddine dair kararını 13/11/2018 tarihinde tebellüğ etmiş ve 29/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. İlgili hukuk için çok sayıda karar arasından bkz. Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, §§ 35-42; Nesrin Demir, B. No: 2014/5785, 29/9/2016, §§ 74-86; Esma Çelebi, B. No: 2014/17591, 19/4/2017, §§ 51-67; Abdullah Süngü, B. No: 2016/7039, 28/11/2019, §§ 31-48; Melih Dalbudak, B. No: 2016/16050, 13/2/2020, §§ 50-66; Devrim Zengin ve diğerleri, B. No: 2017/26413, 9/7/2020, §§ 35, 36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 15/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvuruculaların ihlal iddiaları, mağdur sıfatıyla yer aldıkları Başsavcılık tarafından yapılan soruşturma sürecine ilişkindir. Başvurucular soruşturmanın genişletilmesi kararına karşın Başsavcılık tarafından bir girişimde bulunulmadığını, gereken incelemelerin yapılmadığını, 15/10/2018 tarihli itirazın reddi kararı ile soyut ve gerekçe içermeyen 29/3/2017 tarihli -olayın terör örgütünce gerçekleştirildiği kanaatine dayalı- kararın kesinleştiğini, hâlbuki araca kolluk görevlileri tarafından ateş edildiğinin bizzat emniyet birimleri tarafından ortaya konulmuş olduğunu, kriminal raporda silahın emniyet mekanizmasının işlediği belirtildiğinden silahın kendiliğinden ateş almasının mümkün olmadığını, açık bir şekilde hayati tehlike doğuran olayda sorumluluğu bulunanların açığa çıkarılmadığını, cezasızlık izlenimi verildiğini belirterek adil yargılanma hakkı, seyahat özgürlüğü, etkili başvuru hakkı ve yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık; somut olayda ateşli silah kullanımının kazara meydana geldiğinin kriminal raporla ortaya konulduğunu, adli makamlar tarafından soruşturmanın tüm unsurlarıyla gerektiği gibi yapıldığını, bireysel başvuru incelemesi yapılırken bu hususların dikkate alınması gerektiğini beyan etmiştir.

36. Başvurucular Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

B. Değerlendirme

1. Hukuki Nitelendirme ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

37. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı uyarınca, ölüm gerçekleşmese dahi bazı hâllerde başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20) ve bu hâllerde başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenip incelenmeyeceğinin tespitinde diğer faktörlerle birlikte kişiye karşı kullanılan gücün derecesi ve türü de değerlendirilir (Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69). Başvurucunun iddialarının özü, kolluk görevlilerinin ateşli silah kullanımı nedeniyle hayati tehlike yaşadıkları olaya dair etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkindir. Zırhlı araçta bulunan ateşli silahtan çıkan mermi/fişek, netice itibarıyla ölümcül bir yaralanma oluşturmamış olsa da başvuruculaların yaşamını tehlikeye attığı açık olduğundan ihlal iddialarının yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmesinin gerekli ve yeterli olduğu değerlendirilmiştir.

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

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

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

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

(…) meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması (…) veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

39. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). İncelemenin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında yapılması gerekmektedir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

42. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Güç kullanımı sonucu meydana gelen ölüm olayları hakkında yürütülmesi gereken soruşturma şüphesiz ceza soruşturmasıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 54-56).

43. Yaşam hakkına ilişkin ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için öncelikle soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeni veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57). Yetkililerce soruşturma konusu olayın gerektirdiği tanıkların ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri, gerektiğinde eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması, ölümün gerçekleşme sebebinin objektif analizinin yapılması,

soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, soruşturma sonucunda verilen kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99).

44. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturma makamlarının sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı yeterli olmayıp aynı zamanda soruşturmanın da fiilen bağımsız olarak yürütülmesi gerekir (Cemil Danışman, § 96).

45. Bunların yanında soruşturmaların makul bir özen ve süratle yürütülmesi de gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96). Soruşturma makamlarının ve derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri soruşturma ve yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıkları ya da ne ölçüde yaptıkları da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmelidir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, § 110; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 33).

46. Sözü edilen ilkeler ölümün gerçekleşmediği ancak yaşam hakkı kapsamında incelenen olaylar için de geçerlidir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Devlet, yaşam hakkının sağladığı güvencelerin kapsamında bulunan, kamusal yetkiyle güç kullanımının söz konusu olduğu her vakaya ilişkin olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini, sorumluların tespit edilmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek nitelikte etkili bir soruşturma yürütmekle mükelleftir. Somut olayda ateşli silahla toplu taşıma aracının vurulmasını müteakip Lice Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma yapılmıştır. Söz konusu soruşturma sürecinde birtakım deliller toplanmış ve inceleme yapılmış (bkz. §§ 10-17) ise de söz konusu süreç; mala zarar verme suçu kapsamında yapılan, takipsizlik kararı ile sonuçlanan, sadece minibüs şoförünün mağdur sıfatıyla yer aldığı ve şikâyet bulunmaması hususu takipsizlik kararının gerekçelerinden olan bir soruşturmaya ilişkindir. Bir başka ifadeyle ateşli silah kullanımı bağlamında yaratılan yaşamsal tehlikenin sonuç itibarıyla değerlendirilmediği bir süreçtir.

48. Başvurucular; yaşamlarını tehlikeye atacak şekilde zırhlı polis aracından içinde bulundukları toplu taşıma aracına ateş edildiğini, ciddi hayati tehlike atlattıklarını, bu nedenle travma yaşadıklarını, olayın sorumlularının araştırılmasını istediklerini belirterek Başsavcılık nezdinde başvuruda bulunmuştur. Başsavcılık tarafından ilk etapta herhangi bir araştırma ve inceleme yapılmadan 29/3/2017 tarihli kararla "kolluk kuvvetlerinin söz konusu araca ateş ettiğini iddia etmenin soyut bir iddiadan ibaret olduğu, bölgenin sıkıntılı bir bölge olması nedeniyle muhtemelen terör örgütü üyelerinin açtığı ateş sonucunda aracın zarar görmüş, mağdurların yaralanmış olduğu ve soruşturmayı yürütmekte hukuki yarar

bulunmadığı" gerekçesine yer verilerek kovuşturmaya yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararın verildiği tarihte, minibüse giren merminin polis aracında bulunan ağır makineli silah ile atıldığını ayrıntılarıyla belirten Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı raporu düzenlenmiş bulunmaktadır. Söz konusu takipsizlik kararı gerekçesinin delil/bulgu ve hukuki incelemeden/değerlendirmeden ziyade kanaate dayandığı açık olup Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen soruşturmanın genişletilmesi kararında da "gerekçenin ne anlama geldiğinin anlaşılamadığı" (bkz. § 23) ifade edilmiştir. Yargı makamlarının kararlarına dahi yansıyan bu hukuki belirsizlik/gerekçesizlik hâli soruşturmanın ciddiyetine gölge düşürmektedir.

49. Soruşturmanın genişletilmesi kararının ardından da Başsavcılığın, Lice Cumhuriyet Başsavcılığına konuyla ilgili soruşturma olup olmadığı hususunda bilgi sorması dışında herhangi bir araştırma yapmadığı, salt UYAP üzerinden Lice Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan soruşturma kayıtlarını incelediği anlaşılmaktadır. Kaldı ki Lice Cumhuriyet Başsavcılığı söz konusu bilgi sorulmasına dair talebe iki yıl gibi uzun bir süre boyunca cevap vermemiştir (bkz. §§ 24-26). Bu durum dahi tek başına soruşturma sürecindeki özensizliğe dair ciddi ve açık bir emaredir.

50. Başsavcılık tarafından Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliğine yazılan yazı ile olayın Lice sınırları içinde kaldığı ifade edilmiş ise de soruşturmanın mevcut iddialarla yetkili merciler tarafından değerlendirilebilmesi adına bir yetkisizlik kararı da verilmediği görülmektedir. Nihai olarak daha önce soruşturmanın genişletilmesi kararı veren Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliği 29/3/2017 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara yönelik itirazı herhangi bir ek açıklama yapmadan reddetmiş ve soruşturma süreci sonuçlanmıştır.

51. Bireysel başvuruya temel olan olaya ilişkin hemen hemen hiçbir araştırma inceleme yapmamış olan Başsavcılığın hayati tehlike yaratan ateşli silah kullanımına ilişkin olarak olayı tüm yönleriyle aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit eden, yaşam hakkının sağladığı güvencelerin gerektirdiği derinlik ve ciddiyette bir soruşturma yürüttüğünü söylemek mümkün görünmemektedir. Sonuç olarak yürütülen soruşturma sürecinin yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünü ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkına ilişkin etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

54. Başvurucular; ihlalin tespiti, yeniden soruşturma yapılması ve 50.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

57. İhlalin kovuşturmaya yer olmadığı ya da daimî arama kararı gibi bazı nedenlerle soruşturmanın sonlandırılmasından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden soruşturma yapılması sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden soruşturma yapılması kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili Cumhuriyet başsavcılığının yeniden soruşturma yapılması sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı Cumhuriyet başsavcılığının yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden soruşturma yapma kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

58. İncelenen başvuruda yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. İhlal, Başsavcılık işlemlerinden kaynaklanmaktadır.

59. Bu bağlamda yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne dair ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma 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 soruşturma sürecinde yapılması gereken iş, yeniden soruşturma yapılmasına karar verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir soruşturma yapılmasından ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

60. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını

iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucular bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

61. Yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlali ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturmanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

62. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğü bakımından İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (İhlal, Soruşturma No: 2017/11486, K.2017/6447 sayılı kovuşturmaya yer olmadığı kararına ilişkindir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜPHAN OĞURTAY

B. No: 2018/35544 | Karar tarihi: 15.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/35544

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜPHAN OĞURTAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/35544)

Karar Tarihi: 15/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Süphan OĞURTAY

Vekili : Av. Ahmet ERKUL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; sözleşmeli öğretmenliğe atamanın güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle iptali yönündeki işleme karşı açılan davada, hükme esas alınan bilgi ve belgelerin tebliğ edilmemesi, dava konusu işlemin sebebinin bildirilmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 2017 yılı Temmuz dönemi sözleşmeli öğretmen atamalarında Batman'da bulunan bir ana okuluna okul öncesi öğretmeni olarak atanmıştır.

9. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesi uyarınca yapılan değerlendirme sonucu mesleğe başlatılmasının uygun olmayacağı kanaatine ulaşılan başvurucunun ataması 19/10/2017 tarihli Millî Eğitim Bakanlığı işlemi ile iptal edilmiştir.

10. Başvurucu, atamasının neden iptal edildiğini öğrenmek adına 25/10/2017 tarihinde idareye başvurmuştur. 3/11/2017 tarihli cevap yazısı ile kendisine 657 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca atamasının yapılmadığı bildirilmiş ise de somut olarak atamasının neden yapılmadığı konusunda açıklama yapılmamıştır.

11. Başvurucu söz konusu işleme karşı Ankara 10. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Başvurucu 21/12/2017 tarihli dava dilekçesinde işleme yönelik hukuka aykırılık iddialarını ileri sürmekle birlikte işlemin somut sebebini bilmediğini belirtmiştir.

12. Millî Eğitim Bakanlığının 30/1/2018 tarihli ilk savunma dilekçesinde güvenlik soruşturmasına ilişkin mevzuat hükümlerine, öğretmenlik mesleğinin niteliklerine yer verilmekle beraber başvurucunun neden mesleğe başlamasının uygun olmadığına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır. Savunma dilekçesinde, Batman Valiliğinin gizli ibareli olarak gönderdiği evrakın incelenmesi sonucu başvurucunun mesleğe başlamasının uygun olmadığının değerlendirildiği ifade edilmiştir.

13. Mahkeme 6/2/2018 tarihli ara kararı ile başvurucunun atamasının iptaline gerekçe olan dayanak somut tüm bilgi ve belgeleri Millî Eğitim Bakanlığından istemiştir. Millî Eğitim Bakanlığı 19/2/2018 tarihinde istenilen belgeleri Mahkemeye sunmuştur.

14. Başvurucu 21/2/2018 tarihli savunmaya cevap dilekçesinde Millî Eğitim Bakanlığı tarafından işlemin sebebine dair bilgi/belge sunulmaması nedeniyle beyanda bulunma şansının olmadığını belirterek idari işleme ilişkin belgelerin tarafına verilmesini talep etmiştir.

15. Millî Eğitim Bakanlığı 28/3/2018 tarihli ikinci savunma dilekçesinde ilk savunma dilekçesine eklenecek bir husus olmadığını beyan etmiştir.

16. Mahkeme 29/6/2018 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyanın incelenmesinden; davacının 2017 Yılı Temmuz sözleşmeli öğretmen atama döneminde 20.7.2017 tarihinde Batman Merkez Yağmur Anaokuluna Okul Öncesi Öğretmeni olarak yerleştirildiği ancak güvenlik soruşturması kapsamında yapılan inceleme ile davalı idarece öğretmenlik mesleğinin hassasiyeti, öğrenciler üzerinde olumsuz bir etkinin geriye dönüşünün olmayacağı değerlendirilerek öğretmen olarak çalışmasının uygun olmayacağı değerlendirmesi ile atamasının iptal edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, Mahkememizin 6.2.2018 tarihli ara kararına cevaben dosyaya ibraz edilen;Milli Eğitim Bakanlığının (İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü) 19.2.2018 tarih ve E:3457827

sayılı işleminde; 'Batman Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü birimlerinden yapılan tahkikat neticesinde, PVSK Ek:7 madde kapsamında elde edilen istihbari bilgiler doğrultusunda' 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereğince işlem tesis edildiği görülmüştür.

Bu durumda; 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kişilerin, kamu hizmetinde istihdam edilmeyecekleri veya doğrudan/dolaylı olarak görevlendirilemeyecekleri hüküm altına alındığından, PKK/KCK terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı tespit edilen davacının sözleşmeli öğretmen olarak yapılan atamasının iptaline ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

17. Başvurucunun ret hükmüne yönelik itirazı Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi tarafından 27/9/2018 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu itiraz dilekçesinde de işlemin sebebini yargılama süreci boyunca bilmediğini ve PKK/KCK ile irtibatı olduğu yönündeki iddiayı gerekçeli kararla öğrendiğini, bu durumun yargılamayı hukuksuz kıldığını ileri sürmüştür.

18. Başvurucu 9/11/2018 tarihinde nihai kararı tebellüğ etmesinin ardından 30/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneği davalıya, davalının vereceği savunma davacıya tebliğ olunur.

Davacının ikinci dilekçesi davalıya, davalının vereceği ikinci savunma da davacıya tebliğ edilir.

...

Davalara ilişkin işlem dosyalarının aslı veya onaylı örneği idarenin savunması ile birlikte, Danıştay veya ilgili mahkeme başkanlığına gönderilir. "

20. 2577 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususstaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. ..."

B. Uluslararası Hukuk

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

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

görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

22. Sözleşme’deki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Sözleşme’nin 6. maddesine göre "tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi" vardır (Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33).

23. Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kişilerin davalarının hakkaniyete uygun olarak görülmesini isteme hakları güvence altına alınmıştır. Hakkaniyete uygun yargılanmanın temel unsuru, yargılamanın çelişmeli olması ve taraflar arasında silahların eşitliğinin sağlanmasıdır (Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60).

24. Hükme esas alınan bilirkişi raporu dâhil yargılamaya esas olan tüm kanıt ve belgeler hakkında bilgi sahibi olma, bu unsurlara ilişkin yorumda/itirazda bulunma imkânının taraflara sağlanması, ayrıca bu imkânın pratik ve etkili bir niteliği haiz bulunması adil bir yargılamanın gereğidir (Dırama/Türkiye, B. No: 20797/07, 13/11/2018, §§ 22-24).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 15/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; işlemin gerekçesinin kendisine açıklanmadığını, aleyhine açılmış bir ceza davası bulunmadığını, işlemin sebepten yoksun olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

27. 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.”

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, esas olarak işleme ilişkin sebep unsurunun ve işleme esas olan somut olguların kendisine sunulmaması nedeniyle iddia ve itirazlarını gereği gibi ortaya koyabilme imkânından yoksun bırakıldığını ileri sürdüğünden şikâyet silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

30. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No:

2014/14673, 20/9/2017, § 37).

31. Anayasa'nın 36. maddesine "ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Mehmet Fidan, § 38).

32. Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunma hususunda uygun imkânların sağlanması şarttır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

33. Silahların eşitliği ilkesi; davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması, taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

34. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir. Bu çerçevede başvuranların bilirkişi raporunun sonucuna itiraz edememesi ya da delillerle ilgili görüş bildirmelerine fırsat verilmemesi çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali olarak değerlendirilebilmektedir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 38).

35. Yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir (Mustafa Kupal, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, § 52).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olayda uyuşmazlık başvurucunun atamasının güvenlik soruşturması nedeniyle iptal edilmesi işleminden doğmuştur. Mahkeme 6/2/2018 tarihli ara kararı gereği Millî Eğitim Bakanlığı tarafından sunulan belgeler uyarınca terör örgütü ile iltisaklı bulunduğu anlaşılan başvurucunun atamasının iptal edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bir başka ifadeyle Mahkeme uyuşmazlığın çözümünü büyük ölçüde Millî Eğitim Bakanlığı tarafından sunulan belgeler üzerine temellendirmiştir.

37. Dosya içeriğinden ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi üzerinde yapılan incelemeden anlaşıldığı üzere başvurucu, atanmasının iptal edilmesine temel olan olguyu (terör örgütü ile iltisaklı olmak) Mahkeme kararı ile öğrenmiştir. Başvurucu işleme temel olan olguya ilişkin olarak bilgi/belge sahibi olmaması durumunu yargılama süreci boyunca Mahkemeye iletmiş ve tarafına bilgi/belge sunulmasını istemiştir. Mahkemenin 6/2/2018 tarihli ara kararı uyarınca Millî Eğitim Bakanlığı tarafından iletilen uyuşmazlık konusu işleme esas olan belgeleri başvurucuya sunmadan yargılamayı sonuçlandırdığı anlaşılmaktadır.

38. Hükme esas alınan belgelerden hükümle birlikte haberdar olunması yargılamanın bütününe bakıldığında sürecin koşullarına göre tek başına adil yargılanma hakkı yönünden bir ihlal oluşturmayabilir. Adil bir yargılamanın gerçekleşmiş olduğu sonucuna varılabilmesi için yargılamanın bütününde taraflara yargılamaya esas olan tüm kanıt ve belgeler hakkında yorumda ve itirazda bulunabilmeleri için pratik ve etkin imkânların sunulmuş olması/çelişmenin sağlanmış bulunması gerekmektedir.

39. İlk derece aşamasında başvurucu, Millî Eğitim Bakanlığı tarafından sunulan belgelerin içeriğinden hüküm verilene değin haberdar değildir. Başvurucu her ne kadar mahkeme kararı ile PKK/KCK terör örgütü ile iltisakı bulunmasından kaynaklı olarak atamasının yapılmadığını öğrenmiş ise de kararın gerekçesi (bkz. § 16) hükme esas alınan belgelerin içeriğini yansıtmaktan uzaktır. Bu nedenle terör örgütü ile arasında var olduğu iddia edilen bağın hangi delillere dayandığı, bu iddianın nasıl ve neden doğduğu konusunda idare tarafından Mahkemeye sunulan bilgi ve belgelere sahip olmayan başvurucunun ret hükmünün gerekçesi ile (istinaf aşamasında) hükme esas alınan belgelere ilişkin etkin olarak yorumda ve itirazda bulunması adına yeterli imkâna sahip kılındığı söylenemez. Sonuç olarak somut yargılama sürecine bu çerçeveden bakıldığında başvurucuya hükme esas alınan belgeleri incelemesi, bu belgelere yönelik yorumda ve itirazda bulunabilmesi için pratik ve etkin imkânların sağlanmadığı görülmüştür.

40. Bu nedenlerle hükme esas alınan belgelere yönelik yorumda/itirazda bulunma konusunda başvurucuya etkin ve pratik imkânların sağlanmamasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleriyle bağdaşmadığı ve bu bağlamda adil bir yargılamanın gerçekleşmediği sonucuna varılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

43. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ayrıca maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

44. 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).

45. 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).

46. 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).

47. İncelenen başvuruda yargılama süreci içinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

50. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 10. İdare Mahkemesine (E.2017/3455, K.2018/1586) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 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 15/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET KUZULUGİL VE GELENEK BASIM YAYIM VE TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2018/36201 | Karar tarihi: 15.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/36201

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KUZULUGİL VE GELENEK BASIM YAYIM VE TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/36201)

Karar Tarihi: 15/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucular : 1. Mehmet KUZULUGİL

2. Gelenek Basım Yayım ve Ticaret Ltd. Şti.

Başvurucular Vekili : Av. Özge DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal bir gazeteye ait haber sitesinde yayımlanan bir köşe yazısı nedeniyle başvurucular aleyhine manevi tazminata hükmedilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekinde sunulan bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu Mehmet Kuzulugil (birinci başvurucu), Sol Haber Portalı isimli haber sitesinde (haber sitesi) köşe yazarlığı yapmaktadır. Başvurucu Gelenek Basım Yayım ve Ticaret Limited Şirketi (ikinci başvurucu) köşe yazısının yayımlandığı haber sitesinin sahibidir. Davacı ise uzun yıllar Ankara Büyükşehir Belediyesi başkanlığı yapmış olan aktif bir siyasetçidir.

10. Davacı, Twitter isimli sosyal paylaşım sitesinde "Devlet 10.000 özel harekatçı alacak. 280 bin müracaat var. Yani her gün can pazarında ölümle kavga edecek 280.000 yiğit... Bu ülkeye güç yeter mi" şeklinde bir paylaşımda bulunmuştur.

11. Birinci başvurucu 30/12/2016 tarihinde haber sitesinde yayımlanan "Zorunlu Zorbalık" başlıklı köşe yazısında davacının paylaşımını hedef alan ifadeler kullanmıştır. İlgili köşe yazısı şu şekildedir:

"Anadolu'da bazı kasabalar 'polis koleji sınavları' ile işaretlenir. 25 yıl önce böyle bir Ege kasabasına yolumuz düştü. Kasabanın gençlerinden bir grupla kurulmakta olan Sosyalist Türkiye Partisi'ni konuşuyorduk. Tütüncülük temel geçim kaynağıydı ve fakat yolun sonuna gelinmekteydi. Gençler çoğunlukla işsizdi ve önlerindeki olası geçim kapısı 'polis olmaktı.' Biz bir kahvede sohbet ederken selamlaştıkları arkadaşları garaja doğru gidiyordu. Polis sınavları için.

Polis olmanın, örneğin çevik kuvvete katılmanın ne anlama geldiğini tartışmayacağım. Onlarca genç polisin kurumuş sandviçlere sıkıştırılmış ince kaşar ve salam dilimleri ile geçiştirdikleri açlıklarını unutmuş, işlerinin bitip eve gideceklerini düşündükleri bir sırada alevler içinde öldürülmesi de, onların kendilerine verilen emri büyük bir iştahla yerine getirip gençlere çocuklara 'sıkması' da bu ülke tablosunun içinde. Çok açıkgöz birilerinin yönettiği kör döğüşünde yapılanlara hak tanımak derdinde olanların elinde araç olmaya da niyetim yok. Ama şunun bilinmesi gerekir, Türkiye'de kalabalıkça bir genç kütlesinin devletin ve sarayın bekası için kahramanca görev yaptığı doğru değil.

Ankara'yı parsel parsel paylaştığı Fethullahçılara şimdi cehennem zebanisi muamelesi yapan onursuz adamın 'yayınladığı' bir bilgiyi görünce aklıma geldi. 'Devlet 10.000 özel harekatçı alacak. 280 bin müracaat var. Yani her gün can pazarında ölümle kavga edecek 280.000 yiğit... Bu ülkeye güç yeter mi?' diyordu.

Genç işsizliği TÜİK verilerine göre yüzde 17 olarak gerçekleşti 2015'te. OECD verilerine göreyse 2013 yılında Türkiye'de 15-24 yaş arası nüfusun yüzde 31.25'i ne istihdam içinde yer alıyor ne de eğitim-öğretim içinde. OECD ülkelerinde lider konumda! '10.000 özel harekatçı alınacak, 280 bin müracaat oluyor' cümlesi doğruysa bu [M.G.] gibilerin twitter kampanyalarına meze yapılmak için can atan gençlerin kalabalık olduğunu değil, ülkedeki karanlığın bu diğer boyutunu gösteriyor. Haksızlığın ve eşitsizliğin dünyasını bir de buradan

okumak gerekir. Evet, savaşlarda yalnızca yoksullar ölüyor. Vatanseverlikte hiç kimsenin gerisinde kalmayan zenginlerimiz, sıra çocuklarını cepheye yollamaya geldiğinde hiç de 'bir oğlum gitti, ikincisi de vatana feda olsun' demiyor. Bu işin en açık seçik görünen yanı. Bir diğer yanıysa ortaya sürülen yoksul çocukları ile ilgili. Sadece zenginler bu işe yanaşmadığı için değil, aç kalmamak için de yoksul emekçi çocuklarının düzenin bekçiliğini, zenginlerin malının mülkünün korumalığını yapmaktan başka çaresi kalmıyor.

Düzenin bekçiliğini bir 'ekonomik sektöre' indirgeyecek değilim. Öncelikle ideolojik bir sorundur. Bir güvenlik şirketinde işe girip, bir üniversite kampüsünde volta atmak başka şeydir, parkalı solcu çocukla, heybeli entel kıza dalmak için fırsat kollamak başka. Ama şu açıktır ki, nasıl emekçiler bu kahrolası düzene 'daha beteri olmasın diye' yapışmaya çalışıyorsa, genç işsizliğinin neredeyse yarıya vurmakta olduğu bir ülkede boşalan köylerin sağa sola dağılan genç nüfusuna da aç kalmamak için [M.G.nin] şirretliklerine meze olmak düşebilmektedir."

12. Davacı, anılan köşe yazısında geçen ifadeler nedeniyle kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasıyla 15/2/2017 tarihinde başvurucular aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.

13. Davanın görüldüğü Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 14/11/2017 tarihinde davanın kısmen kabulü ile başvurucuların 4.000 TL manevi tazminat ödemesine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...davalı Mehmet KUZULUGİL'in davalı şirkete ait internet sitesinde yayınlanan 'Zorunlu Zorbalık' başlıklı yazısında '....Fethullahçılara şimdi cehennem zebanisi muamelesi yapan onursuz adam bir bilgiyi görünce aklıma geldi, ... 10.000 özel harekatçı alınacak 280.000 müracaat oluyor şeklinde cümlesi doğru ise bu [M.G.] gibilerin twitter kampanyalarına meze yapılmak için can atan gençlerin... Ama şu açıktır ki asıl emekçiler bu kahrolası düzene daha beteri olmasın diye yapışmaya çalışıyor ise genç işsizliğin neredeyse yarıya vurmakta olduğu bir ülkede boşalan köylerin sağa sola dağılan genç nüfusuna da aç kalmamak için [M.G.nin] şirretliklerine meze olmak düşebilmektedir.' şeklindeki yazısında onursuz, gençleri kendi amaçlarında meze olarak kullanma ve zorunlu zorba şeklindeki tanımlamalarıyla davacının kişilik haklarına saldırıda bulunmuş olmakla haksız fiilin içeriği ve niteliği, tarafların ekonomik sosyal durumları, paranın alım gücü, fiilden dolayı davacı tarafın manevi kaybı, hükmedilecek tazminatın davacı taraf için zenginleşmesine sebep olmayacak, davalı tarafında fakirleşmesine yol açmayacak miktarda, fiilin haksızlığını belirleyecek şekilde olması gerektiği, buna göre takdiren 4.000 TL manevi tazminatın davalılardan alınarak davacı tarafa verilmesine..."

14. Kararı istinaf eden başvurucular istinaf dilekçesinde; özel harekâtçı alımı ilanına başvuran kişi sayısının yüksek olmasının Türkiye'deki işsizliğe işaret ettiğini, köşe yazısının da bu durumu analiz eden politik bir eleştiri yazısı olduğunu, ekonominin her geçen gün daha kötüye gittiği, işsizliğin arttığı bir dönemde özel harekâtçı olmak için başvuru sayısının bu derece yüksek olmasının övünülecek bir şey olmadığının anlatılmak istendiğini belirtmiştir. Başvurucular, köşe yazısının tartışılmasında kamu yararı olan Türkiye'deki genç işsiz nüfusun fazlalığına dair eleştirilerden ibaret olduğunu ifade etmiş, köşe yazısında davacının değil sistemin hedef alındığını ileri sürmüştür.

15. İstinaf başvurusunu inceleyen Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesi (Daire) 10/10/2018 tarihli ilamla, kullanılan ifadelerin davacının doğrudan kişilik haklarını hedef aldığı sonucuna ulaşarak istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir. Gerekçeli

kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Dava konusu edilen köşe yazısının gündemdeki siyasi ve ekonomik konularla ilgili olduğu, davacının bir sosyal paylaşım sitesindeki paylaşımları ile birlikte söz konusu konuların ele alındığı, davalının, davacının yazdıklarını eleştirirken salt konu ile ilgili kendi görüş ve değerlendirmelerini aktarmakla kalmayarak davacının siyasi eylem ve söylemlerini aşar ve doğrudan kişilik haklarını hedef alır biçimde '...onursuz adam...' ifadesini kullandığı, 'onursuz' kelimesi Türk Dil Kurumu sözlüğüne göre, 'şerefsiz, haysiyetsiz' anlamı taşıdığından davalının ağır eleştiri sınırlarını aşarak davacının onur, şeref ve saygınlığını rencide ettiği, böylelikle kişilik haklarına saldırıda bulunduğu kanaatine varılmıştır. Yazının devamında yer alan ve dava konusu edilen ifadeler sert eleştiri niteliğinde olsa da, öncesinde davacının kişilik haklarının hedef alınmasından dolayı bütünlük içinde değerlendirildiğinde, ilk derece mahkemesinin gerekçesinde bir isabetsizlik görülmemiştir..."

16. Nihai karar başvuruculara 5/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular 5/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı kararlar için bkz. Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (2) [GK], B. No: 2016/12313, 26/12/2019, §§ 18-28; Koray Çalışkan, B. No: 2014/4548, 5/12/2017, §§ 17-23; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 15/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucular; köşe yazısında geçen ifadelerin Türkiye'deki işsiz genç nüfus sayısındaki artışa dair sistem eleştirisi mahiyetinde olduğunu, köşe yazısında davacının değil sistemin hedef alındığını belirtmiştir. Başvurucular; köşe yazısında özel harekâtçı alımı ilanına başvuran kişi sayısının yüksek olmasının Türkiye'deki işsizliğe işaret ettiğinin, davacının paylaşımında belirttiğinin aksine övünülecek bir durum olmadığının anlatılmak istendiğini, kullanılan ifadeler nedeniyle aleyhlerine manevi tazminata hükmedilmesinin ifade ve basın özgürlükleri ile adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

21. Bakanlık görüşünde; kullanılan ifadelerin kişilerin şeref ve itibarını zedeler nitelikte olması, ifadelerin olgusal bir temele dayanmaması ve demokratik bir toplumda bir başka kişinin özel hayatına saygı hakkının devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında korunması gerekliliği dikkate alındığında, başvuruculara ifade özgürlüğüne yapıldığı iddia edilen müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığı, açıkça demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.

22. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanında daha önceki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak ifade ve basın özgürlükleri kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

24. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

25. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır..."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

27. Başvurucular hakkında köşe yazısında kullanılan ifadeler nedeniyle manevi tazminat ödemelerine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvuruculların ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

28. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

29. Yukarıda anılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

30. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

31. Müdahalenin başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

32. 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).

(1) Demokratik Toplum Düzeninin Bir Gereği Olarak İfade ve Basın Özgürlükleri

33. Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir. Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Mehmet Ali Aydın, § 69; Bekir Coşkun, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna 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).

(2) Basının Ödev ve Sorumlulukları

34. Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri basına tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. Anayasa'nın 12. maddesinin "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarına da gönderme yapmaktadır. 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).

35. Bu görev ve sorumluluklar başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu ve özellikle adı verilen bir şahsın itibarının söz konusu olduğu durumlarda özel önem arz eder (Orhan Pala, § 47). Basın özgürlüğü; ilgililerin meslek ahlakına saygı göstermelerini, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini zorunlu kılmaktadır.

(3) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

36. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), § 44) Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, § 44).

(4) Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

37. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında ifade özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkının

korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmiştir. (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Mevcut olayda çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, toplumsal ilginin varlığı, kullanılan ifadelerin türü, yazının içeriği, şekli ve sonuçları, hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları, kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73).

38. Söz konusu değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir kısıtlamanın ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede yetki sahibi olan iç hukuktaki son mercidir (Sinan Baran, B. No: 2015/11494, 11/6/2018, § 37).

39. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 76). Anayasa Mahkemesi; somut olayın koşullarında başvurucuların köşe yazısı sebebiyle aleyhlerine manevi tazminata hükmedilmesinin zorunlu bir ihtiyaca karşılık gelip gelmediğini, gerçekleşmesi amaçlanan meşru amaçla orantılı olup olmadığını, bunu haklı göstermek için ortaya konan gerekçelerin ilgili ve yeterli görünüp görünmediğini davanın bütününe bakarak değerlendirecektir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120; Sinan Baran, § 38). O hâlde çözümlenmesi gereken esas mesele, derece mahkemelerinin başvuruculara düşünce açıklamalarının davacının şeref ve itibarını zedelediğini ikna edici bir biçimde ortaya koyup koymadığı olacaktır.

(5) Somut Olayın Değerlendirilmesi

40. Başvuru konusu olayda Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin manevi tazminatın kabulüne ilişkin kararlarının gerekçelerini dikkatli bir şekilde incelemiştir. Mahkeme, köşe yazısında geçen "onursuz", "gençleri kendi amaçlarında meze olarak kullanma" ve "zorunlu zorba" şeklindeki ifadeleri davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde ifadeler olarak kabul etmiştir. Öncelikle Mahkemenin köşe yazısı içinde bulunan ve davacının kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği kanaatine vardığı ifadeleri tırnaklama yaparak yazının bütününden ayrı bir şekilde değerlendirdiği görülmektedir. Oysa derece mahkemelerinin bir kısıtlamanın ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar verirken kullanılan ifadeleri bağlamından kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirmesi gerekmektedir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

41. İlk bakışta "onursuz" ifadesi bağlamından kopartılarak lafzi yorumla davacının kişilik haklarına saldırı olarak nitelendirilebilir. Ancak böyle bir değerlendirme, kullanılan ifadelere kastedilenin ötesinde bir anlam yüklenilmesi sonucunu doğuracaktır. Nitekim başvurucular, yirmi beş yıl boyunca Ankara Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı yapmış bir siyasetçinin tutarsız olduğunu iddia ettikleri davranışlarını eleştirmek amacıyla "onursuz" ifadesini kullandıklarını belirtmiştir. Başvurucular, davacının köşe yazısında yer verilen paylaşımı yaptığı sırada düşman olarak kabul ettiği bir gruba belediye başkanlığı yaptığı

dönemde makamının verdiği yetkiyle çeşitli imkânlar sağladığına dair imalarda bulunarak bu davranışın onurlu bir davranış olmadığını ileri sürmektedir. Bu noktada derece mahkemelerinin başvurucunun yazısı ve savunması bağlamında dava konusu ifadelerin olgusal temellerine ilişkin bir değerlendirme yapmadığı belirtilmelidir.

42. Köşe yazısında geçen ve Mahkeme tarafından davacının kişisel haklarına saldırı olarak nitelendirilen "gençleri kendi amaçlarında meze olarak kullanma" ve "zorunlu zorba" şeklindeki ifadeler de aynı şekilde köşe yazısının bütününden ayrı olarak değerlendirilmiştir. Başvurucular, köşe yazısında özel harekâtçı alımı ilanına başvuran kişi sayısının yüksek olmasının Türkiye'deki işsizliğe işaret ettiğinin, davacının paylaşımında belirttiğinin aksine övünülecek bir durum olmadığının anlatılmak istendiğini belirtmiştir. Köşe yazısının tamamı incelendiğinde ülkedeki mevcut ekonomi politikasının işsiz gençlerin sayısındaki artış üzerinden eleştirildiği görülmektedir. Başvuruculara göre hayatını riske atma pahasına iş bulmak zorunda olan on binlerce gencin bu durumu, ülke ekonomisinin olumsuz gidişatı için örnek olarak kullanılmıştır. Davacının paylaşımında iş başvuru sayısındaki yükseklik gönüllülük olarak görülürken başvurucular bu durumu mecburiyet olarak yorumlamış ve zorunlu zorbalık ifadelerini kullanmıştır.

43. İlgili köşe yazısında kullanılan ifadelerin alaycı, sert, abartılı hatta muhatabı açısından rahatsız edici olduğu kabul edilse bile kamu menfaatine ilişkin ve politik olduğu tartışmasızdır. Dolayısıyla köşe yazısının kamuoyu gündeminin ilk sıralarında yer alan kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sunduğunda kuşku bulunmamaktadır. Basın özgürlüğünün kapsamının demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak bir dereceye kadar abartıya ve provoke etmeye izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir. Köşe yazısının davacının özel hayatı ile ilgisi olmadığı, kaba hakaret içermediği ve keyfî kişisel saldırı boyutuna da ulaşmadığı gözetildiğinde geriye köşe yazısı yazılırken kullanılan üslup kalmaktadır. Bu noktada ifade özgürlüğünün sadece haber ve fikirlerin içeriğini korumadığı, haber ve fikirlerin iletilme usulünü de koruduğu gözetilmelidir (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 41, 42; Ergün Poyraz (2), § 77; İlhan Cihaner (2), §§ 59, 86; Kadir Sağdıç, §§ 52, 76).

44. Yukarıdaki tespitlere karşın Mahkeme; köşe yazısında kullanılan ifadelerin bağlamını, ifadelerin dile getirilme şekli ve nedenini, söylenen sözlerin arka planı olup olmadığını, davacının önceki davranışlarını, kamusal bir tartışma ekseninde gerçekleşip gerçekleşmediğini gözetmeksizin soyut bir değerlendirme ile kullanılan sözleri köşe yazısından ayrı bir şekilde tırnak içine alarak ifadelerin kişisel saldırı oluşturduğu kanaatine ulaşmıştır.

45. Yapılan değerlendirmeler ışığında Mahkemenin davacının şeref ve itibar hakkını koruma amacının demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rol de gözetildiğinde başvuruculaların Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri kapsamındaki ifade ve basın özgürlüklerine uygulanan sınırlamaların haklı çıkarılması için yeterli olmadığı ve daha ağır basan bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği kanaatine ulaşılmıştır. Mahkeme tarafından ifade ve basın özgürlüklerinin korunması ile şeref ve itibarın korunması hakkı arasında adil bir denge kurulmamıştır. Bu sebeple Mahkemenin başvuruculaların manevi tazminat ödemesine karar verilmesine ilişkin ileri sürdüğü gerekçeler, başvuruculaların ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahale için ilgili ve yeterli olarak kabul edilemez.

46. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

48. Başvurucular ihlalin tespiti, yeniden yargılama ile 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

49. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], 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).

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

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

52. İncelenen başvuruda yayımlanan köşe yazısı nedeniyle başvurucular aleyhine Mahkeme tarafından manevi tazminata hükmedilmesine ilişkin kararın gerekçesinin ilgili ve yeterli

olmadığı, bu nedenle başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

53. Bu durumda ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

54. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucuların uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken net 8.100 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2017/72, K.2017/413) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara net 8.100 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesine (E.2018/819) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURETTİN ÖZMEN

B. No: 2019/19336 | Karar tarihi: 15.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/19336

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURETTİN ÖZMEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/19336)

Karar Tarihi: 15/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Nurettin ÖZMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; idari para cezasının iptaline ilişkin başvuruda kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddiaya ayrı ve açık yanıt verilmemesi, duruşmalı inceleme yapılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun mülkiyetinde bulunan 34 ... 9087 plakalı araç 16/2/2019 tarihinde E-80 TEM otoyolu üzerinde seyir hâlindeyken İstanbul Güney Çamlıca Gişelerinde trafik denetim ve kontrol memurlarınca durdurularak ağır taşıt denetim istasyonunda tartılmış ve tartım sonucunda aracın ağırlığının 9.550 kilogram olduğu ve yasal taşıma sınırının aşıldığı tespit edilmiştir. Bunun üzerine aracın yüklenmesinde azami yüklü ağırlığın aşıldığı gerekçesiyle başvurucu hakkında 3.673 TL idari para cezası uygulanmıştır.

9. Aracı sevk ve idare eden sürücünün ağırlık sonucuna itiraz etmesi üzerine kolluk görevlilerinin nezaretinde araç bu defa Kuzey Çamlıca Gişelerindeki denetim istasyonunda kamera kaydına da alınmak suretiyle yeniden tartılmış ve aracın ağırlığı 4.820 kilogram olarak tespit edilmiştir. Bireysel başvuru formunun ekinde yer verilen 16/2/2019 tarihli tutanağa göre araç Kuzey Çamlıca Gişelerindeki denetim istasyonuna getirildiği sırada aracın taşımakta olduğu yük miktarına herhangi bir müdahalede bulunulmamıştır. Tutanakta kolluk görevlileri ve denetim memurunun imzalarının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

10. Başvurucu, idari para cezasının iptal edilmesi talebiyle 28/2/2019 tarihinde İstanbul Anadolu 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) başvuruda bulunmuştur. Başvurucu iptal talebini içeren dilekçesinin ekinde 16/2/2019 tarihli tutanağa da yer verdiğini beyan etmiştir.

11. Hâkimlik; idarece düzenlenen tutanağa göre eylemin sabit olduğu, idari yaptırımın yasa ve usule uygun olduğu gerekçesiyle başvuruyu 28/3/2019 tarihinde reddetmiştir.

12. Başvurucunun itirazı İstanbul Anadolu 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 26/4/2019 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Nihai olan bu karar 20/5/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 30/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 15/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; aracın taşıdığı yük ağırlığının yasal sınırlar içinde bulunduğunu tespit eden 16/2/2019 tarihi tutanağı dosyaya sunduğunu ancak kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki bu hususun idari para cezasının iptal edilmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin kararın gerekçesinde tartışılmadığını, duruşma açılmadan inceleme yapılmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

16. Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculaların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır.Başvuruculaların maddi dayanaklar yönünden yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak, bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak;

hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

17. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 12/1/2021, § 24).

18. Başvurucu, aracın yasal sınırlara uygun ağırlıkta yük taşıdığını tespit eden 16/2/2019 tarihli tutanağı dosyaya sunmasına rağmen bu tutanağın karar gerekçesinde tartışılmadığını belirtmekle yetinmiş; söz konusu motorlu araçlar için ilgili mevzuatta öngörülen azami yük ağırlığına ve uygulanan idari yaptırımın hangi sebeple hukuka aykırı olduğuna ilişkin hiçbir açıklama yapmamıştır. Anayasa Mahkemesinin bir temyiz mercii olmadığı, bu sebeple resen harekete geçerek kamu makamlarının yaptığı tüm işlemleri hukuka uygunluk denetiminden geçirme gibi bir görevinin bulunmadığı bilinmelidir. Anayasa Mahkemesi başvuruculların temellendirebildiği şikâyetlerini inceler. Bireysel başvuru formunun ekinde yer verilen tutanakta aracın ilk tartımda 9.550 kilogram geldiği, itiraz üzerine yapılan ikinci tartımda ise ağırlığın 4.820 kilogram olarak tespit edildiği belirtilmiştir. Bu tutanağın idari para cezasının iptal edilmesi talebiyle yapılan başvuruda kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bir tutanak olup olmadığının incelenebilmesi için ilgili mevzuatta öngörülen azami yük ağırlığının ne olduğunun ve idari para cezasının hangi gerekçeyle hukuka aykırı olduğunun başvurucu tarafından gösterilmesi gerekmektedir. Öte yandan başvurucu, duruşmalı inceleme yapılmamasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş ise de idari para cezasının iptal edilmesi talebiyle yaptığı başvuruda incelemenin duruşmalı yapılması yönündeki talebini yargı merciine iletip iletmediği hususunda da herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Somut olayda başvurucu, iddialarını temellendirme yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerini temellendiremediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KADİR ASLAN

B. No: 2019/19852 | Karar tarihi: 15.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/19852

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KADİR ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/19852)

Karar Tarihi: 15/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Kadir ASLAN

Vekili : Av. Yener SEFER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında hukuk kurallarının hatalı yorumlanması ve uygulanması sonucu mahkûmiyet kararı verilmesi, temyiz isteğinin esasının incelenmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/6/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1982 doğumlu olan başvurucu, bireysel başvuru konusu olayların geçtiği tarihte özel bir şirkette gümrük müşaviri olarak görev yapmaktadır.

10. Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı tarafından adli makamlara iletilen 27/3/2015 tarihli yazıda Frankfurt'tan Türkiye'ye gönderilen bir kargo içinde yaklaşık 1.500 gram kokain maddesi ele geçirildiği ve gönderinin alıcısının Kadir Aslan (başvurucu) olduğunun tespit edildiği bildirilmiştir.

11. Olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu 31/3/2015 tarihinde söz konusu kargoyu teslim aldığı sırada yakalanarak gözaltına alınmıştır. Başvurucunun kolluk görevlilerine verdiği bilgi üzerine olayla ilgili oldukları değerlendirilen H.D. ve K.D. isimli kişiler de aynı tarihte yakalanarak gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu 1/4/2015 tarihli sorgusunda özetle suçlamaları kabul etmediğini beyan ederek kargoyu H.D. isimli kişi adına teslim aldığını, kargonun içinde gizlenmiş vaziyette uyuşturucu madde bulunduğundan haberdar olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, soruşturma kapsamında 1/4/2015 tarihinde tutuklanmıştır.

13. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 13/10/2015 tarihli iddianamesi ile başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında uyuşturucu madde ithal etme suçundan kamu davası açılmıştır.

14. Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 18/10/2017 tarihli kararı ile başvurucunun atılı suçtan 12 yıl 6 ay hapis ve 2 gün adli para cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir.

15. Başvurucu; davanın diğer sanıkları ile yurt dışından ithal edilen malzemenin gümrük işlemlerini takip etmesi için ücret karşılığında anlaştıklarını, dolayısıyla aralarındaki ilişkinin ticari mahiyette bir iş ilişkisinden ibaret olduğunu, yurt dışından getirilen malzeme içinde uyuşturucu madde bulunduğundan haberdar olmadığını ileri sürerek 4/1/2018 tarihinde karara karşı istinaf kanun yoluna müracaat etmiştir.

16. Öte yandan Savcılık makamı da kararın sanıklar aleyhine bozulması talebiyle 11/12/2017 tarihinde istinaf kanun yoluna gitmiştir. Savcılık makamınca sunulan 11/12/2017 tarihli istinaf dilekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kabule göre sanıklar Kadir ve [H.] hakkında birlikte uyuşturucu madde ithali sabit görülmüş ve haklarında 5237 sayılı TCK'nın 188/1-4 maddeleri gereğince mahkumiyet kararı verilmiş ise de hakkında ayırma kararı verilen ve süngerine kokain maddesi emdirilmiş olan spor malzemesinden parmak izi çıkan sanık [F.] ile birlikte atılı eylemin gerçekleştirildiğinin kabulü bir zorunluluk olmasına rağmen sanıklar hakkında verilen hapis cezasında 5237 sayılı TCK'nın 188/5.birinci cümle gereğince yarı oranında arttırıma gidilmemesi usul ve yasaya aykırıdır. Sanık [F.] atılı suçtan beraat edecek olsa bile sanıklar Kadir, [H.] ve [K.nın] içinde uyuşturucu madde bulunan gönderinin Arjantin ülkesinden kargoya verildiği esnada Türkiye'de bulundukları pasaport kayıtlarından rahatlıkla tespit

edilebileceği, dolaysıyla uyuşturucu maddenin sanık [F.] veya bir başkası tarafından gönderildiğinin kabulü bir zorunluluktur.

SONUÇ VE TALEP: Usul ve esas yönünden yasaya aykırı bulunduğundan kararın sanıklar aleyhine bozulması .... [talep olunur] "

17. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesince (Daire) duruşmalı olarak yapılan istinaf incelemesi sonucunda Mahkemenin 18/10/2017 tarihli kararının kaldırılmasına ve başvurucunun 20 yıl 7 ay 15 gün süreyle hapis ve 37.500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına 16/7/2018 tarihinde karar verilmiştir. Dairenin gerekçeli kararında başvurucunun H.D. ve davanın diğer sanığı K.D. ile eylem ve irade birliği içinde hareket ederek uyuşturucu madde ithal etme suçunu işledikleri, Mahkemenin tayin ettiği temel ceza miktarının aksine başvurucunun teşdiden cezalandırılması gerektiği ve ayrıca belirtilen suçun üç kişi tarafından gerçekleştirildiği dikkate alınarak hükmolunan cezada 26/9/2004 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 185. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca artırım yapılması gerektiği belirtilmiştir. Karar başvurucu ve müdafiinin hazır bulunduğu duruşmada tefhim edilmiştir.

18. Başvurucu müdafii gerekçeli kararın tebliğ edilmesinden sonra gerekçeli temyiz dilekçesi sunacağını beyan ederek 17/7/2018 tarihli süre tutum dilekçesi ile temyiz kanun yoluna müracaat etmiştir.

19. Gerekçeli kararın 1/8/2018 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine başvurucu müdafii tarafından 10/9/2018 tarihinde gerekçeli temyiz dilekçesi Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden temyiz mahkemesine gönderilmiştir.

20. Temyiz üzerine Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 18/4/2019 tarihli kararı ile "17/7/2018 tarihinde verilen süre tutum dilekçesinde temyiz sebeplerinin gösterilmediği ve gerekçeli kararın tebliğ edilmesinden sonra yasal süre içerisinde temyiz sebeplerini içerir ek dilekçe verilmediğinin anlaşıldığı" gerekçesiyle temyiz istemi reddedilmiştir.

21. Başvurucu 12/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Temyiz nedeni" kenar başlıklı 288. maddesi şöyledir:

"(1) Temyiz, ancak hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanır.

(2) Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır."

23. 5271 sayılı Kanun'un "Hukuka kesin aykırılık halleri" kenar başlıklı 289. maddesi şöyledir:

"(1) Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:

a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması,

b) Hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması,

c) Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olunduğu hâlde hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip

hâkimin hükme katılması,

d) Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi,

e) Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması,

f) Duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlâl edilmesi,

g) Hükmün 230 uncu madde gereğince gerekçeyi içermemesi,

h) Hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması,

i) Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması."

24. 5271 sayılı Kanun'un "Temyiz başvurusunun içeriği" kenar başlıklı 294. maddesi şöyledir:

"(1) Temyiz eden, hükmün neden dolayı bozulmasını istediğini temyiz başvurusunda göstermek zorundadır.

(2) Temyiz sebebi, ancak hükmün hukukî yönüne ilişkin olabilir."

25. 5271 sayılı Kanun'un "Temyiz gerekçesi" kenar başlıklı 295. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Temyiz başvurusunda temyiz nedenleri gösterilmemişse temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden veya gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde hükmü temyiz olunan bölge adliye mahkemesine bu nedenleri içeren bir ek dilekçe verilir..."

26. 5271 sayılı Kanun'un "Temyiz isteminin reddi" kenar başlıklı 298. maddesi şöyledir:

"(1) Yargıtay, süresi içinde temyiz başvurusunda bulunulmadığını, hükmün temyiz edilemez olduğunu, temyiz edenin buna hakkı olmadığını ya da temyiz dilekçesinin temyiz sebeplerini içermediğini saptarsa, temyiz istemini reddeder. "

27. 5271 sayılı Kanun'un "Temyiz isteminin esastan reddi veya hükmün bozulması" kenar başlıklı 302. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(3) Hüküm, temyiz dilekçesinde gösterilen sebeplerle bozulduğunda, dilekçede açıklanmış olmasa bile saptanan bütün diğer hukuka aykırılık hâlleri de ilâmda gösterilir."

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından davasının ... görülmesini istemek hakkına sahiptir..."

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz etmese de -maddede kullanılan terimler bir bütün olarak bağlamıyla birlikte dikkate alındığında- mahkemeye erişim hakkını da garanti altına aldığı sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, §§ 28-36). AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında mündemiçtir. Bu çıkarsama, Sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen genişletici bir yorum olmayıp 6.

maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin lafzının Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensiplerinin gözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

30. AİHM; adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM, bu sınırlamaların kişinin mahkemeye erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte kısıtlamaması, zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayan sınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddenin(1) numaralı fıkrasıyla uyumlu olmaz (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 19; Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

31. AİHM; mahkemeye erişim hakkının doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektirdiğini, bu düzenlemelerin zaman ve yer itibarıyla topluluk ve bireylerin ihtiyaç ve imkânlarına göre değişebileceğini ve bu nedenle Sözleşmeci devletlerin bu konuda takdir hakkına sahip olduklarını kabul etmektedir (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57; García Manibardo/İspanya, B. No: 38695/97, 15/2/2000, § 36).

32. AİHM, yasal yollara başvuru için süre ve usul kuralları öngörülmesinin amacının adaletin iyi yönetimini güvenceye bağlamak ve hukuki güvenlik ilkesini sağlamak olduğunu hatırlatmakta; bunun yanında yargısal başvurulara ilişkin usullerin, özellikle tebligat sistemi ışığında uyulması gereken başvuru sürelerinin hesaplanmasının Sözleşme'nin 6. maddesinin gerektirdiği şekilde mahkeme hakkının etkililiğini güvence altına alacak nitelikte olması zorunluluğuna vurgu yapmaktadır. AİHM'e göre başvurucunun kamu otoritelerinin menfaati ile kendi menfaati arasında adil denge tesis eden tutarlı bir sisteme güvenebilme imkânına ve özellikle haklarına doğrudan müdahale teşkil eden ilgili idari işleme itiraz edebilecek açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olması önem taşımaktadır (Geffre/Fransa (k.k.), B. No: 51307/99, 23/1/2003).

33. AİHM, dava hakkını süre koşuluna bağlayan iç hukuk hükümlerinin yorumlanmasının öncelikli olarak kamu otoritelerinin ve özellikle mahkemelerin görevi olduğunu belirtmekte; AİHM'in rolünün bu yorumun etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığının tespitiyle sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Süre sınırı getiren kuralların uygun adalet yönetiminin güvence altına alınması amacına dayandığına işaret eden AİHM, bu kuralların veya bunların uygulanmasının ilgililerin ulaşılabilir başvuru yollarına müracaatlarını engelleyecek mahiyette olmaması gerektiğini değerlendirmektedir. AİHM, bu bağlamda her bir olayın somut başvuru yolunun özellikleri ışığında ve Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının amaç ve hedefleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir (Eşim/Türkiye, § 20).

34. Mahkemeye erişim hakkı sadece ilk derece mahkemesine dava açma hakkını değil eğer iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere başvurma hakkını da içerir (Bayar ve Gürbüz/Türkiye, B. No: 37569/06, 27/11/2012, § 42).

35. AİHM'e göre temyiz için öngörülen süre sınırlarına ilişkin kurallar, adaletin iyi yönetimini ve bilhassa hukuki belirlilik ilkesine riayet edilmesini sağlamayı hedefler. Bu

kuralların uygulanması beklenir. Ancak söz konusu kurallar veya bu kuralların uygulanması, davacıların mevcut bir başvuru yolundan faydalanmalarına engel teşkil etmemelidir. Ayrıca 6. madde istinaf veya temyiz mahkemeleri bakımından uygulanırken ilgili yargılama sürecinin özel koşullarına bağlı kalınmalı ve ulusal yasal düzende yapılan yargılamaların bütünlüğü ile temyiz mahkemesinin bu yargılamalardaki rolü dikkate alınmalıdır. Usulen temyize ilişkin kabul edilebilirlik koşulları, sıradan bir temyize kıyasla daha katı olabilir (Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 32, 33).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 15/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu, aleyhe bozma talebi mevcut olmadığı hâlde aleyhe bozma yasağına aykırı olarak ilk derece mahkemesi kararının bozulduğunu ve kesin hukuka aykırılık durumu söz konusu olmasına rağmen temyiz isteminin incelenmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde; başvurucu müdafii tarafından usulüne uygun temyiz talebinde bulunulmaması nedeniyle temyiz isteminin reddedildiğine dikkat çekilerek olağan hukuk yollarının usulüne uygun olarak tüketilip tüketilmediği hususunda takdirin Anayasa Mahkemesinde olduğu ifade edilmiştir.

39. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, bireysel başvuru formundaki iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

40. 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."

41. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

43. 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 "...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. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

44. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

45. Mahkeme kararlarının hukuka uygun olup olmadığına yönelik uyuşmazlığın çözümlenmek üzere bir yargı makamı önüne taşınması kanun yoluna başvurma olarak nitelendirilmektedir. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Adil yargılanma hakkı bir mahkeme kararına karşı üst yargı yollarına başvurabilmeyi güvence altına almamakla birlikte gerek suç isnadına bağlı yargılamalarda gerekse medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise bu kanun yolları yönünden de adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin sağlanması gerekir (Hasan İşten, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, § 37).

46. 5271 sayılı Kanun'da temyiz kanun yolunun düzenlendiği ve başvurucunun temyiz hakkının bulunduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu durumda başvurucunun temyiz isteğinin esasına ilişkin bir inceleme yapılmadan reddine karar verilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

47. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ...yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ...ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

48. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

49. Başvurucunun temyiz sebeplerini bildirmemesi nedeniyle temyiz isteminin reddine dair kararın 5271 sayılı Kanun'un 298. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

50. 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 sınırlarının 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 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 (AYM, E.2014/112, K.2014/203, 25/12/2014).

51. Diğer taraftan hukuki güvenlik ve hukuki istikrar ilkeleri Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerindendir. Bu ilkelerin sağlanması amacıyla adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan mahkemeye erişim hakkına sınırlama getirilebilir. Mahkemeye erişim hakkının doğası da kanun yolu denetiminde daha katı usul kurallarının getirilmesine imkân tanımaktadır. Bu çerçevede ciddiyet içermeyen ve niteliksiz başvuruların elenerek daha nitelikli başvurulara daha fazla zaman ayrılmasının sağlanması ve bu suretle Yargıtayın içtihat mahkemesi fonksiyonunu yerine getirmesi amacıyla temyiz sebepleri bildirilmeyen başvuruların reddedilmesine karar verilebileceği söylenebilir (Merge Polat, B. No: 2018/26121, 28/1/2021, § 47).

52. Bu açıklamalar çerçevesinde temyiz dilekçesinde temyiz sebeplerinin bildirilmesi zorunluluğu anayasal açıdan meşru amaçlara sahiptir.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

53. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı mutlak olmayıp sınırlamalara konu olabilir. Ancak Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi uyarınca anılan sınırlamaların mahkemeye erişimi imkânsız hâle getirmemesi ya da aşırı derecede zorlaştırmaması gerekir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen hukuki veya fiilî sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, § 52).

54. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

55. Ölçülülük ilkesi, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını ve bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin kişiyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin ölçülü olduğundan söz edilemez (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38). Müdahalenin ölçülülüğü değerlendirilirken ilgili yasal düzenlemelerle birlikte somut olayın koşulları ve başvurucunun tutumu da gözönünde bulundurulmalıdır (Ahmet Ersoy ve diğerleri, B. No: 2014/4212, 5/4/2017, § 50).

56. Yargısal başvuruların birtakım usul kurallarına tabi kılınması tek başına mahkemeye

erişim hakkını zedelemez. Bununla birlikte yargısal başvuru usullerinin belirli ve öngörülebilir olması gerekir. Öte yandan mahkemeler kanun yollarına başvuru için getirilen koşulları uygularken kişilerin mahkemeye erişimlerini engelleyecek veya aşırı derecede zorlaştıracak ölçüde şekilcilikten kaçınmalıdır (Hasan İşten, §§ 45, 46).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Somut olayda Daire tarafından duruşmalı olarak yapılan istinaf incelemesi sonucunda başvurucu hakkında uyuşturucu madde ithal etme suçundan 12 yıl 6 ay hapis ve 40 TL adli para cezasına ilişkin hükmün ortadan kaldırılarak anılan suçtan 20 yıl 7 ay 15 gün hapis ve 37.500 TL adli para cezasına hükmedilmiş; hüküm 16/7/2018 tarihli duruşmada başvurucu ve müdafiine tefhim edilmiştir. Başvurucu müdafii istinaf mahkemesi kararını süresinde temyiz etmiş ancak temyiz dilekçesinde gerekçeli kararın tebliğini müteakip ayrıntılı temyiz dilekçesini sunacağını beyan ederek temyiz sebeplerini açıkça göstermemiştir.

58. Temyiz sebeplerini gösterme zorunluluğunun Yargıtayın iş yükünün hafifletilmesi ve içtihat mahkemesi fonksiyonunu icra etmesinin temin edilmesi amacına ulaşılması bakımından elverişli olduğu açıktır. Özellikle bölge adliye mahkemelerinin işlerlik kazanmasıyla birlikte ülkemizde üç dereceli yargılama sistemine geçilmiş ve Yargıtayın yalnızca hukukilik denetimi yapması sağlanmıştır. Böylelikle Yargıtayın içtihat mahkemesi fonksiyonu daha ön plana çıkmıştır (Merge Polat, § 54).

59. Temyiz sebeplerinin gösterilmediği bir temyiz talebinin incelenmesi maddi vaka denetimi değil hukukilik denetimi yapan bir mahkemenin iş yükünü artırarak amacına ulaşmasını oldukça zorlaştıracaktır. Bu açıdan temyiz talebinde bulunanlardan somut olaya ilişkin ayrıntılı temyiz gerekçelerini belirtmeleri için usule ilişkin düzenlemeler yapılması da doğal karşılanmalıdır. Böylece temyiz merci esas amacı olan içtihat oluşturma görevini hakkıyla ve zaman kaybına uğramaksızın yerine getirebilecektir (Merge Polat, § 55).

60. Temyiz kanun yoluna başvuru için getirilen kurallar ilgili usul kanunlarında belirli ve öngörülebilir şekilde düzenlenmiştir. Temyize başvuru süresi ve ayrıntılı temyiz gerekçelerinin bildirilmesi için belirlenen ek süre açıkça belirtilmiştir. Gerekçeli kararın tebliğinden sonra başvurucunun detaylı bir dilekçe sunmasına imkân sağlandığı gözetildiğinde müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği açıktır. Bu kuralların başvurucunun temyiz merciinde hakkındaki mahkûmiyeti incelettirme bakımından mahkemeye erişim hakkını engellediği veya aşırı şekilde zorlaştırdığı da söylenemez. Bu noktada hakkında açılan davayı derece mahkemesinde ve sonrasında istinaf mahkemesinde takip eden başvurucudan beklenen ilgili usul ve süre kuralları çerçevesinde temyiz başvurusunu yapmasıdır. Kaldı ki hakkında verilen hükmün gerekçesi kendisine bildirilen başvurucu kanunda belirtilen ek süre geçtikten sonra 10/9/2018 tarihli ek dilekçesinde temyiz nedenlerini bildirmiş ise de başvuru formunda gecikmeyi açıklayacak bir sebep de dile getirmemiştir. Sonuç olarak kamu yararı ile bireysel menfaat arasındaki denge gözetildiğinde müdahalenin orantılı olmadığı söylenemez.

61. Yukarıda belirtilen tespitler ışığında başvurucunun hukukilik denetimi yapılan Yargıtay aşamasında temyiz sebeplerinin nelerden ibaret olduğunu temyiz dilekçesinde açıkça belirtmediği, kanunun imkân tanıdığı süre içinde ek dilekçe ile de temyiz sebeplerini belirtmediği açıktır. Anayasa Mahkemesi mahkemeye erişim hakkı kapsamında yaptığı değerlendirmelerde usule ilişkin uygulamanın kişinin mahkemeye erişim hakkını Anayasa’ya aykırı olarak kısıtlayıp kısıtlamadığının gözönüne alınacağını ve yargısal başvuruların birtakım usul kurallarına tabi kılınmasının tek başına mahkemeye erişim hakkını

zedelemeyeceğini belirtmiştir. İlgili usul kurallarında da belirtilmesine karşın başvurucunun gerekçeli temyiz nedenlerini geçen süre zarfında Yargıtaya sunmadığı görülmektedir. Yargıtayın bu koşullar altında başvurucunun temyiz istemini reddetmesinin mahkemeye erişim hakkını engelleyecek veya aşırı derecede zorlaştıracak ölçüde şekilci olduğu söylenemez.

62. Açıklanan gerekçelerle başvurunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Diğer İhlal İddiaları

63. Başvurucu; atılı suçu işlediğine dair somut bir delil bulunmadığını, derece mahkemesi kararının yeterli gerekçe içermediğini ve savunma hakkının kısıtlandığını iddia etmiştir.

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

65. Somut olayda yukarıda incelenen ihlal iddiası dışında kalan iddialar yönünden başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkına ilişkin diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi 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 15/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEYA FAR PETROL ÜRÜNLERİ NAKLİYE TEMİZLİK İNŞAAT TURİZM SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2019/27923 | Karar tarihi: 15.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/27923

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEYA FAR PETROL ÜRÜNLERİ NAKLİYE TEMİZLİK İNŞAAT TURİZM SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/27923)

Karar Tarihi: 15/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Meya Far Petrol Ürünleri Nakliye Temizlik İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. Levent KAHYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari para cezasının iptal edilmesi talebiyle sulh ceza hâkimliğine yapılan başvuruda karar sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı bir iddianın karşılanmaması ve delillerin değerlendirilmesinde hata yapılması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/8/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, İzmir'in Karşıyaka ilçesinde alkollü içki satışının da yapıldığı bir büfe işletmektedir.

8. Karşıyaka Kaymakamlığı İlçe Emniyet Müdürlüğü kolluk görevlilerince 8/10/2018 tarihi saat 23.25 civarında O.G. adlı kişinin başvurucunun işlettiği büfeden bira satın aldığı tespit edilmiş, bunun üzerine tutanak düzenlenmiştir. Tutanakta kolluk görevlilerince O.G.nin elinde siyah bir poşetle büfeden çıktığının görüldüğü, kendisine büfeden ne satın aldığının sorulması üzerine O.G.nin elindeki poşeti göstererek bira satın aldığı yönünde beyanda bulunduğu belirtilmiştir. Tutanak kolluk görevlileri, O.G. ve başvurucu yetkilisi tarafından imzalanmıştır. Başvurucu yetkilisi ayrıca tutanağın imza bölümüne "İmtina ediyorum." şeklinde şerh düşmüştür.

9. İlçe Emniyet Müdürlüğü bu tutanağı Tarım ve Orman Bakanlığı Tütün ve Alkol Daire Başkanlığına (Daire Başkanlığı) göndermiştir. Başvurucunun yetkilisinin savunması alındıktan sonra Daire Başkanlığı 5/12/2018 tarihinde başvurucunun saat 22.00'den sonra alkollü içki satışı yaptığı gerekçesiyle 42.076 TL tutarında idari para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

10. Başvurucu bu idari para cezasının iptal edilmesi talebiyle 27/3/2019 tarihinde Karşıyaka 1. Sulh Ceza Hâkimliğinde (Hâkimlik) başvuruda bulunmuştur. Başvurucu iptal başvurusunda özetle O.G.nin elinde bir poşetle birlikte büfeye girerek alkollü içki satın almak istediğini beyan etmesi üzerine başvurucu yetkilisinin kendisine gece vakti alkollü içki satışı yapamayacağını söylediğini ve herhangi bir içki satışı yapmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca O.G.nin büfeye giriş anına ilişkin herhangi bir tespit bulunmadığını, cezaya esas alınan tutanağın O.G.nin büfeden çıktığı sırada kolluk görevlilerince durdurularak düzenlendiğini ve alkollü içkilerin kendisine ait büfeden satın alındığına dair bir varsayıma dayanıldığını belirtmiştir. Başvurucu, olayın savunmasında belirttiği şekilde meydana geldiği hususunun O.G. tarafından imzalanarak Daire Başkanlığına gönderilen yazılı beyan dilekçesiyle de sabit olduğunu ifade ederek bu dilekçeyi Hâkimliğe sunmuştur.

11. Hâkimlik 4/7/2019 tarihinde başvuruyu reddetmiştir. Ret gerekçesinde O.G.nin siyah bir poşetle büfeden çıktığının görüldüğü, kolluk görevlilerince yapılan kontrolde O.G.nin elindeki siyah poşet içerisinde dört adet şişe bira olduğu görülerek Tespit Tutanağı tutulduğu, dolayısıyla tutanak içeriğine göre saat 22.00'den sonra alkollü içki satışı yapıldığının anlaşıldığı belirtilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İncelenen tüm dosya kapsamına göre; itiraz eden hakkında 4250 Sayılı Kanunun 6. Maddesinin beşinci fıkrası hükmüne aykırı olarak 22:00 - 06:00 saatleri arasında perakende alkollü içki satışı yapmak hükmünün ihlalinden dolayı idari para cezası tutanağı düzenlendiği, 08/10/2018 tarihinde, [...] isimli iş yerinde alkollü içki satışı yapıldığı duyumu üzerine yapılan denetimde saat 23,25 sıralarında [O.G.] isimli şahsın siyah poşetle iş

yerinden çıktığının görüldüğü, yapılan kontrolünde şahsın elindeki siyah poşette 4 adet Tuborg şişe bira olduğu görülerek tespit tutanağı tutulduğu, itiraz edenin alkollü içki satışı yaptığının görevlilerce 08/10/2018 tarihinde saat 23:30 de tutulan tutanak içeriği ile belirlendiği, iş yerinde tutanakta belirtilen saatte alkollü içki satışı yapıldığının dosya kapsamıyla sabit olduğu anlaşıldığından yasal ve haklı nedenlere dayanmayan itirazın reddine yönelik aşağıdaki gibi karar vermek gerekmiştir.

KARAR : Yukarıda açıklanan nedenlerle ;

İtiraza konu idari yaptırım kararının hukuka uygun olması nedeniyle başvurunun 5326 Sayılı Yasanın 28/8-a Maddesi gereğince REDDİNE, "

12. Başvurucu; -diğerlerinin yanı sıra- tutanak tanığı O.G.nin yazılı beyanı değerlendirilmeden karar verildiğini, tanığın hâkim huzurunda dinlenmediğini, varsayıma dayalı olarak cezalandırıldığını, gerekçeli karar hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürerek karara itiraz etmiştir.

13. Başvurucunun itirazı, Karşıyaka 2. Sulh Ceza Hâkimliğince söz konusu kararda bir isabetsizlik olmadığı gerekçesiyle 4/7/2019 tarihinde reddedilmiştir.

14. Başvurucu 5/8/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 15/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, tutanak tanığı O.G.nin yazılı beyanında idari para cezasına konu olayın tutanakta belirtildiği şekilde meydana gelmediği ve ceza konusu alkollü içkilerin bir başka işyerinden satın alındığı belirtilmiş olmasına rağmen gerekçeli kararda bu hususun değerlendirilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen birçok başvuruda gerekçeli karar hakkının kapsam ve içeriğini belirlemiştir. Mahkeme; içtihadında insan haklarına ilişkin güvencelerin soyut ve teorik olarak değil uygulamada ve etkili bir şekilde sağlanması amacının gerçekleşmesi için derece mahkemelerinin ileri sürülen iddia ve savunmalara şeklen cevap vermiş olmasının yeterli olmadığına, iddia ve savunmalara verilen cevapların dayanaksız olmaması, tutarlı ve makul olması gerektiğine vurgu yapmıştır. Mahkeme özellikle açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerektiğine dikkat çekmiştir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, §§ 25, 26; Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, §§ 33, 34; Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, §§ 56, 57; Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31-39; Münür Ata, B. No: 2014/4958, 22/1/2015, §§ 37-43; Hikmet Çelik ve diğerleri, B. No: 2013/4894, 15/12/2015, §§ 54-59;Şah Tarım İnş. Tur. Ltd. Şti., B. No: 2013/7847, 9/3/2016, §§ 36-48).

18. 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, §§ 31, 34). Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

19. Başvuru konusu olayda Hâkimlik; kolluk görevlilerince yapılan denetim kapsamında 8/10/2018 tarihinde başvurucunun işletmekte olduğu büfeden saat 22.00'den sonra alkollü içki satışının yapıldığının tespit edilerek bunun tutanakla kayıt altına alındığı, tutanakta imzası bulunan O.G.nin beyanına göre alkollü içki satışı yapıldığının sabit olduğu gerekçesiyle başvurucunun idari para cezasının iptal edilmesi talebiyle yaptığı başvuruyu reddetmiştir (bkz. § 11). Hâkimlik tarafından dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda O.G.nin olay tarihinde verdiği beyana göre hazırlanan tutanağa itibar edilerek karar verildiği anlaşılmaktadır. Nitekim O.G.nin tutanakta kayıt altına alınan beyanında kendisine büfeden herhangi bir ürün satın alıp almadığının kolluk görevlilerince sorulması üzerine elindeki poşeti göstererek bira satın aldığını ifade ettiği açıktır (bkz. § 8). Buna göre Hâkimlik kararının ilgili ve makul gerekçe içermediğinden söz etmek mümkün gözükmemektedir. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; işletmekte olduğu büfeden saat 22.00'den sonra alkollü içki satın alındığına dair delil bulunmadığını, varsayıma dayalı olarak idari para cezası uygulandığını ve lehe olan delillerin değerlendirilmediğini belirterek adil yargılanma hakkı ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, şikâyetlerini masumiyet karinesinin sağladığı güvencelerle ilişkilendirmeden soyut olarak dile getirmiştir. Başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının özü, delillerin değerlendirilmesinde hata yapıldığına ve yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun tüm iddiaları yargılama sonucunun adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmiştir.

23. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması

ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

24. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup derece mahkemesi kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ALANÇ VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/15462 | Karar tarihi: 29.09.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/15462

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MEHMET ALANÇ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15462)

Karar Tarihi: 29/9/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 3/12/2021-31678

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportörler : Yunus HEPER

Ceren Sedef EREN

Başvurucu : 1. Mehmet ALANÇ

Vekilleri : Av. Linda Sevinç HOCAOĞULLARI

Av. Öztürk TÜRKDOĞAN

Başvurucular : 2. Mehmet Şirin BULĞA

3. Serdar BATUR

4. Turgut TETİK

Başvurucular Vekili : Av. Erkan ŞENSES

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevlisi olan başvuruculara katıldıkları bir toplantı nedeniyle uyarma cezası verilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular çeşitli tarihlerde yapılmıştır.

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

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

5. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2017/15465, 2017/15498 ve 2017/29824 sayılı bireysel başvuru dosyalarının 2017/15462 sayılı dosya üzerinde birleştirilmesine karar verilmiştir.

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

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

8. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

11. Olay tarihinde başvurucular Serdar Batur ve Turgut Tetik Siirt'te bir ilkokulda, Mehmet Şirin Bulğa ise bir lisede öğretmendir. Başvurucular Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonuna (KESK) bağlı Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN/Sendika) üyesidir. Başvurucu Serdar Batur anılan Sendikanın Siirt şube başkanı olduğunu, Turgut Tetik de aynı Sendikanın Siirt şube sekreteri olarak görev yaptığını ifade etmiştir. Başvurucu Mehmet Alanç ise olay tarihinde Siirt İl Ambulans Servisi Başhekimliğinde veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak görev yapmaktadır. Başvurucu ayrıca ilgili zamanda KESK'e bağlı Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası Siirt şube başkanı ve İnsan Hakları Derneği Siirt şube yöneticisi olduğunu belirtmiştir. Başvurucular 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsünden sonraki dönemde olağanüstü hâl kanun

hükmünde kararnameleriyle kamu görevlerinden ihraç edilmiştir.

12. Olayların meydana geldiği tarihlerde Siirt Kasaplar Deresi mevkiinde, aileleri tarafından teslim alınmayan ya da aileleri belirlenemeyen PKK terör örgütü mensuplarının bulunduğu iddia edilen toplu mezarların usulüne uygun olarak açılması talebiyle bir süredir eylemler yapılmaktadır. 28/3/2015 tarihinde anılan bölgede tekrar bu konuda basın açıklaması yapılmıştır. Başvurucular da bu basın açıklamasına sendika veya dernek yöneticisi ya da üyesi sıfatlarıyla katıldıklarını belirtmiştir. Güvenlik güçlerinin raporlarına göre söz konusu toplantıda bir süre sonra PKK ve kurucusu lehine sloganlar atılmış, PKK bayrakları ve flamaları taşınmış, anılan örgütün kurucusu A.Ö. ile M.K. isimli mensubun resimlerinin yer aldığı pankartlar açılmış ve güvenlik güçlerine taşlı saldırıda bulunulmuştur. Bu olaylar nedeniyle şehirde büyük gerginlik yaşanmış, güvenlik güçlerine yapılan saldırılar sonucunda biri emniyet amiri olmak üzere toplam yedi polis yaralanmıştır. Ayrıca ilgili raporlarda bir okulun bahçesine molotofkokteyli atıldığı da ifade edilmiştir. Başvurucular hakkında söz konusu toplantıya katıldıkları gerekçesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin (A) bendinin (e) alt bendi uyarınca devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmaktan uyarma cezası verilmiştir.

13. Başvurucular söz konusu uyarma cezalarının iptali talebiyle dava açmıştır. Başvurucu Mehmet Alanç'ın davası Siirt İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Mahkeme başvuru konusu toplantıda terör örgütü PKK ve kurucusu lehine sloganlar atıldığını, PKK bayrakları ve flamalarının taşındığını, anılan örgütün kurucusu ve mensuplarının resimlerinin yer aldığı pankartların açıldığını, başvurucunun da kanuna aykırı olan bu eyleme katıldığının fotoğraflarla sabit olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, dava dilekçesinde polise taş atan grup içinde yer almadığını ifade etmiştir. Mahkeme -başvurucu, polise taş atan grup içinde yer almadığını iddia etmekteyse de- başvurucunun terör örgütü propagandası yapılan ve bu sebeple yasa dışı olan bir eyleme yalnızca katılmak şeklindeki davranışının devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışlarda bulunmak fiilini oluşturduğunu kabul etmiş ve başvurucunun uyarma cezası ile tecziyesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Başvurucunun itirazı da istinaf mahkemesi tarafından kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir.

14. Siirt İdare Mahkemesi; başvurucular Serdar Batur, Turgut Tetik ve Mehmet Şirin Bulğa'nın davalarını ise kabul etmiştir. Mahkeme ilgili kararlarında; anılan başvurucular hakkında düzenlenen soruşturma raporlarında yer alan bilgi ve belgelerden sendika üyesi olan başvuruculaların bahsi geçen eyleme sendikal kimlikleri doğrultusunda, kayıp yakınlarına karşı kamuoyunda duyarlılık oluşturmak amacıyla katıldıklarının, ayrıca yürüyüşün örgüt propagandası ve güvenlik güçlerine karşı saldırıya dönüşmesinden önce alandan ayrıldıklarının anlaşıldığını belirtmiştir. İdare veya yargı makamları tarafından söz konusu başvuruculara başka bir suçun isnat edilmediğini belirten Mahkeme, başvuruculaların eyleminin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

15. Siirt İdare Mahkemesinin anılan üç başvurucu hakkındaki kararlarına idare tarafından itiraz edilmiş ve kararlar Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi tarafından bozulmuştur. Bölge İdare Mahkemesine göre toplantıda ses yayın aracından Kürtçe ve Türkçe şarkılar söylenmiş, konuşmalar yapılmış, PKK terör örgütü lehine sloganlar atılmış, terör örgütünü temsil eden flama ve bayraklar ile örgüt yöneticilerinin resimlerinin bulunduğu pankartlar açılmış, sonrasında da polis güçlerine taşlı saldırı düzenlenmiştir. Bölge İdare Mahkemesine göre söz konusu toplantı barışçıl olmaktan çıkmıştır. Bu nedenle Bölge İdare Mahkemesi,

başvurucuların bu şekilde tertip edilen bir toplantıya katılmalarının devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak fiili kapsamında değerlendirilmesinde hukuka aykırılık olmadığı sonucuna ulaşmış ve davaları kesin olarak reddetmiştir.

16. Söz konusu bozma kararlarının karşıoy yazısında öncelikle başvurucuların eylemlerinin sendikal hak kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte muhalif görüşe göre başvurucular söz konusu toplantı terör örgütü propagandası ve şiddet olaylarına evrilmeden önce alandan ayrılmıştır. İdari soruşturmacı da başvurucuların toplantıda terör örgütü propagandası yapılırken ve şiddet olayları yaşanırken alanda olmadığını tespit etmiştir. Sonuç olarak eylemin mesai saatleri dışında gerçekleştirildiği hususu da dikkate alındığında başvurucuların kayıp olaylarına duyarlılığı artırmak için yapılmış bir gösteriye barışçıl olarak katılmalarının devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak olarak değerlendirilmesine olanak bulunmadığı ifade edilmiştir.

17. Başvurucular nihai kararın kendilerine tebliğinden itibaren süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. Anayasa'nın "Kamu Hizmeti Görevlileriyle İlgili Hükümler" başlıklı (D) bölümünde yer alan "Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence" kenar başlıklı 129. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler."

19. 657 sayılı Kanun’un "Sadakat" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"Devlet memurları, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına sadakatla bağlı kalmak ve milletin hizmetinde Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını sadakatla uygulamak zorundadırlar. Devlet memurları bu hususu 'Asli Devlet Memurluğuna' atandıktan sonra en geç bir ay içinde kurumlarınca düzenlenecek merasimle yetkili amirlerin huzurunda yapacakları yeminle belirtirler ve özlük dosyalarına konulacak aşağıdaki 'Yemin Belgesi' ni imzalayarak göreve başlarlar.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına, Atatürk İnkılap ve İlkelerine, Anayasada ifadesi bulunan Türk Milliyetçiliğine sadakatla bağlı kalacağıma; Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını milletin hizmetinde olarak tarafsız ve eşitlik ilkelerine bağlı kalarak uygulayacağıma; Türk Milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyip, koruyup bunları geliştirmek için çalışacağıma; insan haklarına ve Anayasanın temel ilkelerine dayanan milli, demokratik, laik, bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilerek, bunları davranış halinde göstereceğime namusum ve şerefim üzerine yemin ederim."

20. 657 sayılı Kanun'un "Tarafsızlık ve devlete bağlılık" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirlerken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar; hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar.

Devlet memurları her durumda Devletin menfaatlerini korumak mecburiyetindedirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, teşekküle veya derneğe katılamazlar, bunlara yardım edemezler."

21. 657 sayılı Kanun'un "Davranış ve işbirliği" kenar başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Devlet memurları, resmi sıfatlarının gerektirdiği itibar ve güvene layık olduklarını hizmet içindeki ve dışındaki davranışlariyle göstermek zorundadırlar."

22. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...

A - Uyarma : Memura, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

Uyarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

e) Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak,"

23. Diğer ilgili ulusal hukuk için bkz. Yasin Agin ve diğerleri [GK], B. No: 2017/32534, 21/1/2021, §§ 21-25.

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) devletin kamu hizmetinde çalışan memurları yönünden sadakat yükümlülüğü öngörmesinin, ayrıca onlara ödev ve sorumluluklar yüklemesinin memurların statüleri gereği meşru bir durum olduğunu belirtmiştir. Fakat kamu görevlilerinin de birey olduğunu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlerinin bulunduğunu ve bu doğrultuda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. ve 11. maddelerinden yararlandıklarının şüpheden uzak olduğunu da ifade etmiştir. Bununla birlikte memurun bulunduğu konum ve görev yaptığı alanla ilgili olarak ödev ve sorumluluk derecesinin belirlenmesinde ulusal makamların bir takdir marjı olduğunu da eklemiştir (İsmail Sezer/Türkiye, B. No: 36807/07, 24/3/2015, §§ 52-54; Vogt/Almanya [BD], B. No: 17851/91, 26/9/1995, §§ 51-53; Ahmed ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22954/93, 2/9/1998, §§ 53, 54; Otto/Almanya (k.k.), B. No: 27574/02, 24/11/2005).

25. AİHM kamu görevlilerine verilen disiplin cezalarıyla güdülen meşru amacın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği yönünden yalnızca cezanın bir kuralla öngörülmüş olmasını yeterli bulmamakta, somut bir değerlendirmenin varlığını aramaktadır. Bu bağlamda kamu görevlilerinin cezalandırılan eylemlerinin kamu hizmetlerinin sürekliliğini ya da gereği gibi yerine getirilmesini etkilemek veya görev yapılan devlet kurumunun itibarını zedelemek gibi cezayı gerekli kılan sonuçlara sebep olduğunun açıkça gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir (Kula/Türkiye, B. No: 20233/06, 19/6/2018, §§ 48, 49).

26. AİHM, kamu görevlilerinin devlete sadakat yükümlülüğü hususunda söz konusu devlete özgü durumların dikkate alınabileceğini kabul ettiği gibi memurun görevinin niteliğinin de

gözönünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir. Komünist Partinin eylemlerine aktif olarak katılan bir öğretmenin aldığı disiplin cezasına ilişkin olarak yapılan başvuruda verdiği Vogt/Almanya kararında, memurların devlete sadakat yükümlülüğü konusunda Almanya'nın nasyonel sosyalizm geçmişinin ve bu doğrultuda Alman Anayasası'nın üzerine kurulduğu ilkelerin dikkate alınması gerektiğini belirtmiş, ayrıca öğretmenlerin öğrencileri yönünden bir otoriteyi temsil ettikleri gerçeği karşısında iş yaşamları dışında da belli bir dereceye kadar ödev ve sorumluluklarının devam edeceğini kabul etmiştir (Vogt/Almanya, §§ 59, 60).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 29/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucuların hepsi, şiddete başvurmadan barışçıl bir şekilde katıldıkları toplantı ve yürüyüşler nedeniyle haklarında disiplin cezası verilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvurucular Serdar Batur, Turgut Tetik ve Mehmet Şirin Bulğa ayrıca mesai günleri dışında katıldıkları bir toplantı nedeniyle haklarında disiplin cezasına hükmedilmesinin özel hayata saygı ve sendika haklarını da ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

29. Başvurucu Mehmet Alanç barışçıl bir şekilde katıldığı toplantı nedeniyle hakkında disiplin cezası verilmesinin ifade özgürlüğünü de ihlal ettiğini iddia etmiştir. Anılan başvurucu bunun yanında derece mahkemelerinin itirazlarını dikkate almaması nedeniyle hak arama hürriyeti ile etkili başvuru hakkının, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na aykırı davrandığı tespiti yapılarak kendisine disiplin cezası verilmesi nedeniyle de masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde öncelikle kamu görevlerinden ihraç edilmiş olan başvuruculaın mağdur sıfatlarının bulunmadığı belirtilmiştir. Bakanlık daha sonra söz konusu toplantıda PKK terör örgütü lehine sloganlar atıldığını, terör örgütünün sözde flama ve bayrakları ile terör örgütünün kurucusu A.Ö. ve M.K. isimli örgüt mensubunun resimlerinin bulunduğu pankartlar açıldığını, şehirde büyük gerginlik yaşandığını, güvenlik güçlerine yapılan saldırıda biri emniyet amiri olmak üzere toplam yedi polisin yaralandığını, ayrıca bir okulun bahçesine molotofkokteyli atıldığını ifade etmiştir. Söz konusu toplantının kamu görevlilerinin sosyal ve ekonomik haklarıyla ilgili olmadığı açık olduğundan sendika hakkı kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığını belirten Bakanlık; özellikle pek çok öğretmeni şehit eden PKK terör örgütü lehine sloganların atıldığı ve şiddet olaylarının yaşandığı bir toplantıya katılmış olmalarının kamu görevlisinin devlete sadakat yükümlülüğüyle bağdaşmadığı, bu nedenle başvuruculaın uyarma cezasıyla cezalandırılmalarının demokratik toplum düzeninde gerekli olduğu sonucuna ulaşmıştır.

31. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında bireysel başvuru formlarındaki iddialarını yinelemiştir. Başvurucu Serdar Batur ayrıca kamu görevinden ihraç edilmesine ilişkin işleme karşı açtığı iptal davasının idare mahkemesi önünde derdest olduğunu bildirmiştir.

B. Değerlendirme

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

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucuların terör örgütü lehine davranışta bulunmadan ve şiddet kullanmadan katıldıkları toplantı nedeniyle haklarında hukuka aykırı olarak disiplin cezasına hükmedildiği iddialarının bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

33. Anayasa'nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Bakanlık, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleriyle öğretmenlik görevlerinden ihraç edilen üç başvurucunun mağdur sıfatlarının kalmadığını ileri sürmüştür. Mağdurluk statüsünün ortadan kalkması için ulusal makamlar tarafından ihlalin açıkça veya özü itibarıyla kabul edilmiş ve ihlalin sonuçlarının giderilmiş olması gerekir. Somut olayda başvuruculaın toplantı hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 34. maddesinin ihlalini oluşturduğu yönünde kamu gücünü kullanan organlarca bir kabul bulunmadığı gibi şikâyet konusu disiplin cezası ortadan kaldırılmış da değildir. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesine göre disiplin cezasının verilmesinden sonra başvuruculaın ihraç edilmiş olmalarının müdahalenin gerçekleştiği zamanda var olan mağdur sıfatlarını ortadan kaldırmadığı açıktır (mağdur sıfatının ortadan kalkması nedeniyle kişi bakımından yetkisizlik gerekçesiyle verilen bir kabul edilemezlik kararı için bkz. Abdullah Yavuz, B. No: 2016/59096, 7/11/2019, §§ 27-32).

35. Bu doğrultuda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

36. Başvuru konusu toplantıya katıldıkları gerekçesiyle haklarında uyarma disiplin cezasına hükmedilen başvuruculaın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ...yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere

bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ...demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

38. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

39. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

40. Başvuru konusu disiplin cezalarının Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı değerlendirilmiştir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

41. Demokratik toplumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının önemi, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması, müdahalenin caydırıcı etkisi, devletin takdir yetkisi ve müdahalenin gerekçesine ilişkin olarak kabul edilen ilkeler için Yasin Agin ve diğerleri (aynı kararda bkz. §§ 42-46; 52-59) kararına bakılabilir.

(a) Barışçıl Toplantı

42. Anayasa’nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle mevcut düzenin değiştirilmesi gerektiğini savunanlara dahi toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla bu fikirlerini ifade edebilme imkânı sunulmalıdır (Dilan Ögüz Canan [GK], B: No: 2014/20411, 30/11/2017, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 80; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 54).

43. Eğer toplantı şiddet içeriyorsa veya bu toplantıda şiddete çağrıda bulunuluyorsa bu toplantının barışçıl olduğu, dolayısıyla Anayasa'nın 34. maddesinin sağladığı korumadan yararlanacağı söylenemez (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 51). Bununla birlikte bir kimsenin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, katıldığı bir toplantı sırasında yer yer görülen şiddet hareketleri sebebiyle otomatik olarak ortadan kalkmaz. Bir kimse davranışlarıyla şiddet kullanma niyetini ortaya koymamış veya katıldığı bir toplantıda cereyan eden şiddet hareketlerine iştirak etmemiş ise bu kişinin Anayasa'nın 34. maddesinin altında güvenceye alınmış olan hakları korunmaya devam eder. Barışçıl bir gösteride bazı kimselerin bunu kötüye kullanarak şiddete başvurmaları, niyeti barışçıl olan bir toplantıya katılanların toplantı hakkına müdahaleyi haklı kılmaz (Ferhat Üstündağ, § 54). Ancak şiddet yaygınlaşmış ve toplantıya bir bütün olarak hâkim olmuş ise artık barışçıl bir toplantıdan bahsedilemez (Ferhat Üstündağ, § 55).

(b) Kamu Görevlisi Statüsünden Kaynaklanan Yükümlülükler

44. Anayasa Mahkemesi, kamu görevlisi olmanın sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirdiğini belirtmiştir. Kişinin kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayıldığını, kamu hizmetinin kendine has özelliklerinin bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kıldığını ifade etmiştir (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38).

45. Bu kapsamda kamu görevlileri kendileri hakkında disiplin cezasına hükmedilmesini gerektirecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Kamu görevlileri hakkında verilen disiplin cezalarının hukuka uygunluğunu denetleyen yargı mercilerinin ise öncelikle somut olayda kamu görevlisine atfedilebilir bir kusur olup olmadığını belirlemeleri gerekir. Yargı mercileri daha sonra hükmedilen cezayla kamusal önemi bulunan objektif amaca ulaşılıp ulaşılamayacağını göstermek ve böylece cezanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu ortaya koyabilmek için kusurlu davranışın kamu görevini ne şekilde etkilediğini ve bu etkilenmeyle orantılı bir disiplin cezasına hükmedilip hükmedilmediğini ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya koymalıdır (Yasin Agin ve diğerleri, § 61).

46. Kamu görevlilerinin yalnızca çalışma yaşamlarında değil çalışma düzeninin dışındaki özel yaşam alanlarında da yerine getirdikleri kamu hizmetinin olumsuz etkilendiği durumlarda bazı sınırlamalara tabi oldukları kabul edilmelidir. Bu kapsamda kamu görevlilerinin statüleri gereği katlanmaları gereken külfetlerden biri de özel yaşamlarında dahi memuriyet disiplinini etkileyen davranışlardan kaçınmadır. Bu bağlamda kamu görevlilerinin özel hayatlarındaki davranışlarının memuriyetlerini etkilemesi hâlinde fiilleriyle orantılı bir disiplin yaptırımına maruz bırakılabileceklerinin kabulü gerekir. Ancak bunun için kamu görevlisinin fiilinin memuriyetini etkilediğinin idari ve yargısal makamlarca ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulması gerekir (Yasin Agin ve diğerleri, § 63).

47. Türk hukukunda kamu görevlilerinin yalnızca çalışma yaşamında değil çalışma düzeninin dışındaki özel yaşam alanlarında da bazı sınırlamalara tabi olmalarının temeli ise kamu görevlileri açısından geçerli olan Anayasa'ya sadakat ile devlete bağlılık ve tarafsızlık ödevleridir. Bu kapsamda ilk olarak Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülüklerinin olduğu belirtilmiştir.

48. Bundan başka devlet adına kamu hizmeti yürüten ve kamu gücü kullanan kamu görevlilerinin vatandaşlar arasında tarafsız davranmalarını öngören Anayasa'nın 10. maddesi, kamu görevlilerinin Anayasa ve diğer mevzuat hükümleriyle bağlı olması ve bir kamu görevlisinin Anayasa, kanun, diğer mevzuat hükümlerine veya amirinin emirlerine göre görevlerini icra etmesi gerekliliğini düzenleyen Anayasa'nın 11. ve 137. maddeleri kamu görevlilerinin Anayasa'ya sadakat ve tarafsızlık ödevlerinin anayasal dayanaklarını oluşturmaktadır. Ayrıca 657 sayılı Kanun'un "Sadakat" kenar başlıklı 6. maddesi, "Tarafsızlık ve devlete bağlılık" kenar başlıklı 7. maddesi ile "Davranış ve işbirliği" kenar başlıklı 8. maddesi de söz konusu sadakat ve tarafsızlık ödevinin yasal düzlemde açık, erişilebilir ve öngörülebilir dayanaklarıdır (bkz. §§ 19-21).

49. Görüldüğü üzere Anayasa'ya sadakat ödevi ile devlete bağlılık ve tarafsızlık yükümlülüklerinin -başvurucular da dâhil olmak üzere- tüm kamuoyuna açık ve erişilebilir

durumda olan, ayrıca kamu görevlilerinin somut olaydaki davranış ve tutumlarının ayrı ayrı değerlendirilmesine imkân veren birçok hukuki dayanağı bulunmaktadır. Bu kapsamda bir kamu görevlisine disiplin cezası uygulanması "ceza hukuku anlamında suçluluk tespiti" gibi bir ön koşula dayanmamaktadır. Öte yandan bu durum disiplin cezalarının ciddiyeti hakkındaki değerlendirmeyi değiştirmemektedir. Disiplin cezalarının caydırıcı karaktere sahip olduğu açıktır. Bu sebeple de Anayasa Mahkemesi her durumda idare ve mahkemelerin bireyselleştirilmiş bir muamele yaparak kamu görevlilerinin kendilerine atfedilebilir bir kusurları bulunup bulunmadığını değerlendirmesini beklemektedir.

(2) Somut Olayın Değerlendirilmesi

(a) Başvurucu Mehmet Alanç Yönünden

50. Başvurucu Mehmet Alanç, olayların meydana geldiği tarihte Siirt İl Ambulans Servisi Başhekimliğinde veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak görev yapmaktadır. Başvurucu ayrıca bir sendikanın il şube başkanı ve İnsan Hakları Derneğinde şube yöneticisidir. Diğer başvurucular Serdar Batur, Turgut Tetik ve Mehmet Şirin Bulğa ise başvuru konusu olayın yaşandığı tarihte öğretmen olarak görev yapmaktadır.

51. İdare ve derece mahkemeleri başvuruculara PKK terör örgütünün propagandasının yapıldığı ve şiddet olaylarının yaşandığı bir toplantıya katılmalarının devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışlarda bulunmak fiilini oluşturduğunu kabul etmiştir. Başvurucular söz konusu toplantıya toplu mezar bulunduğu iddia edilen alanın usulüne uygun olarak açılması konusunda kamuoyunda duyarlılık oluşturmak amacıyla katıldıklarını belirtmiştir. Toplantının barışçıl bir amaçla ve barışçıl bir biçimde başladığı yönünde herhangi bir kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte bir süre sonra terör örgütü PKK ve kurucusu A.Ö. lehine sloganlar atılmış, PKK bayrakları ve flamaları açılmış ve taşınmış, A.Ö.nün ve güvenlik güçlerince girdikleri çatışmalarda öldürülmüş terör örgütü mensuplarının resimlerinin yer aldığı pankartlar açılmıştır. Göstericiler, güvenlik güçlerine molotofkokteyli olarak tabir edilen ve ilgili ceza hukuku mevzuatınca bomba olarak kabul edilen patlayıcı maddeler, taş ve benzeri cisimlerle saldırıda bulunmuş; çok sayıda güvenlik görevlisi saldırılarda yaralanmıştır.

52. Başvuruculara söz konusu toplantıda yaşanan şiddet eylemlerine karıştığı veya terör örgütünün propagandasını oluşturacak açıklamalarda bulunduğu iddia edilmemiştir. Bununla birlikte başvurucu Mehmet Alanç, şiddet eylemlerinin devam ettiği ve PKK terör örgütünün propagandasının yapıldığı süreç boyunca toplantı yapılan alanda bulunmaya devam etmiştir. Öğretmen olan diğer başvuruculara ise toplu mezarların usulüne uygun olarak açılması talepli toplantıdan, PKK terör örgütünün propagandası hâline dönüşmeden ve şiddet olayları yaşanmadan ayrıldıkları yetkili makamlarca tespit edilmiştir (bkz. §§ 14, 16).

53. Barışçıl bir şekilde başlamış olmasına rağmen çeşitli provokasyon ve yönlendirmeler ile şiddete başvurulan veya terör örgütlerinin propagandasına dönüşen başvuruya konu toplantıya benzer toplantılara katılmak her zaman hassas bir mesele olmuştur. Buna benzer toplantılara katılanların kamu görevlisi olmaları hâlinde ise mesele daha da hassas bir duruma gelmektedir. Anayasa Mahkemesi, eldeki başvurunun koşulları ile beraber özellikle terörle mücadeleye bağlı zorlukları da gözönüne alacaktır.

54. Terörizm, ulusal sınırları aşarak toplum ve devlet hayatı üzerinde sosyal ve ekonomik bakımdan büyük çapta tahribatlara sebep olmaktadır. Herhangi bir amaca ulaşmak için

propagandaya yönelik ses getirici eylemlerle insanların öldürülmesi, korku ve dehşet salınması olan terör; bireylerin temel hak ve özgürlüklerini, özellikle yaşam hakkını ciddi bir şekilde tehdit etmektedir.

55. Terör örgütleri ve destekçileri, görüşlerinin toplum içinde yayılmasını, fikirlerinin kökleşmesini hedefler ve bu amacın gerçekleşmesine yönelik her türlü gayrimeşru vasıtaya başvurabilirler. Terörün veya terör örgütlerinin propagandasının da söz konusu vasıtalardan biri olduğunda kuşku yoktur. Terör, başta ifade özgürlüğü olmak üzere demokratik toplumun tüm değerlerine düşmandır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 79; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 43; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 61).

56. Anayasa Mahkemesi somut başvuruya konu olaylarda propagandası yapılan PKK terör örgütünün hâlen son derece tehlikeli, hedeflerine ulaşmak için şiddeti bir yöntem olarak benimseyen, güvenlik güçleri ile çatışmalara giren, çok sayıda can ve mal kaybına neden olan bir terör örgütü olduğu ve başvuruya konu toplantıda hakkında övgü dolu sözler söylenen A.Ö.nün de bu örgütün kurucusu ve sayısız terör eyleminin ilk elden sorumlusu olduğu konusunda ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmadığı görüşündedir.

57. Bundan başka Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu toplantının PKK terör örgütünün propagandasının yapılması için bir fırsata dönüştürüldüğü ve toplantının şiddet eylemlerine sahne olduğu yönündeki olgular ile başvurucu Mehmet Alanç'ın söz konusu toplantıda bulunmaya devam ettiği hâlde diğer başvuruculaın terör örgütünün propagandasına dönüşmeden ve şiddet olayları yaygınlaşmadan önce söz konusu toplantı alanından ayrıldıkları yönündeki idare ve derece mahkemelerinin tespitlerini tekrar değerlendirmenin de gerekli olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

58. Bu durumda geriye kamu görevlisi olan başvuruculaın böyle bir toplantıya katılmış olmaları nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmalarının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını tespit etmek kalmaktadır. Bu kapsamda önemle belirtilmelidir ki Anayasa Mahkemesinin görevi, başvuruculaın söz konusu eyleminin devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışlarda bulunmak şeklinde nitelendirilip nitelendirilemeyeceği veya kanunlarda memurlara özgü olarak düzenlenen başka bir disiplin suçuna vücut verip vermeyeceğini belirlemek değildir.

59. Toplum ve devlet hayatı için önemli kararlar alan ve kritik görevlerde bulunan kişilerin resmî sıfatlarının gerektirdiği şekilde tarafsız kalmak ve Anayasa'ya sadakatin gerektirdiği güvene layık olmak bakımından çok daha titiz davranmak zorunda olduğu kabul edilmelidir. Fakat devlet memurlarının tamamına sağlanan anayasal ve yasal ayrıcalıklar, her kademedeki devlet memuruna görevini yerine getirmesi için sağlanan kamusal yetkiler ve devlet memurlarına toplumun geniş katmanlarınca verilen yüksek itibar birlikte değerlendirildiğinde terörizm söz konusu olduğunda en alt kademedeki devlet memurunun dahi işgal ettiği görevin ağırlığına ve Anayasa’ya sadakat ödevine uygun biçimde hareket etmesi beklenir. Nitekim terör örgütlerinin örgütlenme tarzları, etki alanları, en küçük kamusal imkânlar da dâhil olmak üzere kullandıkları yöntemlerin karmaşıklığı ve öngörülemezliği aksinin kabulünü imkânsız kılmaktadır.

60. Görece daha düşük dereceli memuriyetlerde bulunanların sadakat yükümlülüklerinin bulunmadığının savunulması terörizmin ülkemize yarım yüzyıla yakın bir zamandır verdiği zararların giderilmesi için uğraşan devletin kamu yararını, millî güvenliği, kamu düzenini, ülkenin ekonomik refahını, başkalarının hak ve özgürlüklerini güvence altına almak ve

sürdürmek amacı ile bağdaşmaz. Somut olayda olduğu gibi kamu görevlisinin herhangi bir sendika üyesi veya yöneticisi olması da birer kamu görevlisi olarak Anayasa ve kanunlarca kendilerine yüklenen sorumluluklarını azaltmaz yani sendikal bağlarının varlığı da Anayasa'ya sadakat ödevlerini sona erdirmez.

61. Öte yandan düşük veya yüksek dereceli olsun istisnasız her kamu görevlisinin Anayasa'ya sadakat görevinin bulunması, kamu görevlilerinin her somut olaydaki davranış ve tutumlarının, görevinin önemi, eyleminin niteliği ve korunmaya çalışılan menfaatlerin ağırlığının ayrı ayrı değerlendirilmesi zorunluluğunu da ortadan kaldırmaz. Nitekim somut olayda olduğu gibi öğrencileri yönünden aileleri kadar etkili birer otoriteyi temsil eden ve onlara hem okul hayatında hem de belli bir dereceye kadar özel hayatlarında örnek olma yükümlülükleri bulunan öğretmenlerin terörizm söz konusu olduğunda somut olayın koşullarına göre çalışma yaşamları dışında da nispeten daha ağır sınırlandırmalara tabi tutulabileceği kabul edilebilir.

62. Başvuruculaların katıldığı toplantıda A.Ö.nün başlattığı terör hareketi açıkça onaylanmış, PKK terör örgütü ile fotoğrafları taşınan ve güvenlik güçlerince girdikleri çatışmalarda öldürülmüş terör örgütü üyeleri tarafından gerçekleştirilen eylemler kahramanca davranışlar olarak sunulmuş, silahlı çatışmalarda ölen örgüt mensupları yüceltilmiştir. Toplantıda posterleri taşınan örgüt mensuplarından biri PKK'nın üst düzey üyelerinden olup 1986 yılında güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışmada öldürülmüş M. K.' dır. Anılan şahsın ismi PKK'nın yurt dışında üslendiği bir kampa verilmiş ve PKK'nın sembol isimlerinden biri sayılmıştır.

63. Somut olaydakine benzer söylem ve davranışların PKK tarafından daha önce gerçekleştirilenlere benzer şiddet eylemlerinde bulunmaya teşvik etmesi riski küçümsenmemelidir. Başvuruculaların katıldığı toplantıda PKK terör örgütünün övülmesi ve A.Ö.nün lider olarak ilan edilmesi biçimindeki açıklamalar ile kamuoyuna ve özellikle PKK tarafından savunulan fikirlere sahip olan kişilere, ideolojileri kapsamında meşru kabul edilen hedefe ulaşmak için devlete karşı şiddete başvurulmasının gerekli ve haklı olduğu izlenimi verilmek istenmiştir.

64. Sonuç olarak halkın örgüte sempatisini artırmak ve giderek aktif desteğini sağlamak amacıyla yapılan başvuruya konu barışçıl olmayan toplantının ve terör örgütünün propagandası niteliğindeki açıklamaların şiddete başvurulması konusunda insanları bilinçlendirmeye veya cesaretlendirmeye zemin sağladığı, bir terör örgütünün siyasi veya sosyal etkinliğini artırmaya, sesinin kitlelere duyurulmasına hizmet ettiği ve dolaylı yollardan terör suçunun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuyla paylaşılması niteliğinde olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

65. Başvuruculaların bizzat terör örgütü propagandasına katıldıkları ya da şiddet eylemlerinde bulundukları tespit edilememiştir. Tekrar etmek gerekirse başvurucu Mehmet Alanç dışında öğretmen olan diğer başvurucular toplantıdan PKK terör örgütünün propagandası hâline dönüşmeden ve şiddet olayları yaşanmadan ayrılmıştır.

66. Anayasa Mahkemesi şiddet hareketlerine iştirak etmemiş kişilerin toplantı özgürlüğünün korunması gerektiğini belirtmiş; barışçıl bir şekilde bir yürüyüşe ve basın açıklaması etkinliğine katılan, terör örgütü liderini övücü mahiyette atılan sloganlara iştirak etmeyen ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan kişilerin toplantı özgürlüklerinin öncelikle korunması gerektiğini ifade etmiştir (Ferhat Üstündağ, § 56).

67. Anayasa Mahkemesi barışçıl bir gösteride bazı kimselerin bu fırsatı kullanarak bir terör örgütü liderini övücü mahiyette slogan atmalarının bu toplantıya katılanların tümünün toplantı hakkına müdahale edilmesini haklı kılmayacağını, böyle durumlarda kamu makamlarının toptan bir cezalandırma yerine barışçıl toplantı yapanlarla terör örgütü liderini övücü mahiyette slogan atanları ayrıştırma ödevi bulunduğunu ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca atılan sloganların toplantı hakkına yönelik bir müdahaleyi haklı kılıp kılmayacağının sloganın içeriği ve her somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir (Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, B. No: 2015/10676, 26/12/2018, § 34).

68. Buna karşın eldeki başvuruya konu toplantı Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş başvurusundaki olaydan farklı olarak aniden parlayıp sönme şeklinde barışçıl olmaktan çıkmamıştır. Aralarında kamu görevlilerinin de bulunduğu yaklaşık 2.500 kişinin katılımı ile gerçekleştirilen toplantıda terör örgütünün propagandası niteliğindeki eylemler ile şiddet eylemleri uzunca bir süre devam etmiştir. Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre başvuruya konu toplantı bir bütün olarak Anayasa'nın temel ilkelerine ve insan haklarına dayanan demokratik bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti'nin temsil ettiği temel değerlere yönelik açık bir saldırı ve meydan okuma niteliğine bürünmüştür. Bu kapsamda başvurucu Mehmet Alanç'ın Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın koruduğu, insan haklarına dayanan temel demokratik anayasal düzenin güvenliğini şiddete başvurarak ortadan kaldırmanın haklı ilan edildiği bir faaliyete katıldığını bilebilecek bir zaman aralığında toplantıda kalmaya devam ettiği değerlendirilmiştir.

69. Terör örgütünün veya örgütün silah ve şiddete bulaşmış üyelerinin övülmesi, desteklenmesi ya da yüceltilmesi ile cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlere başvurmanın teşvik edilmesi arasında bir mesafe bulunmamaktadır. Böyle bir faaliyete katılmak veya faaliyet söz konusu niteliğe büründükten sonra bu toplulukta bulunmaya devam etmek, terör örgütünün amaçları kapsamında meşru kabul edilen hedeflere ulaşmak için devlete karşı şiddete başvurulmasının gerekli ve haklı olduğu düşüncesinin desteklendiği izlenimi verilmesine sebep olur. Bu izlenimin ortaya çıkması devlet yetkililerini söz konusu devlet memurunun Anayasa'ya sadakatle bağlı kalıp kalmadığı, ulusal güvenliği tehdit edip etmediği ve demokratik hukuk devletine ileride tehdit oluşturup oluşturmayacağı yönlerinden endişeye sevk edecektir.

70. Yukarıda yapılan tüm açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde bir kamu görevlisi olan başvurucu Mehmet Alanç'ın toplantı barışçıl olmaktan çıktıktan ve terör örgütü propagandasına dönüştükten sonra toplantıda kalmaya devam ederek statüsünden kaynaklanan ödev ve yükümlülüklerinin gerektirdiği özeni göstermediği, somut olayın koşullarında kendisinden beklenebilecek önlemleri almadığı kanaatine varılmıştır.

71. Açıklanan gerekçelerle başvurucu Mehmet Alanç'ın bir disiplin cezası ile cezalandırılması şeklindeki müdahalenin somut olayın koşullarında zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiği kanaatine ulaşılmıştır. Öte yandan başvurucu hakkında hükmedilen uyarma cezasının 657 sayılı Kanun'da öngörülen en hafif ceza olduğu, bu bağlamda kendisinden beklenen önlemleri almadığı değerlendirilen başvurucuya bir uyarı mahiyetinde verilmekle başvuru konusu müdahaleyle güdülen kamu düzenini sağlama meşru amacını gerçekleştirmek yönünden orantılı da olduğu değerlendirilmiştir.

72. Sonuç olarak başvurucu Mehmet Alanç hakkında hükmedilen uyarma disiplin cezasının demokratik toplum gereklerine uygun olduğuna ve başvurucunun Anayasa'nın 34.

maddesinde öngörülen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

(b) Başvurucular Serdar Batur, Turgut Tetik ve M. Şirin Bulğa Yönünden

73. Öğretmen olan diğer üç başvurucunun ise toplu mezarların usulüne uygun olarak açılması talepli toplantıdan PKK terör örgütünün propagandası hâline dönüşmeden ve şiddet olayları yaşanmadan ayrıldıkları yetkili makamlarca tespit edilmiştir (bkz. §§ 14, 16). Bu durumda yetkili otoritelerin kamu görevlisinin ödev ve yükümlülükleriyle bağdaşmadığını belirterek disiplin cezası vermelerine sebep olan husus, öğretmen olan üç başvurucu yönünden gerçekleşmemiştir. Başvuruculaın davasını reddeden Bölge İdare Mahkemesi bu konuda hiçbir gerekçe sunmadığı gibi söz konusu toplantıya katılımlarının öğretmenlik gibi bir kamu göreviyle başka ne şekilde bağdaşmadığına dair bir açıklama da yapmamıştır.

74. Bu durumda idare ve derece mahkemelerinin -memurun görevinin nitelikleri ile ilgili kamu kurumuna özgü durumlar da dikkate alındığında- başvurucular Serdar Batur, Turgut Tetik ve Mehmet Şirin Bulğa'nın davranışlarının yerine getirdikleri kamu hizmeti üzerindeki olumsuz etkisini ya da kamu kurumunun veya devlet memurunun saygınlığına ve güvenilirliğine zarar verip vermediğini somut bir değerlendirme ile ortaya koyduklarından bahsedilemez.

75. Tüm bu açıklamalar ışığında başvurucular hakkında uygulanan disiplin cezalarının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve demokratik bir toplum düzeninde gerekli olduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulamadığı, bu nedenle başvuruculaın toplantı hakkına gerçekleştirilen müdahalenin haksız olduğu, bu doğrultuda başvurucular Serdar Batur, Turgut Tetik ve Mehmet Şirin Bulğa'nın Anayasa'nın 34. maddesinde öngörülen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

76. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

77. Başvurucular Serdar Batur, Turgut Tetik ve Mehmet Şirin Bulğa ihlalin tespit edilmesini istemiş ve yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

78. 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).

79. 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).

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

81. İncelenen başvuruda haklarında hükmedilen disiplin cezaları nedeniyle anılan başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı, bununla birlikte derece mahkemelerinin de ihlali gidermediği anlaşılmaktadır.

82. Bu durumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu değerlendirilmiştir. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

83. 772,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.372,50 TL yargılama giderinin başvurucular Serdar Batur, Turgut Tetik ve Mehmet Şirin Bulğa'ya müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Başvurucular Serdar Batur, Turgut Tetik ve Mehmet Şirin Bulğa'nın Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Başvurucu Mehmet Alanç'ın Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Siirt İdare Mahkemesine (E.2015/667, K.2016/879; E.2015/673, K.2016/878; E.2015/674, K.2016/877) GÖNDERİLMESİNE,

D. 1. 772,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.372,50 TL yargılama giderinin başvurucular Serdar Batur, Turgut Tetik ve Mehmet Şirin Bulğa'ya MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

2. Yargılama giderlerinin başvurucu Mehmet Alanç üzerinde BIRAKILMASINA,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

T.A.

B. No: 2017/32972 | Karar tarihi: 29.09.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32972

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

T.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/32972)

Karar Tarihi: 29/9/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 2/12/2021-31677

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : T.A.

Vekili : Av. Aytül ARIKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kadına yönelik şiddete ilişkin koruyucu ve önleyici tedbirlerin kamu görevlilerinin ihmali ile etkin olarak uygulanmaması sonucunda ölümün gerçekleşmesi, ihmali bulunan kamu görevlileri hakkında cezai takibat yapılmaması ve fail hakkında orantılı bir ceza verilmemiş olması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 28/8/2017 tarihinde yapılan 2017/33554 numaralı ve 19/6/2018 tarihinde yapılan 2018/22822 numaralı bireysel başvuru dosyaları, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2017/32972 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş olup inceleme 2017/32972 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucunun İzmir'de ikamet eden ve akademisyen olarak görev yapan kızı S.E. 26/8/2011 tarihinde V.A. ile evlenmiştir. Çiftin 19/4/2012 tarihinde doğan bir erkek çocukları vardır. S.E. evlilik birliğinin temelden sarsıldığı iddiasıyla 12/6/2013 tarihinde boşanma davası açmıştır. İzmir 2. Aile Mahkemesi 1/7/2013 tarihli kararı ile çiftin boşanmasına, çocuğun velayetinin anneye ait olmasına ayrıca müşterek çocuğun şahsi ilişki kurulması için her hafta sonu cumartesi saat 10.00 ile pazar saat 18.00 arasında babasında kalmasına hükmetmiştir. Karar temyiz edilmeden 10/9/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

A. 21/6/2013 Tarihindeki Olaya İlişkin Süreç

11. Boşanma davasına dair yargılama süreci devam ederken 21/6/2013 tarihinde V.A., S.E.yi telefonla aramış; hakaret ve küfrederek öldürme tehdidinde bulunmuştur. 21/6/2013 tarihli Müşteki İfade Tutanağı'na göre V.A., telefon görüşmesi sırasında S.E.ye "Sen babanı mı koynuna alıyorsun, başkalarıyla düşüp kalkıyorsun, seni öldüreceğim, çocuğumu senden alacağım, gerekiyorsa onu da öldüreceğim, anneni babanı da yakacağım, çocuğu senden almazsam anamla zina yapayım." ifadelerini kullanmıştır.

12. Telefon görüşmesinin akabinde V.A. araçla S.E.nin evinin önüne gelmiş, hakaret ve tehditlere devam etmiştir. S.E., V.A.nın ısrarla çocuğu görmek istemesi ve evi yakma tehdidinde bulunması üzerine çocukla birlikte araca binmiştir. S.E.nin bu olayla ilgili olarak yapılan soruşturmada müşteki sıfatıyla alınan ifadesine göre araç içindeyken V.A., S.E.ye

"Seni alıp anneme götüreceğim, onlar senin hakkından gelmesini bilirler, anandan emdiğin sütü burnundan getirsinler, aklın başına gelsin." şeklinde söylemlerde bulunmuştur. Araçla bir süre dolaşmalarının ardından S.E., çocuğun eşyalarını alma bahanesiyle V.A.yı ikna ederek eve dönmelerini sağlamış ve çocuğu alarak arabadan çıkmış, evine girmiştir. S.E.nin polisi araması ve polis ekiplerinin gelmesi üzerine V.A. evin önünden ayrılmıştır.

13. S.E. olayın ardından V.A.dan şikâyetçi olmuştur. S.E. Müşteki İfade Tutanağı'nda özetle kocasının kendisine hakaret edip ve küfrettiğini, ayrıca öldürme tehdidinde bulunduğunu belirtmiştir. Şikâyet üzerine V.A.nın karakola çağrılarak ifadesi alınmıştır. V.A. ifadesinde çocuğunu görmek için eşini aradığını, daha sonra evine gittiğini, bir süre otomobil ile dolaştıklarını, eşiyle tartıştığını ancak hakaret ve küfürün söz konusu olmadığını beyan etmiştir.

14. Kolluk tarafından 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 5. maddesi uyarınca hâkim onayına sunulmak üzere önleyici tedbir kararı alınmıştır. Kararda, V.A.nın S.E.ye karşı "her türlü şiddet, şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması (6 ay geçerli); S.E.nin işyerine, evine, kendisine ve çocuğuna 100 metreden daha fazla yaklaşmaması (3 ay geçerli)" yönünde tedbir alındığı belirtilmiştir. Söz konusu kararda tedbir kararının 6284 sayılı Kanun gereği hâkim tarafından onaylanmazsa yirmi dört saat içinde kendiliğinden kalkacağı da ifade edilmiştir. Karar aynı gün V.A.ya tebliğ edilmiştir. Kolluk amiri, kararı hâkim onayına sunarken olayı özetlemiş; 6284 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddelerinde yer alan tedbirlerin alınabileceğini beyan etmiştir.

15. İzmir 15. Aile Mahkemesi 25/6/2013 tarihinde 6284 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında koruyucu tedbir alınmasına ilişkin şartların oluşmadığına, 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca V.A.nın her türlü şiddet, şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması yönünde önleyici tedbir kararı alınmasına, tedbirin bir ay uygulanmasına, diğer tedbirlerin alınmasına yer olmadığına karar vermiştir. Söz konusu karar 2/7/2013 tarihinde S.E.ye ve V.A.ya tebliğ edilmiştir.

16. Kolluk amiri olaya ilişkin olarak bilgi verdiği nöbetçi Cumhuriyet savcısının talimatı üzerine, hazırlanan tahkikat evrakını İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına iletmiştir. Başsavcılık, söz konusu olayı temel alarak ve yukarıda alıntılanan ifadeleri de aktararak V.A. hakkında zincirleme şekilde hakaret ve tehdit suçu isnadıyla 9/9/2013 tarihli iddianame düzenlemiştir. İzmir 4. Sulh Ceza Mahkemesinde 2013/809 numaralı dosya üzerinden V.A. aleyhine dava açılmıştır.

B. 20/9/2013 Tarihindeki Olaya İlişkin Süreç

17. 20/9/2013 tarihinde V.A. ebeveyn görüşmesinin ardından çocuğu teslim etmek için S.E.nin işyerine gitmiştir. S.E. eski eşinin işyerine gelmesini istememiş, çocuğu dedesine bırakmasını talep etmiştir. V.A. işyerine ulaşmadan önce yapılan telefon görüşmesinde ve işyerine ulaştığında iddiaya göre eski eşine küfredip hakaret etmiştir. S.E.nin şikâyeti üzerine polis ekipleri işyerine gelmiş ve tarafları Buca Polis Merkezine götürmüştür.

18. S.E. müşteki ifadesinde özetle V.A.ya telefonda meşgul olduğunu işyerine gelmemesi gerektiğini söylediğini, buna karşın V.A.nın 'Boşanalı iki gün oldu hemen or....luk mu yapmaya başladın?' dediğini, işyerine gelmesinin ardından V.A.nın 'Sen or...luk yapıyorsun, baban da pe...liğini yapıyor, seni hocalıktan attırıcam.' diyerek suratına tükürdüğünü ve

çocuğu kendisine doğru 'Git or...u anana.' diyerek ittirdiğini beyan etmiştir. S.E., ifadesinde ayrıca "can güvenliğinden endişe ettiğini, can güvenliğinin sağlanmasını ve lehine verilen tedbir kararının uzatılmasını istediğini, kendisine sürekli hakaret eden ve tehditte bulunan V.A.dan şikâyetçi olduğunu" belirtmiştir.

19. S.E.nin telefonuna V.A. tarafından "Oraya geliyorum, sen o zaman rezilliğin ne demek olduğunu görürsün." ifadelerini içeren kısa mesajın iletilmiş olduğunu polis memurları tespit etmiş ve bu tespiti İfade Tutanağı'na eklemiştir. V.A. ise ifadesinde "eşine tehdit ya da hakarette bulunmadığını, çocuğu teslim etmek için işyerine gittiğini, tehdit içeren mesaj atmadığını" beyan etmiştir.

20. Buca Polis Merkezi Amirliği tarafından 6284 sayılı Kanun uyarınca koruyucu ve önleyici tedbirlere karar verilmesi için mahkemeye tahkikat evrakı sunulmuştur. İzmir 2. Aile Mahkemesi 24/9/2013 tarihli kararı ile 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca "V.A.nın her türlü şiddet, şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması yönünde önleyici tedbir alınmasına, tedbirin bir ay uygulanmasına, diğer tedbirlerin alınmasına yer olmadığına" hükmetmiştir. Söz konusu karar S.E.ye 29/9/2013 tarihinde Uzman Jandarma Çavuş İ.Ö. tarafından tebliğ edilmiştir. Kararın V.A.ya tebliğ edilip edilmediği dosya içeriği ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen verilerden tespit edilememiştir.

21. Kolluk amiri, olaya ilişkin olarak bilgi verdiği Cumhuriyet savcısının "şüphelinin ifadesinin alınarak serbest bırakılması, evrakın ikmalen gönderilmesi" talimatı üzerine hazırlanan tahkikat evrakını İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına iletmiştir. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı olaya ilişkin olarak hakaret ve tehdit suçu için dava açmaya yeter kanıt bulunmadığı gerekçesiyle 9/12/2013 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

C. 14/11/2013 Tarihindeki Olaya İlişkin Süreç

22. 14/11/2013 tarihinde S.E., V.A.nın işyerine gelmesi üzerine polisi aramış ve işyerine intikal eden polis ekipleri, tarafları Buca Polis Merkezine götürmüştür.

23. S.E. müşteki olarak verdiği ifadesinde "V.A.nın boşanmayı hazmedemediğini, barışmak istediğini, V.A.dan daha önce de şikâyetçi olduğunu, daha önce koruma kararı bulunduğunu ancak süresinin bittiğini, sürenin bitmesini takiben V.A.nın kendisini gerek telefonla aramak gerekse de işyerine gelmek suretiyle sürekli rahatsız ettiğini, işyerine gelip gittiğini, kendisiyle barışmazsa 'Seni öldürürüm, çocuğunu öldürürüm, çocuğu öyle bir yetiştiririm ki senin cezanı o verir, anneni, babanı öldürürüm.' diyerek tehdit ettiğini, bu durumun psikolojisini bozduğunu, olay günü ise (14/11/2013) V.A.nın işyerine geldiğini, odasının kapısını çaldığını, hep gelip gittiği için odayı kilitli tuttuğunu ve çalınmasına rağmen kapıyı açmadığını, bunun üzerine V.A.nın bölüm sekreterine gidip telefon numarası ile oda numarasını istediğini, kendisinin hemen 155 i aradığını, V.A.nın, eşyalarının arasında kalmış olan babasına ait telefonu getirmek için geldiğine de inanmadığını" beyan etmiştir.

24. Polis memurları, S.E.nin telefonuna V.A.nın gönderdiği mesajları -S.E.nin talebi üzerine- 14/11/2013 tarihli tutanak ile kayıt altına almıştır. Tutanak uyarınca V.A.nın S.E.ye 29/9/2013 tarihinde "Eve ne kadar or...pu varsa toplamışsın"; 29/10/2013 tarihinde de "Ama böyle yaparsan ben de elimden gelen her pisliği yaparım..." ifadelerini içeren mesajlar gönderdiği anlaşılmıştır. V.A. ise ifadesinde "daha önce kendisinde kalan ve S.E.nin babasına ait olan telefonu vermek için eski eşinin işyerine gittiğini, hakaret veya tehdidin söz konusu olmadığını" beyan etmiştir.

25. Buca Polis Merkezi Amirliği tarafından 6284 sayılı Kanun uyarınca koruyucu ve önleyici tedbirlere karar verilmesi adına 15/11/2013 tarihinde mahkemeye tahkikat evrakı sunulmuştur. İzmir 16. Aile Mahkemesi 15/11/2013 tarihinde 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a), (c) ve (f) bentleri uyarınca V.A.nın bir ay boyunca S.E.ye yönelik her türlü şiddet, şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması, S.E.ye ve işyerine 100 metreden daha fazla yaklaşamaması, S.E.yi iletişim araçları ile rahatsız etmemesi yönünde bir ay geçerli tedbir kararı almıştır. Mahkeme 6284 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer alan koruyucu tedbirlerin alınmasına yer olmadığına kanaat getirmiştir. Kararda ayrıca tedbir kararına uyulmadığı takdirde V.A. aleyhine zorlama hapsine hükmolunacağı belirtilmiştir. Karar S.E.ye 21/11/2013 tarihinde Uzman Jandarma Çavuş İ.Ö. tarafından tebliğ edilmiştir.

26. İzmir 16. Aile Mahkemesi tarafından verilen 15/11/2013 tarihli tedbir kararının V.A.ya tebliğ edilmediği, V.A.nın ikamet ettiği Bayraklı ilçesi Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen, İzmir 16. Aile Mahkemesine yazılan 27/12/2013 tarihli yazıdan anlaşılmıştır. Söz konusu yazıda V.A.nın 23/12/2013 tarihinde -eski eşi S.E.yi öldürmesi üzerine (bkz. §§ 34-38)- kolluk kuvvetlerine teslim olarak ceza infaz kurumuna alınması nedeniyle tebligatın yapılamadığı ifade edilmiştir.

27. Buca Polis Merkezi Amirliği tarafından nöbetçi Cumhuriyet savcısına bilgi verilmiş, savcının 6284 sayılı Kanun uyarınca işlem yapılması, şüphelinin ifadesinin alınarak serbest bırakılması ve evrakın ikmalen gönderilmesi talimatı üzerine ilgili evrak 18/11/2013 tarihli yazı ile işlem yapılmak üzere İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

D. 29/11/2013 Tarihli Şikâyete İlişkin Süreç

28. 29/11/2013 tarihinde V.A. hakkında İzmir 4. Sulh Ceza Mahkemesinde 2013/809 sayılı dosya üzerinden hakaret ve tehdit suçundan açılan davanın duruşması yapılmış, V.A.nın usulüne uygun tebligata rağmen gelmemesi nedeniyle hakkında zorla getirilme kararı alınmıştır. S.E. duruşma esnasında hayatından endişe ettiğini, koruma kararlarının V.A. tarafından ihlal edildiğini, müşterek çocukla ilişkinin sonlandırılması gerektiğini ileri sürmüştür. S.E. söz konusu taleplerine ilişkin olarak işlem yapılması amacıyla İzmir Barosu Adli Yardım Komisyonuna müracaat etmiş ve Komisyonun yönlendirmesi sonucu İzmir Barosu Kadın Hakları Danışma ve Hukuk Araştırmaları Merkezi aracılığıyla İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına 29/11/2013 tarihli şikâyet dilekçesini sunmuştur.

29. S.E. 29/11/2013 tarihli dilekçesinde özetle "eski eşinin kendisini koruma kararı olmasına karşın sürekli rahatsız ettiğini, hakaret ederek çocuğunu, kendisini ve ailesini öldürmekle tehdit ettiğini, V.A.nın ailesinin de tehditlerde bulunduğunu, telefon kayıtları incelendiğinde bu durumun anlaşılacağını, daha önce kendisini darbetmesine rağmen utancından darp raporu alamadığını, koruma kararlarının ihlal edildiğini, V.A.nın çocukla şahsi ilişki kurması yönündeki kararın kaldırılması gerektiğini, ailesinin yurt dışında bulunması nedeniyle çok korktuğunu, kolluk kuvvetlerinden başka dayanağı olmadığını, can güvenliğinden endişe ettiği için V.A.nın tutuklanmasını istediğini" beyan etmiştir. Ayrıca S.E. eski eşinin hakaret ve tehditlerine, şikâyet üzerine olaya müdahale eden bazı polis memurları ve jandarmaların da şahit olduğunu belirtmiştir. S.E. bu başvuruyu yaparken eski eşinin kendisine gönderdiği kısa mesajların dökümünü de dilekçesine eklemiş ve telefon görüşmelerinin savcılık aracılığı ile tespit edilebileceğini öğrendiğini, bu konuda da gerekenin yapılmasını istediğini beyan etmiştir.

30. Başvurucunun iddiasına göre S.E. söz konusu dilekçeyi sunarken savcı E.A. kendisine

"Sen yine neye geldin?", "Çan çan çan bu ne çene, sizinle mi uğraşacağız." gibi ifadeler kullanmıştır.

31. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı 29/11/2013 tarihli şikâyet dilekçesi üzerine açılan 2013/109466 sayılı soruşturma dosyasında, S.E. tarafından sunulan cep telefonları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılması yönünde karar almıştır. Mesaj dökümlerini içeren rapor 5/12/2013 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına sunulmuştur.

E. 15/12/2013 Tarihindeki Öldürme Fiili ve Ceza Davası Süreci

32. 15/12/2013 tarihinde V.A. kişisel ilişki kurmak amacıyla oğlunu almak için saat 10.00 sıralarında S.E.nin evine gitmiş, -tanık ifadelerine ve S.E.nin evinin yakınında bulunan kamera kayıtlarına göre- çocuğu uyuduğu için önce annesinden alamamış, birkaç defa otobüs durağına gidip gelmiştir.

33. Başvurucunun olaydan sonra alınan ifadesine göre kızıyla olay günü yaptığı telefon görüşmesinde kızı kendisine V.A.nın çocuğu almaya geldiğini, çocuğun uyuduğunu, uyandırıp çocuğu vereceğini söylemiş ve kendisi de cevaben kızına "V.A.ya söyle bir saat sonra gelsin alsın çocuğu." demiştir.

34. S.E.nin ikamet ettiği evin sahibi olan ve S.E.nin bir üst katında ikamet eden H.T.nin eşi B.T.nin ifadesine göre olay günü V.A. evin bahçesine gelerek kendisine "B. abla S.E.ye söyleyin çocuğu hazırlasın." diyerek otobüs durağına gitmiştir. Pazar alışverişine çıkan H.T. ve eşi B.T., S.E.ye V.A.nın otobüs durağında beklediğini iletmiş ve S.E. cevaben çocuğu uyanınca hazırlayıp V.A.ya vereceğini söylemiştir. B.T. ifadesinde ayrıca V.A.nın çocuğu almak için eve geldiği dönemlerde hep tartışma sesi duyduğunu belirtmiştir. Ev sahibi H.T ise ifadesinde V.A.nın olaydan iki ay kadar önce kendisine "Sen S.E.yi evden çıkarmazsan ben senin işyerine gelip seni rezil ederim ve ben yapacaklarımı bilirim." ifadelerini kullanarak tehdit ettiğini beyan etmiştir.

35. V.A. çocuğu aldıktan sonra çocuğun altını kirletmesi üzerine S.E.nin evine dönmüş ve eski eşinden çocuğun altını değiştirmesini talep etmiştir. Bu sırada aralarında tartışma çıkmış, V.A. çocuğunun bulunduğu ortamda S.E.ye vurmaya başlamış, boğazını sıkmış ve akabinde mutfaktan aldığı bıçağı kullanarak göğüs bölgesine yönelik çok sayıda bıçak darbesiyle S.E.yi öldürmüştür. V.A. evden çıkarken S.E.nin çantasını ve cep telefonunu da beraberinde götürmüştür.

36. Tanık ifadelerinden ve olaya ilişkin araştırma raporlarından anlaşıldığı üzere başvurucunun telefonuna kızının telefonundan saat 13.46'da "Hastanedeyim, çocuk rahatsızlandı, müsait olunca arayacağım." ifadelerini içeren mesaj atılmıştır (V.A. o sırada kendisinde olan telefondan bu mesajı attığını savunmasında ikrar etmiştir.). Başvurucu daha sonra kızının evine gitmiş ancak zili çalmasına rağmen kapı açılmayınca beklemeye başlamıştır. Bu sırada komşuları -ev sahibi ve çocuğa bakan şahıs- ile birlikte hastaneleri aramış ancak torununun hastaneye götürülmediğini anlamışlardır. Çocuğun bakıcısında bulunan yedek anahtarla kapıyı açmayı denemiş iseler de başarılı olamamışlardır. Bir süre sonra saat 15.00 sıralarında başvurucu kendi evine gitmiş ve telefonla aramasına rağmen kızına ulaşamamıştır.

37. V.A.nın evden çıkarken aldığı çantadaki S.E.ye ait banka kartı ile farklı yerlerde bulunan para çekme makinelerinden toplamda 2.500 TL civarında para çektiği jandarma tarafından yapılan araştırma ile saptanmıştır.

38. V.A. olayı takiben ablası G.A.ya gönderdiği mesajla S.E.yi öldürdüğünü beyan etmiştir. Bunun üzerine G.A. jandarmaya haber vermiş ve jandarma ekipleri S.E.nin evine intikal etmiştir. Jandarma ekipleri, ev sahibi H.T. ile kilidi kırarak kapıyı açmış ve S.E.nin cesedini koridor zemininde yatay vaziyette bulmuştur.

39. V.A. Gümüşpala semtinde, ağaçlık alanda kullanılmayan bir evde bir süre saklandıktan sonra 23/12/2013 tarihinde kolluk kuvvetlerine teslim olmuştur. Kolluk birimleri tarafından olayın hemen akabinde olay yeri fotoğraflanarak deliller toplanmış, Olay Yeri İnceleme Tutanağı ve Ölü Muayene Tutanağı düzenlenmiş, kamera kayıtları incelenmiş, tanıkların ifadeleri alınmış, İzmir Adli Tıp Grup Başkanlığı tarafından otopsi işlemleri yapılmıştır.

40. İzmir Adli Tıp Grup Başkanlığı tarafından düzenlenen 27/12/2013 tarihli otopsi raporunun sonuç bölümünün ilgili kısmı şöyledir:

" ... Harici muayenede belirlenen 1 numara ile toplu halde gösterilen (6 adet) kesici delici alet yaralarının göğüs boşluğuna nafiz olduğu ve her birinin müstakilen öldürücü nitelikte olduğu, 2 numaralı lezyonun cilt altı yumuşak doku seyirli olduğu ve öldürücü nitelikte olmadığı,

Kesici delici alet yaraları cilt bulgularına göre bu yaraları oluşturan aletin bir kenarının keskin, bir kenarının künt vasıfta olduğu,

Kişinin ölümünün kesici delici alet yaralanmasına bağlı, iç organ ve büyük damar kesilmesinden gelişen iç kanama ve boyuna bağ tatbikine bağlı mekanik asfiksinin müşterek etkisi sonucu meydana gelmiş olduğu kanaatini bildirir rapordur. "

41. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı kasten öldürme, tehdit ve hakaret suçlarından V.A. hakkında 8/1/2014 tarihli iddianameyi düzenlemiştir. İddianamenin son paragrafında "V.A.nın S.E.ye karşı telefon ile ve yüzüne karşı birçok kez ölümle tehdit, küfürle hakaret suçlarını işlediği, 15/12/2013 tarihinde S.E.nin evine müşterek çocuklarını almaya gittiğinde S.E.yi öldürdüğü" ifade edilmiştir.

42. V.A.ya yönelik olarak isnat edilen suçlara (hakaret, tehdit, hırsızlık, kasten öldürme) ilişkin davalar birleştirilmek suretiyle İzmir 6. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılama yapılmıştır. Ceza davası sürecine Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı da katılmıştır.

43. İzmir 6. Ağır Ceza Mahkemesi 29/9/2015 tarihli kararında eylemlerin sübut bulduğu sonucuna ulaşmıştır. Cinayetin tasarlanarak işlenmediğine kanaat getiren Mahkeme kasten öldürme suçundan V.A.yı 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 81. maddesi uyarınca müebbet hapse mahkûm etmiş ancak aynı Kanun'un 62. maddesi uyarınca V.A.nın sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları ve cezanın geleceği üzerindeki olası etkilerine göre verilen cezada indirim yaparak 25 yıl hapis cezasına hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca V.A.yı hakaret için 6 ay 7 gün, tehdit için 1 yıl 14 gün, hırsızlık için 1 yıl 10 ay 15 gün hapis cezasına mahkûm etmiştir. Mahkemenin hakaret ve tehdit suçuna ilişkin gerekçesine, yukarıda bir kısmı alıntılanmış olan telefon mesajları ve aktarılan olay silsilesine dair tutanak, tespitler ve tedbir kararları esas olmuştur. Öldürme suçuna ilişkin gerekçeye de tanıkların ifadesi, V.A.nın S.E.yi öldürdüğünü ikrar eden, yakınlarına gönderilmiş telefon mesajları, V.A.nın ikrarı, olay yerinden elde edilen deliller esas olmuştur. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık V.A.'nın ikinci eşi S.E.den 01/07/2013 tarihinde şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşandıktan sonra S.yi rahatsız etmeye devam ettiği, ayrıntısı 14/11/2013 ve 17/12/2013

tarihli tutanaklarda yazılı olduğu biçimde, 20/09/2013 günü saat 14.57'de çektiği 'Oraya geliyorum, sen o zaman rezilliğin ne demek olduğunu görürsün' şeklindeki, 29/09/2013 günü saat 19.32'de çektiği 'Eve ne kadar o... varsa toplamışsın' şeklindeki, aynı gün saat 10.16'da çektiği 'Ama böyle yaparsan ben de elimden gelen her pisliği yaparım, ama ben sana değil, oğluma maddi ve manevi yardım etmek istiyorum, tamam her şey bitti artık, seni rahatsız etmeyeceğim, ama son kez aç şu telefonu' şeklindeki, 04/11/2013 günü saat 07.04'de çektiği 'Yeminler olsun bu senin yanına kalmayacak, işin içinde ölüm bile olsa sen aynı kilperi gibi olacan' şeklindeki ve 06/11/2013 günü saat 07.55'de 'Senin de yolun açık olsun, ama oğlumu bir gün senden tamamen koparıp alacağım bunu unutma' şeklindeki mesajların da dahil olduğu 47 adet mesajla aynı kasıt altında birden fazla hakaret edip tehdit ettiği, sanığın yazılı ileti ile hakaret ve tehditleri nedeniyle önce İzmir 2. Aile Mahkemesinin 24/09/2013 tarih, 2013/401 D.İş sayılı kararıyla, 6284 sayılı Yasa'nın 5/1 ve 8/2.maddeleri gereğince S.E.'ye karşı şiddet, tehdit, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması için aleyhinde 1 ay süreyle önleyici tedbir kararı verildiği, sanığın yazılı ileti ile hakaret ve tehditlerine devam etmesi nedeniyle daha sonra İzmir 16. Aile Mahkemesinin 15/11/2013 tarih, 2013/470 D.İş sayılı kararıyla aleyhinde ikinci kez bir ay süreyle önleyici tedbir kararı verildiği, tedbirin sona erdiği 15/11/2013 günü saat 10.10 sıralarında belediye otobüsüyle oğlunu almak için İzmir Buca Kaynaklar 29 Ekim Mahallesi ... Sokak No:... oturan S.E.'nin evine gittiği, kapının önünde S.E. ile görüştüğü, S.E.nin çocuğun uyuduğunu söyleyerek sanığın daha sonra gelmesini istediği, sanığın S.E ile görüştükten sonra S.E.nin ev sahibine seslendiği ve çocuğun uyuduğunu söyleyip çocuk uyandığında S.E.nin kendisine haber vermesini istediği, ev sahibinin telefonla S.E.yi arayıp sanığın kendisine söylediklerini ilettiği, S.E.nin de ev sahibine sanıkla daha önceden konuştuğunu, bu konuyu kendisine söylemesinin gereksiz olduğunu söylediği, saat 10.21 sıralarında sanığın otobüs durağına geldiği, tek başına durakta beklediği, bir ara duraktan ayrıldığı, tekrar geri geldiği, saat 10.52 sıralarında tekrar S.E.nin evine gittiği, oğlunu aldığı, çocuk arabasıyla otobüs durağına geldiği, çocuğun kakasının geldiğini anlayınca saat 11.30 sıralarında tekrar otobüs durağından bebek arabasıyla birlikte S.E.nin evine gittiği, S.E.den çocuğun altını değiştirmesini istediği, çocuğun altının değiştirilmesi yüzünden taraflar arasında tartışma meydana geldiği, tartışmanın şiddetlenmesi üzerine sanığın aralarındaki geçimsizlikten ve olay tarihinden önce S.E.ye yönelik olarak sürekli cep telefonuyla arayıp rahatsız edip mesaj çekerek birden fazla hakaret ve tehdit etmesinden kaynaklanan husumet nedeniyle kapıldığı öfkeyle S.E.ye vurmaya başladığı, S.E.nin burnunu kırdığı, ardından boğazını sıktığı, daha sonra bir havluyu boğazına dolayıp S.Enin boğazını sıkarken mutfaktan aldığı düşünülen adli emanetin 2013/20311 sırasında kayıtlı bir tarafı keskin ekmek bıçağıyla S.E.nin göğsünün ön duvarı sol üst bölümüne 6 kez vurduğu, S.E.nin göğsünde 6 adet ve sağ el üçüncü parmağında 1 adet kesi meydana geldiği, S.E.nin boğazını eliyle ve daha sonra havlu dolayıp sıkması sebebiyle hiyoid kemiğinin her iki boynuzunun da kırıldığı, göğüs boşluğuna nafiz ve her biri müstakilen öldürücü nitelikte olan kesici-delici alet yaraları nedeniyle iç organda ve büyük damarlarda meydana gelen kesilmelerden kaynaklanan iç kanama ve boyuna bağ uygulanmasına bağlı mekanik asfiksinin müşterek etkisi sonucu S.E.nin olay yerinde öldüğü, sanığın S.E. yi öldürdükten sonra oğluile birlikte evde bulunan S.E.ye ait, içinde banka ve kredi kartlarının bulunduğu çantayı alarak saat 11.49 sıralarında evden ayrıldığı, ... numaralı hattı kullanarak ablasının kullandığı ... numaralı hatta saat 12.07'de 'abla S.yi öldürdüm' şeklinde mesaj çekerek ablasına S.E.yi öldürdüğünü bildirdiği, S.E.nin çantasındaki kredi kartıyla saat 13.09'da Buca Yıkıkkemer'deki İş Bankası ATM'sinden 1.000 TL para çektiği, işportadan kendisine yeni giysiler aldığı, ardından ablasının evine gittiği,

ablasının hastaneye gitmesi sebebiyle oğlunu, kardeşi S.A.nın gayri resmi eşi H.E.ye teslim ettiği, cep telefonunu da ablasının evine bıraktığı, işportadan aldığı yeni giysilerle üstünü değiştirdiği, saat 13.46 sıralarında S.nin annesi katılan T.A.nın ... no.lu hattan kızı S.E.nin ... no.lu hattını aradığı, sanığın, eski kaynanası T.A.nın S.E.yi aradığını görünce, S.E.nin cep telefonuyla eski kaynanasına saat 13.46.52'de 'astanedeyim eyup rahatsIzlandI musayit olunca arica' şeklinde mesaj çektiği, bu görüşmeden yaklaşık bir dakika sonra saat 13.47'de sanığın kardeşinin S.E:nin banka kartıyla Bayraklı ilçesi Gümüşpala Mahallesindeki İş Bankası ATM'sinden 1.000 TL, 250 TL ve 250 TL olmak üzere toplam 1.500 TL para çektiği, sanığın eski eşi S.E.ye yönelik olarak gerçekleştirdiği eylemleriyle zincirleme biçimde yazılı ileti ile hakaret, tehdit, kasten insan öldürme ve kişinin ölmesinden yararlanarak hırsızlık suçlarını işlediği anlaşılmıştır.

Sanık olay günü oğlunu almaya gittiğinde eski eşinin kendisine oğlunu vermek istemediğini ve hakaret ettiğini ileri sürmüştür. Ayrıntısı kanıtlar bölümünde yazılı olan yazılı iletiler, maktulun olay tarihinden önce meydana gelen yazılı ileti ile hakaret ve tehdit suçlarıyla ilgili olarak yaptığı şikayet üzerine kolluk tarafından düzenlenen tutanak kapsamları, hakaret ve tehdit suçlarından soruşturma yapılırken sanık aleyhinde verilen tedbir kararları, yazılı iletilerle ve kolluk tarafından düzenlenen tutanak kapsamlarıyla uyumlu katılan T.A.nın anlatımları, tanıklar B.T. ve H.T. nin yeminli beyanları birlikte değerlendirildiğinde, şiddetli geçimsizlik nedeniyle S.E.den boşanmasına ve müşterek çocuklarının velayetinin annesine verilmesine karar verilmesinden sonra sanığın sürekli S.E.yi telefonla arayarak, mesaj çekerek, evine ve işyerine giderek rahatsız edip hakaret ve öldürmekle ailesine zarar vermekle tehdit ettiğini, sürekli saldırgan bir tutum sergilediğini, S.E.nin bu sebeplerle sanıktan korktuğunu, korktuğu için annesinden ve resmi makamlardan koruma isteminde bulunduğunu, sanığın olay günü de saldırgan tutumunu sürdürerek çocuğun altının değiştirilmesi bahanesiyle S.E.ye saldırarak önce S.E.yi dövdüğünü, ardından boğazını sıkıp bıçakla vurmak suretiyle öldürdüğünü kabul etmek gerekmiş, bu sebeplerle sanığın aksi yöndeki savunmasına itibar edilmemiş, sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanma koşullarının oluşmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

Katılanlar, sanığın eylemini tasarlayarak gerçekleştirdiğini ileri sürmüşler, sanığın tasarlayarak insan öldürmek suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi isteminde bulunmuşlardır.

Yukarıda kanıtlar bölümünde ayrıntısıyla yazılı olduğu biçimde, sanık, boşanma kararından sonra olay günü oğlu ile kişisel ilişki kurmak maksadıyla oğlunu almak için S.E.nin evine gitmiştir. Güvenlik kamerası kayıtları ile tanıkların anlatımları birlikte değerlendirildiğinde, gerekçede yazılı olduğu biçimde sanığın, oğlunu almak için S.E. ile birden fazla görüştüğünü, çocuğun uyuması sebebiyle ilk seferde S.E.nin çocuğu sanığa veremediğini, ikinci seferde çocuğu sanığa verdiğini, çocuğun ihtiyaçlarının karşılanması için S.E. tarafından bir çocuk çantası hazırlandığını, hazırlanan çocuk çantası ile birlikte çocuk arabasıyla çocuğun sanığa teslim edildiğini, sanığın oğlunu çocuk arabasıyla alıp otobüs durağına gittiğini, bir süre burada bekledikten sonra çocuğun kaka yapması sebebiyle altını değiştirmek üzere S.E.nin evine geri döndüklerini, çocuğun altının değiştirilmesi meselesi yüzünden taraflar arasında meydana gelen tartışmanın etkisiyle ani gelişen olay neticesinde sanığın, S.E. yi önce eliyle, daha sonra havluyla boğazını sıkarak ve bıçakla vurarak kasten öldürdüğünü kabul etmek gerekmiş, bu sebeple katılanların öldürme eyleminin tasarlanarak gerçekleştirildiği yönündeki iddialarına itibar edilmemiştir.

Sanık çantada S.E. nin cep telefonunun olduğunu bilmediğini, S.E.nin cep telefonu çalınca

eski kaynanasının aradığını fark edip mesaj çektikten sonra cep telefonunu taksinin penceresinden attığını ileri sürmüş, hırsızlık suçunu işleme kastının olmadığını ifade etmiştir.

Sanığın hırsızlık kastı olmadığı şeklindeki savunmasına mahkememizce itibar edilmemiştir. Sanık, S.E.nin içinde cep telefonu ve banka kartlarının bulunduğu çantayı alıp evden saat 11.49'da ayrılmıştır. Buca ilçesinden Bayraklı ilçesine geldikten ve aradan yaklaşık iki saat geçtikten sonra suç konusu cep telefonuyla eski kaynanasına hastanedeyim eyup rahatsızlandı musayit olunca aricak şeklinde mesaj çekmiştir. Ayrıca cep telefonunun bulunduğu çantadaki S.E.ye ait banka kartıyla ATM'den saat 13.09 ve 13.47'de para çekilmiştir. Hukuka aykırı biçimde ele geçirilen kredi kartı sanık tarafından kullanılmıştır. Maktule ait kartın sanık tarafından kullanılmış olması, ölüm olayının gerçekleştirildiği saatten yaklaşık iki saat sonra S.E.nin cep telefonuyla annesine mesaj çekilmiş olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanığın kartla birlikte cep telefonunu maddi çıkar sağlamak amacıyla aldığı ve üzerinde taşımaya devam ettiğini, eylemin kredi kartıyla cep telefonunun mülkiyetine yönelik olduğu kanaatine ulaşılmış, bu sebeplerle sanığın hırsızlık kastı olmadığı şeklindeki savunmasına itibar edilmemiş, eylemiyle kişinin ölmesinden yararlanarak hırsızlık suçunu işlediğini kabul etmek gerekmiştir.

Ölen S.E.nin kredi kartının sanık ve kardeşi S.A.nın kullandığı dosya kapsamındaki kanıtlardan anlaşılmış ise de; kredi kartının hukuka aykırı olarak kullanılması suçundan kamu davası açılmadığı için bu konuda mahkememizce herhangi bir karar verilmemiş, kredi kartının hukuka aykırı olarak kullanılması suçundan sanık ve kardeşi hakkında suç duyurusunda bulunulması gerektiği düşünülmüştür.

Tüm bunlara göre, sanığın sabit olan eski eşi S.E.yi kasten öldürmek, zincirleme hakaret, zincirleme tehdit ve kişinin ölmesinden yararlanarak hırsızlık suçlarından eylemlerine uyan 5237 sayılı TCK'nun 81/1, 125/2. maddesi yollamasıyla 125/1, 43/1, 106/1-1.cümle, 43/1 ve 7/2. maddesi yollamasıyla 6545 sayılı Yasa'nın 62. maddesi ile değişiklik yapılmadan önce yürürlükte olan 142/2-a maddeleri gereğince cezalandırılmasına, suçtan kaynaklanan zarar kamu davası açıldıktan sonra giderildiği için sanık hakkında hırsızlık suçundan verilen cezasından 5237 sayılı TCK'nun 168/2. maddesi gereğince indirim yapılmasına, kredi kartının hukuka aykırı olarak kullanılması suçundan sanık ve kardeşi S.A. hakkında suç duyurusunda bulunulmasına karar vermek gerekmiştir.

..."

44. Söz konusu mahkûmiyet hükmü suçun niteliğine, cezadan indirim yapılmaması gerektiğine ilişkin iddialarla başvurucunun yanında Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, İzmir Barosu Başkanlığı ve Kadın Cinayetlerini Durduracağız Platformu Derneği tarafından da temyiz edilmiştir. Mahkûmiyet hükmü Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından 13/2/2018 tarihli kararla onanmıştır.

F. Hâkimler ve Savcılar Kuruluna Yapılan Şikâyete İlişkin Süreç

45. Başvurucu; S.E. hakkında verilen tedbir kararlarını almış olan aile mahkemesi hâkimleri N.M., K.B.Ç., Z.H., tehdit suçuna ilişkin yargılamaya bakan Ü.G. ile yukarıda aktarılan sürecin gerçekleştiği dönemde İzmir Adliyesinde görev yapan savcılar E.A, K.Ç. ve N.P. hakkında şikâyet tarihindeki adıyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) nezdinde 20/5/2014 ve 27/5/2014 tarihli dilekçelerle şikâyette bulunmuştur.

46. Söz konusu şikâyet dilekçelerinde ileri sürülen iddialar şu şekildedir:

- Savcı E.A. eski eş V.A.ya yönelik 29/11/2013 tarihli şikâyet dilekçesi sunulurken S.E.ye hitaben "Sen yine neye geldin?", "Çan çan çan bu ne çene, sizinle mi uğraşacağız." gibi küçük düşürücü, yalnızlaştırıcı ifadeler kullanmıştır,

- Hâkim Ü.G. tehdit suçuna ilişkin yapılan yargılamanın 29/11/2013 tarihli duruşmasında, S.E.nin hayatından endişe ettiğine, koruma kararlarının V.A. tarafından ihlal edildiğine, müşterek çocukla ilişkinin sonlandırılması gerektiğine ilişkin yakınmalara karşın konu ile ilgili olarak savcılığa ya da aile mahkemesi hâkimliğine bildirimde bulunmamıştır,

- Aile mahkemesi hâkimleri etkili koruma kararları almamış, kısa süreli ve durumun vehameti ile bağdaşmayan hafif tedbir kararları almıştır,

- Tedbir kararlarının infazını takip etmekle görevli olan savcılar görevlerinin gereğini yerine getirmemiştir.

47. HSYK Genel Sekreterliği 17/9/2015 tarihli işlemiyle başvurucunun talebinin HSYK Üçüncü Dairesinin 9/4/2015 tarihli kararı uyarınca işleme konulmadığını bildirmiştir. Kararda "ileri sürülen hususların bir kısmının yargılama faaliyetine, hakimin takdirine ilişkin bulunduğu, iddiaların soruşturma gerektirir niteliği haiz olmadığı" ifade edilmiştir.

48. Başvurucunun söz konusu kararın yeniden incelenmesi için yaptığı başvuru HSYK Üçüncü Dairesinin 7/1/2016 tarihli kararı ile "kararın kaldırılmasını gerektirecek bir durumun bulunmadığı" belirtilerek reddedilmiştir.

49. Yeniden inceleme talebinin reddine yönelik itiraz da HSYK Genel Kurulunun 29/3/2016 tarihli kararı ile "yeniden inceleme talebinin reddine dair kararın yerinde olduğu" ifade edilerek reddedilmiştir.

50. Başvurucu, HSYK nezdinde gerçekleştirdiği şikâyetin olumsuz sonuçlanmasının ardından anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuru, Anayasa Mahkemesinin 19/6/2018 tarihli ve 2017/34294 sayılı kararı ile aleyhine yargı yoluna başvurulamayan HSYK işlemlerine karşı bireysel başvuruda bulunulamayacağı gerekçesiyle konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.

G. Kolluk Görevlileri ile İzmir Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürünün Şikâyet Edilmesine İlişkin Süreç

51. Başvurucu, Buca Polis Merkezinde görevli polis ve memurlar ile Buca İlçe Jandarma Komutanlığında görevli bir jandarma hakkında (İ.Ö.) cezalandırılmaları talebiyle İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde başvuruda bulunmuş; 27/5/2014 tarihli dilekçede özetle şikâyet edilen görevlilerin 6284 sayılı Kanun uyarınca şiddetin önlenmesi ile koruyucu ve önleyici tedbirlerin etkin olarak uygulanmasına yönelik görevlerini gereği gibi yerine getirmediğini ileri sürmüştür.

52. İlgili kamu görevlileri hakkında soruşturma açılmasını karara bağlamakla görevli olan Buca Kaymakamlığı 27/3/2017 tarihinde şikâyet edilen kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Kararda "şikâyet edilen kamu görevlilerinin süreçte üzerlerine düşeni yaptıkları, tedbir için yargı merciine ihbarda bulundukları, gerekli yazışmaları gerçekleştirdikleri" ifade edilmiştir. Bununla beraber kararda İzmir 2. Aile Mahkemesinin 24/9/2013 tarihli koruma kararının V.A.ya tebliğ olunup olunmadığının tespit edilemediği hususuna da değinilmiştir. Ayrıca soruşturma izni verilmemesine dair sürece ilişkin belgelerden, Uzman Jandarma Çavuş İ.Ö.nün 15/11/2013 tarihli tedbir kararını, komutanlığa ulaşmasından sonra iki günlük gecikme ile S.E.ye tebliğ etmiş olması ve geçici

olarak trafik biriminde görevlendirilmesinin ardından tedbir kararının uygulanmasını izleme görevini bir başka personele tevdi etmemiş olması nedenleriyle hizmet yerini terk etmeme disiplin cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmıştır.

53. Başvurucunun söz konusu karara karşı yaptığı itiraz, İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi tarafından "ön inceleme raporu ve eki belgelerin, isnat edilen fiilden dolayı Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlikte olmadığı" gerekçesiyle 7/6/2017 tarihinde reddedilmiştir.

54. Başvurucu ayrıca İzmir Aile ve Sosyal Politikalar Müdürlüğü eski il müdürünün cezalandırılması talebiyle İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde başvuruda bulunmuştur. 27/5/2014 tarihli dilekçede özetle şikâyet edilen görevlinin 6284 sayılı Kanun uyarınca şiddetin önlenmesi ile koruyucu ve önleyici tedbirlerin etkin olarak uygulanmasına yönelik izleme çalışmaları yapılması ve destek hizmetleri verilmesi yönünden görevini yerine getirmediğini ileri sürmüştür.

55. İlgili kamu görevlisi hakkında soruşturma açılmasını karara bağlamakla görevli olan İzmir Valiliği İl İdare Kurulu 26/5/2017 tarihinde şikâyet edilen kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Karar, konu hakkında yapılan 25/5/2017 tarihli ön inceleme raporuna dayanmaktadır. Anılan raporda, dikkati çeken tespit ve ifadeler bulunmaktadır. Bu tespitler ve ifadeler özetle S.E. lehine verilmiş tedbir kararlarının Şiddet Önleme ve İzleme Merkezi (ŞÖNİM) kayıtlarına girdiği, tedbir kararlarının ve somut durumun bilindiği, İzmir Aile ve Sosyal Politikalar Müdürlüğü eski il müdürünün olayın gerçekleştiği dönemde yurt dışı gezisinde olduğu, kurum yetkililerinin hiçbir şekilde S.E. ile iletişime geçmediği/görüşmediği, S.E.nin ŞÖNİM tarafından riskli olaylar kategorisine alınmadığı; S.E.nin ŞÖNİM nezdinde bir müracaatta bulunmamış olduğu hususlarına ilişkindir. Sonuç olarak soruşturma izni verilmemesine dair İzmir Valiliği İl İdare Kurulu kararında "öncelikle tedbir kararlarının uygulanması ve izlenmesinde kolluğun görevli ve yetkili olduğu vurgulanmış, muhtelif tarihlerde verilen koruma kararlarını ilgili mercilere bildiren il müdürünün maktulü koruyamadığı ve ölümüne neden olduğu iddiasının gerçeği yansıtmadığı, ilgilinin ceza soruşturmasını gerektiren eyleminin bulunmadığı" ifade edilmiştir.

56. Başvurucunun söz konusu karara karşı yaptığı itiraz, İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi tarafından "ön inceleme raporu ve eki belgelerin, isnat edilen fiilden dolayı Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlikte olmadığı" gerekçesiyle 6/7/2017 tarihli kararla reddedilmiştir.

57. Başvurucu, aktarılan itiraz süreçlerini tamamlamasının ardından süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

58. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. ve "Nitelikli haller" kenar başlıklı 82. maddesi sırasıyla şöyledir:

" Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

"Kasten öldürme suçunun;

a) Tasarlayarak,

b) Canavarca hisle veya eziyet çektirerek,

c) Yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanmak suretiyle,

d) Üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı,

e) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

f) Gebe olduğu bilinen kadına karşı,

g) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

h) Bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak

ya da yakalanmamak amacıyla,

i)Bir suçu işleyememekten dolayı duyduğu infialle,

j) Kan gütme saikiyle,

k) Töre saikiyle,

İşlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

59. 5237 sayılı Kanun'un "Tehdit" kenar başlıklı 106. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikayeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur."

60. 5237 sayılı Kanun'un "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1)Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.

(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur."

61. 5237 sayılı Kanun'un "Takdiri indirim nedenleri" kenar başlıklı 62. maddesi şöyledir:

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

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

62. 6284 sayılı Kanun'un "Amaç, kapsam, temel ilkeler" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun amacı; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

(2) Bu Kanunun uygulanmasında ve gereken hizmetlerin sunulmasında aşağıdaki temel ilkelere uyulur:

a) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, özellikle Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi ve yürürlükteki diğer kanuni düzenlemeler esas alınır.

b) Şiddet mağdurlarına verilecek destek ve hizmetlerin sunulmasında temel insan haklarına dayalı, kadın erkek eşitliğine duyarlı, sosyal devlet ilkesine uygun, adil, etkili ve süratli bir usul izlenir.

c) Şiddet mağduru ve şiddet uygulayan için alınan tedbir kararları insan onuruna yaraşır bir şekilde yerine getirilir.

ç) Bu Kanun kapsamında kadınlara yönelik cinsiyete dayalı şiddeti önleyen ve kadınları cinsiyete dayalı şiddetten koruyan özel tedbirler ayrımcılık olarak yorumlanamaz."

63. 6284 sayılı Kanun'un "Mülkî amir tarafından verilecek koruyucu tedbir kararları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun kapsamında korunan kişilerle ilgili olarak aşağıdaki tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere mülkî amir tarafından karar verilebilir:

a) Kendisine ve gerekiyorsa beraberindeki çocuklara, bulunduğu yerde veya başka bir yerde uygun barınma yeri sağlanması.

b) Diğer kanunlar kapsamında yapılacak yardımlar saklı kalmak üzere, geçici maddi yardım yapılması.

c) Psikolojik, meslekî, hukukî ve sosyal bakımdan rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesi.

ç) Hayatî tehlikesinin bulunması hâlinde, ilgilinin talebi üzerine veya resen geçici koruma altına alınması.

d) Gerekli olması hâlinde, korunan kişinin çocukları varsa çalışma yaşamına katılımını desteklemek üzere dört ay, kişinin çalışması hâlinde ise iki aylık süre ile sınırlı olmak kaydıyla, on altı yaşından büyükler için her yıl belirlenen aylık net asgari ücret tutarının yarısını geçmemek ve belgelendirilmek kaydıyla Bakanlık bütçesinin ilgili tertibinden karşılanmak suretiyle kreş imkânının sağlanması.

(2) Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birinci fıkranın (a) ve (ç) bentlerinde yer alan tedbirler, ilgili kolluk amirlerince de alınabilir. Kolluk amiri evrakı en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde mülkî amirin onayına sunar. Mülkî amir tarafından kırksekiz saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkar."

64. 6284 sayılı Kanun'un "Hâkim tarafından verilecek koruyucu tedbir kararları" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun kapsamında korunan kişilerle ilgili olarak aşağıdaki koruyucu tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

a) İşyerinin değiştirilmesi.

b) Kişinin evli olması hâlinde müşterek yerleşim yerinden ayrı yerleşim yeri belirlenmesi.

c) 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunundaki şartların varlığı hâlinde ve korunan kişinin talebi üzerine tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması.

ç) Korunan kişi bakımından hayatî tehlikenin bulunması ve bu tehlikenin önlenmesi için diğer tedbirlerin yeterli olmayacağının anlaşılması hâlinde ve ilgilinin aydınlatılmış rızasına dayalı olarak 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu hükümlerine göre kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilmesi."

65. 6284 sayılı Kanun'un "Hâkim tarafından verilecek önleyici tedbir kararları" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1) Şiddet uygulayanlarla ilgili olarak aşağıdaki önleyici tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması.

b) Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi.

c) Korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması.

ç) Çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması, kişisel ilişkinin sınırlanması ya da tümüyle kaldırılması.

d) Gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması.

e) Korunan kişinin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi.

f) Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi.

g) Bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahları kolluğa teslim etmesi.

ğ) Silah taşıması zorunlu olan bir kamu görevi ifa etse bile bu görevi nedeniyle zimmetinde bulunan silahı kurumuna teslim etmesi.

h) Korunan kişilerin bulundukları yerlerde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaması ya da bu maddelerin etkisinde iken korunan kişilere ve bunların bulundukları yerlere yaklaşmaması, bağımlılığının olması hâlinde, hastaneye yatmak dâhil, muayene ve tedavisinin sağlanması.

ı) Bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması ve tedavisinin sağlanması.

(2) Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yer alan tedbirler, ilgili kolluk amirlerince de alınabilir. Kolluk amiri evrakı en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde hâkimin onayına sunar. Hâkim tarafından yirmidört saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkar.

(3) Bu Kanunda belirtilen tedbirlerle birlikte hâkim, 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler ile 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında karar

vermeye yetkilidir.

(4) Şiddet uygulayan, aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan yahut katkıda bulunan kişi ise 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması kaydıyla hâkim, şiddet mağdurunun yaşam düzeyini göz önünde bulundurarak talep edilmese dahi tedbir nafakasına hükmedebilir."

66. 6284 sayılı Kanun'un "İhbar" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Şiddet veya şiddet uygulanma tehlikesinin varlığı hâlinde herkes bu durumu resmi makam veya mercilere ihbar edebilir. İhbarı alan kamu görevlileri bu Kanun kapsamındaki görevlerini gecikmeksizin yerine getirmek ve uygulanması gereken diğer tedbirlere ilişkin olarak yetkilileri haberdar etmekle yükümlüdür. "

67. 6284 sayılı Kanun'un "Tedbir kararlarının bildirimi ve uygulanması" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre alınan tedbir kararları, Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlükleri ile verilen kararın niteliğine göre Cumhuriyet başsavcılığına veya kolluğa en seri vasıtalarla bildirilir.

(2) Bu Kanun kapsamında ilgili mercilere yapılan başvurular ile bu başvuruların kabul ya da reddine ilişkin kararlar, başvuru yapılan merci tarafından Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlüklerine derhâl bildirilir.

(3) Korunan kişinin geçici koruma altına alınmasına ilişkin koruyucu tedbir kararı ile şiddet uygulayan hakkında verilen önleyici tedbir kararlarının yerine getirilmesinden, hakkında koruyucu veya önleyici tedbir kararı verilen kişilerin yerleşim yeri veya bulunduğu ya da tedbirin uygulanacağı yer kolluk birimi görevli ve yetkilidir.

(4) Tedbir kararının, kolluk amirince verilip uygulandığı veya korunan kişinin kollukta bulunduğu hâllerde, kolluk birimleri tarafından kişi, Bakanlığın ilgili il veya ilçe müdürlüklerine ivedilikle ulaştırılır; bunun mümkün olmaması hâlinde giderleri Bakanlık bütçesinin ilgili tertibinden karşılanmak üzere kendisine ve beraberindekilere geçici olarak barınma imkânı sağlanır.

(5) Tedbir kararının ilgililere tefhim veya tebliğ edilmemesi, kararın uygulanmasına engel teşkil etmez.

(6) Hakkında barınma yeri sağlanmasına karar verilen kişiler, Bakanlığa ait veya Bakanlığın gözetim ve denetimi altında bulunan yerlere yerleştirilir. Barınma yerlerinin yetersiz kaldığı hâllerde korunan kişiler; mülkî amirin, acele hâllerde kolluğun veya Bakanlığın talebi üzerine kamu kurum ve kuruluşlarına ait sosyal tesis, yurt veya benzeri yerlerde geçici olarak barındırılabilir.

(7) İşyerinin değiştirilmesi yönündeki tedbir kararı, kişinin tabi olduğu ilgili mevzuat hükümlerine göre yetkili merci veya kişi tarafından yerine getirilir."

68. 6284 sayılı Kanun'un "Tedbir kararlarına aykırılık" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre hakkında tedbir kararı verilen şiddet uygulayan, bu kararın gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde, fiili bir suç oluştursa bile ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulur.

(2) Tedbir kararının gereklerine aykırılığın her tekrarında, ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre zorlama hapsinin süresi onbeş günden otuz güne kadardır. Ancak zorlama hapsinin toplam süresi altı ayı geçemez.

(3) Zorlama hapsine ilişkin kararlar, Cumhuriyet başsavcılığınca yerine getirilir. Bu kararlar Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlüklerine bildirilir."

69. 6284 sayılı Kanun'un "Şiddet önleme ve izleme merkezlerinin kurulması" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"(1) Bakanlık, gerekli uzman personelin görev yaptığı ve tercihen kadın personelin istihdam edildiği, şiddetin önlenmesi ile koruyucu ve önleyici tedbirlerin etkin olarak uygulanmasına yönelik destek ve izleme hizmetlerinin verildiği, çalışmalarını yedi gün yirmidört saat esasına göre yürüten, çalışma usul ve esasları yönetmelikle belirlenen, şiddet önleme ve izleme merkezlerini kurar.

(2) Kurulan merkezlerde şiddetin önlenmesi ile koruyucu ve önleyici tedbirlerin etkin olarak uygulanmasına yönelik izleme çalışmaları yapılır ve destek hizmetleri verilir."

70. 6284 sayılı Kanun'un "Destek hizmetleri" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun kapsamında şiddetin önlenmesi ve verilen tedbir kararlarının etkin olarak uygulanmasının izlenmesi bakımından şiddet önleme ve izleme merkezleri tarafından verilecek destek hizmetleri şunlardır:

a) Koruyucu ve önleyici tedbir kararları ile zorlama hapsinin verilmesine ve uygulanmasına ilişkin veri toplayarak bilgi bankası oluşturmak, tedbir kararlarının sicilini tutmak.

b) Korunan kişiye verilen barınma, geçici maddi yardım, sağlık, adlî yardım hizmetleri ve diğer hizmetleri koordine etmek.

c) Gerekli hâllerde tedbir kararlarının alınmasına ve uygulanmasına yönelik başvurularda bulunmak.

ç) Bu Kanun kapsamındaki şiddetin sonlandırılmasına yönelik bireysel ve toplumsal ölçekte programlar hazırlamak ve uygulamak.

d) Bakanlık bünyesinde kurulan çağrı merkezinin bu Kanunun amacına uygun olarak yaygınlaştırılması ve yapılan müracaatların izlenmesini sağlamak.

e) Bu Kanun kapsamındaki şiddetin sonlandırılması için çalışan ilgili sivil toplum kuruluşlarıyla işbirliği yapmak.

(2) Korunan kişilerle ilgili olarak şiddet önleme ve izleme merkezleri tarafından verilecek destek hizmetleri şunlardır:

a) Kişiye hakları, destek alabilecekleri kurumlar, iş bulma ve benzeri konularda rehberlik etmek ve meslek edindirme kurslarına katılmasına yönelik faaliyetlerde bulunmak.

b) Verilen tedbir kararıyla ulaşılmak istenen amacın gerçekleşmesine yönelik önerilerde bulunmak ve yardımlar yapmak.

c) Tedbir kararlarının uygulanmasının sonuçlarını ve kişiler üzerindeki etkilerini izlemek.

ç) Psiko-sosyal ve ekonomik sorunların çözümünde yardım ve danışmanlık yapmak.

d) Hâkimin isteği üzerine; kişinin geçmişi, ailesi, çevresi, eğitimi, kişisel, sosyal, ekonomik

ve psikolojik durumu hakkında ayrıntılı sosyal araştırma raporu hazırlayıp sunmak.

e) İlgili merci tarafından istenilmesi hâlinde, tedbirlerin uygulanmasının sonuçları ve ilgililer üzerindeki etkilerine dair rapor hazırlamak.

f) 29/5/1986 tarihli ve 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu hükümleri uyarınca maddi destek sağlanması konusunda gerekli rehberliği yapmak.

(3) Şiddet uygulayanla ilgili olarak şiddet önleme ve izleme merkezleri tarafından verilecek destek hizmetleri şunlardır:

a) Hâkimin isteği üzerine; kişinin geçmişi, ailesi, çevresi, eğitimi, kişisel, sosyal, ekonomik ve psikolojik durumu ile diğer kişiler ve toplum açısından taşıdığı risk hakkında ayrıntılı sosyal araştırma raporu hazırlayıp sunmak.

b) İlgili makam veya merci tarafından istenilmesi hâlinde, tedbirlerin uygulanmasının sonuçları ve ilgililer üzerindeki etkilerine dair rapor hazırlamak.

c) Teşvik edici, aydınlatıcı ve yol gösterici mahiyette olmak üzere kişinin;

1) Öfke kontrolü, stresle başa çıkma, şiddeti önlemeye yönelik farkındalık sağlayarak tutum ve davranış değiştirmeyi hedefleyen eğitim ve rehabilitasyon programlarına katılmasına,

2) Alkol, uyuşturucu, uçucu veya uyarıcı madde bağımlılığının ya da ruhsal bozukluğunun olması hâlinde, bir sağlık kuruluşunda muayene veya tedavi olmasına,

3) Meslek edindirme kurslarına katılmasına, yönelik faaliyetlerde bulunmak.

(4) Şiddet mağduru ile şiddet uygulayana yönelik hizmetler, zorunlu hâller dışında farklı birimlerde sunulur."

71. 6284 sayılı Kanun'un "Kurumlararası koordinasyon ve eğitim" kenar başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişiler, bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak kendi görev alanına giren konularda işbirliği ve yardımda bulunmak ve alınan tedbir kararlarını ivedilikle yerine getirmekle yükümlüdür. Gerçek ve tüzel kişiler, bu Kanun kapsamında Bakanlık çalışmalarını desteklemek ve ortak çalışmalar yapmak üzere teşvik edilir."

72. 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği (Yönetmelik) 18/1/2013 tarihli ve 28532 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Önleyici ve koruyucu tedbirler bakımından 6284 sayılı Kanun'la koşut hükümler içeren Yönetmelik'in amaç ve kapsamını belirleyen 1. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmelik, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınlar, çocuklar, aile bireyleri ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi ile şiddet uygulayan veya uygulama ihtimali olan kişiler hakkında şiddetin önlenmesine yönelik tedbirler ile bu tedbirlerin alınması ve uygulanmasına ilişkin usul ve esasları kapsar."

73. Yönetmelik'in tanımların ve kısaltmaların yer aldığı 3. maddesinin birinci fıkrasının (o) ve (r) bendi şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelikte geçen;

...

o) Şiddet Önleme ve İzleme Merkezi (ŞÖNİM): Şiddetin önlenmesi ile koruyucu ve önleyici tedbirlerin etkin bir biçimde uygulanmasına yönelik güçlendirici ve destekleyici danışmanlık, rehberlik, yönlendirme ve izleme hizmetlerinin verildiği, yeterli ve gerekli

personelin görev yaptığı ve tercihen kadın personelin istihdam edildiği, çalışmaların yedi gün yirmidört saat esasına göre yürütüldüğü merkezi,

...

r) Şikâyet mercileri: Kolluğu, mülki amiri, Cumhuriyet başsavcılığını, hâkimi, Bakanlığın ilgili birimlerini,

... ifade eder."

74. Yönetmelik'in "İhbar ve şikayet" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Kişinin, şiddete uğraması veya şiddete uğrama tehlikesi altında bulunması halinde herkes durumu yazılı, sözlü veya başka bir suretle ilgili makam ve mercilere ihbar edebilir. Şiddet veya şiddete uğrama tehlikesinden haberdar olan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ise durumu derhal, şikâyet mercilerine bildirmek zorundadır.

Şiddet mağduru, şiddet veya şiddete uğrama tehlikesine maruz kalması halinde durumu şikâyet mercilerine yazılı, sözlü veya başka bir şekilde bildirebilir.

Şikâyet mercileri Kanun kapsamındaki görevlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.

Müdürlük veya ŞÖNİM'e yapılan şikâyet ve ihbarlar, bunlar tarafından olayın özelliğine göre, kolluğa, mülki amire, Cumhuriyet başsavcılığına veya hâkime gecikmeksizin bildirilir.

Sözlü yapılan şikâyet ve ihbarlar derhal tutanağa geçirilir."

75. Yönetmelik'in "Yapılacak işlemler" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Kolluk, kendisine yapılan ihbar veya şikâyet üzerine genel hükümler doğrultusunda gerekli işlemleri yapar. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Kanun kapsamında almış olduğu koruyucu ve önleyici tedbirleri onaylanmak üzere tedbirin niteliğine göre mülki amire veya hâkime sunar. Kolluk, kendisine intikal eden her olay hakkında gecikmeksizin en seri vasıtalarla ŞÖNİM'e bilgi verir.

Cumhuriyet başsavcılığı, yapılan ihbar ve şikâyet üzerine evrakın bir örneğini ivedilikle olayın niteliğine göre uygulanabilecek olan koruyucu veya önleyici tedbir hakkında karar verilmek üzere hâkime veya mülki amire gönderir.

Mülki amire yapılan ihbar veya şikâyet üzerine Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilen koruyucu tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere karar verilebilir. Ayrıca mülki amir olayın niteliğine göre şikâyet veya ihbarı, kolluğa veya Cumhuriyet başsavcılığına bildirir.

Hâkim veya mülki amir tarafından verilen kararlar ivedilikle ŞÖNİM'e bildirilir."

76. Yönetmelik'in "Geçici koruma altına alma" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Mülkî amir veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amiri tarafından, olayın

niteliği, şikâyet ve ihbar göz önünde bulundurularak şiddet mağdurunun hayati tehlikesinin bulunması halinde ilgilinin talebi üzerine veya resen geçici koruma altına alma tedbiri verilir.

Geçici koruma altına alınma tedbir kararının yerine getirilmesinden, hakkında koruyucu tedbir kararı verilen kişilerin yerleşim yeri, bulunduğu veya tedbirin uygulanacağı yerdeki kolluk görevli ve yetkilidir. Korunan kişi acil durumlarda hemen, diğer hallerde ise yirmidört saat öncesinden gideceği yere ilişkin olarak görevli ve yetkili kolluğa bilgi verir. Kolluk tarafından korunan kişinin gideceği yerdeki kolluk gecikmeksizin haberdar edilir ve tedbir kararı uygulanmaya devam olunur.

Korunan kişinin ne şekilde koruma altına alınacağı, şiddet mağduruna yönelik muhtemel tehdit ve risk göz önüne alınarak şiddet mağduru ve şiddet uygulayanın durumunun değerlendirilmesi suretiyle 11/11/2008 tarihli ve 27051 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelikte yer alan fiziki koruma tedbirleri hâkim veya mülki amir tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk tarafından belirlenir.

Korunan kişiye, geçici koruma kararının kapsam ve içeriği, şiddet veya şiddete uğrama tehlikesinin varlığı halinde arayabileceği telefon numaraları, kolluğun sorumlulukları, hangi durumlarda kolluğa bilgi vermesi gerektiği, hangi kolluk biriminin geçici koruma hizmetinden sorumlu olduğu ve benzeri hususlar, kolluk tarafından açıklanarak tutanağa geçirilir ve tebliğ edilir."

77. Yönetmelik'in "Tedbir kararının verilmesi" kenar başlıklı 30. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tedbir kararı ilgilinin talebi, müdürlük, ŞÖNİM veya kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine verilir. Tedbir kararları en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek yer hâkiminden, mülkî amirden ya da kolluktan talep edilebilir.

Tedbir kararı ilk defasında en çok altı ay için verilebilir. Ancak şiddet veya şiddet uygulanma tehlikesinin devam edeceğinin anlaşılması hâlinde, resen, korunan kişinin, müdürlük, ŞÖNİM veya kolluk görevlilerinin talebi üzerine, tedbirlerin süresinin veya şeklinin değiştirilmesine ya da aynen devam etmesine karar verilebilir.

Koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmaz. Önleyici tedbir kararı, geciktirilmeksizin verilir. Kararın verilmesi, Kanunun amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilemez. ... "

78. Yönetmelik'in "Tedbir kararının tebliği" kenar başlıklı 31. maddesi şöyledir:

"Tedbir kararı, kararı veren merci tarafından korunan kişiye ve şiddet uygulayana tefhim veya tebliğ edilir. Bu karar, yerine getirilmek üzere görevli olan kurum veya kuruluşa gönderilir.

Tedbir talebinin reddine ilişkin karar, sadece korunan kişiye tebliğ edilir.

29 uncu maddenin birinci fıkrası kapsamında alınan tedbirlerin belirtilen sürelerde yetkili merci tarafından onaylanmaması halinde tedbir kararının kalktığı korunan kişiye tebliğ edilir, ilgili kolluğa bildirilir.

Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ilgili kolluk birimi tarafından alınan önleyici tedbir, şiddet uygulayana bir tutanakla derhâl tebliğ edilir ve bu husus hakkında ŞÖNİM'e ve

mahkemeye bildirimde bulunulur.

Şiddet uygulayana, tedbir kararına aykırı davranması halinde hakkında zorlama hapsine tabi tutulmasına karar verilebileceği ihtarı kararda belirtilir. Ayrıca tedbir kararının tefhim ve tebliğ işlemlerinde de bu ihtar yapılır."

79. Yönetmelik'in "Tedbir kararının ilgili makamlara iletilmesi ve yerine getirilmesi" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Tedbir kararları, kararın niteliğine göre Cumhuriyet başsavcılığına, kolluğa veya müdürlüğe gecikmeksizin en seri vasıtalarla bildirilir.

Kanun kapsamında ilgili mercilere yapılan başvurular ile bu başvuruların kabul ya da reddine ilişkin kararlar, başvuru yapılan merci tarafından ŞÖNİM'e gecikmeksizin bildirilir.

Tedbir kararları, kararın niteliğine göre kamu kurum ve kuruluşları tarafından ŞÖNİM ile işbirliği içerisinde ivedilikle yerine getirilir. Koruyucu veya önleyici tedbir kararlarının alınması ve yerine getirilmesi aşamasında şiddet mağduru ile şiddet uygulayan arasında uzlaşma ya da arabuluculuk önerilemez.

Korunan kişinin geçici koruma altına alınmasına, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde barınma yeri sağlanmasına ilişkin koruyucu tedbir kararları ile şiddet uygulayan hakkında verilen önleyici tedbir kararlarının yerine getirilmesinden, hakkında koruyucu veya önleyici tedbir kararı verilen kişinin yerleşim yeri veya bulunduğu ya da tedbirin uygulanacağı yerdeki kolluk görevli ve yetkilidir.

Önleyici tedbir kararı, Cumhuriyet başsavcılığı tarafından görevli ve yetkili kolluğa ivedilikle gönderilir ve kolluk marifeti ile uygulanması izlenir. Cumhuriyet başsavcılığınca gerektiğinde tedbir kararının başvuruda bulunanlar tarafından kolluğa götürülmesine imkân tanınır. Önleyici tedbir kararlarının yerine getirilip getirilmediği karar süresince kolluk tarafından kontrol edilir. Bu kontrol korunan kişinin;

a) Bulunduğu konutun haftada en az bir kez ziyaret edilmesi,

b) İkinci derece dâhil olmak üzere yakınları ile iletişim kurulması,

c) Komşularının bilgisine başvurulması,

ç) Oturulan yerin muhtarından bilgi alınması,

d) Bulunduğu konutun çevresinde araştırma yapılması,

şeklinde yerine getirilir. Tedbir kararlarına aykırılığın tespit edilmesi halinde bu husus hakkında tutanak tutulur ve Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.

Tedbir kararlarının alınması ve uygulanması için yapılan iş ve işlemlerin aşamaları ve sonucu hakkında ilgili kurum tarafından aynı gün en geç saat 16.00'ya kadar en seri vasıtalarla ŞÖNİM'e bildirilir.

Korunan kişi, korunduğu yer dışında başka bir yere gitmesi gerektiğinde gideceği yer hakkında kolluğa bilgi verir, bu durumda dahi hakkında verilen kararın uygulanmasına devam edilir. Korunan kişi tarafından tedbir kararına uyulmaması halinde bu husus kolluk amiri tarafından bir tutanak ile tespit edilir.

Tedbir kararının ilgililere tefhim veya tebliğ edilmemesi, kararın uygulanmasına engel teşkil etmez."

80. Yönetmelik'in "Tedbir kararlarına aykırılık" kenar başlıklı 38. maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

"Tedbir kararlarının ihlal edildiğinin kolluk tarafından tespit edilmesi halinde tutulan tutanak Cumhuriyet başsavcılığına iletilir. Bu tutanak Cumhuriyet başsavcılığı tarafından ivedilikle aile mahkemesine gönderilir. Tedbir kararlarının ihlal edildiğinin aile mahkemesince tespit edilmesi halinde ise başka bir işleme gerek kalmaksızın resen zorlama hapsine ilişkin karar verilebilir."

2. İlgili Raporlar

81. Ülkemizde kadına yönelik şiddete ilişkin hazırlanan çalışmalara/raporlara kısa da olsa değinilmesi, konunun kamusal etkilerinin yaygınlığı doğrultusunda taşıdığı önem ve ihlal iddiasının değerlendirilmesinde sağlayacağı perspektif ile yapacağı olası katkı nedeniyle yerinde olacaktır.

82. Kadına yönelik şiddete ilişkin olarak ülkemizde kamu kurumları, üniversiteler ve çeşitli sivil toplum kuruluşları tarafından farklı dönemlerde çalışmalar yapılmış ve raporlar düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de yukarıda alıntısı yapılan kararların verilmesi sürecinde tek dayanak olarak ele almasa da bu gibi çalışma ve raporlardan faydalanmıştır.

83. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı (2009 yılında Başbakanlık bünyesinde bulunan) Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü tarafından 2009 yılında Hacettepe Üniversitesinin de katılımıyla hazırlanan "Türkiye'de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet" başlıklı çalışmada kadına yönelik şiddet geniş çaplı bir alan araştırması ile tespit edilmeye çalışılmıştır. Çalışmada ülkenin dört bir yanından kadınlarla görüşmeler yapılmış ve cevaplandırıcıların eğitim durumundan yaşadıkları bölgeye kadar birçok parametre değerlendirilmiştir. Kadına yönelik şiddetin ülke genelinde yaygın bir biçimde yaşandığını ve hayatının bir döneminde şiddete maruz kalmış kadınların oranının yüzde 39 olduğunu tespit eden çalışmanın "Politika Önerileri" kısmında araştırmanın iki temel bulgusu "şiddet olgusunun bilinenden daha yaygın olması" ve "şiddet olgusunun yaygınlığına rağmen kadınların şiddetle mücadelelerinde kendilerini yalnız hissetmeleri" olarak ifade edilmiştir.

84. Öte yandan Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü tarafından 2016 yılında hazırlanan "Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Ulusal Eylem Planı (2016-2020)" başlıklı çalışmada konu çok yönlü olarak ele alınmıştır. Çalışmada, ülkemizde kadına şiddet olgusuna ilişkin genel bir değerlendirmeye yer verilmesinin yanında istatistiki veriler ve yasal gelişmeler ele alınmış, ayrıca ayrıntılı bir eylem planı belirlenmiştir. Bu planda farklı bakanlıklar bünyesinde oluşturulacak birimlerden kurumlar arası koordinasyona, toplumda farkındalık yaratmaya yönelik programlardan izleme, takip ve politika geliştirmeye kadar birçok alanda yapılacak çalışmalar için belirlemeler yapılmıştır. Çalışmada kadına şiddete ilişkin olarak genel bakış ve istatistiklerin aktarıldığı bölümlerin ilgili kısmı şöyledir:

"Kadına yönelik şiddet; bir insan hakkı ihlali ve ayrımcılık biçimi olarak kültürel, ekonomik, coğrafi sınır tanımaksızın tüm dünyada varlığını sürdürmektedir.

Kadına yönelik şiddet, kadınların insan haklarından yararlanmalarını ciddi biçimde engellemekte; yaşam, güvenlik, özgürlük, saygınlık, fiziksel ve duygusal sağlık hakkı gibi temel haklarını ihlal etmekte veya pratikte geçersiz kılmaktadır. Engelli kadınlar ve kız çocukları gibi belirli gruplar ise çoğu durumda, gerek kendi evlerinde gerekse dışarıda; şiddet, yaralanma, suistimal, ihmal, ihmalkâr davranış, kötü muamele veya sömürü gibi

risklere karşı daha açık durumdadır.

Çok boyutlu bir sorun alanı olan kadına yönelik şiddet ve kadına yönelik ev içi şiddet, yalnızca kadınları olumsuz etkilemekle kalmamakta, bir bütün olarak toplumu da olumsuz etkilemektedir. Kadına yönelik şiddeti doğuran etkenler toplumsal cinsiyet eşitsizliği temelinde çoklu ve karmaşık bir yapı sergilemektedir. Kültürel faktörler, evlilik içinde çatışma yaşama, ilişkide sorunları çözememe gibi ilişki faktörleri; kadının ekonomik bağımsızlığının olmaması, istihdam olanaklarına erişimde sınırlılıklar gibi ekonomik faktörler ile karar alma mekanizmalarında ve yasal düzeyde kadın-erkek eşitliğinin sağlanamamış olması şiddetin ortaya çıkmasını etkileyen temel faktörlerdir. Bu nedenle şiddetin ortadan kaldırılması, kapsamlı ve eşgüdümlü politikalar gerektirmektedir.

...

Türkiye'de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması,2013-2014 yıllarında Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı (ASPB) Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü (KSGM) tarafından yürütülmüş ve Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü tarafından gerçekleştirilmiştir.

Bu araştırma, 2008 yılında gerçekleştirilen Türkiye'de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması'nın ardından geçen yaklaşık altı yıl içinde, kadına yönelik şiddet biçimlerinin yaygınlığındaki farklılaşmayı ortaya çıkarmayı ve bu sürede şiddetle mücadele alanında gerçekleşen yasal düzenlemeleri, 6284 sayılı Kanun öncelikli olmak üzere değerlendirmeyi amaçlamıştır.

Araştırma sonuçlarına göre, kadına yönelik şiddet, her yaştan, her eğitim grubundan, her bölge ve refah düzeyinden kadın için tehdit oluşturmakla birlikte, erken yaşlarda evlenen kadınlar ile boşanmış/ayrı yaşayan kadınlar daha fazla şiddet riski altındadır.

2014 Araştırması'na göre şiddet türleri ve Türkiye'deki yaygınlığına ilişkin veriler şu şekildedir:

Ülke genelinde hayatının herhangi bir döneminde fiziksel şiddete maruz kaldığını belirten kadınların oranı %36, son 12 ayda ise %8'dir. Başka bir ifadeyle, her 10 kadından yaklaşık dördü eşi veya birlikte olduğu erkeklerin fiziksel şiddetine maruz kalmıştır. 2008 yılında yapılan araştırma sonucuna göre bu oran %39'dur.

Türkiye genelinde evlenmiş kadınların %12'si yaşamının herhangi bir döneminde, %5'i ise son 12 ay içinde cinsel şiddete maruz kaldığını belirtmiştir. Cinsel şiddetin en fazla dile getirildiği bölge ise Kuzeydoğu Anadolu Bölgesi'dir. Evlenmiş kadınların %38'i yaşamlarının herhangi bir döneminde fiziksel ve/veya cinsel şiddete maruz kalmıştır.

Türkiye genelinde kadınların yaşamlarının herhangi bir döneminde maruz kaldıkları psikolojik şiddet %44, son 12 ayda ise %26'dır. Batı Anadolu ve Orta Anadolu bölgelerinde yaşayan kadınların yarısı, yaşamlarının herhangi bir döneminde psikolojik şiddete maruz kaldıklarını belirtmiştir. 2014 yılında gerçekleştirilen araştırma sonuçları 2008 araştırma sonuçları ile paralellik göstermektedir."

B. Uluslararası Hukuk

85. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi (CEDAW), 1979 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilmiş ve ülkemiz tarafından 19/1/1986 tarihinde imzalanmıştır. CEDAW'ın 1. maddesinde kadınlara karşı yapılan

ayrımcılık "kadınların medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ve diğer alanlardaki insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayrım, mahrumiyet veya kısıtlama" şeklinde tanımlanmaktadır.

86. CEDAW'ın 2. maddesinde devletin yükümlülüklerine ilişkin olarak aşağıdaki hususlara yer verilmektedir:

"Taraf Devletler, kadınlara karşı her türlü ayrımı kınar, tüm uygun yollardan yararlanarak ve gecikmeksizin kadınlara karşı ayrımı ortadan kaldırıcı bir politika izlemeyi kabul eder ve bu amaçla aşağıdaki hususları taahhüt ederler:

…

(e) Herhangi bir kişi veya kuruluşun kadınlara karşı ayrım yapma girişimini önlemek için bütün uygun önlemleri almayı;

(f) Kadınlara karşı ayrımcılık oluşturan mevcut yasa, yönetmelik, adet ve uygulamaları değiştirmek veya feshetmek için yasal düzenlemeler de dahil gerekli bütün uygun önlemleri almayı;"

87. CEDAW'ın 17. maddesi uyarınca ihdas edilen Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi (Komite) 19 No.lu genel tavsiye kararında (11. Oturum, 1992) cinsiyete dayalı şiddetin kadınların erkeklerle eşitlik temelinde hak ve özgürlüklerden yararlanma imkânına ciddi bir engel teşkil eden ve bu nedenle CEDAW'ın 1. maddesinde yasaklanmış bir ayrımcılık şekli olduğunu tespit etmiştir. Komite, cinsiyete dayalı şiddet genel kategorisine özel kişi tarafından uygulanan şiddeti ve aile içi şiddeti de dâhil etmektedir. Sonuç olarak cinsiyete dayalı şiddete karşı devletlerin sorumlulukları bulunduğunu ifade eden Komite, devletlerin "kadınları her türde şiddetten korumaya yönelik cezai yaptırımlar, medeni çözümler ve tazminat da dahil olmak üzere kadının etkili bir şekilde korunmasının sağlanması için gerekli tüm yasal ve diğer tedbirleri alma görevi bulunduğunu" vurgulamaktadır.

88. Taraf devletlerin görev ve sorumluluklarını aldığı tavsiye kararlarıyla sürekli hatırlatan Komite 2010 yılında gerçekleştirilen 47. Oturumunda alınan 28 sayılı genel tavsiye kararıyla da "şiddetin nerede meydana geldiğine bakılmaksızın fiziksel, ruhsal ya da cinsel açıdan kadına zarar veren veya acı çekmesine neden olan, zarar vermeye yönelik tehditler, zorlama ve özgürlükten mahrum bırakma gibi eylemleri ve aile içerisinde veya kişiler arası ilişkilerde yaşanan veya Devlet ya da devlet organları tarafından uygulanan ya da göz yumulan şiddeti içerdiğini, taraf devletlerin bu tür toplumsal cinsiyete dayalı şiddet girişimlerini önlemek, soruşturmak, kovuşturmak ve cezalandırmak hususunda özen yükümlülüğüne sahip olduğunu; kadınlara yönelik ayrımcılığın aynı zamanda yaşama hakkı ve fiziksel dokunulmazlık, aile içi şiddet ve diğer şiddet türleri gibi diğer insan hakları ihlallerini de beraberinde getirmesi hallerinde taraf devletlerin suçluları mahkeme önüne çıkarmak ve en uygun cezaya çarptırmak üzere soruşturma ve yargılama süreçlerini devreye sokmakla yükümlü olduğunu" ifade etmiştir.

89. 11/5/2011 tarihinde imzalanan Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin (İstanbul Sözleşmesi) 24/11/2011 tarihli ve 6251 sayılı Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun

Bulunduğuna Dair Kanun'la onaylanması uygun bulunmuş ve İstanbul Sözleşmesi 8/3/2012 tarihli ve 28227 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanmıştır. İstanbul Sözleşmesi 20/3/2021 tarihli ve 31429 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 19/3/2021 tarihli ve 3718 sayılı Cumhurbaşkanı kararı ile Türkiye Cumhuriyeti yönünden feshedilmiştir. Fesih, İstanbul Sözleşmesi'nin 80. maddesi gereğince 2021 yılının Temmuz ayında yürürlüğe girmiştir. Mevcut durumda yürürlükte bulunmamakla birlikte ihlal iddiasına konu olay tarihinde ve olayı takip eden hukuki süreç boyunca yürürlükte olduğundan İstanbul Sözleşmesi hükümlerine "İlgili Hukuk" kısmında yer verilmesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

90. İstanbul Sözleşmesi'nin 1. maddesinde, Sözleşme'nin amaçlarından birinin "kadınları her türlü şiddete karşı korumak, kadına karşı şiddeti ve aile içi şiddeti önlemek, kovuşturmak ve ortadan kaldırmak" olduğu belirtilmiş; 2. maddesinde yer alan kapsama ilişkin düzenlemede de "aile içi şiddet de dâhil olmak üzere kadınları orantısız bir biçimde etkileyen kadına karşı her türlü şiddet için geçerli olacağı" ifade edilmiştir. 3. maddesinde kadına karşı şiddeti "kadınlara karşı bir insan hakları ihlali ve ayrımcılık, ister kamu ister özel yaşamda meydana gelsinler, söz konusu eylemlerde bulunma tehdidi, zorlama veya özgürlüğün rastgele bir biçimde kısıtlanması da dahil olmak üzere, kadınlara fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik zarar ve acı verilmesi sonucunu doğuracak toplumsal cinsiyete dayalı tüm şiddet eylemleri" olarak tanımlayan İstanbul Sözleşmesi 4., 5. ve 12. maddeleri ile taraf devletlere "kadınların, gerek kamu gerekse özel alanda şiddete maruz kalmaksızın yaşama hakkının yaygınlaştırılması, korunması; kadına yönelik her türlü şiddet eyleminin önlenmesi, soruşturulması, cezalandırılması ve bu eylemler nedeniyle tazminat verilmesi, hassas konuma gelmiş insanların ihtiyaçlarının göz önüne alınarak karşılanması adına gerekli yasal ve diğer tedbirlerin alınması" ödevini yüklemektedir. Ayrıca İstanbul Sözleşmesi 50. ve 53. maddeleri ile taraf devletlerin "kolluk kuvveti birimlerinin kadına yönelik her türlü şiddet eylemine karşı, mağdurlara yeterli korumayı derhal sağlayarak süratle ve gereken biçimde mukabelede bulunmalarını temin edecek; şiddet mağdurlarının uygun engelleme veya koruma emirlerinden yararlanmasını sağlayacak gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacağını" ifade etmiştir.

91. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur."

92. AİHM'in kadına yönelik şiddete ilişkin olarak verdiği bazı kararlar için bkz. Opuz/Türkiye, B. No: 33401/02, 9/6/2009; M.G./Türkiye, B. No: 646/10, 22/3/2016; Halime Kılıç/Türkiye, B. No: 63034/11, 28/6/2016 ve Civek/Türkiye, B. No: 55354/11, 23/2/2016. Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerine yönelik ihlal kararları ile sonuçlanan söz konusu başvurular, fail ve/veya ihmal gösterdiği ileri sürülen kamu görevlileri hakkında yürütülen ceza soruşturmasına dair süreçler üzerine gerçekleştirilmiştir.

93. AİHM kadına yönelik şiddete ilişkin olarak önüne gelen uyuşmazlıklarda fiziksel, psikolojik şiddetten sözlü saldırıya kadar çeşitli türleri olan şiddet sorunun salt somut davaların koşulları ile sınırlı olarak ele alınamayacağını vurgulamış ve şiddetin üye devletlerin tamamını ilgilendiren yaygın bir sorun olduğunu, günümüzde Avrupa toplumlarında özellikle kaygı verici olmaya devam ettiğini, aile içi şiddetin -genelde şahsi ilişkilerde veya kapalı çevrelerde yaşandığı için- her zaman su yüzüne çıkmayan genel bir problem olarak belirdiğini, bu yönüyle başvuruları incelerken sorunun ciddiyetini

gözönünde bulunduracağını ifade etmiştir (Opuz/Türkiye, § 132; Civek/Türkiye, § 50).

94. AİHM, konunun ülkemize ilişkin boyutunu çeşitli örgütlerin/kurumların (İnsan Hakları İzleme Örgütü, Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı, KA-MER, Hacettepe Üniversitesi gibi) farklı tarihlerde yayımlanan raporlarına atıfta bulunmak suretiyle belirlemeye çalışmıştır. AİHM verdiği ihlal kararlarında salt bu raporlara dayanmamakla beraber söz konusu raporlar ve istatistikler bağlamında ülkemizdeki aile içi şiddetin esas olarak kadınları etkilediğini, genel ayrımcı adli etkisizliğin/pasifliğin bulunduğunu ve bunun şiddeti teşvik ettiğini tespit etmiştir (Opuz/Türkiye, §§ 192-198; M.G./Türkiye, § 116). Bununla birlikte AİHM, ülkemizde Opuz/Türkiye davasından sonra kadınlara yönelik şiddetle mücadele etmek amacıyla çok sayıda yasal ve politik girişimde bulunulduğunu, bu çerçevede 6284 sayılı Kanun'un kabul edildiğini ifade etmiştir (Halime Kılıç/Türkiye, § 115).

95. Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamında devletin temel görevinin kişi hayatına yönelik eylemleri caydırıcı somut bir ceza mevzuatı oluşturmak ve ihlalleri caydırmak, önlemek ve cezalandırmak için oluşturulan uygulama mekanizmasına dayanarak yaşam hakkını güvenceye almak olduğunu hatırlatan AİHM, maddenin ayrıca belirli bazı koşullarda devletlere, başkalarının suç unsuru teşkil eden tutumları nedeniyle yaşamı tehdit altında olan kişileri korumak üzere önleyici tedbirler almak yönünde pozitif bir yükümlülük de getirdiğini ifade etmektedir. Ayrıca Sözleşme'nin 2. maddesinde güvence altına alınan hakkın niteliği gözönünde bulundurulduğunda başvuranın kamu makamlarının gerçek ve yakın bir tehdidi önlemek için makul olarak onlardan yapmaları beklenen her şeyi yapmadıklarını göstermesinin yeterli olduğunu belirten AİHM, bu konunun her davanın kendi koşulları ışığında aydınlatılabileceğini tespit etmiştir (Opuz/Türkiye, §§ 128-130).

96. AİHM, aile içi şiddet mağduru olan çocukların ve diğer savunmasız kişilerin kişi dokunulmazlığı hakkının ağır şekilde ihlal edildiği durumlara karşı devlet tarafından etkin önleyici tedbirler alınmak suretiyle korunmaları gerektiğini belirtmiştir (Opuz/Türkiye, § 159). Aile içi şiddete ilişkin şikâyetlerin giderilmesi için gerekli özel özen üzerinde duran ve aile içi şiddetin kendine özgü özelliklerinin ulusal yargılamalar çerçevesinde dikkate alınması gerektiğini vurgulayan AİHM, kadınlara yönelik şiddet konusundaki ihtilafın hukuki yönden ele alınmasında mağdurun güvensizlik ve kırılganlık durumu ile moral, fiziksel ve/veya maddi durumunu gözönünde bulundurmak, netice itibarıyla durumu en kısa sürede değerlendirmek görevinin ulusal makamlara ait olduğunu ifade etmektedir (M.G./Türkiye, §§ 92, 95).

97. Sözleşme'nin 2. maddesinin ilk cümlesinde belirtilen pozitif yükümlülüklerin aynı zamanda cinayetin sebebini ortaya koymaya ve sorumluları cezalandırmaya imkân veren etkin ve bağımsız bir adli sistem kurma zorunluluğu getirdiğini belirten AİHM soruşturmanın temel amacının iç hukukta yaşam hakkını koruyan hükümlerin etkin şekilde uygulanmasını ve devlet görevlilerinin veya makamlarının davranışları şikâyet konusu yapıldığında söz konusu görevlilerin veya makamların kendi sorumlulukları altında meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin sorumluluk üstlenmelerini sağlamak olduğunu vurgulamıştır (Halime Kılıç/Türkiye, § 92).

98. Halime Kılıç/Türkiye kararında AİHM, ölümde ihmali bulunan kamu görevlileri hakkında yürütülen ceza soruşturması üzerine yapılan başvuruyu incelemesi sonucunda söz konusu soruşturmanın Sözleşme'nin 2. maddesinin gereklerini karşılamakta yetersiz kaldığına karar vermiştir. Olayda başvuranın kızı Cumhuriyet savcısına yaptığı müracaatında eşinin şiddetine maruz kaldığını belirterek hayatından endişe ettiğini bildirmiştir. Başvuranın kızı

eşinden gördüğü şiddetten ve yapılan tehditlerden dolayı toplamda dört defa yetkili makamlara başvurmuş, bu şikâyetlerinin hepsinde de kendisinin ve çocuklarının hayatından endişe ettiğini ifade etmiş, birçok defa da korunma talebinde bulunmuştur. Anılan şiddet eylemleri, adli tıp raporları ve tanık ifadeleriyle desteklenmiştir. Başvuranın kızının bu şikâyetlerine karşılık Cumhuriyet savcısı aile mahkemesine başvurarak koruma tedbiri uygulanmasını talep etmiştir. Bunun üzerine üç koruma ve tedbir kararı verilmiştir ancak AİHM söz konusu kararların başvuranın kızına herhangi bir koruma sağlama konusunda tamamen etkisiz olduğunu tespit etmiştir. Keza AİHM, somut olayda tedbir kararlarına uymayan eşin cezalandırılmayarak ve karısına karşı herhangi bir endişe duymadan şiddet uygulamayı tekrar edebileceği bir cezasızlık ortamı oluşturularak söz konusu tedbir kararlarının tamamen etkinlikten yoksun bırakıldığı kanaatindedir. AİHM kararında şiddet uygulayan kişinin tekrarlayan şiddet ve tehdit eylemlerinin her defasında kamu makamlarına iletilmesine rağmen kamu makamlarının öngörülebilir bir öldürülme riskini dikkate alarak etkili bir koruma ve tedbir kararı uygulayamadıklarını tespit etmiş, öldürmeye giden olaylar dizisinin belirleyici bir aşamasında kamu makamlarının gerçek ve yakın riskin varlığını gözönüne alarak yaşamı koruyucu önlemleri almaları gerektiğini vurgulamıştır (Halime Kılıç/Türkiye, §§ 93-101).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

99. Mahkemenin 29/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

100. Üç ayrı formda kızının ölümü ile sonuçlanan sürece ilişkin olay ve olguları detaylı şekilde aktaran ve özetle kızının kamu makamları tarafından korunamadığını belirten başvurucu; kızının gereken önlemlerin etkin bir şekilde alınmaması sonucu kamu görevlilerinin ihmali neticesinde ve sürekli tehditlerde bulunan eski eşi tarafından öldürüldüğünü ileri sürmüştür. Başvurucu; ilgili kamu görevlilerinin kızını şiddetten korumak için yerine getirmesi gereken gözetim, denetim, koordine etme ve bilgilendirme görevlerini yerine getirmediğini, tedbir kararlarının infazının takibinin yapılmadığını hatta tedbir kararlarının tebliğ edilmediğini dile getirmiştir. Başvurucu devamla kızının kamu görevlilerinin ilgisizliği ve ihmali ile yalnızlaştırıldığını, kamu görevlilerinin bu konudaki ihmallerinin gözardı edildiğini, kamu görevlilerine cezai takibat yapılmadığını, faile yönelik ceza yargılamasında ise tasarlayarak öldürme hâli söz konusu olmasına karşın bu durumun dikkate alınmadığını, verilen cezanın orantısız, yapılan ceza indirimlerinin de haksız olduğunu belirterek adil yargılanma, etkili başvuru ve yaşam haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

101. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir.”

102. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, …Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal

hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

1. İddiaların Nitelenmesi ve İncelemenin Kapsamı

103. 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 özetle kızının öldürülmesine ilişkin sürecin öncesi ve sonrasını kapsayacak şekilde, kamu görevlileri tarafından gereken önlemlerin etkin olarak alınmamasının ölüme neden olduğunu, buna karşın kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmediğini, fail olan eski eşin de gereken cezayı almadığını ileri sürdüğünden başvuruda yaşanan ölüm olayı bir bütün olarak, yaşam hakkı bağlamında incelenecektir.

104. Anayasa Mahkemesi yaşam hakkına yönelik bulunan başvuruları devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini dikkate alarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelemektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevini (öldürmeme yükümlülüğü) içerirken pozitif yükümlülük hem her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını korumayı (yaşamı koruma yükümlülüğü) hem de doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bir soruşturma yapmayı (etkili soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. Yaşam hakkının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile yaşamı koruma yükümlülüğünü kapsamakta iken yaşam hakkının usul boyutu, pozitif yükümlülüğün bir başka unsuru olan etkili soruşturma yükümlülüğünden ibarettir (Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58).

105. Başvurucu birden fazla süreci esas alarak bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun hâkim ve savcıları şikâyet etmesine ilişkin sürece yönelik yaptığı bireysel başvuru daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanmış olduğundan (bkz. § 50) bu hususta ayrıca bir değerlendirme yapılmayacaktır.

106. Başvurucunun bireysel başvuruya esas aldığı süreçlerden ikisi kolluk görevlileri ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı İzmir İl Müdürlüğü yetkililerinin sahip oldukları imkânlara karşın görevlerini yerine getirmedikleri iddiasıyla bu kişileri ilgili makamlara şikâyet etmesine ilişkindir. Başvurucu bu süreçlere ilişkin olarak açık bir tehlikeye rağmen kızı için gereken etkin önlemlerin kamu görevlilerince alınmadığını ve kamu görevlilerinin bu bağlamda suç işlediklerini ancak kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmediğini ileri sürmektedir. Bu öz esas alınarak anılan kısım yönünden başvuru yaşam hakkı kapsamında koruma ve etkili soruşturma yükümlülüğü bağlamında incelenecektir.

107. Başvuruya esas olan diğer süreç ise fail V.A. hakkındaki ceza yargılamasına ilişkindir. Başvurucunun bu sürece ilişkin olarak üzerinde durduğu husus, cinayetin tasarlanarak gerçekleştirilmediği sonucuna ulaşılması ve takdirî indirim hükümlerinin uygulanması sonucu fail lehine orantısız bir cezaya hükmedilmiş olmasıdır. Başvurunun failin ceza yargılamasına ilişkin süreci esas alan bu kısmı etkili soruşturma yükümlülüğü bağlamında incelenecektir. Başvurucu her ne kadar söz konusu ceza soruşturması sürecinde isnat edilen diğer suçlarla ilgili (hırsızlık, tehdit, hakaret) yargılamaya dair de iddialarda bulunmuş ise de esas olarak yaşam hakkına ilişkin olduğu tespit edilen somut başvuruda söz konusu hususlara yönelik bir değerlendirme yapılmayacaktır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Fail V.A. Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturmasına İlişkin

108. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usul boyutu çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 54). Usul boyutundaki yükümlülüğün yerine getirilmesindeki amaç; yaşamı etkili ve caydırıcı yaptırımlarla koruma altına almak, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanabilmesini sağlamaktır (Aziz Biter ve diğerleri, § 58).

109. Etkili soruşturma yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

110. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57). Ceza soruşturmasının fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması, ayrıca her olayda ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58). Hukuk devletine bağlılığın sağlanması ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi amacıyla ceza soruşturmasının makul bir özen ve süratle yürütülmesi şarttır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30).

111. Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığının tam olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle soruşturma yükümlülüğü, devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini oluşturmaktadır (Salih Akkuş, § 29).

112. Başvuru konusu olaydaki gibi doğal olmayan her ölüm olayında olası cezai sorumluluğun tespiti için soruşturma sonrasında kovuşturma aşamasına geçildiği durumlarda, ilk derece mahkemesi önündeki yargılama aşaması dâhil bütün sürecin 17. maddenin gereklerine cevap verebilecek nitelikte olması gerekmektedir. Böylece derece mahkemeleri mağdur olan kişilerin yaşam hakkına ve maddi ve manevi varlığına karşı yapılan saldırıların hiçbir durumda cezasız bırakılmamasını teminat altına alabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 77).

113. Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemez. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56). Soruşturma yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her soruşturmada mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir ancak soruşturma kural olarak olayın

gerçekleştiği koşulların belirlenmesini ve iddiaların doğru olduğunun kanıtlanması hâlinde sorumluların tespit edilerek cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Doğan Demirhan, B. No: 2013/3908, 6/1/2016, § 66). Temel anlayış bu yönde olmakla birlikte -her somut olayın şartlarında ayrıca değerlendirilmesi yapılmak koşuluyla- derece mahkemelerinin yaşama hakkına yönelik eylemlerin cezasız kalmasına imkân vermemeleri de gerekmektedir (Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 32).

114. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi tarafından ele alınması gereken önemli bir diğer husus da derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda bir sonuca varırken Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarını ya da ne ölçüde yaptıklarını değerlendirmektir zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Filiz Aka, § 32). Bu husus hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 91).

115. Diğer taraftan olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68). Anayasa Mahkemesinin ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine doğrudan geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini yapmasının veya yürütülmesi gerekli olan soruşturma işlemlerini belirlemesinin söz konusu olamayacağı belirtilmelidir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 185). Anayasa Mahkemesinin bu hususstaki görev ve yetkisi ilgili yargısal sürecin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının güvencelerinde aranan hususların sağlanıp sağlanmadığının incelemesinden ibarettir.

116. Anayasa Mahkemesi kural olarak doğal olmayan bir ölüm olayı sonrasında ölümün gerçekleştiği gün resen ceza soruşturmasının açıldığı, titiz ve hızlı bir çalışma sonucunda elde edilen deliller ışığında soruşturma ve ilk derece yargılama makamlarının olayların seyrini aydınlatmak istediğinden kuşku duyulmadığı, yürütülen soruşturmaların ölüm nedenlerini kesin olarak saptamaya ve failin cezalandırılmasına imkân verdiği kanısına varılan durumlarda -yürütülen soruşturmanın ve davaların derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksikliğin bulunmaması koşuluyla- yürütülen soruşturmaların ve alınan kararların yetersiz veya çelişkili olduğunun ileri sürülemeyeceğini kabul etmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 95).

117. Somut olayda başvurucunun kızının eski eşi V.A. tarafından öldürülmesini takiben V.A.nın ablasının yaptığı ihbar üzerine kolluk kuvvetlerinin aynı gün olay yerine intikal ettiği, uzman ekiplerce olay yerinde inceleme yapıldığı, olay tutanaklarının, fiziki inceleme raporlarının düzenlendiği, ölü muayenesi ve otopsi işlemlerinin gerçekleştirildiği, tanıkların ifadelerine başvurulduğu ve olay yerinden elde edilen maddi deliller üzerinde kriminal inceleme yapıldığı anlaşılmıştır (bkz. §§ 38-40).

118. Söz konusu süreçte başvurucunun kızını öldüren V.A.nın işlediği suçu ablasına gönderdiği mesaj yoluyla ikrar etmesi, ablasının polise ihbarda bulunması ve nihayetinde V.A.nın da kolluk kuvvetlerine teslim olması nedeniyle failin belirlenmesi/yakalanması, ölüm nedeninin kesin olarak saptanması, bir başka ifadeyle öldürme olayının seyrinin

aydınlatılması noktasında -gerek olayın koşulları ve failin tutumu gerekse de kolluk kuvvetlerinin vakit kaybetmeden soruşturmanın gerekliliklerini yerine getirmesi sonucu- bir belirsizliğin veya soruşturmanın seyrini etkileyecek şekilde eksik kalan bir hususun varlığından söz edilemeyecektir. Sadece kasten öldürme değil tehdit, hakaret ve hırsızlık suçlarının da yargılamasının yapıldığı süreç, ölümün vuku bulmasını takiben iki yıldan az bir sürede mahkûmiyet hükmü ile neticelenmiştir. Yargıtay süreci ile birlikte toplam beş yıl gibi bir sürede tamamlanan silsilenin -ceza hükmünün iki yıldan az sürede verildiği ve birden fazla suçun yargılamasının yapıldığı dikkate alındığında- makul bir sürede sonuçlandırılmadığı söylenemeyecektir.

119. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile başvurucunun da dâhil olduğu yargılama sürecine ilişkin olarak katılım ve kamuya açıklık noktasında başvurucunun bir iddiası bulunmadığı gibi bu açıdan etkili soruşturma yükümlülüğüne olumsuz manada etki edecek bir hususun varlığı konusunda herhangi bir emare de tespit edilmemiştir.

120. Temel amacı yaşam hakkını korumaya yönelik hukuk kurallarının etkili bir şekilde uygulanmasını ve olayın failinin hesap vermesini sağlamak olan soruşturmanın etkililiği bakımından başvuruya konu olayda üzerinde durulması gereken bir diğer önemli husus ise söz konusu davada benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenebilmesi bakımından caydırıcılığın sağlanıp sağlanmadığıdır. Başvurucunun iddiaları da esasen bu noktaya ilişkindir.

121. Devletin bu usul yükümlüğünün genel itibarıyla bir sonuç yükümlülüğünden ziyade bir araç kullanma yükümlülüğü olduğunun bu aşamada özellikle ve önemle vurgulanması gerekmektedir. Bu hatırlatma ile birlikte yaşam hakkına yönelik ağır saldırılara ilişkin ceza davalarında verilen hükmün sanığın eylemine karşılık olarak uygunluğunun ve/veya yeterliliğinin -devletin caydırıcılığı sağlamaya ilişkin etkili soruşturma yürütme konusundaki yükümlülüğü kapsamında- kamu güvenliğinin idamesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği görünümünün verilmesinin engellenmesi açısından önem arz ettiği de unutulmamalıdır.

122. Somut süreçte ceza mahkemesi başvurucunun kızını öldüren eski eş V.A.yı 25 yıl hapis cezası ile cezalandırmıştır. Mahkeme bu kanaate ulaşırken eylemin tasarlanarak gerçekleştirilmediğini, daha önce de V.A. tarafından alınan müşterek çocuğun teslimi esnasında çıkan tartışmanın/kavganın etkisiyle olayın vuku bulduğunu ifade etmiştir. Ayrıca ceza mahkemesi 5237 sayılı Kanun'un 62. maddesi uyarınca takdirî indirim hükümlerini kullanarak V.A.nın sosyal ilişkilerini, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışlarını, cezanın geleceği üzerindeki olası etkilerini dikkate almak suretiyle müebbet hapis cezasından indirim yaparak 25 yıl hapis cezasına hükmetmiştir.

123. Cinayetin işleniş biçimine/olayın koşullarına dair değerlendirme ve yorum ile mevzuat uyarınca tanınan cezada indirim nedenlerinin varlığına yönelik belirlemeler derece mahkemelerinin takdirindedir. Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının içerdiği güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının incelemesi dışında maddi olaylara ve ilgili mevzuata ilişkin olarak derece mahkemelerince yapılan değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koyamaz. Bu noktada yaşam hakkının sahip olduğu güvenceler bağlamında değerlendirilebilecek olan husus ceza mahkemesinin verdiği hükmün bir cezasızlık izlenimi veya bu tür eylemlere müsamaha gösteriliyor ve/veya bu tür eylemler teşvik ediliyor kanısı yaratıp yaratmadığıdır.

124. Konu bu perspektiften ele alındığında ceza mevzuatı dâhilinde tek eyleme karşılık olarak verilebilecek cezalar silsilesinde en üst sıralarda yer alan 25 yıl hapis cezasının böyle bir izlenime yol açtığı söylenemeyecektir. S.E.ye yönelik tehdit suçundan da ceza alan eski

eş V.A.nın cezasında takdirî indirime gidilmesi bir problem olarak gözükebilecek ise de verilen ceza hükmü V.A.nın cezasız kalmasına, eylemi ile açık bir orantısızlık oluşturacak şekilde kısa bir sürede tekrar serbest kalmasına yol açacak nitelikte bir cezaya karşılık gelmemektedir. Dolayısıyla derece mahkemesinin bu kararının ağır bir suç meydana getiren eylemin sonuçlarını orantısız bir biçimde hafiflettiği ya da ortadan kaldırdığı izlenimi verdiği söylenemez.

125. Tüm bu tespitler ışığında devletin yaşam hakkının içerdiği güvenceler çerçevesinde failin uygun ve yeterli ceza ile cezalandırılmasına imkân veren nitelikte bir ceza soruşturması yürütme konusundaki yükümlülüğüne açıkça aykırılık oluşturan bir hâlin somut süreçte söz konusu olmadığı ve yargısal tepkinin yetersiz olduğundan bahsedilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.

126. Sonuç olarak fail V.A. için yürütülen ceza soruşturması bağlamında yaşam hakkının usul boyutuna yönelik bir ihlal bulunmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

b. Kamu Görevlilerinin İhmal Gösterdiği İddiasına İlişkin

128. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 41). Başvurucu, başvuruya konu olan süreçte hayatını kaybeden S.E.nin annesidir. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

129. Yaşam hakkının veya vücut bütünlüğünün ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda pozitif yükümlülük (koruma ve etkili soruşturma yükümlülüğü) her olayda mutlaka ihmali bulunan kamu görevlilerine karşı ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59). Bununla birlikte kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda kişilerin hayatının tehlikeye girmesine neden olanlar hakkında bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

130. Bu açıdan bakıldığında yaşam hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğün ihlal edildiğinin ileri sürülebilmesi için hangi yargısal sürecin tüketilmesi gerektiğinin tespit edilmesi şarttır. Bunun için de yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında başvurucu tarafından ihmal gösterdikleri ileri sürülen kamu makamlarının basit muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan bir kusurları bulunacak şekilde olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkiler uyarınca riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri alıp almadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu tespitin yapılabilmesi de ancak başvurunun esasının incelenmesi ile mümkündür. Bir başka ifadeyle somut süreçte yaşam hakkına dair pozitif yükümlülükler bağlamında etkili yargısal yolun tüketilip tüketilmediği ihlal iddiasının esasının değerlendirilmesi ile anlaşılacağından başvuru yollarının tüketilmesi kriterine ilişkin belirlemenin esas incelemesi dâhilinde gerçekleştirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

131. Bu nedenle kamu görevlilerinin ihmal gösterdiği iddialarına ilişkin olarak yaşam hakkına dair pozitif yükümlülükler bağlamında yapılan şikâyet yönünden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşıldığından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

132. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

133. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da belirtilen haklara saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, §§ 36, 40). Alınması gereken tedbirlerin neler olduğu her somut olayın kendi koşulları çerçevesinde değerlendirilmelidir.

134. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51; AYM, E.2005/151, K.2008/37, 3/1/2008; E.2010/58, K.2011/8, 6/1/2011). Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda Anayasa’nın 17. maddesi devlete elindeki tüm imkânları kullanarak yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını, bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

135. Devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı; bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51). Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin sahip olduğu koruma yükümlülüğü, hem hukuki hem de fiilî tedbirler alınmasını gerektirmektedir. Bu tedbirler korumasız kişilerin etkili bir şekilde korunmalarını sağlamalı, yetkililerin bilgi sahibi oldukları veya olmaları gerektiği durumlarda makul adımlar atmalarını içermelidir (R.K., B. No: 2013/6950, 20/4/2016, § 75).

136. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gereken durumlarda makul ölçüler çerçevesinde kamu makamlarının bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem alması gerekir ancak özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında pozitif yükümlülük kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamaz (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53).

137. Öte yandan yaşam hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi, idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbir ile yerine getirilebilir (Bilal Turan ve diğerleri, B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

138. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir. Yürütülecek bu soruşturmanın temel amacı yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını, kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

139. Ceza soruşturmasının amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermesini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçların kullanılmasını gerektirir. Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

140. Kamu görevlilerinin görevlerini devlet adına ifa etmeleri ve görevlerinin ifası ile ortaya çıkan birtakım durumlarla bağlantılı olarak sık sık şikâyet edilme ve soruşturma tehdidi altında olma riski ile karşı karşıya olmaları nedeniyle haklarında adli soruşturma yürütülmesinin belirli bir makamın iznine bağlanması hukuk devletinde makul görülebilir (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, B. No: 2013/7907, 21/4/2016, § 106).

141. Nitekim Anayasa’nın 129. maddesinin altıncı fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının -kanunla belirlenen istisnalar dışında- kanunun gösterdiği idari mercinin iznine bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, § 107).

142. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel ilkeleri gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan etkili soruşturma yükümlülüğünü ve kamu görevlilerinin soruşturulmasının izin şartına bağlı olmasını düzenleyen kurallar bütününün birbiriyle uyumlu bir şekilde yorumlanması gereklidir (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, § 108).

b. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

143. Ülkemizde kadına yönelik şiddet olgusunun bir insan hakkı ihlali, toplumsal ve çok boyutlu bir mesele olarak kabul edildiği "İlgili Hukuk" kısmında değinilen raporlardan, konuya ilişkin mevzuat düzenlemelerinden ve oluşturulan yasal/idari altyapıdan açıkça anlaşılmaktadır. Bakanlıklar gibi en üst düzeyde kamusal makamlar tarafından çözümü için üzerine politikalar üretilen bir problem olarak ele alınan kadına yönelik şiddetin üstesinden gelinmesi adına gereken adımların (mevzuat, altyapı, personel, eğitim vb.) ulusal planlar çerçevesinde atılmaya çalışıldığı görülmektedir. Kadına yönelik şiddet konusunun en üst düzeydeki kamu makamları tarafından ele alınması, çok boyutlu toplumsal bir mesele olarak algılanıp üzerine geniş çaplı/katılımlı politikalar üretilmesi aynı zamanda şiddete dair bu olgunun vahametine ve ciddiyetine de işaret etmektedir (bkz. §§ 81-84).

144. Anayasa Mahkemesi daha önce birçok başvuruda, kadına yönelik şiddet şikâyetleri yönünden şiddete uğrayanların veya şiddete uğrama tehlikesi bulunanların korunmasına yönelik mevzuat altyapısının yeterli olup olmadığını incelemiştir. Bu kararlarda da belirtildiği üzere ailenin korunması, kadına karşı şiddetin önlenmesi için etkili ve süratli bir yöntem izlenmesi, şiddete maruz kalan veya uğrama tehlikesi altında olan kişinin gecikmeksizin korunması amacıyla Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle

belirlenen standartlara uygun olarak 6284 sayılı Kanun ve bu Kanun uyarınca çıkarılan yönetmelik yürürlüğe konulmuştur. 6284 sayılı Kanun'da, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esaslar ile yaptırımların ayrıntılı olarak düzenlendiği, ayrıca 6284 sayılı Kanun ile öngörülen kadına yönelik şiddeti önlemeye yönelik olarak ŞÖNİM gibi idari birimlerin oluşturulduğu görülmektedir. Buna göre devletin koruma yükümlülüğü çerçevesinde gerekli hukuki altyapının oluşturulduğu, şiddete uğrayanların veya şiddete uğrama tehlikesi bulunanların korunması yönünden kurulan hukuk sisteminin yetersiz olmadığı anlaşılmaktadır (Semra Özel Üner, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, § 39; A.Z.Ö., B. No: 2014/546, 19/12/2017, § 76; Ö.T., B. No: 2015/16029, 19/2/2019, § 32). Bunun yanında başvurucunun kadına yönelik şiddet şikâyetleri yönünden şiddete uğrayanların veya şiddete uğrama tehlikesi bulunanların korunmasına yönelik hukuki altyapının yeterli olmadığı hususunda bir iddiası da bulunmamaktadır.

145. Devletin koruma yükümlülüğü çerçevesinde oluşturulan yasal altyapı ve kurulan sistemin yeterli olduğu değerlendirildiğinden somut olay bağlamında incelenmesi gereken husus, yetkili kamu makamlarının S.E.nin eski eşi V.A. tarafından öldürülme riskini bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin (öngörülebilirliğin) ortaya konulması, böyle bir durum söz konusu ise kamu görevlilerinin yetkileri çerçevesinde kendilerinden makul olarak beklenebilecek etkin ve pratik tedbirleri alıp almadıklarının açıklığa kavuşturulmasıdır. Bu doğrultuda öncelikle öldürülme olayına götüren olaylar dizisinde S.E.nin yaşamına yönelen gerçek ve yakın bir riskin varlığının kamu makamları tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiğinin söylenebileceği bir durumun, bir başka ifadeyle öngörülebilirliğin somut olayda var olup olmadığına bakmak gerekir.

146. Başvuru formu ve ekindeki belgeler ve UYAP üzerinden ulaşılabilen verilerden hareketle somut sürece bakıldığında (bkz. §§ 11-31) S.E.nin V.A. tarafından -gerek iletişim kanalları (sesli arama, kısa mesaj) aracılığıyla gerekse fiziken- sürekli rahatsız edildiği, hakarete uğradığı, tehdit edildiği, taraflar arasında kısa bir zaman diliminde (yaklaşık 6 ay) kolluk kuvvetlerine yansıyan şikâyete konu birden fazla olayın vuku bulduğu görülmektedir.

147. Bu vakalara konu davranışların/eylemlerin fiziksel şiddet boyutuna ulaştığı yönünde -S.E.nin beyanı hariç (bkz. § 29)- veri bulunmamakla birlikte polis memurları tarafından tutanak altına alınan kısa mesajlardan ve İzmir 4. Sulh Ceza Mahkemesi nezdinde 2013/809 dosya numarasıyla zincirleme hakaret, tehdit suçu isnat edilerek açılan davadan anlaşıldığı üzere V.A.nın S.E.yi ölümle tehdit ettiği ve bu tehdidin süreklilik arz ettiği anlaşılmıştır. Nitekim V.A. bu sürecin sonunda salt kasten öldürmeden değil sarf ettiği sözler nedeniyle tehdit ve hakaret suçundan da hapis cezasına çarptırılmıştır. Bir başka ifadeyle S.E. ye yönelik tehdidin varlığı ceza mahkemesi kararı ile tevsik edilmiştir.

148. S.E., boşanma davası açmasından sonraki süreçte gerçekleşen hemen hemen her olayda kolluk kuvvetlerine şikâyette bulunmuş ve verdiği ifadelerle hayatından endişe ettiğinden, eşinin kendisiyle birlikte çocuğunu ve ailesini ölümle tehdit ettiğinden yakınarak V.A.dan şikâyetçi olmuştur. Ayrıca S.E. son olarak 29/11/2013 tarihinde -öldürülmeden 16 gün önce/koruma kararının süresi sona ermemiş iken- V.A.nın gönderdiği kısa mesajların dökümünü de eklemek suretiyle ve hayatından endişe ettiğini de belirterek İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde V.A.dan koruma kararını ihlal, hakaret, tehdit, şantaj suçlarını işlediği iddiasıyla şikâyetçi olmuş hatta V.A. hakkında hakaret ve tehdit suçundan açılan davanın 29/11/2013 tarihinde yapılan duruşmasında "hayatından endişe ettiğini,

koruma kararlarının V.A. tarafından ihlal edildiğini, müşterek çocukla ilişkinin sonlandırılması gerektiğini" beyan ederek şikâyetlerini sulh ceza hâkimi önünde de dile getirmiştir.

149. S.E.nin boşanmasından başlayan ve öldürülmesi ile sona eren süre zarfında S.E. lehine, sonuncusu yaklaşmama olmak üzere birden fazla tedbir kararı verilmiştir. Söz konusu tedbir kararlarının hüküm fıkrasından anılan kararların ŞÖNİM'e tebliğ edildiği anlaşılmıştır. Ayrıca İzmir aile ve sosyal politikalar il müdürü hakkında düzenlenen ön inceleme raporunda, S.E. lehine verilen tedbir kararlarından ŞÖNİM'in haberdar olduğunun ifade edildiği anlaşılmıştır. Söz konusu süreçte S.E.nin V.A.ya yönelik şikâyetlerinden vazgeçmediği görüldüğünden kamu makamlarının olaya ilgisini azaltacak bir duruma sebebiyet verilmediğinin de altı çizilmelidir.

150. Buna göre sürecin sık yaşanan olaylar, şikâyetler nedeniyle sürekli olarak kolluk makamları ile adli makamlara ciddi yakınmalarda bulunulması suretiyle yansıması ve alınan tedbir kararlarının süreci izlemekle görevli ŞÖNİM'e her seferinde bildirilmiş olması karşısında kadına karşı şiddetin önlenmesi noktasında görevli/yetkili olmakla birlikte aynı zamanda iş birliği/koordinasyon içinde de olması gereken kamu makamlarının S.E.nin yaşamına yönelen gerçek ve yakın bir riskin varlığından haberdar olduğu, yaşamsal açıdan ciddi sonuçlar doğuracak bir saldırıyı tahmin edebilecek konumda bulunduğu şüpheye yer bırakmayacak şekilde açıktır.

151. Diğer taraftan Ceza Mahkemesince V.A. hakkında hüküm verilirken cinayetin tasarlanmadan ani gelişen olay sonucu işlendiği sonucuna ulaşılmasının ve yukarıda belirtildiği üzere (bkz. §§ 108-127) bu konuda etkili soruşturma yükümlülüğü açısından sorun bulunmamış olmasının kamu makamları açısından şiddetin/saldırının tahmin edilebilirliği hususunda ulaşılan yargıya etki etmediği değerlendirilmiştir. Zira cinayetin işleniş şekli (ani gelişen ya da tasarlayarak) yukarıda aktarılan tehdit ve hakaretle dolu süreçteki şiddete ilişkin açık riskin varlığını ortadan kaldırmayacaktır. Söz konusu risk V.A.nın S.E.ye yönelik şiddet gösterme ihtimalidir ve bu riskin varlığının şiddetin/saldırının gerçekleşme sürecine, biçimine bağlı olduğu söylenemez.

152. Bu aşamadan sonra tespiti gereken husus, riskin varlığından haberdar olan kamu makamlarının yaşamı koruma yükümlülüğü bağlamında kendilerinden beklenen etkili/pratik tedbirleri almak adına makul adımlar atıp atmadığıdır. Bir başka ifadeyle kamu makamlarının bilhassa cezalandırıcı ve önleyici nitelikte uygun önlemler alarak S.E.ye yönelik olası şiddet eylemlerini engellemek için gereken özeni gösterip göstermediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

153. Somut süreçte kolluk makamları 21/6/2013 tarihindeki ilk olayın akabinde 6284 sayılı Kanun uyarınca V.A.nın S.E.ye yüz metreden fazla yaklaşmaması da dâhil önleyici/koruyucu tedbir kararı alarak bunu hâkim onayına sunmuş ancak Aile Mahkemesi koruyucu önlem alınmasına gerek olmadığına karar vererek bir ay süreyle geçerli olmak üzere her türlü şiddet, şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunulmaması yönünde önleyici tedbir kararı almıştır. Bu karar V.A.ya makul bir süre zarfında tebliğ edilmiştir. Ayrıca aynı olay nedeniyle V.A. hakkında hakaret ve tehdit suçu isnadıyla ceza davası da açılmıştır.

154. 20/9/2013 tarihindeki ikinci olayı takiben yine kolluk kuvvetleri tedbir kararı alınması için tahkikat evrakını yargı merciine sunmuş; Aile Mahkemesi her türlü şiddet, şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda

bulunulmaması yönünde önleyici tedbir kararı almış ve diğer tedbirlerin alınmasına gerek görmemiştir. Ayrıca kolluk kuvvetlerinin durumu Başsavcılığa bildirmesi üzerine Başsavcılığın talimatı ile V.A. ifadesi alınarak serbest bırakılmıştır. Aile Mahkemesinin aldığı tedbir kararının V.A.ya tebliğ edilip edilmediği belirsizdir.

155. 14/11/2013 tarihindeki üçüncü olayın akabinde ise kolluğun sunduğu tahkikat evrakı üzerine Aile Mahkemesi "V.A.nın bir ay boyunca S.E.ye yönelik her türlü şiddet, şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması, S.E.ye ve işyerine 100 metreden daha fazla yaklaşamaması, S.E.yi iletişim araçları ile rahatsız etmemesi yönünde bir ay geçerli" tedbir kararı almıştır. 15/11/2013 tarihli tedbir kararı muhatabı V.A.ya tebliğ edilmemiştir. Ayrıca kolluk kuvvetlerinin durumu Başsavcılığa bildirmesi üzerine Başsavcılığın talimatı ile V.A. ifadesi alınarak serbest bırakılmıştır. Son olarak S.E.nin 29/11/2013 tarihli şikâyet dilekçesi üzerine İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma başlatmış ve S.E.nin sunduğu telefonlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırmıştır.

156. Kadına yönelik şiddetin önlenmesi hususunda detaylı düzenlemeler içeren, koruma altına almadan işyeri değişiminin sağlanmasına, maddi destekten kimlik belgelerinin değiştirilmesine hatta tedbir kararını ihlal eden kişinin zorlama hapsine tabi tutulmasına kadar geniş yelpazedeki koruyucu/önleyici tedbirlere, yaptırımlara yer veren ve devletin koruma yükümlülüğü çerçevesinde gerekli yasal altyapının temelini oluşturan 6284 sayılı Kanun; ilgili kamu makamlarına izleme, uygulamayı sağlama, destek hizmetleri verme gibi görevlerin yanında gereken hâllerde resen harekete geçerek tedbir kararları alabilme ve/veya tedbir kararı alınması adına yargısal makamlara başvuru yapma imkânı getirmiştir. Üstelik 6284 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan Yönetmelik, koruyucu önlemlerin gecikmeden bir an önce alınması adına delile/belgeye gereksinim dahi duyulmadan koruyucu tedbir kararı verilebilmesini öngörmüştür.

157. ŞÖNİM, 6284 sayılı Kanun uyarınca kadına yönelik şiddetin önlenmesi adına tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanması amacıyla destek hizmetleri sunulması için ihdas edilmiş bir idari birimdir. Bir başka ifadeyle ŞÖNİM'in varlık sebebi kadına yönelik şiddetin önlenmesi adına kamu hizmeti sunulmasıdır. ŞÖNİM'in şiddetin önlenmesi ve tedbir kararlarının etkin şekilde uygulanması için; sunulacak hizmetleri koordine etmek, tedbir kararlarının uygulanması amacıyla önerilerde bulunup yardım yapmak, tedbir kararlarının sonuçlarını takip etmek ve hatta gereken hallerde tedbir kararı alınması ve uygulanmasına yönelik mülki amirlere/adli makamlara başvurularda bulunmak (bkz. §§ 62-80) yönünde kanunla tevdi edilmiş görevleri bulunmaktadır. Kanunda bunlar için mağdur tarafından bir başvuru yapılması şartı aranmamaktadır zira bu hukuki durumu destekleyecek şekilde tedbir kararları resen ŞÖNİM'e bildirilmektedir. Diğer taraftan kolluğun da yine 6284 sayılı Kanun uyarınca tedbir kararlarının uygulanmasından sorumlu olduğu, kararların takibini yapması gerektiği açıktır. Ayrıca kolluğun gereken hâllerde geçici koruma altına alma, barınma ve belli mesafenin altında kadına yaklaşılmaması yönünde tedbir kararlarını resen alıp ilgili mülki amire ya da adli makama sunma görevi bulunmaktadır. Özetle anılan kamu makamlarının sahada şiddet mağduruna ilk elden temas edecek ve süreci izleyecek birimler olduğu açıktır.

158. S.E.nin öldürülmesi ile sonuçlanan sürece bakıldığında yakın temasta bulunulmasını yasaklayan tek karar olan 15/11/2013 tarihli tedbir kararının V.A.ya tebliğ edilmediği, 24/9/2013 tarihli tedbir kararının tebliğ edilip edilmediğinin ise kamu makamları tarafından bile tespit edilemediği, S.E.nin eski eşi tarafından hakarete uğradığına, tehdit edildiğine

(ceza mahkemesi kararı ile de tevsik edilen), can güvenliğinden endişe ettiğine yönelik süreklilik arz eden şikâyetlerine rağmen V.A.nın S.E.yi rahatsız etmeye/tehdit etmeye devam edebildiği, V.A.nın bu süreçte söz konusu davranışlarının önüne geçilmesi, şiddetin önlenebilmesi için ciddi bir uyarı, engelleme ve/veya yaptırım ile karşı karşıya kalmadığı, tedbir kararının ihlali iddiasına rağmen zorlama hapsinin gündeme gelmediği -hatta bu iddiaya ilişkin bir inceleme yapıldığına dair bir veri bulunmadığı-, ŞÖNİM'in S.E. ile şiddetin önlenmesi için destek hizmeti sunulması adına hiç iletişime geçmediği, elinde resen tedbir kararı alma ve ilgili makam onayına sunma imkânı olan ve bunun için de delile dahi gereksinim duymayan ilgili kamu makamlarının şiddeti önlemek adına bu adımları atmaya tevessül etmediği, alınan tedbir kararlarının da gereği gibi takip edilmediği açıkça görülmektedir.

159. S.E., her ne kadar V.A.ya tebliğ edilmemiş ise de 15/11/2013 tarihli tedbir kararının bittiği gün eski eşi tarafından ebeveyn görüşmesi için müşterek çocuğun teslimi esnasında öldürülmüştür. Süreci takip etmekle görevli olan ilgili kamu makamlarının boşanmadan beri süregelen silsileyi dikkate alarak açık ve yakın bir risk altında olduğu anlaşılan S.E. lehine (yakın teması engelleyecek, koruma sağlayacak) tedbir kararı alınması yönünde başvuru yapmaları ve/veya bu kararı alarak hâkim onayına sunmaları imkân dâhilindedir. Bu bağlamda hayatından endişe ettiğini, eski eşinin koruma kararlarını ihlal ettiğini adli ve idari makamlara birçok kez bildiren S.E.yi ilgili kamu makamlarının resen koruma altına alması ve/veya 6284 sayılı Kanun ile tanınan yetkiler çerçevesinde diğer tedbirleri devreye sokması mümkündür. Bir önceki paragrafta da değinildiği üzere teması azaltacak etkili tedbir kararlarının alınması yönünde girişimde bulunulmaması, verilmiş tedbir kararlarının infazının takip edilmemesi ve V.A.nın süreç boyunca şikâyet edilmesine karşın ciddi herhangi bir zorlayıcı yaptırımla karşılaşmamış olması bu konuda pasif kalındığını açıkça göstermektedir. 15/11/2013 tarihli tedbir kararının bittiği gün öldürülen S.E.nin öldürülmeden 16 gün önce (tedbir koruması altında iken) gerçekleştirdiği ve daha önce pek çok kez yinelemiş olduğu, eski eşinden ölüm tehdidi aldığına ilişkin şikâyeti de kamu görevlilerinin tedbir almak için harekete geçmeleri yönündeki gerekliliğe dair somut bir işarettir.

160. Ayrıca 6284 sayılı Kanun uyarınca eski eşle temasın azaltılması için ebeveyn görüşmesinin refakatçi eşliğinde yapılması, görüşmenin sınırlanması ya da tümüyle kaldırılması gibi tedbirlerin alınabilmesi adına ilgili kamu makamlarının resen adli makamlara başvuru yapması imkân dâhilindedir. Bu bağlamda öldürme olayının ebeveyn görüşmesi için müşterek çocuğun teslimi esnasında gerçekleştiği dikkate alındığında ilgili kamu makamlarının somut süreci gözeterek müşterek çocuğun teslimi veya ebeveyn görüşmesi ile ilgili bir değerlendirme yapmamış olması da hayati tehlikenin önlenmesi için gereken önlemlerin alınmadığına, 6284 sayılı Kanun'un etkin ve pratik bir şekilde uygulanmasına yönelik adım atılmadığına işaret eden bir diğer ciddi ihmal/özensizliktir.

161. Tüm bu tespitler ışığında somut süreçte şiddetin önlenmesini sağlamak adına ilgili kamu makamları tarafından gereken makul adımların atıldığı söylenemez.

162. Bu durum karşısında S.E.ye yönelik şiddetin engellenmesi adına koruyucu ve önleyici tedbirlerin pratik ve etkili bir biçimde alınmamış olmasının kamu makamları için yaşamın korunması noktasındaki pozitif yükümlülük bakımından ciddi bir ihmale/özensizliğe işaret ettiği açıktır. Ayrıca sürecin sık yaşanan olaylar ve şikâyetler nedeniyle sürekli olarak kolluk makamlarına yansıyor oluşu ve alınan tedbir kararlarının süreci izlemekle görevli ŞÖNİM'e her seferinde bildirilmesi karşısında S.E. adına koruyucu tedbirlere başvurulması yönündeki

imkânın hayata geçirilmesinin kamu makamlarına aşırı bir yük yükleyeceğinden de söz edilemeyecektir.

163. Sonuç olarak kamu makamlarının ellerindeki hukuki/kurumsal altyapı ile desteklenmiş kamusal gücü 6284 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat gereği yaşamı koruma yükümlülüğü doğrultusunda etkili bir biçimde devreye soktuğu söylenemeyecektir. Bir başka ifadeyle kamu makamlarının S.E.nin korunmasına dair sonuç doğurmaya elverişli tedbirleri almak ve uygulamak konusunda yetersiz kaldığı açıktır.

164. Bu aşamadan sonra başvuru yollarının tüketilmesi kuralı ile doğrudan yakın bağlantılı olması nedeniyle yaşama ilişkin etkili yargısal korumanın sağlanıp sağlanmadığı değerlendirilmelidir. Dosya içeriğinden başvurucunun tazminat davası açtığına dair bir belgeye rastlanmadığı gibi başvurucu bu hususta bir beyanda da bulunmamıştır. Başvurucu; kusuru bulunduğunu/suçlu olduğunu iddia ettiği kamu görevlilerinin olaydan sorumlu tutulmadığını, haklarında gereken ceza soruşturmasının yapılmadığını ileri sürmüştür

165. Bu değerlendirme yapılırken öncelikle Anayasa Mahkemesinin içtihadının yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmeyen durumlarda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabileceği ancak kamu makamlarının olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkiler kapsamında oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda bireylerin hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmamasının ya da bu kişilerin yargılanmamasının yaşam hakkının ihlaline neden olabileceği yönünde olduğunu hatırlatmak gerekir (Kadri Ceyhan [GK], B. No: 2014/1924, 17/5/2018, § 89). Bu noktada karar verilmesi gereken husus devletin etkili yargısal sistem kurmaya ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında hangi tür yargısal başvuru yolunun öngörülebilen tehlikelere rağmen ihmal gösterilerek makul tedbirler alınmaması sonucu ölümlere yol açılan bu olaylara verilmesi gereken (yeterli) yargısal cevap olabileceğidir (Kadri Ceyhan, § 92).

166. S.E.nin eski eşi tarafından sürekli tehdit ediliyor ve gerçekleşen her vakada bu durumu ilgili makamlara şikâyet yoluyla iletiyor olması karşısında eski eşi tarafından öldürülmesi olayının kamu görevlilerinin basit bir hatası ya da dikkatsizliği sonucu meydana geldiğinin söylenmesi mümkün görünmemektedir. Ayrıca kadına karşı şiddetin önlenmesi bağlamında devletin bu gibi olaylara göstereceği yargısal tepkinin benzer olayların yaşanmaması bakımından önem taşıdığının altı çizilmelidir. Bu bağlamda konunun ülkemizde en üst düzeyde kamusal makamlar tarafından çözümü için üzerine politikalar üretilen bir problem olarak görülmesi dikkate alındığında- ciddi ve yakın riskle karşı karşıya olduğu açık olan kadınlar için gereken etkin ve pratik önlemlerin alınmaması sonucu gerçekleşen ölümler nedeniyle yalnızca tazminata hükmedilmesinin devletin bu tür -korunmaya muhtaç kişilere dair- olaylara (bkz. § 138) ilişkin olarak etkili yargısal koruma sağlaması yükümlülüğü bakımından yeterli olmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

167. Bu durumda tazminat davasının başvuru yollarının tüketilmesi ve etkili yargısal koruma sağlama gereklilikleri yönünden somut başvuruya etkisi olmadığı değerlendirilmiştir.

168. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun kızı S.E.nin yaşamının korunması noktasında devlete ait koruma yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmediği, yaşam hakkının koruma yükümlülüğü yönünden ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

169. Diğer taraftan yaşam hakkına ilişkin olarak koruma yükümlülüğünün ihlaline karar verildiğinden koruma yükümlülüğünün usule ilişkin yönü olan etkili soruşturma yükümlülüğünün de (kamu görevlileri yönünden) değerlendirilmesi gerekir. Somut süreçte, şikâyet edilen kamu görevlileri hakkında ilgili birimlerce soruşturma izni verilmemiş ve itiraz mercileri de soruşturma izni verilmemesi işlemlerini uygun bulmuştur (bkz. §§ 51-56). Soruşturma izni verilmemesi nedeniyle şikâyet edilen kamu görevlileri yönünden adli sürecin sona ermesi söz konusudur. Soruşturma izni prosedürü, kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı ileri sürülen iddia ve şikâyetler nedeniyle gereksiz ithamlarla karşılaşmamaları ve bu şekilde kamu görevlerinin aksamaması için kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri iddia olunan suçlar bakımından ceza soruşturmasına geçilmeden önce bir ön inceleme yapılması ve ceza soruşturması yürütülmesini gerekli kılacak bir durum bulunup bulunmadığına ilişkin bir ön değerlendirme yapılması amacını taşımaktadır. Soruşturma izni verilmesi usulünün ilgili kişilerin cezai sorumlulukları açısından asıl değerlendirmeyi yapacak olan soruşturma ve yargılama makamlarının önüne çıkmalarına engel olmak adına kullanılmaması gerekmektedir. Soruşturma izni prosedürü, anılan amacın ötesinde ceza yargılamasının işleyişini geciktirecek ve soruşturmanın etkin olarak yürütülmesine engel olacak şekilde ya da kamu görevlilerinin ceza soruşturmasından muaf tutulduğu izlenimini oluşturacak biçimde uygulanmamalıdır. Aksi bir uygulama, bu tür olaylarda kamu gücünü kullanan görevlilerin olası cezai sorumluluklarının ortaya çıkmasının engellenmek istendiği şüphesini doğurabilir. Kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğü üzerinde ortaya çıkan risklerin en aza indirilmesi ve gerekli önlemlerin alınması konusunda sorumluluğu bulunan kişilerin tespit edilebilmesi ve tespit edilen sorumluluklar karşısında devletin göstereceği yargısal tepki, benzer olayların yaşanmaması bakımından da önem taşımaktadır.

170. S.E.nin eski eşi tarafından öldürülmesi olayında kamu görevlilerinin basit bir hata ya da dikkatsizliği aşan ihmallerinin/kusurlarının bulunduğu, ciddi/yakın riskin varlığına karşın etkin ve pratik önlemlerin alınmasında yetersiz kalındığı, özetle kamu görevlilerinin eylemleri/eylemsizlikleri ile bağlantılı olarak yaşamı koruma yükümlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığından kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesinin ve bu bağlamda sorumluların ortaya çıkarılmasının engellenmesinin yaşam hakkı kapsamında etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğü bakımından ihlal sonucu doğurduğu kanaatine ulaşılmıştır.

171. Etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğü yönünden ihlal sonucuna ulaşılması nedeniyle yeniden yapılacak soruşturma sürecinde hangi makam ve kamu görevlilerinin (önceki soruşturma sürecinde mevcut olan ya da olmayan) sorumluluklarının bulunduğunun tespiti noktasında takdir ve yetki -ihlal kararının gerekleri çerçevesinde- soruşturmayı yürütmekle görevli olan mercilere aittir.

172. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkına ilişkin koruma ve etkili soruşturma yükümlülüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

173. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

174. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılanma talebinde bulunmuş; tazminat talebinde bulunmamıştır.

175. 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).

176. 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).

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

178. İncelenen başvuruda, yaşam hakkı kapsamında koruma ve etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Başvuruya temel olan süreç ise İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin başvurucunun itirazını reddeden kararlarıyla sonuca bağlanan şikâyet süreçleridir. Bu bağlamda yaşamı koruma pozitif yükümlülüğüne dair ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü bir düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce

yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

179. Ayrıca ihlal kararının gereğinin yerine getirilmesi bağlamında soruşturma izni verilmemesi yönündeki kararların kaldırılması neticesinde yeniden yapılacak soruşturma sürecinde hangi makam ve kamu görevlilerinin (önceki soruşturma sürecinde mevcut olan ya da olmayan) sorumluluklarının bulunduğunun tespiti noktasında takdir ve yetkiye sahip olan İzmir Valiliği ve İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına da kararın bir örneğinin gönderilmesi gerekmektedir.

180. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 809,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.409,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimlik bilgilerinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kamu görevlilerine dair süreç bakımından KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın fail V.A.ya yönelik etkili soruşturma yükümlülüğü bakımından KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Kamu görevlilerine ilişkin süreç yönünden Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının koruma ve etkili soruşturma yükümlülüğü bakımından İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 17. maddesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine (İhlal E.2017/403, K.2017/462 sayılı ve E.2017/510, K.2017/546 sayılı dosyalara ilişkindir.) GÖNDERİLMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin İzmir Valiliği ve İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

F. 809,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.409,70 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 29/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

UMUT ÖZTÜRK

B. No: 2017/37079 | Karar tarihi: 29.09.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/37079

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

UMUT ÖZTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/37079)

Karar Tarihi: 29/9/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 8/12/2021-31683

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportörler : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Umut ÖZTÜRK

Vekili : Av. Fatma Zülal ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, istinaf yolu açık olduğu hâlde kararın kesin olarak verilmesinden dolayı kanun yoluna başvuru imkânının ortadan kaldırılması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ve diğer bazı anayasal hakların ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/11/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuruya ilişkin olarak görüş bildirilmesine gerek görülmediğini bildirmiştir.

6. Birinci Bölüm tarafından, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1976 doğumlu olup Antalya'da ikamet etmektedir.

9. Apartman yönetimiyle ilgili birtakım sorunlar dolayısıyla yaşanan tartışma sırasında sarf ettiği bazı sözler nedeniyle başvurucunun babası T.Ö. hakkında Antalya 24. Asliye Ceza Mahkemesinde tehdit ve hakaret suçundan kamu davası açılmıştır. G.Ç. ve O.A. söz konusu davaya müşteki sıfatıyla katılmıştır. Başvurucu, tanık sıfatıyla 8/7/2014 tarihli duruşmada dinlenmiştir. Duruşma Tutanağı'na dercedildiğine göre başvurucu "Bu beyanlar tamamen sapıkça iftiralardır, çirkef yalanlardır." şeklinde sözler sarf ederek beyanlarına başlamıştır.

10. Müştekiler G.Ç. ve O.A. başvurucunun anılan beyanları kendilerine yönelik olarak sarf ettiğini, bu beyanların hakaret içerdiğini ileri sürerek Antalya 9. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) manevi tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde, başvurucunun kullandığı ''sapık" ve "çirkef" sözlerinin haysiyet kırıcı olduğu ve haksız fiil teşkil ettiği ifade edilmiş; her bir davacı için 1.500 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunulmuştur.

11. Mahkeme 12/10/2017 tarihli kararla davayı kabul ederek davacıların her biri lehine ayrı ayrı olmak üzere 1.500 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun söz konusu sözleri sarf ettiğinin sabit görüldüğü açıklanmış; olayın gelişimi ve sarf edilen sözlerin ağırlığı gözetilerek davanın kabulüne karar verildiği belirtilmiştir. Gerekçeli kararda, kararın miktar itibarıyla kesin olmak üzere verildiği ifade edilmiştir.

12. Başvurucu, herhangi bir kanun yoluna başvurmaksızın 2/11/2017 tarihinde doğrudan bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

13. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "İstinaf yoluna başvurulabilen kararlar" kenar başlıklı 341. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"İlk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir.

Miktar veya değeri üç bin Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir."

14. 2/12/2016 tarihli ve 29906 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 41. maddesi ile 6100 sayılı Kanun'un 341. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen cümle şu şekildedir:

"Ancak manevi tazminat davalarında verilen kararlara karşı, miktar veya değere bakılmaksızın istinaf yoluna başvurulabilir."

15. 6100 sayılı Kanun'un "Hükmün kapsamı" kenar başlıklı 297. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şu şekildedir:

"Hüküm 'Türk Milleti Adına' verilir ve bu ibareden sonra aşağıdaki hususları kapsar:

…

ç) Hüküm sonucu, ... varsa kanun yolları ve süresini.

…"

16. 6100 sayılı Kanun'un "Başvuru süresi" kenar başlıklı 345. maddesi şu şekildedir:

"(1) İstinaf yoluna başvuru süresi iki haftadır. Bu süre, ilamın usulen taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlar. İstinaf yoluna başvuru süresine ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır."

17. 6100 sayılı Kanun'un "İstinaf dilekçesinin reddi" kenar başlıklı 346. maddesi şu şekildedir:

"(1) İstinaf dilekçesi, kanuni süre geçtikten sonra verilir veya kesin olan bir karara ilişkin olursa, kararı veren mahkeme istinaf dilekçesinin reddine karar verir ve 344 üncü maddeye göre yatırılan giderden karşılanmak suretiyle ret kararını kendiliğinden ilgiliye tebliğ eder.

(2) Bu ret kararına karşı tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde istinaf yoluna başvurulabilir. İstinaf yoluna başvurulduğu ve gerekli giderler de yatırıldığı takdirde dosya, kararı veren mahkemece yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilir. Bölge adliye mahkemesi ilgili dairesi istinaf dilekçesinin reddine ilişkin kararı yerinde görmezse, ilk istinaf dilekçesine göre gerekli incelemeyi yapar."

2. Yargı Kararları

18. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 20/12/2018 tarihli ve E.2017/2957, K.2018/2010 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46. maddesine dayalı tazminat istemine ilişkindir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında öncelikle, dava dilekçesinde 5.000,00TL manevi tazminatın tahsilinin istenmesi ve davanın reddine karar verilmesi karşısında, davacı tarafından temyize konu edilen kararın miktar itibari ile temyizi kabil nitelikte olup olmadığı hususu ön sorun olarak tartışılmış ve değerlendirilmiştir.

Bu aşamada istinaf ve temyize ilişkin yasal düzenlemelerin açıklanmasında yarar vardır.

Bölge Adliye Mahkemeleri 20 Temmuz 2016 tarihinde faaliyete geçmiş olup, bu tarihten itibaren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nun istinaf ve temyiz hükümleri uygulanmaya başlanmıştır.

6100 sayılı HMK'nın istinaf yoluna başvurulabilen kararları düzenleyen 341. maddesi;

'(1) İlk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir.

(2) Miktar veya değeri üç bin Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir (Ek cümle: 24/11/2016-6763/41 md.). Ancak manevi tazminat davalarında verilen kararlara karşı, miktar veya değere bakılmaksızın istinaf yoluna başvurulabilir…' düzenlemesini içermektedir.

İlk derece mahkemeleri tarafından verilen ve miktar veya değeri 3.000 (yeniden değerleme oranlarına göre hesaplandığında 2017 yılı için 3.110) Türk Lirasını geçmeyen malvarlığına ilişkin davalardaki kararlar kesindir. Kesinlik sınırı bakımından manevi tazminat istemleri için bir istisna getirilmiş ve miktarı ne olursa olsun manevi tazminata ilişkin kararlara karşı istinaf yoluna başvurunun mümkün olduğu belirtilmiştir.

..."

19. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 19/1/2017 tarihli ve E.2016/32610, K.2017/557 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, ücret alacağı, fazla mesai ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Mahkemece, davalının temyiz istemi hakkında, 17.10.2016 tarihli ek karar ile temyiz isteminin kesinlik sınırının altında kaldığından temyizin reddi kararı verilmiş, davalı bu kararı süresinde temyiz etmiştir. Dosya içeriğinden, mahkemenin bozma aşamasından sonra yaptığı yargılama ile davacı tarafın menfi tespit davasının kabulüne karar verdiği, iptal konusu olan senet miktarının 31.775,04 TL olmakla davalının temyiz konusu yaptığı alacak miktarının kesinlik sınırının üzerinde olduğu anlaşıldığından davalının temyizinin reddi doğru değildir. Mahkemenin 17.10.2016 tarihli temyiz isteğinin reddine ilişkin kararının bozularak ortadan kaldırılmasına karar verildi.

..."

20. Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 28/11/2018 tarihli ve E.2016/6245, K.2018/8364 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkemece, davanın davalı Hazine ve davalı Fazlıca Köyü Tüzel Kişiliği yönünden husumet yokluğu nedeniyle reddine, davalı Balıkesir Valiliği İl Mera Komisyonu yönünden dava şartı

oluşmadığından reddine karar verilmiştir.

Mahkeme kararı, 14.11.2014 tarihinde davacı asile tebliğ edilmiş, davacı vekili hükmü 02.12.2014 tarihinde temyiz edilmiştir. Mahkemece, 05.06.2015 tarihinde temyizin süresinden sonra yapıldığı gerekçesi ile 'temyiz talebinin süre yönünden reddine' karar verilmiş, bu ek kararın 04.08.2015 tarihinde davacı vekiline tebliği üzerine, davacı vekili tarafından 10.08.2015 tarihinde temyiz edilmiştir.

Davacı davada vekil aracılığı ile temsil edildiğinden davacı asile yapılan karar tebliğ geçerli değildir. Bu nedenle davacı vekilinin temyizinin süresinde olduğunun kabulü ile, mahkemenin 05.06.2015 tarihli 'temyiz talebinin süre yönünden reddine' dair ek kararının kaldırılmasına ve işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

Dava, mera komisyonu kararının iptali isteğine ilişkindir.

1- Hukuki nitelikleri itibariyle Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olan meralar özel mülkiyete konu olamazlar. Bu nedenle de mülkiyeti devlete ait olan yerlere ilişkin davayı Hazine açabileceği gibi meraların sınırları içinde bulunduğu ve yararlanma hakkı olan köy tüzel kişilikleri ve belediyelerin de dava açma hakları vardır. Somut olayda, gerçek kişi davacının bu davayı açma ehliyeti bulunmadığından sonucu itibariyle doğru olan mahkeme kararının gerekçesinin bu şekilde düzeltilerek onanması gerekmiştir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) mahkemeye erişim hakkının Sözleşme'nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olduğunu (Lawyer Partners A.S./Slovakya, B. No: 54252/07, 16/6/2009, § 52), bu kapsamda herkesin kişisel hak ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya yargı önüne getirme hakkının güvence altına alındığını (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36), Sözleşme'nin 6. maddesinde mahkeme kararlarına karşı kanun yolu başvurusunda bulunma hakkının güvence altına alınmadığını ancak devletin kendi takdirine bağlı olarak taraflara kanun yolu başvurusunda bulunma hakkı tanıması durumunda kanun yolu başvurusunu inceleyen mahkeme önünde uygulanan muhakeme usulünün bu ilkelere uygun olması gerektiğini belirtmiştir (Delcourt/Belçika, B. No: 2689/65, 17/1/1970, § 25).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 29/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; mahkeme kararının kesin olarak verilmesi, karara karşı başvurulacak kanun yolu ve süresinin kararda belirtilmemesi nedeniyle hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini

ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

25. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

26. Anayasa'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 "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. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

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

28. 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 özünün ilk derece mahkemesi kararının kesin olarak verilmesine yönelik olduğu ve ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

29. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

30. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde, hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuk yolunun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuk yolunun 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). Bununla birlikte

norm düzeyinde makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir yolun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz (Sait Orçan, B. No: 2016/29085, 19/7/2017, § 36).

31. Başvurucunun başvuru yollarının tüketilmesi noktasında kendisinden beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, §§ 27, 28). Ancak somut olayın koşulları itibarıyla başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağının veya etkili olmadığının anlaşılması hâlinde anılan yollar tüketilmeden yapılan bir başvuru incelenebilir (Şehap Korkmaz, B. No: 2013/8975, 23/7/2014, § 33). Öte yandan başvuru yollarının tüketilmesi, çok katı olarak uygulanması gereken mutlak bir kural değildir. Teorik düzeyde var olan bir başvuru yolunun tüketilmesinin somut olayın koşullarında başvurucuya aşırı külfet yüklemesi hâlinde bu yolun tüketilmesinin gerekli olmadığına karar verilebilir (Rasul Kocatürk [GK], B. No: 2016/8080, 26/12/2019, § 38).

32. 6100 sayılı Kanun'un 366. maddesi yollamasıyla 346. maddesine göre ilk derece/bölge adliye mahkemesince kesin olarak verilen kararlarla ilgili istinaf/temyiz dilekçesi verme hakkı mevcut olup bu dilekçelerin reddi hâlinde bu kararlara karşı istinaf/temyiz yoluna başvurulabilmesi mümkündür. Nitekim Yargıtay da ilk derece/istinaf mahkemesi kararlarında kararın kesin olduğu belirtilmiş olsa bile kararın istinafa/temyize tabi olduğunu tespit ettiğinde ilk derece/istinaf mahkemelerinin dilekçenin reddine ilişkin kararlarını kaldırarak esas yönünden inceleme yapmaktadır (bkz. §§ 18-20).

33. Kararın kesin olup olmadığı hususu kanun yollarını düzenleyen mevzuatın yorumlanması suretiyle tespit edilecektir. Söz konusu mevzuatın yorumlanması görevi ise öncelikle derece mahkemelerine aittir. Anayasa Mahkemesinin usul hükümlerini ilk elden yorumlama görevi bulunmadığı gibi usul hükümlerinin doğrudan Anayasa Mahkemesince yorumlanması bireysel başvurunun amacıyla da bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki görevi derece mahkemelerinin yorumlarının etkilerini incelemekten ibarettir. Dolayısıyla kanun yollarına ilişkin usul hükümlerinin öncelikle olağan kanun yolu mercilerince incelenmesi işin mahiyeti gereğidir. Kesin olarak verilen ilk derece/istinaf mahkemesi kararlarının kesin olmadığı şikâyetinin kanun yolu mercii yerine doğrudan Anayasa Mahkemesinde ileri sürülmesi, kanun yollarına ilişkin usul hükümlerinin istinaf/temyiz mercilerinden önce Anayasa Mahkemesince incelenmesi sonucunu doğurur. Bu durumda da Anayasa Mahkemesi hangi kararların istinafa veya temyize tabi olduğunu belirleyen merciye dönüşmüş olur. Oysa hangi kararlara karşı kanun yolunun açık olduğunun belirlenmesi yetkisi bu konuda uzman mahkemeler olarak olağan kanun yolları mercilerine aittir.

34. Bu noktada ilk derece mahkemesi veya istinaf mahkemesinin verdiği kararın kesin olduğu hususunda yaptığı tespitin yargı denetimi dışında olmadığının, bunlara karşı bir üst kanun yoluna müracaat edilmesinin mümkün olduğunun altı çizilmelidir. Yukarıda değinilen mevzuat hükümleri ilk derece ve istinaf mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlara karşı istinaf/temyiz dilekçesi sunulmasını ve bu dilekçenin reddi hâlinde dilekçe ret kararına karşı kanunlarda öngörülen süre içinde üst kanun yoluna müracaat edilmesini mümkün kılmaktadır. Böylelikle üst kanun yolu mercii bir alt derece mahkemesinin kararın kesinliğine dair tespitinin usul kanunlarına uygun olup olmadığını inceleyecek ve alt derece mahkemesinin değerlendirmesini isabetli görmediği takdirde dilekçe ret kararını kaldırarak kanun yolu isteminin esasını inceleyebilecektir.

35. İlk derece/istinaf mahkemesi kararında kararın kesin olduğu ifadesinin bulunması

kanunen tanınmış üst kanun yoluna başvuru hakkını ortadan kaldırmamaktadır. Kararın kesin olduğunun belirtilmiş olması başvurucunun yanılgıya düşmesine yol açma potansiyelini haiz ise de -varsa- başvurucunun kanuni hakkını zedelememektedir. Kaldı ki 6100 sayılı Kanun'da istinaf/temyiz dilekçesinin reddine ilişkin kararlara karşı istinaf/temyiz imkânı getirilirken alt derece mahkemelerinin kararın kesin olduğuna dair vardıkları yargının üst derece mahkemesince hukuki denetimden geçirilebilmesi amaçlanmıştır. Dolayısıyla kararın kesin olduğu şerhinin varlığı tek başına üst derece mahkemesini etkili bir başvuru yolu olmaktan çıkarmadığı gibi Anayasa Mahkemesini de üst derece mahkemesi yerine kaim etmemektedir. Bu itibarla ilk derece/istinaf mahkemesince kesin olarak verilen kararın gerçekte kanun yoluna tabi olduğunun düşünülmesi hâlinde başvurucunun bu iddiasını öncelikle ilgili kanun yolu merciinde tartıştırması gerekmektedir.

36. Kısaca ifade etmek gerekirse, ilk derece veya istinaf mahkemesince kesin olduğu belirtilerek verilen kararlara karşı kanun yolunun açık olduğu iddia edilerek yapılan şikâyetlerin öncelikli olarak kanun yolu nezdinde (istinaf/temyiz) dile getirilmesi gerekmektedir. Kesin olarak verilen kararlara karşı kanun yoluna başvuru hakkının engellendiği iddiasıyla doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Başvurucunun kararın kesin olmadığı iddiasının öncelikle istinaf/temyiz merciinde tartışılması gerekmektedir. İlk derece/istinaf mahkemesinin kesin kararlarına karşı -kararın kesin olduğu belirtilsin veya belirtilmesin- kanun yoluna başvurulması kural olarak bireysel başvuru süresini etkilemez. Bununla birlikte karara karşı üst kanun yollarına başvurmada tartışmalı durumların söz konusu olduğu hâllerde yani başvurucunun üst kanun yoluna başvurmasının kabul edilebilir nedenlerinin bulunması durumunda başvuru süresi kanun yolu merciinin kararının öğrenilmesinden itibaren başlayacaktır.

37. Sonuç olarak başvurucunun 6100 sayılı Kanun'un 345. maddesinde öngörülen iki haftalık süre içinde, Mahkemece kesin olarak verildiği belirtilen karara karşı istinaf yolunun açık olduğu iddiasıyla söz konusu kanun yoluna başvurma imkânı olmasına rağmen bu yola başvurmadan ihlal iddialarını doğrudan bireysel başvuruda dile getirdiği, dolayısıyla hukuk sisteminde mevcut ve etkili yargı yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

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

Kadir ÖZKAYA, Celal Mümtaz AKINCI ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

B. Diğer İhlal İddiaları

39. Başvurucu ayrıca esasa etkili iddiaları karşılanmadan ve lehe olan deliller dikkate alınmadan verilen kararın hukuka aykırı ve açıkça keyfî olduğunu belirtmiştir. Mahkeme kararının gerekçesinde aleyhine hükmedilen tazminatın hukuki dayanağının belirtilmediğinden şikâyet eden başvurucu, kısa kararda yargılama masrafları ve vekâlet ücreti ile ilgili bir hükme yer verilmediği hâlde gerekçeli kararda aleyhine yargılama gideri ve vekâlet ücretine hükmedildiğini ifade etmiştir. Başvurucu kendisi hakkında yürütülen ceza soruşturması veya kovuşturması bulunmadığı hâlde babasının sanık olarak yargılandığı ceza davasının kendi aleyhine delil olarak gösterilmesinin ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu son olarak davanın karşı tarafı hakkında kullandığı iddia edilen cümleler nedeni ile tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin ifade özgürlüğünü ve eşitlik ilkesini ihlal ettiğini savunmuştur.

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

41. Somut olayda başvurucu, aleyhine verilen karara karşı istinaf yolunun açık olduğunu ileri sürmüş fakat -yukarıda açıklanan usule uygun olarak- istinaf yoluna başvurmadan bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu durumda başvurucunun başvuru yollarını usulüne uygun olarak tüketerek bireysel başvuruda bulunduğunu söylemek mümkün değildir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Kadir ÖZKAYA, Celal Mümtaz AKINCI ve Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/9/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

İstinaf yolu açık olan bir hususa ilişkin kararın kesin olarak verilmesinden dolayı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruda, Mahkememiz çoğunluğunca başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle müracaatın kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan gerekçelerle çoğunluk görüşüne dayalı karara katılmamız mümkün olmamıştır.

İlk derece mahkemesi 12/10/2017 tarihli kararını kesin nitelikte olduğunu belirterek vermiş ve bu kararında, Anayasa’nın 40/2. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) 297/1-ç maddesi mucibince de herhangi bir kanun yolu, süresi ve mercii göstermemiştir.

Halbuki HMK’nın 341/2. maddesi gereğince manevi tazminat davalarında hükmedilen miktara bağlı olmaksızın istinaf yoluna başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu kararın kesinleşmesini müteakip başvurucu vekili bireysel başvuruda bulunarak, hak ihlali iddiasını dile getirmiştir.

Başvurucu taraf dilekçesinde, verilen kararın açıkça istinaf yoluna müracaat edilmeye müsait bir karar olduğu iddiasında bulunmamıştır. Gerçekte istinaf yolunun açık olması gerektiği inancı kendilerinde olsa bile bu husus başvurularında açıkça dile getirilmemiştir.

Kanunu ve usul hükümlerini uygulama noktasında daha avantajlı pozisyonda olan ilk derece mahkemesinin verdiği kararın kesin nitelikte olduğuna ilişkin açık beyanının muhatapları nezdinde asgari düzeyde de olsa şüphe oluşturma potansiyeline sahip bulunduğunda

tereddüt yoktur.

Kaldı ki başvurucu tarafından kararın kesin olmadığı noktasında açık bir iddia ileri sürülmemesi yaşadıkları bu tereddüdün bir yansımasıdır. Mahkeme ilamında yazılanın aksine olarak muhataplarınca da verilen kararın kesin nitelikte olmadığını bilmelerinin gerektiğini söylemek Devletin öncelikle kendi yargı organlarında bulunması gereken özen yükümlülüğünün haksız bir şekilde bireylere yüklenmesi manasına da gelecektir.

Anayasa Mahkemesinin 28/5/2019 tarih ve 2018/10330 Başvuru numaralı (Özderici İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.) kararında başvurucu taraf açıkça verilen kararın kesin nitelikte olmadığını belirterek hak ihlali iddiasında bulunmuştur. Bu bilgiye sahip olan iddia sahibinden, usul hukukunun o yargı yolu çerçevesinde kendisinin sahip olduğu kanuni imkanları tüketmesinin beklenmesi kendi içerisinde gayet tutarlıdır.

Mevcut dosyada ise başvurucunun bu yönde açıkça dile getirilmiş bir iddiası bulunmamaktadır. Başvurucu, mahkemenin belirttiği şekliyle kararın kesin nitelikte olduğu yönündeki bilgiye dayanarak müteakip işlemleri yapmıştır.

Muhakkak ki kanunun bilinmemesi genel olarak bir mazeret olamaz. Diğer taraftan bu kuralın muhatapları, öncelikli olarak kanunları uygulayan Devlet yetkilileridir. Onların bilmediği veya yanıldıkları konularda bilme mükellefiyetinin vatandaştan beklenmesi adilane bir yaklaşım olmayacaktır. Dahası somut olayda muhatabın mahkeme kararında verilen bilgi ile yanıltılmış olması gibi bir durum da söz konusudur.

Bu noktada dayanılması gereken asıl prensip tarafların kanuni yollara müracaat etme veya etmeme hususunda makul bir yanılma veya tereddüt içerisinde olup olmadığının belirlenmesidir.

Bu tereddütlü durum somut dosyada olduğu gibi mahkemenin yanlış bir kararına dayanabileceği gibi kanuni yolların bulunup bulunmadığı konusunda yargı mercileri tarafından verilen çelişkili kararlardan da kaynaklanabilir.

Kendi kusuru olmaksızın yasal yollara müracaat noktasında yaşanan müphem durumlar tarafları olumsuz yönde etkilememelidir. Bu dosyada olduğu gibi başvurucunun mahkeme kararına itimat edip kararın kesinleştiği inancıyla bireysel başvuru yolunu tercih etmesi sonucunda verilen başvuru yollarının tüketilmediğine dayandırılan kabul edilmezlik kararı ile tüm hukuk yolları sora erdirilmektedir. Zira artık geçmiş olan yasa yollarına müracaat süresinin ihyası mümkün değildir.

Diğer taraftan çoğunluğun görüşü uygulamada verilen kesin nitelikteki her kararın yargı yolu içerisinde gerekli gereksiz test edilmesi gibi bir sonucu doğuracak mahiyettedir. Mahkemeler kararlarının kesin olduklarını yazsalar bile taraflar yasa yollarının bulunup bulunmadığını ilgili mahkemeler nezdinde denemek zorunda kalacaklardır. Bu durum Anayasa Mahkemesi'nde ön görülen müracaat sürelerinin kaçırılmasına neden olabileceği gibi, yargı mercilerinin netice almaya elverişli olmayan gereksiz istinaf ve temyiz talepleriyle uğraşması sonucunu da doğuracaktır.

Müracaat sahibinin kamu makamlarınca yanıltıldığı durumlarda oluşabilecek külfetin başvurucu üzerinde bırakılmamasını öngören bireysel başvuru kararları da bulunmaktadır.

Bu bağlamda; 2018/34309 sayılı bireysel başvuru dosyasında 27/1/2021 tarihinde verilen kararda, yerel mahkemenin kanun yoluna müracaat süresinin başlangıcı noktasında, huzurda bulunan sanık açısından tefhimden, huzurda olmayan müdafi açısından tebliğden

itibaren başlayacağına dair bildirimine rağmen istinaf merciinin bunu huzurdaki sanığa tebliğden itibaren başlatmasına dair uygulaması bir ihlal olarak değerlendirilmiştir. İlk derece mahkemesinin neden olduğu belirsizliğin başvurucu açısından telafisi güç bir zarara yol açtığı dile getirilmiştir (Prg. 46-47). Söz konusu kararda yargılama mercilerinin Anayasanın 40/2. maddesi gereğince kanun yollarına ilişkin süre ve mercileri doğru olarak bildirme yükümlülüğü olduğu ifade edilmiştir (Prg. 47).

Diğer taraftan çoğunluğun görüşünde ifade edildiği gibi bu konunun adli yargı yolu içerisinde çözülmesine imkân veren itiraz mekanizmaları kararda ayrıca gösterilmemiş ve açıkça kararın kesin olduğu beyan edilmiştir. Anayasanın 40/2. maddesi açısından da bu durum bir eksiklik oluşturmaktadır.

Bu değerlendirmeler çerçevesinde adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak kanuni yollara müracaat imkanının engellenmesi nedeniyle söz konusu hakkın ihlal edildiği iddiasının kabul edilerek esastan incelenmesi, sair haklara yönelik ihlal iddialarının ise yasa yolları denetimlerinin gerçekleştirilmesinden sonra irdelenmesi gerektiğini düşündüğümüzden çoğunluğun başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesine dayanan kabul edilmezlik kararına iştirak olunmamıştır.

Başkanvekili Kadir ÖZKAYA Üye Celal Mümtaz AKINCI Üye Basri BAĞCI

YASİN ŞİMŞEK

B. No: 2017/37390 | Karar tarihi: 29.09.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/37390

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

YASİN ŞİMŞEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/37390)

Karar Tarihi: 29/9/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 8/12/2021-31683

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportörler : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Yasin ŞİMŞEK

Vekili : Av. Cengiz TUĞRUL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçilik alacaklarına ilişkin olarak açılan davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/11/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Birinci Bölüm tarafından, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Kültür ve Turizm Bakanlığı Bursa Devlet Tiyatrosunda sözleşmeli sahne ışıkçısı ve teknisyen olarak çalışan başvurucunun 4/10/2011 tarihinde iş akdi feshedilmiştir.

10. Başvurucu; feshin haksız olduğunu belirterek kıdem, ihbar tazminatı, fazla mesai ücreti, dinî ve millî bayram tazminatından oluşan maddi zararlarının tazmini istemiyle Bursa 10. Noterliğince düzenlenen 3/1/2012 tarihli ihtarnameyi çalıştığı kuruma göndermiştir. İhtarname 9/1/2012 tarihinde Kültür ve Turizm Bakanlığı Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğüne tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu; sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğinden bahisle kıdem, ihbar tazminatı, fazla mesai ücreti, dinî ve millî bayram tazminatlarından oluşan alacakları için Bursa 8. İş Mahkemesinde 15/8/2012 tarihinde dava açmıştır.

12. Bursa 8. İş Mahkemesi 16/12/2013 tarihli kararla davanın kabulüne karar vermiştir. Karar gerekçesinde, devlet tiyatrolarındaki müdür değişikliğinden sonra başvurucu ve bir kısım personel ile çalışılmak istenmediği beyan edilmiş olsa da sözleşmenin feshinin haklılığının ispatlanamadığı kanaatine varıldığı belirtilmiştir. Sosyal Güvenlik Kurumu hizmet cetveli, işyeri kayıtları ve ücret bordroları dikkate alındığında başvurucunun devlet tiyatrosunda 6/9/2005-14/9/2011 tarihleri arasında 2.198 gün çalışmış olduğunun tespit edildiği ifade edilmiştir. Başvurucuya 12.521 TL kıdem ve 3.881 TL ihbar tazminatı ödenmesine, toplanan deliller ve dinlenen tanıkların beyanlarından başvurucunun çalıştığı dönemde fazla mesai yaptığı, genel tatil günlerinde çalıştığı kanaatine varılarak bu alacak talepleri yönünden de bilirkişi raporunda yapılan hesaplamanın dosya kapsamına uygun olduğu sonucuna ulaşılmak suretiyle 16.150 TL fazla mesai ücreti alacağı ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacakları yönünden 1.537,50 TL alacağı bulunduğuna karar verilmiştir.

13. Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünün temyiz talebi üzerine Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 9/7/2014 tarihli kararla iş mahkemesi kararını bozmuştur. Karar gerekçesinde;

başvurucunun sözleşmesinin idari nitelikte olduğu, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu belirtilmiştir.

14. Bursa 8. İş Mahkemesi 11/3/2015 tarihli kararla bozmaya uymuş ve davanın görev yönünden reddine karar vermiştir. Temyiz üzerine Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 1/12/2015 tarihli kararla iş mahkemesi kararını onamıştır.

15. Başvurucu 20/6/2016 tarihinde Bursa 3. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, iş sözleşmesinden doğan alacakları için maddi tazminat yönünden iş mahkemesi kararında belirtilen tazminat alacaklarının olduğunu ancak ilk aşamada fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 1.000 TL maddi tazminat talebinde bulunduğunu ifade etmiştir.

16. İdare Mahkemesi 22/2/2017 tarihli kararla davanın süre aşımı nedeniyle reddine -tazminat talebini 1.000 TL kabul ederek- miktar yönüyle kesin olmak üzere karar vermiştir. Karar gerekçesinde; iş akdinin feshine ilişkin işlemin başvurucuya tebliğ edilmemesi üzerine başvurucunun Bursa 10. Noterliğinin 3/1/2012 tarihli ihtarnamesiyle idareye başvurduğu, ihtarnamenin idareye 9/1/2012 tarihinde tebliğ edildiği, dolayısıyla başvurucunun fesih işlemini en geç 3/1/2012 tarihinde öğrendiğinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda idarenin cevap vermemesi üzerine 3/1/2012 tarihinden itibaren 60+60 gün içinde, en geç 3/5/2012 tarihine kadar dava açılması gerektiği vurgulanmıştır. Ancak başvurucunun oluştuğunu iddia ettiği zararları için Bursa 8. İş Mahkemesinde 15/8/2012 tarihinde dava açtığı ve dolayısıyla dava açma süresini geçirdiği ifade edilmiştir.

17. Başvurucu, istinaf talebinde bulunmuştur. İstinaf dilekçesinde; ıslah müessesesiyle talep ettiği tazminat miktarını nihai karar verilinceye kadar artırma hakkı olduğunu, bu nedenle fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak dava açtığını, istinaf yolu kapalı olmak üzere kesin olarak karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Davanın süre aşımından reddi yönünden ise çalıştığı kurumun iş akdini 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'na göre sona erdirdiğini, işleme karşı başvurulacak kanun yolu ve dava açma sürelerini göstermediğini, 4857 sayılı Kanun'a göre iş akdi sonlandırıldığı için dava açma sürelerinde de bu Kanun hükümlerinin dikkate alınması gerektiğini iddia etmiştir.

18. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Üçüncü İdari Dava Dairesi 4/10/2017 tarihinde istinaf talebinin incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesi gereğince 5.000 TL'yi geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare-vergi mahkemelerince verilen kararların kesin nitelikte olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai ücreti ile dinî ve millî bayram tazminatından oluşan (fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla) 1.000 TL maddi tazminata uygulanacak olan en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte tazminata karar verilmesi talepli dava açtığı, 1.000 TL maddi tazminat isteminden kaynaklanan uyuşmazlığın konusunun bahsi geçen parasal sınırın yeniden değerleme oranıyla artırılmış miktarını geçmemesi nedeniyle idare mahkemesi kararının miktar yönüyle kesin nitelikte olduğu ifade edilmiştir. Kesinleşmiş karar üzerine de istinaf incelemesi yapılamayacağı sonucuna varılmıştır. Karar, başvurucuya 23/10/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 10/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

20. 4857 sayılı Kanun'un 32. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

İş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur.

...

Ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır."

21. 4857 sayılı Kanun'a 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'yla ek 3. madde getirilmiştir. 4857 sayılı Kanun'un ek 3. maddesi şöyledir:

"İş sözleşmesinden kaynaklanmak kaydıyla hangi kanuna tabi olursa olsun, yıllık izin ücreti ve aşağıda belirtilen tazminatların zamanaşımı süresi beş yıldır.

a) Kıdem tazminatı.

b) İş sözleşmesinin bildirim şartına uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminat.

c) Kötüniyet tazminatı.

d) İş sözleşmesinin eşit davranma ilkesine uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminat."

22. 4857 sayılı Kanun'un geçici 8. maddesi şöyledir:

"Ek 3 üncü madde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra sona eren iş sözleşmelerinden kaynaklanan yıllık izin ücreti ve tazminatlar hakkında uygulanır.

Ek 3 üncü maddede belirtilen yıllık izin ücreti ve tazminatlar için bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan zamanaşımı süreleri, değişiklikten önceki hükümlere tabi olmaya devam eder. Ancak, zamanaşımı süresinin henüz dolmamış kısmı, ek 3 üncü maddede öngörülen süreden uzun ise, ek 3 üncü maddede öngörülen sürenin geçmesiyle zamanaşımı süresi dolmuş olur."

23. 4857 sayılı Kanun'un 59. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“İş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Bu ücrete ilişkin zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlar.”

24. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesi şöyledir:

''Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.''

25. 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür. "

26. 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi şöyledir:

" 1. İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi

mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler. "

27. 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi şöyledir:

"1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır. "

28. 2557 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

''Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/4 md.) Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir.''

29. 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. İdare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda farklı bir kanun yolu öngörülmüş olsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olup, bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz.

2. İstinaf, temyizin şekil ve usullerine tabidir...

3. Bölge idare mahkemesi, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar verir. Karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı verir.

4. Bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verir. Bu hâlde bölge idare mahkemesi işin esası hakkında yeniden bir karar verir. ..."

30. 2577 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (6) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

" ... Temyizin ... kesin bir karar hakkında olması halinde de kararı veren merci, temyiz isteminin reddine karar verir. İlgili merciin bu kararları ile bu maddenin 2 nci fıkrasında belirtilen temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına ilişkin kararlarına karşı, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir."

B. Yargı Kararları

31. Danıştay Onbirinci Dairesinin 20/11/2012 tarihli ve E.2011/4303, K.2012/7621 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İdare Mahkemesince; davacının, iş sonu tazminatının ödenmesi istemiyle sözleşmesinin feshedildiği 17.09.2009 tarihinden itibaren 60 gün içinde idareye başvurması veya dava açması gerekirken bu sürenin geçirilmesinden çok sonra 05.01.2011 tarihinde yapılan başvurunun dava açma süresini ihya etmeyeceği açık olduğundan, dava açma süresi geçtikten sonra 21.02.2011 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, sağlık ocağında 4924 sayılı Yasa uyarınca sözleşmeli hemşire olarak görev yapmakta iken, 2009 yılı (KPSS) sınavı sonucunda kadrolu sağlık meslek lisesi öğretmenliğini kazanması ve ... atanması nedeniyle, 14.09.2009 tarihli istifa dilekçesi uyarınca 17.09.2009 tarihli işlemle sözleşmesi feshedilen davacının, 05.01.2011 tarihinde iş sonu tazminatının ödenmesi istemiyle davalı idareye yaptığı başvurunun 10.01.2011 tarihli işlemle reddedilmesi üzerine, 21.02.2011 gününde Mahkeme kayıtlarına giren dilekçe ile görülmekte olan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesinde, 'İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, istemin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler.' hükmü yer almaktadır.

Öte yandan, gerek İş Kanunu'nda gerekse Borçlar Kanunu'nda kıdem tazminatı, iş sonu tazminatı gibi alacaklar için özel bir zaman aşımı süresi öngörülmemiş olup, uygulama ve öğretide iş sonu tazminatına ilişkin davalarda bu alacakları talep ve dava edebilmek için Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca 10 yıllık zaman aşımı süresinin esas alınması genel kabul görmektedir.

Bu durumda, iş akdi 17/09/2009 tarihinde feshedilen davacının, bu tarihten başlamak üzere on yıllık genel zaman aşımı süresi içinde davalı İdareye başvurarak iş sonu tazminatının ödenmesini isteyebileceği açık olup, İdare Mahkemesince, iş hukukunda, uygulama ve öğretide genel kabul gören iş sonu tazminatına ilişkin zaman aşımı süresi dikkate alınarak davanın esasının incelenmesi gerekirken, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır."

32. Danıştay Onbirinci Dairesinin 24/1/2013 tarihli ve E.2012/2702, K.2013/496 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...İdare Mahkemesince; davacının sözleşmesinin feshedildiği 18.2.2008 tarihinden itibaren herhangi bir ödemede bulunulmaması üzerine davacı açısından 60 gün sonra bir zımni ret işleminin doğduğu kabul edilse bile bu tarihten sonraki 60 gün içinde dava açması gerekirken bu sürenin geçirilmesinden çok sonra 17.2.2011 tarihinde yapılan başvurunun dava açma süresini ihya etmeyeceği, bu nedenle dava açma süresi geçtikten sonra açılan

davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenme olanağının bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, sağlık ocağında 4924 sayılı Yasa kapsamında sözleşmeli ebe olarak görev yapmakta iken, istifa etmek istediğini bildiren dilekçesi uyarınca 18.2.2008 tarihli işlem ile sözleşmesi feshedilen davacının, 17.2.2011 tarihinde iş sonu tazminatının ödenmesi için davalı idareye yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine, 23.3.2011 tarihinde Mahkeme kayıtlarına giren dilekçe ile görülmekte olan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında 'İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler.' hükmü yer almaktadır.

Öte yandan, gerek İş Kanunu'nda gerekse Borçlar Kanunu'nda kıdem tazminatı, iş sonu tazminatı gibi alacaklar için özel bir zaman aşımı süresi öngörülmemiş olup, uygulama ve öğretide iş sonu tazminatına ilişkin davalarda bu alacakları talep ve dava edebilmek için Borçlar Kanunu'nun uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan haliyle 125. maddesi uyarınca 10 yıllık zaman aşımı süresinin esas alınması genel kabul görmektedir.

Bu durumda, iş akdi 18.2.2008 tarihinde feshedilen davacının, bu tarihten başlamak üzere on yıllık genel zaman aşımı süresi içinde davalı İdareye başvurarak iş sonu tazminatının ödenmesini isteyebileceği açık olup, İdare Mahkemesince uygulama ve öğretide genel kabul gören iş sonu tazminatına ilişkin zaman aşımı süresi dikkate alınarak davanın esasının incelenmesi gerekirken, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır. "

33. Danıştay Onikinci Dairesinin 15/4/2015 tarihli ve E.2013/1592, K.2015/2408 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Başkanlığında 4/C statüsünde görev yapmakta iken 13/01/2007 tarihinde iş akdi feshedilerek emekliye sevk olunan davacı tarafından kıdem tazminatı ve izin ücretlerinin ödenmemesi yönünde tesis olunan işlemin iptali ve 10.965,12 TL kıdem tazminatının en yüksek banka faizi üzerinden, 4.545,45 TL izin ücretinin ise yasal faizi dikkate alınmak suretiyle tazminine karar verilmesi istemiyle açılan davada, davalı idarece davacının uyuşmazlık konusu ettiği tazminatların ödenmeyeceği yönünde açıkça ya da cevap verilmeyerek tesis olunmuş bir idari işlem bulunmadığı, emekli olduğu tarihten sonra bu ödemelerin yapılması için kanuni dava açma süresi içinde idareye başvurmadığı gibi görevli olmayan adli yargıda açılan davanın 60 günlük dava açma süresi içinde açılmadığı gerekçesiyle davanın kısmen incelenmeksizin reddi, kısmen süre aşımı nedeniyle reddi...

Bakılan olayda, davacının kıdem tazminatının ödenmesi istemiyle yapmış olduğu bir başvuru bulunmadığı anlaşılmakla birlikte, 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içinde kıdem tazminatının ödenmesi istemiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesi

kapsamında başvuruda bulunulabileceği açıktır."

C. Uluslararası Hukuk

34. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

35. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) mahkemeye erişim hakkının Sözleşme'nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olduğunu (Lawyer Partners A.S./Slovakya, B. No: 54252/07, 16/6/2009, § 52), bu kapsamda herkesin kişisel hak ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya yargı önüne getirme hakkının güvence altına alındığını (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36), Sözleşme'nin 6. maddesinde mahkeme kararlarına karşı kanun yolu başvurusunda bulunma hakkının güvence altına alınmadığını ancak devletin kendi takdirine bağlı olarak taraflara kanun yolu başvurusunda bulunma hakkı tanıması durumunda kanun yolu başvurusunu inceleyen mahkeme önünde uygulanan muhakeme usulünün bu ilkelere uygun olması gerektiğini belirtmiştir (Delcourt/Belçika, B. No: 2689/65, 17/1/1970, § 25).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 29/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu; dava açma süresinin yanlış hesaplandığını, iş akdi sonlandırılırken dava açma süresi ile görevli yargı yerinin belirtilmediğini, İş Kanunu hükümlerine göre çalıştığını, bu nedenle iş hukuku hükümlerine göre davasını süresinde açtığını, İdare Mahkemesince davasının süre aşımından reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu, ayrıca dava konusu tutarın istinaf yoluna başvurabilmek için gerekli parasal sınırın üstünde olmasına rağmen parasal sınırın altında kaldığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, işçi alacaklarına ilişkin açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

38. 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."

39. 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 "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. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

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

41. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). İddiaların özü, dava açma sürelerine ilişkin kuralların hatalı yorumlandığı hususlarına yönelik bulunduğundan şikâyet, mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. Başvurucunun Bölge İdare Mahkemesince istinafa tabi olmadığı sonucuna ulaşılan bir karara karşı istinaf yolunu tükettikten sonra bireysel başvuruda bulunmuş olduğu gözetildiğinde öncelikle başvurunun süresinde olup olmadığı meselesi incelenmelidir.

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruların yapılması gerekmektedir (Bilent Aktaş ve diğerleri, B. No: 2014/19389, 7/12/2016, § 11). Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak başvuru yollarının tüketildiği tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alındığında bu ibarenin nihai kararın gerekçesinin öğrenildiği tarih olarak anlaşılması gerekir (A. C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827, 25/2/2016, § 25).

44. Buna göre Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme kapsamındaki herhangi birinin ihlaline neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmale ilişkin otuz günlük bireysel başvuru süresi; söz konusu işlem veya eylem için herhangi bir başvuru yolunun kanunlarda öngörülmüş olması hâlinde bu yolun tüketilmesinden sonra verilen nihai kararın öğrenilmesinden, buna karşılık söz konusu işlem veya eyleme ilişkin olarak kanunlarda herhangi bir başvuru yolunun öngörülmemiş olması durumunda işlemin tesis edildiği ya da eylemin ika edildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır (Bestami Eroğlu [GK], B. No: 2018/23077, 17/9/2020, § 107).

45. Etkili olmadığı açıkça belli olan yolların tüketilmesinden sonra bireysel başvuru yapılması hâlinde süre aşımı söz konusu olabilir. Buna karşılık etkili olup olmadığı ancak nitelikli bir hukuki tartışmadan sonra ortaya çıkan bir yolun tüketilmesinin ardından yapılan bireysel başvurunun esasının incelenmesi gerekir. Bu nedenle bir başvuru yolunun makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolu olup olmadığının her somut olayın özel şartları içinde denetlenmesi gerekmektedir (Murat Durmuş, B. No: 2015/13800, 9/6/2020, § 22).

46. Kesin nitelikteki kararlara karşı bireysel başvuru süresi kararın öğrenilmesinden itibaren başlar. Bu nitelikteki kararlara karşı kanun yoluna başvurulmasının bireysel başvuru süresine bir etkisi bulunmamaktadır (Nesin Kayserilioğlu, B. No: 2012/613, 13/6/2013, § 17).

47. Bununla birlikte başvuru süresine ilişkin yorumun belirli durumlarda esnek olması gerektiği bir kez daha hatırlatılmalıdır. Bu sebeple başvurucunun bir olağan başvuru yolunu etkili olarak değerlendirmesini haklı kılan nedenlerin varlığı hâlinde söz konusu yolu tükettikten sonra bireysel başvuruda bulunmuş olması sebebiyle başvurucu cezalandırılmamalıdır. Hak ve özgürlüklerin korunmasında birincil görev olağan kanun yollarına bakan yargı mercilerinde olup Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu ikincil niteliktedir. Bu sebeple etkili olmayacağı teorik düzeyde açıkça anlaşılmayan ve pratikte de etkisiz kaldığı belirli hâle gelmeyen bir başvuru yolunun tüketilmesi, ihlalin tespiti ve giderilmesi fırsatının bireysel başvurudan önce bu mercilere tanınması makul karşılanmalıdır. Bu itibarla istinaf veya temyize tabi olup olmadığı hususunun tartışmalı olduğu, bu konudaki yargı içtihatlarında bir belirsizliğin bulunduğu hâllerde istinaf veya temyiz yolu tüketildikten sonra yapılan bireysel başvurular -nihai kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde olmak şartıyla- süresinde kabul edilmelidir. Bir kararın istinafa/temyize tabi olup olmadığının tartışılabilirliği değerlendirilirken istinaf/temyiz kararındaki gerekçeler yol gösterici nitelikte olabilir. Bu anlamda nihai karardaki değerlendirmeler ilk derece/istinaf mahkemesi kararının üst kanun yoluna tabi olabilirliğinin tartışılmaya değer bir mesele olduğunu gösteriyorsa başvurucunun bireysel başvurudan önce bu yolları tüketmesinin anlamsız olmadığı sonucuna varılabilir. Başvurucunun kesin olan bir karara karşı bireysel başvurudan önce istinaf veya temyiz yolunu tüketmesinin haklı olduğunu gösteren diğer bir durum da meselenin tartışmalı olduğuna işaret eden farklı yargı kararlarını ibraz etmiş olmasıdır.

48. Başvurucunun kesin bir karara karşı istinaf/temyiz yolunu tükettikten sonra bireysel başvuruda bulunması bunu haklı kılan bir nedenin varlığı ortaya konulmadıkça başvuru süresini etkilemez. Aksi takdirde bireysel başvuru için süre koşulu öngörülmesindeki kamusal yarar gözardı edilmiş olur. Anayasa Mahkemesi başvurunun süresinde olup olmadığını değerlendirirken başvuruculaların bireysel başvuru hakkından yararlanmalarındaki kişisel yarar ile başvuruların süreye bağlanmasındaki kamusal yarar arasında bir denge kurmak durumundadır. Bu hâlde kesin olduğu hususunda bir tereddüt bulunmayan bir karara karşı istinaf veya temyiz yoluna başvurulmasından sonra yapılan bireysel başvurunun süresinde kabul edilmesi mümkün olmayacaktır.

49. Somut olaydaki dava işçilik alacaklarına ilişkindir. Başvurucu öncelikle İş Mahkemesinde dava açmış, İş Mahkemesi başvurucuya 12.521 TL kıdem ve 3.881 TL ihbar tazminatı ödenmesine hükmetmiş ise de Yargıtayın bozma kararı üzerine görevsizlik kararı vermiştir. Başvurucu, adli yargı yerince verilen görevsizlik kararından sonra fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 1.000 TL'lik tazminat davası açmıştır. İdare Mahkemesi davayı süre aşımı yönünden kesin olarak reddetmiştir. İdare Mahkemesi kararın kesin olduğunu belirtirken davanın değerinin 5.000 TL'nin altında olmasını esas almıştır. Başvurucu; ıslah müessesesiyle talep ettiği tazminat miktarını nihai karar verilinceye kadar artırma hakkı olduğunu, bu nedenle fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak dava açtığını ve istinaf yolu kapalı olmak üzere kesin olarak karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek istinaf yoluna başvurmuştur.

50. 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesiyle, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktarı, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilme imkânı getirilmiştir. Somut olayın koşulları gözetildiğinde başvurucunun davasının değerinin 1.000 TL'den ibaret olmadığını düşünmesi ve İdare

Mahkemesinin kararın kesin olduğuna dair yargısını Bölge İdare Mahkemesinde tartıştırmak istemesi oldukça doğaldır. Nitekim Bölge İdare Mahkemesi davanın değerinin 1.000 TL olduğunu kabul etmiş ve davanın 5.000 TL'lik istinaf sınırının altında kaldığı gerekçesiyle istinaf istemini incelemeksizin reddetmiştir.

51. Bölge İdare Mahkemesinin istinaf istemini incelemeksizin reddetmiş olmasından hareketle istinaf yolunun etkisiz olduğu ve başvurucunun nedensiz yere istinaf yoluna başvurduğu sonucuna ulaşılamaz. Somut olayda başvurucunun kararın kesin olmadığını düşünmesi ve istinaf yoluna müracaat etmesi açıkça temelsiz değildir. Bu şartlarda aksi yaklaşım, 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin yollamasıyla 48. maddesinin (6) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesiyle getirilen ve kesin olarak verilen karara karşı ilgilisinin istinaf dilekçesi verme ve bu dilekçenin reddi hâlinde bu karara karşı tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde istinaf yoluna başvurma hakkını anlamsız hâle getirir. Zira istinaf dilekçesinin reddi kararının bölge idare mahkemesince onanması durumunda ilgilinin bireysel başvuru yapması imkânsız hâle gelecektir. Bu durumda ilgililer -açıkça temelsiz olmadığı hâlde- sırf kanunda tanınan bir hakkı kullandıkları için bireysel başvuru hakkından mahrum hâle gelmiş olur. Bu da bireysel başvuru hakkının aşırı sınırlandırılması anlamına gelir.

52. Sonuç olarak başvurucunun kesin olarak verilen karara karşı istinaf yoluna başvurmasının açıkça temelsiz olmadığı gözetildiğinde istinaf yolunun tüketilmesinden sonra nihai kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde yapılan bireysel başvurunun süresinde olduğunun kabulü gerekir.

53. Buna göre açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

54. 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, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 34).

55. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

56. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın

etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, § 52).

57. Somut olayda işçilik alacaklarına yönelik açtığı tam yargı davasının süre aşımından reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

58. Adil yargılanma hakkının görünümlerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir hak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulurken Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

59. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

60. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

61. 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.

62. Bu bakımdan öncelikle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

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

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

65. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği ölçüde hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

66. Bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının ve özellikle müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan kanun hükümlerinin yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Derece mahkemelerince mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin

kanuni dayanağını oluşturduğu ifade edilen hükümlerle ilgili olarak geliştirilen yorumların isabetli olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının kanunun açık lafzıyla çelişki içinde olduğu veya kanun metni dikkate alındığında bireyler tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı hâllerde mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılması mümkündür (Ziya Özden, B. No: 2016/67737, 19/11/2019, § 59).

67. Nitekim Anayasa Mahkemesi birçok kararında, kanun hükmünün yerleşik içtihada aykırı olarak yorumlanmasının hukuki öngörülebilirliği zedelediğini belirterek temel hakka yapılan müdahalenin kanunilik ölçütünü karşılamadığı sonucuna ulaşmıştır (Ziya Özden, § 59).

68. Bunun yanında hukuki bir meseleye ilişkin uygulanacak kanun hükmünün ne şekilde uygulanacağı hususunda yerleşik yargısal uygulamalara aykırı yorum ve değerlendirmelerin kanunun öngörülebilirliği açısından sorun oluşturabileceği açıktır.

69. Somut olayda İdare Mahkemesi, dava açma süresinin hesaplanmasında sürenin başlangıç tarihi olarak başvurucunun iş akdinin feshinden doğan alacaklarına dair noter aracılığıyla çalıştığı kuruma gönderdiği ihtarname tarihi olan 3/1/2012 tarihini dikkate almış, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi gereğince de idarenin cevap vermemesi üzerine en geç 3/5/2012 tarihinde davanın açılması gerektiği sonucuna varmıştır.

70. Uyuşmazlığın işçilik alacağından kaynaklandığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Başvurucunun iş akdinin feshedildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre kıdem ve ihbar tazminatı için zamanaşımı süresinin 10 yıl, diğer işçilik alacakları için 5 yıl olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

71. Başvuru konusu davaya ilişkin olarak idari yargı mercilerinde işçilik alacakları ile ilgili açılan tazminat davalarında Danıştay öteden beri dava açma sürelerini iş mevzuatı hükümleri çerçevesinde tespit edilen zamanaşımı sürelerine göre değerlendirmesi gerektiğini belirtmiştir.

72. Yukarıda belirtildiği gibi Danıştay somut olayda olduğu gibi benzer meselelerde dava açma sürelerinin iş hukuku mevzuatı çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Buna göre somut davada idare mahkemesinin başvurucunun fesih işlemini öğrendiği 3/1/2012 tarihine göre en geç 3/5/2012 tarihinde dava açması gerektiği hâlde bu süre geçtikten sonra 15/8/2012 tarihinde açtığı davada süre aşımı olduğu yönündeki yorumunun anılan yerleşik içtihatlara göre öngörülebilir olduğu söylenemez.

73. Bu durumda iş akdinin feshedilmesine karşı açılan davanın açık kanun hükmünün öngörülemez bir biçimde yorumlanarak süre aşımı yönünden reddedilmesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanunilik unsurunu taşımadığı sonucuna varılmıştır.

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

75. Mahkemeye erişim hakkının ihlali sonucuna ulaşıldığı ve yeniden yargılama kararı verildiği dikkate alındığında başvurucunun diğer ihlal iddiaları hakkında ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

76. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

77. Başvurucu; ihlalin tespiti ve giderilmesi için gereken tedbirlere karar verilmesi, ayrıca 34.089,50 TL tazminata yasal faiziyle birlikte hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

78. 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).

79. 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).

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

81. İncelenen başvuruda idare mahkemesinin dava açma süresine ilişkin yorumunun kanuni dayanağının olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idare mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

82. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 3. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

84. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Bursa 3. İdare Mahkemesine (E.2016/851, K.2017/323) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET YAZI

B. No: 2018/357 | Karar tarihi: 29.09.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/357

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

AHMET YAZI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/357)

Karar Tarihi: 29/9/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 15/11/2021-31660

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Ahmet YAZI

Vekili : Av. Nurtekin SEYMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, toplu konut yapımı amacıyla kamulaştırılan taşınmazların kamulaştırma amacına uygun olarak kullanılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1950 doğumlu olan başvurucu, Ankara'da ikamet etmektedir.

A. Kamulaştırma Süreci

10. Ankara'nın Çankaya ilçesi Beytepe (Lodumlu köyü) Mahallesi sınırları içinde bulunan toplam elli iki taşınmaz için Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı (Belediye) 16/2/1993 tarihinde toplu konut yapımı amacıyla kamu yararı kararı almış ve taşınmazlar kamulaştırılmıştır.

11. Bu taşınmazlardan tarla niteliğindeki 48.700 m² yüz ölçümlü 589 parsel ve 135.900 m² yüz ölçümlü 592 parsel sayılı taşınmazlarda başvurucu 9/384 oranında hisseli maliktir. Taşınmazlarda başvurucunun hissesine düşen toplam miktar 4.326 m²dir.

12. Başvurucu ve diğer malikler 589 ve 592 parsel sayılı taşınmazlardaki hisseleri için 8/2/1994 tarihinde rızai ferağ vermiş ve taşınmazları tapuda Belediyeye devretmiştir.

13. Başvurucu ve diğer maliklerce açılan bedel artırım davası sonucunda Ankara 20. Asliye Hukuk Mahkemesinin (20. Asliye Hukuk Mahkemesi) 12/12/1995 tarihli kararı ile bedelin artırılması karara bağlanmış ve bedel kesinleşmiştir. Bireysel başvuru dosyası ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nde (UYAP) 20. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen karara ilişkin başka bir bilgi ve belgeye rastlanmamıştır.

14. 2016/13545 sayılı bireysel başvuru dosyasında yer alan bilgilere göre Belediye 592 parsel sayılı taşınmazın 32/384 hissesini 5/8/2002 tarihinde S.S., A.A. ve K.Y. Kooperatifine (Kooperatif) satış yoluyla devretmiştir.

B. 2016/13545 Sayılı Bireysel Başvuru Dosyasına İlişkin Süreç

15. Kooperatif, Çankaya Kadastro Müdürlüğüne (Kadastro Müdürlüğü) sunduğu 4/5/2005 tarihli dilekçe ile 592 parsel sayılı taşınmazın gerçek yüz ölçümünün belirlenmesi talebinde

bulunmuştur. Kadastro Müdürlüğü, taşınmaz başında yapmış olduğu inceleme sonucunda taşınmazın tapu kaydında belirtildiği üzere 135.900 m² olmayıp 152.551 m² olduğunu tespit etmiştir. Kadastro Müdürlüğünün bu tespiti üzerine taşınmazın miktarı 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 41. maddesi uyarınca Çankaya Tapu Müdürlüğü (Tapu Müdürlüğü) tarafından düzeltilerek gerçeğe uygun şekilde 152.551 m² olarak tescil edilmiştir.

1. Sebepsiz Zenginleşmeye Dayanan Alacak İsteğine İlişkin Yargılama Süreci

16. Başvurucu 7/3/2006 tarihinde, kamulaştırma bedeli ödenmeyen 16.651 m²lik kısım nedeniyle Belediyenin mal varlığında haksız bir artış oluştuğu iddiasıyla sebepsiz zenginleşmeye dayalı alacak davası açmıştır.

17. Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesi 15/5/2008 tarihinde, kamulaştırma işleminin tebliğinden itibaren otuz günlük hak düşürücü süre içinde açılamayan davanın reddine karar vermiştir. Karar, Yargıtay denetiminden geçerek 29/6/2009 tarihinde kesinleşmiştir.

2. Eksik Kalan Kamulaştırma Bedeline İlişkin Yargılama Süreci

18. Aralarında başvurucunun da bulunduğu kişiler 17/5/2006 tarihinde Kadastro Müdürlüğü tarafından yapılan ölçümlerde tespit edilen 16.651 m²lik fazla kısım için kamulaştırma bedeli ödenmediği gerekçesiyle fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 7.000 TL'nin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine dava açmıştır.

19. Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesi 3/6/2009 tarihinde, taşınmazın yüz ölçümünün kamulaştırma evrakında yazılı miktardan fazla olduğunun kamulaştırma işleminin tebliğinden itibaren otuz günlük hak düşürücü süre içinde ileri sürülebileceği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Karar, Yargıtay denetiminden geçerek 29/3/2010 tarihinde kesinleşmiştir.

3. 2016/13545 Sayılı Bireysel Başvuruya Konu Uyuşmazlığa İlişkin Yargılama Süreci

20. Başvurucu ve malikler 4/2/2011 tarihinde, düzeltme sonucunda oluşan 16.651 m²lik artıştan paylarına düşen kısmın kamulaştırma bedelinin ödenmediği ve bu amaçla açmış oldukları davanın da hak düşürücü süreden reddedildiği gerekçesiyle Hazine aleyhine alacak davası açmıştır. Başvurucu ve diğer davacılara göre devlet, tapulama işlemlerinin düzgün olarak yapılması ve elde edilen sonuçların tapu siciline doğru bir biçimde aktarılmasından sorumlu olup somut olayda tapulama sırasındaki yanlış tespitin tapuya olduğu gibi yansıtılmasından dolayı meydana gelen zarardan kusursuz olarak sorumludur.

21. Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesi 15/3/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme kararında; taşınmaz hakkında tutulan Tapulama Tutanağı'nın muris tarafından herhangi bir itiraz ileri sürülmeden imzalandığı, krokiye bağlanan ve sınırları belirli taşınmazın tapuya tescil edildiği tarihten itibaren kırk yılı aşkın bir süre muris ve murisin ölümünden sonra mirasçıları tarafından mevcut hâliyle ihtilafsız şekilde kullanıldığı, bu süre boyunca herhangi bir zararın bulunmadığı saptaması yapılmıştır. Mahkeme, bu saptamalardan sonra davacılar ve öncesinde murislerinin kamulaştırma tarihine kadar kırk yılı aşkın bir süre içinde düzeltme isteğinde bulunabilecekken bu yönde bir girişimde bulunmadıklarını, yine kamulaştırma bedelinin artırımı davasında da bu hususta niza çıkarmadıklarını ancak taşınmazı Belediyeden satın alan üçüncü kişinin düzeltme isteğinden sonra zarara uğradıkları yönünde bir iddiada bulunduklarını dikkate alarak zarar ile tapu sicilinin tutulması arasında bir illiyet bağı bulunmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme ayrıca

başvurucuların taşınmazın hâlen maliki olan Kooperatife karşı sebepsiz zenginleşmeye dayalı alacak davası açmaları imkân dâhilinde olduğundan kusursuz sorumluluktan söz edilemeyeceği kanaatiyle davayı reddetmiştir.

22. Başvurucu ve diğer davacıların temyizi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 16/9/2014 tarihinde, kadastro işlemleri ile tapu kütüğünün oluşumunun birbiriyle bağlantılı olduğu ve bütünlük oluşturduğu gerekçesiyle meydana gelen zarardan devletin kusursuz sorumlu olduğunu belirterek ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

23. Davalı Hazinenin vekilinin karar düzeltme isteği Yargıtay 20. Hukuk Dairesi (Daire) tarafından incelenmiştir. Daire 6/6/2016 tarihinde bozma kararını kaldırmış ve ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Daire, devletin tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki hatalardan sorumlu tutulabilmesi için öncelikle bir zararın doğmuş olmasını şart koşmuştur. Daireye göre somut olayda zarar, gerçek yüz ölçümü belirlenmeden taşınmazın kamulaştırma sonucunda başvurucuların mülkiyetinden çıkması nedeniyle oluşmuştur ve oluşan bu zararın tapu sicilinin tutulması ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

24. Başvurucu ve diğer davacılar nihai karara karşı Anayasa Mahkemesine 25/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu başvuruda, tapu kaydında yapılan düzeltmeden sonra ortaya çıkan fazla kısmın bedelinin kamulaştırma ile ödenen bedele dâhil olmadığı hâlde davanın reddedildiğini belirterek mülkiyet hakkı ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

25. Anayasa Mahkemesi 23/10/2019 tarihinde başvurucu ve diğer davacıların mülkiyet haklarının ihlal edildiğine ve mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararda 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesine göre açılan davanın başvurucu ve diğer davacıların zararının karşılanmasına ilişkin etkili bir yol olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca taşınmazın başvurucu ve diğer davacıların elinden kamu gücü kullanılarak kamulaştırma yoluyla alındığı, kamulaştırma bedelinin artırılması davasında taşınmaz başında keşif yapılmasına rağmen yargı mercilerince taşınmazın gerçek yüz ölçümünün belirlenmediği ve taşınmazın toplam alanı ile her bir mirasçının fiilen kullandığı alana göre gerçek yüz ölçümünün başvurucu ve diğer davacılar tarafından hemen fark edilebilecek nitelikte olmadığı dikkate alındığında tapu sicilinde yer alan yüz ölçümü bilgisine güvenen başvuruculara idare tarafından yapılan hatanın bütün sonuçlarına katlanmak durumunda bırakılmasının başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği sonucuna varmıştır.

C. Bireysel Başvuru Süreci

26. Çankaya Belediyesinin 8/12/2004 tarihinde kabul ettiği imar planını Belediye 15/3/2005 tarihinde onaylamış, onaylanmış imar planına uygun parselasyon işlemini de Çankaya Belediyesi 21/8/2008 tarihinde kabul etmiş ve Belediye 25/9/2008 tarihinde onaylamıştır. Parselasyon işlemi sonucunda kamulaştırılan taşınmazlardan %39,9 oranında düzenleme ortaklık payı (DOP) ayrılmıştır.

27. S.S.U. Kooperatifi 8/5/2009 tarihinde Belediyeye başvurarak 600 üyeli kooperatif için Çankaya ilçesi Beytepe Mahallesi'nde bulunan 592 ve 597 parsel sayılı taşınmazların kendilerine tahsis edilmesini istemiştir. Belediye tarafından verilen 21/7/2009 tarihli cevapta, bu alanda planlama çalışmalarının tamamlanmaması nedeniyle talebin yerine getirilemeyeceği ifade edilmiştir. S.S.U. Kooperatifi tarafından planlama çalışmalarının

bitirildiği bildirilerek 2/9/2009 tarihinde yeniden talepte bulunulmuş ancak bu talebe cevap verilmediği anlaşılmıştır.

28. Başvurucu tarafından bireysel başvuru ekinde sunulan belgelere göre, kamulaştırılan taşınmazlar ifraz görmüştür. Belediye, ifraz gören bu taşınmazlardan 28861 ada 1 parsel, 28862 ada 1 parsel, 28863 ada 1 parsel ve 28864 ada 1 parsel sayılı taşınmazların kapalı zarf usulü ile mülkiyet satışının 8/3/2012 tarihinde yapılacağını,28861 ada 1 parsel, 28862 ada 1 parsel, 28863 ada 1 parsel ve 28864 ada 1 parsel sayılı taşınmazların kapalı zarf usulü ile mülkiyet satışının 24/5/2012 tarihinde yapılacağını, 28529 ada 1 parsel, 28550 ada 1 parsel, 28917 ada 1 parsel, 28948 ada 2 parsel ve 28949 ada 2 parsel sayılı taşınmazların kapalı zarf usulü ile mülkiyet satışının 6/6/2013 tarihinde yapılacağını, 28550 ada 1 parsel, 28917 ada 1 parsel, 28948 ada 2 parsel ve 28949 ada 2 parsel sayılı taşınmazların kapalı zarf usulü ile mülkiyet satışının 3/10/2013 tarihinde yapılacağını, 28861 ada 1 parsel, 28862 ada 1 parsel, 28863 ada 1 parsel ve 28864 ada 1 parsel sayılı taşınmazların 21/11/2013 tarihinde kapalı zarf usulü ile kat karşılığı inşaat yaptırılacağını, 28917 ada 1 parsel sayılı taşınmazın 5/6/2014 tarihinde pazarlık usulü ile mülkiyet satışının yapılacağını ve son olarak da 28917 ada 1 parsel sayılı taşınmazın 23/10/2014 tarihinde kapalı zarf usulü ile mülkiyet satışının yapılacağını ilan etmiştir. Bu durumda uyuşmazlık konusu 28594 ada 1 parsel, 28915 ada 1 parsel ve 28918 ada 1 parsel sayılı taşınmazlar dışında kalan dokuz parsel yönünden ihaleye çıkıldığı anlaşılmakla birlikte ihaleye çıkılan taşınmazların satışının yapılıp yapılmadığı anlaşılamamıştır.

29. Başvurucu tarafından 9/12/2014 tarihinde Belediye aleyhine Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesinde (17. Asliye Hukuk Mahkemesi) dava açılmıştır. Başvurucu bu davada; hissesi bulunan ve kamulaştırılan iki taşınmazın ifraz gören bazı bölümlerinin kamulaştırma amacına uygun kullanılmadığını, DOP ve kamu ortaklık payı (KOP) ayrıldıktan sonra 589 parselden şuyulanan taşınmazlarda 191,32 m², 592 parselden şuyulanan taşınmazlarda ise 947,74 m² belediye mülkiyetinde saklı tutulduğunu ve bu taşınmazların 2012-2014 yılları arasında satışı için ihaleye çıkarıldığını ileri sürerek geri alma şartları kapsamında toplam on iki taşınmazın tapusunun iptali ile adına tescilini, bunun mümkün olmaması hâlinde uğranılan zararın ödenmesini talep etmiştir.

30. 17. Asliye Hukuk Mahkemesi dosyasına sunulan bilirkişi raporunda şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Tarla vasıflı olan taşınmazlar imar düzenlemesi ile arsaya dönüştürülmüştür.

ii. Taşınmazlardan DOP ve KOP olarak ayrılan kısımlar dava konusu edilmemiştir. 589 parselden şuyulanan 2.089 m² yüz ölçümlü 28529 ada 1 parselde 48,96 m², 3.753 m² yüz ölçümlü 28918 ada 1 parselde 8,95 m², 1.296 m² yüz ölçümlü 28917 ada 1 parselde 30,37 m², 5.322 m² yüz ölçümlü 28915 ada 1 parselde 15,21 m², 2.944 m² yüz ölçümlü 28948 ada 2 parselde 69 m² ve 2.553 m² yüz ölçümlü 28949 ada 2 parselde 18,82 m² olmak üzere toplam 191,31 m²; 592 parselden şuyulanan 16.374 m² yüz ölçümlü 28861 ada 1 parselde 383,76 m², 6.780 m² yüz ölçümlü 28862 ada 1 parselde 158,90 m², 7.464 m² yüz ölçümlü 28863 ada 1 parselde 174,93 m², 11.566 m² yüz ölçümlü 28864 ada 1 parselde 271,07 m², 6.434 m² yüz ölçümlü 28594 ada 1 parselde 39,75 m² ve 1.324 m² yüz ölçümlü 28550 ada 1 parselde 8,81 m² olmak üzere toplam 1.037,22 m²; sonuç olarak iki parselden şuyulanan ve başvurucunun hissesine düşen toplam 1.228,53 m² dava konusu edilmiştir.

iii. Bu taşınmazlardan 28529 ada 1 parsel 18/7/2013, 28949 ada 2 parsel 15/4/2014, 28550 ada 1 parsel 9/1/2014 ve 28594 ada 1 parsel 18/9/2014 tarihlerinde üçüncü şahıslara ve

kooperatiflere devredilmiştir. Belediye adına kayıtlı olan 28948 ada 2 parsel sayılı taşınmaz üçüncü şahıslara devredilmiş ve devir alanlar 11/7/2014 tarihinde hisseleri devretmiştir. 28918 ada 1 parsel, 28917 ada 1 parsel, 28915 ada 1 parsel, 28861 ada 1 parsel, 28862 ada 1 parsel, 28863 ada 1 parsel ve 28864 ada 1 parsel sayılı taşınmazlar hâlen Belediye adına tescilli olup devredilmemiştir.

iv. Hâlen Belediye adına kayıtlı olan taşınmazlarda başvurucu hissesine düşen kısmın yüz ölçümü toplamı 1.043,19 m²dir. 2014 yılı Aralık ayında imarlı arsa m² fiyatı 1.250 TL'dir. Belediye adına tescilli olan taşınmazlarda başvurucu hissesinin değeri (1.043,19 m² x 1.250 TL/m²) 1.303.978,50 TL hesap edilmiştir.

31. 17. Asliye Hukuk Mahkemesi 6/9/2016 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle;

i. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "Mal sahibinin geri alma hakkı" kenar başlıklı 23. maddesinde kamulaştırılan taşınmazların eski malikleri tarafından geri alınması ya da geri alma imkânı bulunmayan hâllerde tazminat talep edilebilmesi için kamulaştırmayı yapan idarece, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde kamulaştırma amacına uygun hiçbir işlem veya tesisat yapılmayıp taşınmazın olduğu gibi bırakılmasının şart olduğu ve aynı amacın gerçekleşmesi için birden fazla taşınmaz birlikte kamulaştırıldığı takdirde taşınmazların durumunun bir bütün olarak değerlendirileceği ifade edilmiştir.

ii. Davaya konu edilen taşınmazların başka taşınmazlarla birlikte halka ucuz konut temin etmek gayesi ile kamulaştırıldığı, Belediye tarafından proje doğrultusunda faaliyetlerin gerçekleştirildiği, bir kısım taşınmazın parselasyon planı sonucu bazı kooperatiflere tahsis edildiği, bazı taşınmazların sosyal hizmet, park vesair alan olarak ayrıldığı, bir kısım taşınmazın satıldığı, bazı taşınmazların ise Belediye uhdesinde bulunduğu belirtilmiştir.

iii. Sonuç olarak Belediyenin proje doğrultusunda faaliyetlerini gerçekleştirdiği, başvurucunun 2942 sayılı Kanun'un 22. ve 23. maddelerinde belirtilen beş yıllık süre içinde taşınmazların geri alınması hususunda herhangi bir dava açmadığı vurgulanmış, başvurucu yönünden geri alma ve tazminat istenmesi koşullarının oluşmadığına işaret edilmiştir.

32. Başvurucu tarafından yapılan istinaf istemi Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) tarafından 17/11/2016 tarihinde reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, taşınmazların Belediye tarafından dava dışı başka taşınmazlarla birlikte toplu konut inşa etmek gayesi ile kamulaştırıldığına ve Belediye tarafından proje doğrultusunda faaliyetlerin gerçekleştirildiğine vurgu yapılarak ilk derece mahkemesinin kamulaştırılan taşınmazların geri alınmasına ya da tazminat ödenmesine ilişkin koşulların oluşmadığına ilişkin gerekçesinin yerinde olduğu ifade edilmiştir.

33. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesi (Yargıtay Dairesi) tarafından 28/9/2017 tarihinde onanmıştır. Onama gerekçesinde özetle;

i. Dava konusu taşınmazlarla birlikte elli iki taşınmazın Belediyenin 16/2/1993 tarihli kararı ile toplu konut yapımı amacı ile kamulaştırıldığı, başvurucunun hissedar olduğu 589 ve 592 parsel sayılı taşınmazların 8/2/1994 tarihinde rızai ferağ verilmek suretiyle Belediyeye devredilerek kamulaştırma işlemi ve sonrasında açılan bedel artırım davası neticesinde bedelin kesinleştiği belirtilmiştir.

ii. Belediye tarafından toplu konut inşa etmek amacı ile kamulaştırılan dava konusu

taşınmazlar ile aynı amaçla kamulaştırılan diğer taşınmazların 1/1.000 ölçekli imar planları yapılıp dava dışı bir kısım parselin toplu konut yapımı amacıyla kooperatiflere devrinin sağlandığı ve Belediye tarafından proje doğrultusunda faaliyetlerin gerçekleştirildiği ifade edilmiştir.

iii. 2942 sayılı Kanun'un "Mal sahibinin geri alma hakkı" kenar başlığını taşıyan 23. maddesi uyarınca kamulaştırılan taşınmazların eski malikleri tarafından geri alınması ya da geri alma imkânı bulunmayan hâllerde tazminat talep edilebilmesi için kamulaştırmayı yapan idarece, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde kamulaştırma amacına uygun hiçbir işlem veya tesisat yapılmayıp taşınmazın olduğu gibi bırakılmasının şart olduğuna işaret edilmiş ve aynı amacın gerçekleşmesi için birden fazla taşınmaz birlikte kamulaştırıldığı takdirde taşınmazların durumunun bir bütün olarak değerlendirileceğine vurgu yapılmıştır.

iv. Buna göre dava konusu taşınmazların Belediye tarafından dava dışı başka taşınmazlarla birlikte toplu konut inşa etmek gayesi ile kamulaştırıldığı ve proje doğrultusunda faaliyetlerin gerçekleştirildiği belirtilerek kamulaştırılan taşınmazların geri alınması koşullarının ya da tazminat ödenmesine ilişkin koşulların oluşmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmediği ifade edilmiştir.

34. Nihai karar, başvurucu vekiline 28/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

35. Başvurucu 21/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

36. 2942 sayılı Kanun’un "Mal sahibinin geri alma hakkı" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece veya 22 nci maddenin dördüncü fıkrası uyarınca devir veya tahsis yapılan idarece; kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi veya mirasçıları kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malını geri alabilir.

Doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer.

(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/100 md.) Birinci ve ikinci fıkrada belirtilen süreler geçtikten sonra kamulaştırılan taşınmaz malda hakları bulunduğu iddiasıyla eski malikleri veya mirasçıları tarafından idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaz ve dava açılamaz.

Aynı amacın gerçekleşmesi için birden fazla taşınmaz mal birlikte kamulaştırıldığı takdirde bu taşınmaz malların durumunun bir bütün oluşturduğu kabul edilerek yukarıdaki fıkralar buna göre uygulanır.

...''

2. Yargıtay Kararları

37. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 3/4/2006 tarihli ve E.2006/1, K.2006/3794 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''...

Taşınmaz sahibi 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 23.maddesine göre taşınmazını; kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden itibarın 5 yıl içerisinde kamulaştırmayı yapan idarece, kamulaştırma ve devir amacına uygun hiçbir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi veya mirasçıları kamulaştırma bedelini aldıkları gönden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödeyerek taşınmazını geri alabilir.

Aynı amacın gerçekleşmesi için birden fazla taşınmaz birlikte kamulaştırıldığı takdirde bu taşınmazların durumunun bir bütün oluşturduğu kabul edilir.

Dava konusu 75 pafta 2 Ada 6 parsel nolu taşınmaz kamu yararına ayrılmak amacıyla kamulaştırılmış, daha sonra amaca uygun olarak ifraz görmüş, en son 1/50000 ölçekli 15.11.1995 onay tarihli İstanbul Metropolitan alan alt bölge nazım imar planında bölge parkı olarak ayrılmış, bu parselleri kapsayan 1/25000, 1/5000 ölçekli planlar ise henüz onaylanmamıştır. Bu açıklamalardan anlaşıldığı gibi kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma amacına uygun olarak alınan kamu yararına yönelik ihtiyaca tahsisi amacıyla önceleme ve işlemler halen devam etmektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi,

Doğru görülmemiştir.

...''

38. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 29/4/2010 tarihli ve E.2010/163, K.2010/7455 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''...

Kamulaştırma Kanununun 23. maddesi uyarınca; kamulaştırılan taşınmaz üzerinde kamulaştırmayı yapan veya kamulaştırılan taşınmazı devralan idarece kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde kamulaştırma ve devir amacına uygun hiçbir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz olduğu gibi bırakılırsa mal sahibi veya mirasçılarının geri alma hakları doğar. Aynı amacın gerçekleşmesi için birden fazla taşınmaz birlikte kamulaştırıldığı takdirde bu taşınmazların durumunun bir bütün oluşturduğu kabul edilerek geri alma hakkının doğumu taşınmazların tümüne göre belirlenir.

Somut olayda aynı amacın gerçekleşmesi için davaya konu taşınmazlarla birlikte çok sayıda taşınmaz da kamulaştırılmıştır. Bu nedenle;

1-Dava açma süresinin, aynı amacın gerçekleşmesi için kamulaştırılan taşınmazlardan kamulaştırma bedeli en son kesinleşen parsele göre belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, sadece dava konusu taşınmazların kamulaştırma bedelinin kesinleşme tarihleri esas alınarak dava hakkının doğduğunun kabul edilmesi,

2-Dava konusu taşınmazlar üzerinde kamulaştırma amacına yönelik herhangi işlem ve faaliyette bulunulmamış olması dava hakkının doğumu için yeterli olmayıp, kamulaştırılan diğer taşınmazlarda da bu amaca yönelik herhangi bir faaliyette bulunulmaması gerektiği

gözetilerek, diğer taşınmazların durumu da araştırılarak davacının iddia ettiği gibi diğer taşınmazlarda anlaşma sağlanamadığı için yol güzergahının değiştirilip değiştirilmediği, güzergah değişmiş ise taşınmazın kamulaştırma alanı dışında kalıp kalmadığı belirlenip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

Doğru görülmemiştir.

..."

39. Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 27/6/2016 tarihli ve E.2016/4369, K.2016/10297 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Kamulaştırma Kanunun 23. maddesinin 4. fıkrasında aynı amacın gerçekleşmesi için birden fazla taşınmaz mal birlikte kamulaştırıldığı takdirde bu taşınmaz malların durumunun bir bütün oluşturduğu kabul edilerek ilgili maddenin diğer düzenlemelerinin buna göre uygulanacağının belirtildiği, aynı amaç doğrultusunda kamulaştırılan taşınmazların bir kısmında kamulaştırma amacına uygun tesis veya işlem yapılması durumunda 23. madde doğrultusunda davacıların geri isteme hakkının doğmayacağı, davalı idarenin karar aldığı Güneykent Toplu Konut Projesi kamulaştırma işlemi kapsamında Çavuşlu, Yalınayak ve Arpaçsakarlar Köyünden toplam 543 parselin kamulaştırıldığı, aynı hukuki sebebe dayalı olarak aynı taleple farklı parseller için açılan ve Dairemizce daha önce incelenerek karara bağlanan Mersin 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/276 Esas-2015/62 Karar sayılı ve 2014/277 Esas-2015/63 Karar sayılı dosyalarında yapılan keşif üzerine alınan bilirkişi raporlarında davaya konu kamulaştırma işlemi doğrultusunda davalı konumda bulunan taşınmazların 1200 metre batısında TOKİ konutları, 450 metre doğusunda Turkuaz Konutlarının bulunduğunun belirtildiği, dosyadaki yazışmalar üzerine gönderilen bilgi ve belgelerden kamulaştırma kararı doğrultusunda birtakım işlemlerin yapılmış olduğu anlaşıldığına göre açılan davanın kamulaştırma amacına uygun tesis veya işlem yapılmış olması gerekçesiyle reddi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu 23. maddede öngörülen bir ve beş yıllık hak düşürücü sürelerin dolmuş olması sebebiyle reddine karar verilmesi doğru değil ise de sonucu itibarıyla doğru olan kararın yukarıda açıklanan gerekçeyle, gerekçe değiştirilmek suretiyle ONANMASINA,

..."

B. Uluslararası Hukuk

40. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

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

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

41. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kural olarak özel bir kişiye menfaat sağlamak için mülkten yoksun bırakmanın kamu yararı amacı taşımadığını kabul etmiştir (James ve

diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 40). Kamu yararı amacının gerçekleştirilmemesi şikâyetiyle ilgili Karaman/Türkiye (B. No: 6489/03, 15/1/2008) kararına konu olay, sağlık merkezi yapılması şartıyla belediyeye bağışlanan taşınmazın bir kısmının şarta aykırı olarak, kamu hizmetine tahsis edilmeyerek üçüncü kişilere satılmasına ilişkindir. AİHM, idareye devir anında ortaya konulan şarta aykırı bir şekilde kullanılan taşınmaza ilişkin olarak malikin geri alım hakkının bulunmadığını saptayan Yargıtayın kararının taşınmazın kısmen de olsa kamu hizmetine tahsis edilmiş olduğu düşüncesiyle haklılaştırılamayacağını belirtmiştir (Karaman/Türkiye, § 32). AİHM, Yargıtayın kamu hizmetine tahsis edilmemiş olsa bile mülkiyetin el değiştirmiş olması nedeniyle önceki malikin mülkiyet veya tazminat iddiasında bulunamaması sonucunu doğuran 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesine ilişkin yorumunun kamu yararının gerekleri ile bireysel hakların korunmasının gereklilikleri arasındaki dengeyi bozduğu kanaatine varmıştır (Karaman/Türkiye, § 33). AİHM sonuç olarak 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesine ilişkin uygulamanın Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesiyle uyumlu olmadığı sonucuna ulaşmıştır (Karaman/Türkiye, § 34).

42. Beneficio Cappella Paolini/San Marino (B. No: 40786/98, 13/7/2004) kararına konu olayda başvurucunun 7/3/1985 tarihinde kamulaştırılan taşınmazı kısmen kamu yararı amacı doğrultusunda kullanılmıştır. Başvurucunun 16/2/1987 tarihinde taşınmazın kullanılmayan kısmının iade edilmesi için idareye yaptığı başvuru ise reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucunun 10/11/1988 tarihinde açtığı dava da derece mahkemelerince reddedilmiştir. AİHM, olayda kamulaştırma yönteminin tartışma konusu olmadığını ve ilgili kanun hükümlerinin uygulanarak tazminatın başvurucuya ödendiğini belirtmiştir. Ancak AİHM'e göre kamulaştırılan taşınmazın yalnızca bir bölümünün kamu yararı amacına kullanılması ve kullanılmayan bölümünün iadesi yönünde kanuni bir düzenlemenin bulunmaması mülkiyet hakkına saygı bakımından önemli bir sorun teşkil etmektedir (Beneficio Cappella Paolini/San Marino, § 33).

43. AİHM; böyle bir davada, kamulaştırmanın bireyin mülkünden elde edilen gelirden yoksun bırakılmasına yol açtığını, bu yoksun bırakmanın ise kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunmaması durumunda Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesindeki güvencelere aykırı olarak mülk sahibinin aşırı bir külfete katlanmasına sebep olduğunu kabul etmiştir. AİHM, 1985 yılında yapılan kamulaştırma ve 1987 yılında idarenin başvuruyu reddi sırasında kamu yararı mevcut olsa da aradan geçen sürede taşınmazın hâlen kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmadığını özellikle vurgulamıştır (Beneficio Cappella Paolini/San Marino, § 33). AİHM'e göre bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil denge başvurucu aleyhine bozulmuştur (Beneficio Cappella Paolini/San Marino, §§ 33, 34).

44. Motais de Narbonne/Fransa (B. No: 48161/99, 2/7/2002) kararına konu olayda taşınmazın bir sosyal konut projesi için kamulaştırılması söz konusudur. Ancak kamulaştırma tarihinden itibaren on dokuz yıl geçmesine rağmen belirtilen kamu yararı amacı çerçevesinde bu taşınmaz üzerinde herhangi bir inşaat yapılmamıştır. AİHM'e göre Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi, taraf devletleri bireylerin rızası dışında yoksun bırakıldıkları taşınmazlarının arazi spekülasyonuna yol açacak şekilde uzun bir süre kamu yararı amacıyla kullanılmadan tutulmak suretiyle yoksun bırakılması riskinden korumaya zorlamaktadır. Kararda, bu geçen sürede taşınmazın değerinde önemli miktarda değer artışı olduğuna dikkat çekilmiştir (Motais de Norbonne/Fransa, § 21). AİHM sonuç olarak on dokuz yıl boyunca kamulaştırmanın dayandığı kamu yararına ilişkin projenin

uygulanmaması sonucu bu zaman diliminde meydana gelen artı değerden başvurucunun yoksun bırakılmasının başvurucuya aşırı bir külfet yüklediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Motais de Norbonne/Fransa, §§ 16-23).

45. Bu kapsamda değinilecek diğer bir karar Keçecioğlu ve diğerleri/Türkiye (B. No: 37546/02, 8/4/2008) kararıdır. Bu olayda uyuşmazlık konusu taşınmaz hakkında 1986 yılında alınan kamu yararı kararı alınmış ve sonrasında da büyükşehir belediyesince yapılan imar uygulaması çerçevesinde 1992 yılında kamulaştırılmıştır. Başvurucular 27/10/1997 tarihinde 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesine dayalı olarak büyükşehir belediyesine karşı tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Başvurucular, taşınmazın kamu yararı amacı doğrultusunda kullanılmadığını ileri sürmüştür. İlk derece mahkemesinin davanın kabulüne ilişkin kararı, imar planındaki projenin gerçekleştirilebileceğine vurgu yapılarak Yargıtayca bozulmuştur. Davanın reddine ilişkin hüküm Yargıtayca 5/2/2002 tarihinde onanmıştır (Keçecioğlu ve diğerleri/Türkiye, §§ 4-18).

46. AİHM ilk olarak kamulaştırmanın yöntemince yapıldığının taraflar arasında tartışma konusu olmadığını ancak asıl şikâyet konusunun aradan yirmi bir yıl geçmesine rağmen hâlen kamu yararı amacına uygun çalışmalara tahsis edilmemesi olduğunu vurgulamıştır (Keçecioğlu ve diğerleri/Türkiye, § 25). Buna göre taşınmaza ilişkin olarak kamulaştırma kararı verilmesinin üzerinden yirmi bir yıl geçmesine rağmen mülkten yoksun bırakmaya esas teşkil eden kamu yararına yönelik proje hayata geçirilmemiştir. AİHM, taşınmazın kamulaştırma amacına uygun düzenlemeler için kullanılmamasının başvuruculaların mülkiyet hakları bakımından önemli sorunlara yol açtığını belirtmiştir. AİHM'e göre böyle bir kamulaştırma artık kamu yararına ilişkin bir gerekçeye dayanmayıp başvuruculaların söz konusu taşınmazın artı değerinden mahrum kalmalarına neden olmaktadır. AİHM somut olayda da yirmi bir yıl geçtiği hâlde taşınmazın kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmadığını belirterek kamu yararı amacının gerçekleşmediği ve kamu yararı ile başvuruculaların hakları arasındaki adil dengenin bozulduğu sonucuna varmıştır (Keçecioğlu ve diğerleri/Türkiye, §§ 26-28).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

47. Mahkemenin 29/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu, kamulaştırılan toplam 2.651.742 m² taşınmazın bir kısmın kamulaştırma amacına uygun olarak kooperatiflere konut yapımı için tahsis edildiği hâlde bu taşınmazların da içinde bulunduğu bazı taşınmazların tahsis edilmeyerek Belediyenin mülkiyetinde saklı tutulduğunu iddia etmiştir. İfraz gören bu taşınmazların Belediye tarafından 2012, 2013 ve 2014 yıllarında satışa çıkarıldığını, bir kısmının satılmaması üzerine kat karşılığı ihaleye çıkarıldığını belirten başvurucu, Belediye tarafından plan tadilatı yapılarak inşaat emsalinin değiştirilmesi suretiyle haksız kazanç elde edildiğinden yakınmıştır. Sonuç olarak başvurucu, Belediyenin konut yapımı için 3.054 TL bedel ödeyerek kamulaştırdığı taşınmazları özel mülkiyet şekli kazandırarak 1.263.970 TL'ye sattığını, kamulaştırma bedeli ile satış bedeli arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmadığını ve yirmi bir yıl içinde ortaya çıkan bu fahiş farkın kendisini orantısız bir külfet altına soktuğunu ileri sürerek mülkiyet hakkının, mülkiyet hakkına dayanan bu taleplerinin süresinde olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

49. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

50. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun temel şikâyeti toplu konut yapımı amacıyla kamulaştırılan taşınmazların bir kısmının kamulaştırma amacıyla kullanılmamasına, satılarak kazanç elde edilmesine, bu taşınmazların iadesi veya tazminat ödenmesi talebiyle açtığı davanın reddedilmesine ilişkindir. Başvurucunun tüm şikâyetleri mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

52. Kamu yararı amacına dayalı olarak kamulaştırılan, başvurucuya ait taşınmaz mülkiyetinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğinde kuşku bulunmamaktadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 25). Kaldı ki kamulaştırılan taşınmazın dayandığı kamu yararı amacına uygun kullanılmaması -2942 sayılı Kanun'un 23. maddesindeki düzenlemeler de dikkate alındığında- taşınmazın başvurucuya iadesi yönünden en azından bir meşru beklenti de oluşturmaktadır. Buna göre başvuru konusu olayda Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülkiyet hakkının varlığı konusunda şüphe bulunmamaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 49).

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

53. Başvurucunun taşınmazlarının kamulaştırıldıktan sonra kamu yararı amacına uygun kullanılmayıp Belediye uhdesinde tutulması ve üçüncü kişilere devredilmesi mülkiyetten yoksun bırakma sonucunu doğurduğundan bunun Anayasa’nın 35. maddesi anlamında sahip olunan mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu açıktır. Bu sebeple başvurunun mülkiyetten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki bir kararlar için bkz. Nusrat Külah, § 51; Derya Alpdoğan ve diğerleri, B. No: 2015/6845, 31/10/2018, § 34).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

54. 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."

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

i. Kanunilik

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

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

ii. Meşru Amaç

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

59. Başvuru konusu olayda taşınmazın 2942 sayılı Kanun hükümleri uyarınca toplu konut yapımı için kamulaştırıldığı anlaşılmakla kamulaştırma işleminin barınma ihtiyacının karşılanmasına yönelik kamu yararı amacıyla yapıldığı görülmektedir. Ancak başvurucu, taşınmazların bazı bölümlerinin kamu yararı amacı dışında kullanıldığından yakınmaktadır. Anayasa Mahkemesinin Nusrat Külah kararında da değinildiği üzere mülkiyetten yoksun bırakan bir işlemin salt soyut olarak kamu yararı amacının bulunması kural olarak yeterli olmayıp ayrıca kamu yararı amacının dayandığı sebeplerin somut olarak gerçekleştirilmesi de gerekmektedir (Nusrat Külah, §§ 65, 69; Motais de Norbonne/Fransa, § 20; Keçecioğlu ve diğerleri/Türkiye, §§ 26, 27).

60. Bununla birlikte müdahalenin niteliğini ve olayın koşullarını dikkate alan Anayasa Mahkemesi, meşru amaç unsurunu müdahalenin ölçülülüğü ile birlikte sorgulayarak sonuca varacaktır (benzer yöndeki yaklaşım için bkz. Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras, B. No: 2014/11994, 9/3/2017, § 75).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

61. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki, ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması, kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

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

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

64. 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).

65. Anayasa’nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. Bu itibarla 46. maddede belirtilen kamulaştırmanın anayasal ögelerine uygun bir düzenleme, 35. maddeye bir aykırılık oluşturmayacaktır. Kamulaştırma, Anayasa'da özel mülkiyetin kamuya geçirilmesi konusunda başvurulabilecek bir yöntem olarak düzenlenmiş olup bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkının malikin rızası olmaksızın kamu yararı için ve karşılığı ödenmek koşuluyla devlet tarafından sona erdirilmesidir. Bu yönteme başvurulması için gereklilik ve kamu yararının varlığı koşullarının bulunması zorunludur. Kanun koyucu kamulaştırılacak arazi ve tesislerin tespitini ihtiyaç duyulması şartına bağlayarak gereklilik koşulunu düzenlemiştir. Ayrıca işlemin 2942 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilerek kamulaştırma yoluna ancak kamu yararının gerektirdiği hâllerde

başvurulabileceği düzenlenmiştir (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, §§ 12, 15).

66. Kamulaştırmanın belirgin unsuru, mülkiyetin el değiştirmesinde kamu yararının bulunması ve bu yararın o işlemi gerekli hâle sokmasıdır. Kamu yararının bulunmadığı hâllerde kamulaştırmadan da söz edilemez. Daha açık bir deyişle kamu yararı olmadıkça devletin değil gerçek karşılıkla bunun çok daha üstünde olan bedellerle dahi bireylerin mülkiyet hakkına el atması düşünülemez. Halka hizmet götürmek veya istenen ekonomik kalkınma görevini yerine getirebilmek, başka bir deyişle daha yaygın bir kamu görevi yapabilmek için bireylerin özel mülkiyetinde bulunan kimi taşınmaz malların kamulaştırılması gerekli olabilir. Bu gibi hâllerde devlet zor alım hakkının sahibidir. Kamu yararı kamulaştırmayı zorunlu kılıyorsa devlet bu hakkını kullanacaktır. Ancak bu hakkın karşısında bireylerin de kamulaştırılan taşınmazlarının bedellerini istemek hakkı vardır. Mülkiyet hakkının doğal bir sonucu olarak bu bedelin taşınmaz değerinin tam karşılığı olması gerekir. Bir yanda devlet veya kamu kuruluşu, kamu yararının zorunlu kıldığı hâllerde bireylerin rızasına bakmaksızın onların mülkiyetindeki taşınmazları alma hakkını kullanacak; öte yanda bireyler kamulaştırılan taşınmazlarının tam karşılıklarını, mülkiyet hakkının gereği olarak devletten istemek hak ve yetkisini ellerinde tutacaktır (AYM, E.1976/38, K.1976/46, 12/10/1976).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

67. Başvuru konusu olayda, başvurucunun 9/384 oranında hissesi (4.326 m²) bulunan iki taşınmazının da içinde olduğu ve Ankara'nın Çankaya ilçesi Beytepe Mahallesi sınırları içindeki toplam elli iki taşınmaz 16/2/1993 tarihinde toplu konut yapımı için alınan kamu yararı kararına istinaden kamulaştırılmıştır. Başvurucu 8/2/1994 tarihinde rızai ferağ vermiş ve taşınmazları tapuda Belediyeye devretmiştir.

68. 592 parsel sayılı taşınmazın 32/384 hissesi 2002 yılında Kooperatife satış yoluyla devredilmiş ve taşınmazların bulunduğu alanı kapsayan imar planı 2004 yılında kabul edilmiştir. 2008 yılında yapılan parselasyon işlemi ile taşınmazlar şuyulandırılmış ve DOP ile KOP kesintileri yapılmıştır. 2009 yılı içinde taşınmazlardan 592 parselin konut yapımı için kendilerine tahsisini isteyen S.S.U. Kooperatifine planlama çalışmalarının tamamlanmaması gerekçe gösterilerek olumsuz cevap verilmiştir.

69. Bireysel başvuru ekinde sunulan belgeler, 17. Asliye Hukuk Mahkemesi dosyasına sunulan bilirkişi raporunda yer verilen tespitler ve 2016/13545 sayılı bireysel başvuru dosyasında yer alan belgelerden şu sonuçlara varılmaktadır: Başvurucu hissesi bulunan iki taşınmazın şuyulandırılmasından sonra ifraz edildiği, başvurucunun DOP ile KOP kesintisi yapılan kısımlar yönünden talebi bulunmadığı, geriye kalan on iki adet parsel (iki taşınmazından ifraz olunan toplam 1.228,53 m²) yönünden talepte bulunduğu görülmektedir. Bu taşınmazlardan üçü (28594 ada 1 parsel, 28915 ada 1 parsel ve 28918 ada 1 parsel) dışında kalan dokuz adet parsel yönünden mülkiyet satışı ve kat karşılığı inşaat yapımı için Belediye tarafından ihaleye çıkılmıştır. Bunlardan beşinin (28529 ada 1 parsel, 28948 ada 2 parsel, 28949 ada 2 parsel, 28550 ada 1 parsel ve 28594 ada 1 parsel) 2013-2014 döneminde üçüncü şahıslara ve kooperatiflere devredildiği tespit edilmiş, geriye kalan yedi adet taşınmazın (1.043,19 m²) hâlen Belediye uhdesinde bulunduğu belirtilerek Belediye uhdesinde bulunan taşınmazlar yönünden toplam 1.303.978,50 TL tazminat hesabı yapılmıştır.

70. Bu aşamada belirtmek gerekir ki taşınmazın kamulaştırma amacı dışında kullanılmakla birlikte kamu yararına yönelik başka bir ihtiyaç için tahsis edilmesi hâlinde yine kamu yararı

amacının mevcut olduğu ancak sadece sebebinin değişmiş olduğu kabul edilmelidir. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin daha önce Habibe Kalender ve diğerleri (B. No: 2013/3845, 1/12/2015) kararında açıklandığı üzere taşınmazın kamulaştırma amacına uygun bir şekilde tahsis edilmesinden sonra bu ihtiyaca lüzum kalmaması nedeniyle farklı amaçlarla kullanılması da somut olayın koşullarına bağlı olarak mülkiyet hakkının gerekliliklerine bir aykırılık teşkil etmez (Habibe Kalender ve diğerleri, §§ 45, 48).

71. Yukarıda da değinildiği üzere kamulaştırma tarihinde kamu yararının soyut olarak bulunması yeterli olmayıp ayrıca bu doğrultuda kamulaştırma amacının gerçekleştirilmesi beklenmektedir. Kamulaştırma ile bireylerin rızası dışında mülklerinden yoksun bırakılmalarına yol açılmakta olup bunun ise ancak somut bir kamu yararı amacının varlığı hâlinde Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine uygun düşeceği kuşkusuzdur. Bu bağlamda devletin kamulaştırılan taşınmazı -genel bir reform çalışması veya daha baskın bir sosyal ihtiyacın karşılanması şeklindeki belirli istisnai durumlar dışında- sadece gelir elde edilmesi veya diğer özel kişilere menfaat sağlanması gibi amaçlarla kullanması kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunmadığını gösterir. Aksi takdirde bireylerin rızası dışında yoksun bırakıldıkları taşınmazlarının mülkiyetinin kamu yararı amacı olmaksızın başka özel kişilere devrine veya bu taşınmazların spekülatif amaçlarla elde tutulması gibi sonuçlara yol açıldığı gibi elde edilen mülkün oluşturduğu artı değerden ise mülk sahibi yoksun bırakılmış olur. Bunun yanında taşınmazın makul sayılamayacak bir süre kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmamasının -taşınmazın değerinde bu sürede yaşanan artış karşısında mülkün oluşturduğu artı değerden mülk sahibinin yoksun bırakılmasına sebebiyet verdiğinden- mülk sahibine aşırı bir külfet yüklediği açıktır (Derya Alpdoğan ve diğerleri, § 51).

72. Anayasa Mahkemesi daha önce taşınmazların kamu yararı amacı doğrultusunda hiç kullanılmadan üçüncü kişilere satıldığının tespit edildiği başvurularda meşru amaç ve ölçülülük yönlerinden mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (Nusrat Külah, §§ 57-70; Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras, §§ 78-82). Bu aşamada belirtmek gerekir ki kamulaştırılan taşınmazlara yönelik olarak kamu yararı amacına aykırı hukuki işlem ve tasarruflarda bulunulması yanında bu taşınmazların, makul bir süre geçtiği hâlde kamu yararı amacı doğrultusunda kullanılmaması da mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale teşkil etmektedir. Buna göre kamulaştırılan taşınmazın kamu yararı amacına tahsis edilmemesi, yukarıda da değinildiği üzere aradan geçen sürede mülkün oluşturduğu artı değerden mülk sahibinin yararlandırılmamasına ve esas itibarıyla taşınmazın gerçek değeri üzerinden kamulaştırılmamasına sebebiyet vermektedir (Derya Alpdoğan ve diğerleri, § 54).

73. Somut olayda, toplam elli iki taşınmazın toplu konut yapımı için 1993 yılında kamulaştırıldığı ancak başvurucunun hissesi bulunan iki taşınmazdan parselasyon işlemi sonucunda ifraz edilen toplam 1.228,53 m² yüz ölçümlü on iki parselde 2012 yılına kadar kamulaştırma amacına uygun bir işlem yapılmadığı görülmüştür. 2012, 2013 ve 2014 yıllarında Belediyenin üç adet parsel dışında kalan taşınmazların mülkiyet satışı ve kat karşılığı inşaat yapımı için ihaleye çıktığı, bu süreçte taşınmazlardan beşinin üçüncü kişiler ve kooperatiflere devredildiği ancak bu devirlerin kamulaştırma amacına uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılmadığı anlaşılmıştır. Kalan yedi adet parsel ise kamulaştırıldığı günden bu yana Belediye mülkiyetinde durmaktadır. Bu süreçte taşınmazların kamulaştırma amacına veya kamu yararına uygun başka bir amaçla kullanıldığına ilişkin bir tespitin bulunmadığı da açıktır. 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesinde aynı amacın gerçekleşmesi için birden fazla taşınmaz birlikte kamulaştırıldığı

takdirde taşınmazların durumunun bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiş olmakla birlikte, düzenlenen bilirkişi raporunda elli iki taşınmazın toplu konut yapımı için kamulaştırılmasına ilişkin proje doğrultusunda faaliyetlerin gerçekleştirildiği hususunda bir tespite yer verilmediği görülmektedir. İlk derece mahkemesi, Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay Dairesi; taşınmazların Belediye tarafından dava dışı başka taşınmazlarla birlikte toplu konut inşa etmek gayesi ile kamulaştırıldığını ve proje doğrultusunda faaliyetlerin gerçekleştirildiğini ifade etmiş ise de proje doğrultusunda gerçekleştirildiği belirtilen faaliyetlerin ne olduğu ve devredilmeyen taşınmazların kamulaştırma tarihinden bu yana neden Belediyenin mülkiyetinde bırakıldığına ilişkin somut bir gerekçeye yer vermemiştir. Ayrıca, kamulaştırılan taşınmazların sayısının elli iki olması, aradan geçen uzun zamana rağmen bu taşınmazların bir kısmının kamulaştırma amacına veya kamu yararına uygun başka bir amaçla kullanılmamasına makul bir gerekçe kabul edilemeyecektir. Kamu makamları kamulaştırdıkları her bir taşınmaz yönünden makul kabul edilebilecek bir süre içinde kamulaştırma amacına veya kamu yararına uygun hareket etmekle yükümlüdür. Aksi hâlde yapılan toplu kamulaştırma işlemlerine konu taşınmazlardan bir kısmının kamulaştırma amacına veya kamu yararına uygun kullanılmamasının önü açılacak ve bu taşınmazların yalnızca gelir sağlamak amacıyla devredilmeleri kaçınılmaz olacaktır.

74. Sonuç olarak başvurucunun hissesi bulunan taşınmazlardan bir kısmının üçüncü kişilere 2013 ve 2014 yıllarında devredildiği, bir kısmının ise kamulaştırıldığı tarihten bu yana kamulaştırma amacına uygun veya kamuya yararlı başka bir amaçla kullanılmadığı açıktır. Belediye tarafından 2013 yılından sonra devredilen ve hâlen Belediye uhdesinde bulunan on iki taşınmazın toplam yüz ölçümünün küçük bir alan olduğu söylenemeyeceği gibi 1993 yılında kamulaştırılan iki taşınmazdaki başvurucu hissesinin toplamda 4.326 m^2 olduğu dikkate alındığında iadesini istediği taşınmazlardaki 1.228,53 m^2lik kısmın başvurucu açısından önemsiz bir miktar olduğu da varsayılamayacaktır. Bu kapsamda, kamulaştırma tarihinden bu yana geçen sürenin uzunluğu ve söz konusu taşınmazların değerinde bu sürede yaşanan artış dikkate alındığında başvurucunun mülkün oluşturduğu artı değerden yoksun bırakıldığı ve taşınmazların iadesi yoluna da gidilmediği anlaşılmıştır. Dolayısıyla somut olayda, dava tarihine kadar yirmi yıl geçtiği hâlde taşınmazların bir kısmının kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmaması, devredilen kısmın (beş adet parsel) da kamulaştırma amacına uygunluğunun incelenmemesi nedeniyle kamu yararı amacı gerçekleştirilmemiş; bu sürede taşınmazların değerinde yaşanan artış dikkate alındığında başvurucuya ödenen kamulaştırma bedelinin taşınmazın gerçek değerini yansıtmaktan uzak kaldığı anlaşılmıştır. Başvurucunun uğradığı zararın tazmini yoluna da gidilmediğine göre müdahalenin başvurucuya aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği, kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu sonucuna varılmıştır.

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

Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

76. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

77. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

78. 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).

79. 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).

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

81. İncelenen başvuruda başvurucunun kamulaştırılan taşınmazlarının bir kısmının (yedi adet parsel) kamulaştırma veya kamu yararı amacına uygun kullanılmadığının açık olmasına rağmen iade (aynen veya bedelin) edilmemesi, bir kısmının (beş adet parsel) ise Belediye tarafından kamulaştırma veya kamu yararı amacına uygun devredilip devredilmediğinin belirlenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda, ihlalin idari işlemden kaynaklandığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte idare

tarafından yol açılan ihlale yönelik olarak etkili bir hukuk yolunun mevcut olduğu ancak başvurucunun açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle ihlalin sonuçlarının giderilmemiş olduğu görülmüştür.

82. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

83. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL tutarındaki yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/597, K.2016/408) GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Mahkememiz çoğunluğunca, toplu konut yapımı amacıyla kamulaştırılan taşınmazların kamulaştırma amacına uygun olarak kullanılmaması ve bu durumdan kaynaklanan zararlarının giderilmesi amacıyla açılan davanın da reddedilmiş olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden bahisle yapılan başvuruda, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan gerekçelerle karara katılmamız mümkün olmamıştır.

Ankara Büyükşehir Belediye Encümeninin 16/2/1993 tarihli kararı ile Beytepe Mahallesi (eski Lodumlu Köyü) sınırları içinde bulunan toplam 2.651.742 m² yüz ölçümlü 78 adet

parselin kamulaştırılmasına karar verilmiştir. Belediye kamulaştırma kararına gerekçe olarak ‘’ kooperatiflere temin edilecek arsalar vasıtası ile halka ucuz konutlar yapımını’’ göstermiştir. Başvurucu bu kamulaştırma kapsamında kalan 48.700 m² yüz ölçümlü 589 parsel ile 135.900 m² yüz ölçümlü 592 parsel sayılı taşınmazlarda 9/384 oranında paydaştır.

Başvurucu, paydaşı olduğu ve 8/2/1994 tarihinde rızaen Belediyeye devrettiği taşınmazların şuyulandırılmasından oluşan 7 adet parselin kamulaştırma amacına uygun olarak kullanılmayıp halen Belediyenin uhdesinde bulunduğunu, bir kısım taşınmazın ise üçüncü kişilere satıldığını belirterek bu taşınmazlardaki 1.139,06 m² ye denk gelen payının 2942sayılı Kanun’un 22. ve 23. maddeleri uyarınca iadesine ve satışı yapılan yerlere ilişkin tazminat ödenmesine karar verilmesi isteğinde bulunmuştur.

Derece mahkemeleri ve Yargıtay aynı amaç kapsamında birden fazla taşınmazın kamulaştırılması halinde 2942 sayılı Kanun’un 23. maddesindeki eski malikin geri alma hakkının yalnızca bu malikin taşınmazı yönünden değil, kamulaştırmanın bütünü esas alınarak değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmiştir. Derece Mahkemeleri ve Yargıtay bu kapsamda yaptıkları değerlendirmede halka ucuz konut temin etme amacıyla aralarında başvurucuya ait taşınmazların da bulunduğu kamulaştırılan taşınmazlar için idare tarafından büyük bir proje düzenlendiği, bu proje kapsamında imar planlarının yapıldığı, oluşan parsellerin büyük kısmının konut yapı kooperatiflerine devrinin sağlandığı ve yeşil alan, park yol vsşeklindekamu hizmetine terk edilen alanlar dışında kalan az sayıda parselin Belediyenin uhdesinde kaldığı hususlarını göz önünde tutarak iade koşullarının oluşmadığı sonucuna varmıştır.

Anayasa Mahkemesi eski malikin iade talebine ilişkin daha önceden vermiş olduğu bir kararında spor alanı olarak kullanılmak üzere kamulaştırılan bir taşınmazın kamulaştırıldıktan kısa bir süre sonra imar değişikliği ile akaryakıt istasyonu ve ticaret alanı olarak ilan edilerek ifrazı sonrasında üçüncü kişilere satılmasının kamu yararı ile kişilerin mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengeyi kişiler aleyhine bozduğu sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi aynı kararında ayrıca taşınmazın kamulaştırılmasından itibaren 11 yılı aşkın bir süre içinde kamulaştırma amacına uygun herhangi bir faaliyetin de gerçekleştirilmediğine dikkat çekmiştir (Derya Alpdoğan ve Diğerleri, B. No:2015/6845, 31/10/2018.

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

Derece mahkemelerinin gerekçesine ve başvurucunun iddialarına göre somut olayda irdelenmesi gereken husus, toplu konut projeleri gibi oldukça geniş bir alanı kapsayan projelere ilişkin kamulaştırma işlemlerinin, bir ya da birkaç taşınmazın kamulaştırılmasından ibaret küçük çaplı kamulaştırma işlemlerinden farklı bir değerlendirmeye tabi tutulmasının Anayasa bakımından haklı bir nedene dayanıp dayanmayacağıdır.

Derece mahkemeleri ve Yargıtay'ın ilgili kararlarındaki gerekçelerin incelenmesinden; Bireysel başvuruya konu somut olayda kamulaştırılan alanın toplam büyüklüğü ve güdülen amaç nazara alındığında İdarenin elinde bulunan taşınmazların toplam alanının yaklaşık %1,2 lik bir orana tekabül ettiği tespit edilmiştir. Bu tespite göre kamulaştırılan alanın tamamına yakın bir kısmı, üzerinde toplu konut inşa etmeye uygun parsellere dönüştürülmüş ve bu parseller değişik tarihlerde bu amaçla kurulan kooperatifler ile üçüncü kişilere devredilmiştir. Öte yandan derece mahkemeleri kamulaştırma amacına uygun olarak yapılan imar düzenlemesinden sonra dava tarihine kadar bu amaca aykırılık teşkil edecek herhangi bir imar düzenlemesi yapılmadığı tespitini de yapmış olup başvurucu tarafından bu durumun aksine herhangi bir iddia da ileri sürülmemiştir.

2942 sayılı Kanun'un23. maddesinin ilgili kısmı "Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece veya 22 nci maddenin dördüncü fıkrası uyarınca devir veya tahsis yapılan idarece; kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi veya mirasçıları kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malını geri alabilir.'' şeklinde düzenlenmiştir. Bireysel başvuruya konu somut olayda derece mahkemeleri ve Yargıtay kamulaştırma projesinin bütününü nazara alarak başvurucuya ait taşınmazlar yönünden iade şartlarının gerçekleşmediği sonucuna varmıştır. Derece mahkemelerinin başvurucunun isteğini reddederken göz önünde tuttukları hususular ile Belediye'nin uhdesinde bulunan taşınmazları elden çıkarmaya yönelik girişimleri nazara alındığında iade şartlarının gerçekleşmediğine ilişkin sonucun somut olayda Derya Alpdoğan ve Diğerleri başvurusunda ulaşılan sonuçtan farklı olmasının bir nedene dayandığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan kamulaştırmanın yapıldığı tarihten itibaren kamulaştırma amacına uygun olarak taşınmazları üzerinde herhangi bir işlem yapılmadığı iddiasında bulunan başvurucunun2016/13545 sayılı bireysel Başvuru dosyasında açıklandığı üzere, tapu kaydında yazılı miktarı aşan kısım için devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan kusursuz sorumluluğuna dayalı alacak isteğinde bulunduğu, bu isteğin reddi üzerine bireysel başvuru yoluna müracaat ettiği ve Anayasa Mahkemesinin 23/10/2019 tarihli kararı ile kamulaştırma bedeli ödenmeyen kısım yönünden ihlal kararı verildiği saptanmıştır. Başvurucunun aynı taşınmaz için bir yandan kamulaştırma bedeli ödenmesini talep ederken aynı zamanda bu taşınmazın kamulaştırma amacına uygun olarak kullanılmaması nedeniyle iadesini istemesi bir çelişki arz etmektedir.

Sonuç olarak, somut olayın koşullarında kamulaştırmaya konu taşınmazın önceki malikinin 2942 sayılı Kanun'un 22 ve 23. maddelerine dayalı iade isteğinin derece mahkemelerince reddedilmesinde Anayasa Mahkemesinin Derya Alpdoğan ve Diğerleri başvurusunda kabul edilen ilkelerden ayrılmayı gerektiren hususlar mevcuttur. Kamulaştırma amacının konut yapımına uygun arsa temin etmekten ibaret olduğu, taşınmazın bu amaca aykırı kullanıldığı yönünde bir iddia bulunmadığı gibi imar planında konut alanı niteliğinin halen korunduğu, toplu konut alanı gibigeniş bir alana yayılan projelerin gerçekleşmesinin zaman alacağı nazara alındığında iade isteğinin reddine karar verilmesinde kişilerin mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasındaki dengenin başvurucu aleyhine aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği ve dolayısıyla adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğundan söz etmek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle başvurucunun açmış olduğu davanın reddine karar verilmesinin mülkiyet hakkını ihlal etmediği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne dayalı

karara iştirak edilmemiştir.

Başkanvekili Kadir ÖZKAYA Üye Recai AKYEL Üye Selahaddin MENTEŞ

Üye Basri BAĞCI Üye İrfan FİDAN

ÖMER KILINÇ

B. No: 2018/30695 | Karar tarihi: 29.09.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/30695

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ÖMER KILINÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/30695)

Karar Tarihi: 29/9/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 18/1/2022-31723

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Ömer KILINÇ

Vekili : Av. Yalçın TORUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; nasıpları onaylanmamış astsubay adaylarının statüye geçiş işlemlerinin olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesiyle iptal edilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, soruşturma veya kovuşturma bulunmamasına rağmen astsubaylığa nasbedilmeme nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

10. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Darbe teşebbüsüne karşı koyan güvenlik görevlileri ile bu teşebbüse tepki göstermek üzere sokaklara çıkan sivillere uçaklar, helikopterler, tanklar, diğer zırhlı araçlar ve silahlarla saldırılmış; bu saldırılar sonucunda toplam 251 kişi hayatını kaybetmiş, binlerce kişi de yaralanmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç ile FETÖ/PDY'nin yapısına ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-46) kararında yer almaktadır.

11. 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde Millî Güvenlik Kurulu (MGK) söz konusu yapılanmayı 2014 yılı başından itibaren sırasıyla "halkımızın huzurunu ve ulusal güvenliğimizi tehdit eden yapılanma, devlet içindeki illegal yapılanma, kamu düzenini bozan iç ve dış legal görünüm altında illegal faaliyet yürüten paralel yapılanma, paralel devlet yapılanması, terör örgütleriyle iş birliği içinde hareket eden paralel devlet yapılanması ve bir terör örgütü" olarak kabul etmiştir. Söz konusu MGK kararlarının her biri basın duyuruları aracılığıyla kamuoyuyla paylaşılmıştır. Yine FETÖ/PDY 2014 yılında Millî Güvenlik Siyaset Belgesi'nde "Legal Görünümlü İllegal Yapılar" başlığı altında "Paralel

Devlet Yapılanması" adıyla yer almıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 28, 33).

12. Yargı organları birçok kararında FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğunu ve bu örgütün 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğunu kabul etmişlerdir (ilgili kararların bir kısmı için bkz. Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 10).

13. Yargı kararlarında ayrıca FETÖ/PDY'nin gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi birçok özelliğinin bulunduğu ve bu örgütün diğerlerine nazaran çok daha zor ve karmaşık bir yapı olduğu ortaya konulmuştur. FETÖ/PDY'nin şeffaflık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içinde bir istihbarat örgütü gibi kod isimler, özel haberleşme kanalları, kaynağı bilinmeyen paralar kullanıp böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalıştığı ve bunda başarılı olduğu ölçüde büyüyüp güçlendiği tespitlerine yer verilmiştir (bu konuda bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı; M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 14).

B. Olağanüstü Hâl İlanı ve Bu Süreçte Uygulanan Tedbirler

14. Darbe teşebbüsünün bastırılmasının akabinde ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Üçer aylık sürelerle uzatılan OHAL süreci 19/8/2018 tarihinde sona ermiştir. OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri (aynı kararda bkz. §§ 47-66) kararında yer almaktadır.

15. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri çıkarılmıştır. Bu çerçevede 31/7/2016 tarihli ve 29787 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 669 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin (669 sayılı KHK) 105. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde 30 Ağustos itibarıyla mezun olacak askerî öğrencilerin subay ve astsubaylığa nasbının yapılmayacağı belirtilmiştir. Söz konusu KHK ile 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra askerî personel yetiştirilmesine ilişkin sistemde köklü bir değişikliğe gidilmiştir. Değişiklikten önce Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) görev yapan astsubay, subay ve kurmay subaylar askerî liseler, astsubay hazırlama okulları, harp okulları ve harp akademilerinden mezun olmakta ve mezun oldukları eğitim kurumuna göre TSK bünyesinde astsubay, subay veya kurmay subay olarak görev yapmakta iken anılan düzenleme ile birlikte askerî liseler, astsubay hazırlama okulları ve harp akademileri kapatılmıştır. Askerî personel yetiştiren eğitim kurumları Millî Savunma Üniversitesi adı altında farklı bir hukuki statüde yeniden yapılandırılarak tek bir çatı altında toplanmıştır. Millî Savunma Üniversitesi ise Millî Savunma Bakanlığı bünyesinde faaliyet göstermektedir.

16. Yine 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (675 sayılı KHK) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendiyle 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 109. maddesi

uyarınca astsubaylıktan subaylığa, 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca uzman erbaşlıktan astsubaylığa geçiş aşamasında olan ancak nasıpları onaylanmamış adayların statüye geçiş işlemleri iptal edilmiştir.

C. Başvurucuya İlişkin Olay ve Olgular

17. Başvurucu, TSK'da uzman erbaş olarak görev yaparken astsubay olmak amacıyla 22/2/2016 tarihinde Balıkesir'de Kara Kuvvetleri Astsubay Meslek Yüksekokulunda astsubay temel askerlik ve astsubaylık anlayışı kazandırma kursuna kursiyer olarak başlamıştır.

18. Başvurucu 26/8/2016 tarihli bir emirle birliğine sevk edilmiştir. Başvurucunun iddiasına göre bu işleme 669 sayılı KHK kapsamındaki "tamamlanmamış eğitim faaliyetlerinin sona ermesi[ne yönelik]" düzenlemeler gerekçe gösterilmiştir.

19. Başvurucu 26/9/2016 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına astsubay olarak nasbedilmek için başvuruda bulunmuştur. Başvurucu anılan başvurusuna ilişkin cevabı beklerken 675 sayılı KHK'nın 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan uzman erbaşlıktan astsubaylığa geçiş aşamasında olan ancak nasıpları onaylanmamış adayların statüye geçiş işlemlerinin iptal edileceği hükmü gereğince astsubaylığa nasbının yapılmayacağını öğrenmiştir.

20. Başvurucu, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) astsubaylığa nasbedilmemesine ilişkin işlemin iptali talebiyle dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde hakkında FETÖ/PDY kapsamında bir soruşturma bulunmadığını belirtmiş; ayrıca astsubaylık eğitimine ilişkin kursu başarıyla bitirdiğini ve talebi üzerine kendisine kurs bitirme belgesinin verildiğini vurgulamıştır. Başvurucu dilekçede 30/8/2016 tarihinde nasbedilmesine ilişkin herhangi bir yasal engel bulunmadığını, 675 sayılı KHK'nın kursu bitirmesinden sonra yürürlüğe girmesi sebebiyle dava konusu işleme gerekçe olamayacağını ifade etmiştir.

21. Davanın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile askerî yargının kaldırılmış olması sebebiyle Ankara 8. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) görülmesine devam edilmiştir.

22. İdare Mahkemesi 29/9/2017 tarihli kararla davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Kararda, 675 sayılı KHK'nın 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde "Kuvvet Komutanlıkları tarafından temin faaliyeti tamamlanmamış olan subay ve astsubay adayları ile sözleşmeli subay ve astsubay adayları hakkındaki işlemler iptal edilmiştir." hükmüne yer verildiği belirtilmiştir. Temin faaliyeti tamamlanmamış olan subay ve astsubay adayları ile sözleşmeli subay ve astsubay adayları hakkındaki işlemlerin iptal edilmesi ve astsubaylığa nasbedilmeme durumunun doğrudan ve kanun niteliğini taşıyan bir hukuki düzenleme olan 675 sayılı KHK ile varlık kazandığı vurgulanmıştır. Devamında 675 sayılı KHK'da bu konuda idareye herhangi bir değerlendirme yapma ya da başka yönde işlem kurma imkânının tanınmaması sebebiyle başvurucunun hukuki durumunu etkileyen idari davaya konu olabilecek bir işlemin varlığından söz edilmesine olanak bulunmadığı ifade edilmiştir.

23. Başvurucu, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesine (Bölge İdare Mahkemesi) istinaf başvurusunda bulunmuştur. Bölge İdare Mahkemesi 15/1/2018 tarihli kararla istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir.

24. Başvurucunun temyiz başvurusu Danıştay Beşinci Dairesinin 26/6/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

25. Nihai karar başvurucuya 21/9/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 18/10/2018

tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 3269 sayılı Kanun'un "Astsubaylığa geçirilme" kenar başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu bentteki şartları sağlayan uzman erbaşlardan; kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığının ihtiyaç duyacağı miktar kadarı, astsubay meslek yüksek okullarında verilecek öğrenim ve eğitimi müteakip astsubay çavuşluğa nasbedilirler.

1) Lise veya dengi okullardan mezun olmak,

2) Uzman erbaş olarak en az bir yıl hizmet etmek,

3) Sözleşme süresi içinde müracaatta bulunmak,

4) Astsubay meslek yüksekokulu giriş sınavına müracaat yapılan yılın ocak ayının ilk günü itibarıyla yirmibeş yaşını bitirmemiş olmak,

5) Astsubay meslek yüksek okulu giriş sınavında başarılı olmak,

6) 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununda, 4752 sayılı Astsubay Meslek Yüksek Okulları Kanununda ve bu kanunlara dayanılarak yürürlüğe konulacak yönetmeliklerde belirtilen; ceza durumuna, sicil notuna, kişisel ve ahlâkî niteliklere, disiplin durumuna, görevdeki başarısına, sağlık durumuna, meslekî yeterliliğe ve sahip olması gereken diğer niteliklere ilişkin şartları sağlamak."

27. 926 sayılı Kanun'un "Tarifler" kenar başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının(b) bendi şöyledir:

"Nasıp: İlk subaylığa, astsubaylığa ve bir rütbeden sonraki rütbeye terfide yeni rütbenin normal bekleme süresinin başlama tarihidir."

28. 926 sayılı Kanun'un "Astsubaylığa nasıp" kenar başlıklı 82. maddesinin ilgili kısmının 1/2/2018 tarihli ve 7073 sayılı Kanun ile değiştirilmesinden önce yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

"Astsubaylığa nasıp, ilgili kuvvet komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının teklifi ve Genelkurmay Başkanının lüzum göstermesi üzerine Millî Savunma Bakanı veya İçişleri Bakanının onayı ile yapılır.

...

Astsubay meslek yüksek okullarını başarı ile bitirenler ve fakülte, yüksek okul veya meslek yüksek okulu mezunu olup da astsubay nasbedilmek üzere temel askerlik eğitimine tâbi tutulanlardan başarılı olanlar, o yılın 30 Ağustos tarihinde astsubay çavuşluğa nasbedilirler."

29. 926 sayılı Kanun'un "Astsubaylığa nasıp" kenar başlıklı 82. maddesinin birinci fıkrasının 7073 sayılı Kanun ile değiştirilmesinden sonra yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

"Astsubaylığa nasıp Milli Savunma Bakanının onayı ile yapılır."

30. 11/4/2002 tarihli ve 4752 sayılı Astsubay Meslek Yüksek Okulları Kanunu'nun "Kuruluş"

kenar başlıklı 4. maddesinin 669 sayılı KHK'nın 83. maddesiyle değiştirilmesinden önceki hâli şöyledir:

"Astsubay meslek yüksek okullarının kadro ve kuruluşları; ilgili kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından hazırlanır.

Kuvvet komutanlıklarına bağlı astsubay meslek yüksek okullarının kadro ve kuruluşları, Genelkurmay Başkanlığınca; Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına bağlı astsubay meslek yüksek okullarının kadro ve kuruluşları, Genelkurmay Başkanlığının olumlu görüşü alınarak İçişleri Bakanlığınca onaylanır.

Gülhane Askerî Tıp Akademisi bünyesinde kurulacak sağlık astsubay meslek yüksek okulunun kadro ve kuruluşuna ilişkin esaslar, Genelkurmay Başkanlığınca belirlenir."

31. 4752 sayılı Kanun'un "Kuruluş" kenar başlıklı 4. maddesinin 669 sayılı KHK'nın 83. maddesiyle değiştirilmesinden sonraki hâli şöyledir:

"Astsubay meslek yüksek okullarının kadro ve kuruluşları, Milli Savunma Bakanlığı tarafından hazırlanır."

32. 669 sayılı KHK'nın 104. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Harp Akademileri, askeri liseler ve astsubay hazırlama okulları kapatılmıştır."

33. 669 sayılı KHK'nın 105. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi şöyledir:

"30 Ağustos itibariyle mezun olacak askeri öğrencilerin subay ve astsubaylığa nasbı yapılmaz. Bunlara üniversite sınavının yapıldığı tarihte aldıkları yerleştirme puanları dikkate alınarak Yükseköğretim Kurulunca belirlenecek durumlarına uygun fakülte ve yüksekokullarca diploma verilir."

34. 675 sayılı KHK'nın "İptal edilen geçiş işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarih itibarıyla;

a) Kuvvet Komutanlıkları tarafından temin faaliyeti tamamlanmamış olan subay ve astsubay adayları ile sözleşmeli subay ve astsubay adayları hakkındaki işlemler iptal edilmiştir.

b) 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 109 uncu maddesi uyarınca astsubaylıktan subaylığa; 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununun 15 inci maddesi uyarınca uzman erbaşlıktan astsubaylığa geçiş aşamasında olan ancak nasıpları onaylanmamış adayların statüye geçiş işlemleri iptal edilmiştir.

(2) Birinci fıkranın (a) bendi kapsamında işlem tesis edilenlerden herhangi bir tazminat alınmaz."

35. 669 sayılı KHK, 9/11/2016 tarihli ve 6756 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Millî Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesi Hakkında Kanun'un 24/11/2016 tarihli 29898 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucu kanunlaşmıştır.

36. 675 sayılı KHK'nın "İptal edilen geçiş işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesi 6/2/2018 tarihli ve 7082 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8/3/2018 tarihli ve 30354 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucu aynen

kanunlaşmıştır.

B. Uluslararası Hukuk

37. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 20.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Anayasa Mahkemesinin 29/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

39. Başvurucu; astsubay olarak atanmamasına ilişkin işleme karşı açtığı davada İdare Mahkemesinin esasa ilişkin bir yargılama yapmadığını, Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonuna (OHAL Komisyonu) yapılan başvurusunun da reddedildiğini belirterek adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca eğitimine rağmen astsubaylık mesleğini yapma imkânına kavuşamadığını, astsubaylık rütbesinden mahrum bırakıldığını iddia etmiştir.

40. Bakanlık görüşünde 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe teşebbüsü sürecine değinildikten sonra başvurucunun nasbının 669 ve 675 sayılı KHK'lar gereğince yapılmadığı, olağanüstü döneme ilişkin bu KHK'lar kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine yönelik incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiği belirtilmiştir. FETÖ/PDY yapılanmasının TSK içindeki yoğunluğunun ve darbe teşebbüsündeki etkilerinin dikkate alınması durumunda mahkemeye erişim hakkı yönünden bir ihlal bulunmadığı ifade edilmiştir.

41. Başvurucu, Bakanlık görüşüne verdiği cevapta başvuru formundaki beyanlarını tekrar etmekle birlikte Bakanlık görüşünün temel hak ve özgürlüklere aykırı olduğunu ve söz konusu görüşe itibar edilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Uzman erbaşlıktan astsubaylığa atanmak için daha sonra açılan sınava yeniden müracaat ettiğini, sınavı kazanması üzerine altı aylık eğitim döneminin ardından 30/8/2017 tarihinde astsubay çavuş olarak göreve başladığını ve hâlâ aynı görevde bulunduğunu vurgulamıştır. Astsubay çavuş olarak atamasının bir yıl geciktirilerek gerçekleştirildiğini belirten başvurucu, söz konusu durumun nasıp işleminin yapılmamış olmasının da haksızlığını ortaya koyar nitelikte olduğunu ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

42. Anayasa’nın iddianın incelenmesinde dayanak alınacak olan "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."

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

44. Başvurucunun iddialarının özü, açtığı davada dava konusu işlemin KHK ile yapılması nedeniyle idari davaya konu olamayacağı gerekçesiyle incelenmeksizin ret kararı verilerek

uyuşmazlığın esasının incelenmemesine ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

i. Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı Yönünden

45. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı 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).

46. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

47. Sözleşme, bir kişinin sahip olduğunu ileri sürebileceği tüm hak ve yükümlülükleri adil yargılanma hakkı kapsamında güvenceye almamaktadır. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru kapsamında incelenebilmesi için ya başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar verilmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

48. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerekir. Bu hakkın Anayasa'da doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanan ve güvence altına alınan bir hakka ilişkin olması zorunlu değildir. Bu bakımdan kanunla kişilere tanınan ve savunulabilir

bir temeli bulunan hak ve ayrıcalıklar da -mahkemelerde ileri sürülebilmesi koşuluyla- Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında hak kavramına dâhildir (bazı farklarla birlikte bkz. Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, § 28).

49. Bir hakkın bulunup bulunmadığının tespitinde hakkın tanınması hususunda yetkili otoritelere takdir yetkisi verilip verilmediği de büyük önem taşımaktadır. Bir hakkın kişiye tanınıp tanınmaması hususunda yetkili otoritelere mutlak takdir yetkisi tanınmış ise Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında adil yargılanma hakkının kapsamına giren bir hakkın varlığından söz edilemeyecektir. Buna karşılık ilgili hakkın bahşedilmesi hususunda kamu otoritelerine tanınan takdir yetkisi mutlak nitelikte değilse hak sahibi olduğunu iddia eden kişinin bu hakkı elde etmek için başlattığı uyuşmazlık sırf takdir yetkisinin varlığına dayanılarak adil yargılanma hakkının kapsamı dışında tutulamaz. Öte yandan idarenin takdir yetkisinin geniş olduğu hâllerde de idarenin takdirini kullanması sonucu yaptığı tasarrufun yargı mercilerince iptal edilmesi mümkün ise hakkın varlığı kabul edilmelidir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, § 29).

50. Ayrıca bu hakka ilişkin olarak ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyuşmazlık mevcut olmalıdır. Bu uyuşmazlık ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik arz etmelidir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, § 28).

51. Somut olay açısından başvuruya konu şikâyetin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili bir uyuşmazlık olup olmadığının belirlenmesi adil yargılanma hakkının kapsamının tespiti açısından önem taşımaktadır.

52. Astsubay olarak nasbedilme 926 sayılı Kanun'un 82. maddesinin 7073 sayılı Kanun ile değiştirilmesinden önce ilgili kuvvet komutanı, jandarma genel komutanı veya sahil güvenlik komutanının teklifi ve genelkurmay başkanının lüzum göstermesi üzerine millî savunma bakanı veya içişleri bakanının onayı ile yapılırken anılan Kanun ile değiştirilmesinden sonra millî savunma bakanının onayı ile yapılmaktadır. Somut olayda da söz konusu düzenleme gereği uzman erbaş olarak görev yapan başvurucu, astsubay olmak için aldığı eğitimin sonunda doğrudan astsubay olarak atanamamaktadır. Başvurucunun nasbedilmesi için mevzuatta belirtilen prosedürün kendisi hakkında da gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu düzenleme gereğince başvurucunun hukuki durumunun statüye geçirilme işlemi tamamlanarak astsubaylığa nasbı yapılmış olan kişilerden farklı olduğu belirtilmelidir.

53. Bununla birlikte Astsubaylık Meslek Yüksekokulunda eğitim aldığı dönemdeki mevzuat gereğince normal koşullarda o yılın 30 Ağustos tarihinde astsubaylığa nasıp işlemi yapıldığından başvurucunun kendi nasbının yapılması yönünde beklentisi bulunmaktadır. Nasbının yapılması hâlinde başvurucunun özlük hakları astsubaylık statüsüne göre belirlenecektir. Başvurucunun uzman erbaşlıktan astsubaylığa nasbının yapılması durumunda maaş ve diğer özlük hakları bakımından birtakım avantajlara sahip olacağı tartışmasızdır. Diğer taraftan başvurucunun anılan eğitimi bitirdikten sonra astsubay olarak atamasının yapılmasını talep etme hakkının bulunduğu, atama işleminin mutlak anlamda takdire bağlı olmadığı anlaşılmıştır.

54. Bundan sonraki aşamada bu hakkın davaya konu edilip edilemeyeceği incelenmelidir. Türk hukuk sisteminde uzman erbaşlıktan astsubaylığa geçişte nasıp işlemlerine karşı idari yargıda iptal davası açılabileceği hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla astsubaylığa nasbedilmeme işleminden kaynaklanan uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

55. Bu noktada somut olayda medeni hakkın varlığına ve davaya konu edilip edilmeyeceğine ilişkin tespitte bulunulurken başvurucunun astsubaylık statüsüne geçiş işleminin KHK ile iptal edilerek ilgililere dava hakkı tanınmaması dikkate alınmayacaktır. Zira medeni hakkın varlığı ve dava konusu edilebilirliği, ilgili uyuşmazlığın doğduğu tarihteki koşullara göre belirlenmelidir.

ii. Başvuruyu İnceleme Usulü Yönünden

56. Anayasa Mahkemesinin olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruları inceleme yetkisinin bulunduğunu belirtmek gerekir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 181).

57. Buna karşılık olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütler Anayasa'nın 13. maddesinde yer alırken savaş, seferberlik ve OHAL dönemlerinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hatta durdurulması özel olarak Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlendiğinden öncelikle bu kapsamda Aydın Yavuz ve diğerleri kararında açıklanan ilkeleri hatırlatmak gerekir (C.A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, § 81).

58. Anayasa'nın 13. maddesi, olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 184). OHAL dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hatta durdurulmasına ilişkin ölçütlerin yer aldığı Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik veya OHAL dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 186).

59. Diğer taraftan bir bireysel başvurunun inceleme usulünün Anayasa'nın OHAL dönemi için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için tedbirin OHAL ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olması ve OHAL süresiyle sınırlı olarak uygulanması gerekir. Dolayısıyla ancak bu iki niteliği taşıyan bir tedbiri konu edinen bireysel başvurunun incelenmesinde OHAL dönemlerinde Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlanmasını ve durdurulmasını düzenleyen 15. maddesi esas alınabilir (Tamer Mahmutoğlu [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, § 75).

60. Olağanüstü yönetim usulünün uygulandığı dönemde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamayı konu edinen kurallara ilişkin olarak Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanması gerektiği durumlarda da bu maddeye ilişkin inceleme yapılmadan önce sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği Anayasa maddesi başta olmak üzere Anayasa'nın ilgili hükümleri ve olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında bir inceleme yapılmalıdır. Zira devletin veya toplumun varlığına ya da kamu düzenine yönelik ciddi tehdit veya tehlikelerin ortaya çıktığı olağanüstü durumlarda olağanüstü yönetim usullerine başvurulması, bu dönemde yürürlüğe konulan ve temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran her düzenlemenin olağan dönemin izin verdiği ölçütlerin ötesinde olmasını gerektirmeyebilir. Anılan şekilde inceleme yapılması

Anayasa’nın 15. maddesinde yer alan “… Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.” hükmünün de bir gereğidir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında bu konuya ilişkin olarak vermiş olduğu ilk karar olan Aydın Yavuz ve diğerleri kararında da aynı inceleme yöntemi benimsenmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195).

61. Bunun yanında yapılan incelemede kuralın Anayasa’nın 15. maddesi dışındaki maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olmadığının tespit edilmesi durumunda ayrıca Anayasa’nın 15. maddesi yönünden bir inceleme yapılmasına gerek kalmayacaktır. Zira Anayasa’nın 15. maddesi yönünden bir inceleme yapılabilmesi için öncelikle kuralın Anayasa’nın olağan dönem için öngördüğü güvencelere aykırılık taşıdığının tespit edilmesi gerekmektedir.

62. Somut olayda başvurucunun nasbının yapılması talebiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine açtığı dava, İdare Mahkemesi tarafından davaya konu işlemin 675 sayılı KHK'nın 6. maddesinin (a) bendi kapsamında tesis edildiği gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmiştir.

63. 675 sayılı OHAL KHK'sının 6. maddesinin (a) bendinde Kuvvet Komutanlıkları tarafından temin faaliyeti tamamlanmamış olan subay ve astsubay adayları ile sözleşmeli subay ve astsubay adaylarının, aynı maddenin (b) bendinde ise astsubaylıktan subaylığa ve uzman erbaşlıktan astsubaylığa geçiş aşamasında olanların statüye geçiş işlemlerinin iptal edileceği düzenlenmiştir. Uzman erbaş iken astsubaylığa geçiş için eğitim alan başvurucunun 675 sayılı KHK'nın 6. maddesinin (b) bendi gereği statüye geçiş işleminin iptal edildiği açıktır. Netice itibarıyla başvurucunun astsubaylık statüsüne geçiş işleminin iptalinin 675 sayılı KHK kapsamında yapıldığı görülmektedir.

64. Olağanüstü hâl ilanına neden olan darbe girişiminin TSK içinde gizlice yapılanan bir terör örgütü tarafından gerçekleştirildiği gözönünde bulundurulduğunda darbe tehdidinin önlenmesi ve bir daha tekrarlanmaması amacıyla askerî personel temininde düzenlemeler yapılmasının olağanüstü hâle neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik tedbirler kapsamında kaldığı açıktır. Düzenleyici işlemde herhangi bir istisna tanınmayarak anılan kurslarda eğitime devam edenlerin statüye geçiş işlemlerinin iptal edilmesi de bu tedbirler kapsamındadır. Bu yönüyle müdahalenin olağanüstü hâlin gerekli kıldığı durumla ilişkili olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuruda müdahaleye ilişkin Anayasa’ya uygunluk denetiminin olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasını düzenleyen Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerekir. Ancak olağanüstü yönetim usullerine başvurulması, bu dönemde yürürlüğe konulan temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran her düzenlemenin olağan dönemin izin verdiği ölçütlerin ötesinde olmasını gerektirmeyebileceğinden Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında yapılacak incelemeden önce sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği Anayasa maddesi başta olma üzere Anayasa’nın ilgili hükümleri ve olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimini düzenleyen Anayasa’nın 13. maddesi kapsamında bir inceleme yapılmalıdır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. AYM, E.2017/18, K.2019/66, 25/7/2019, § 96).

65. Dolayısıyla olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemde geçerli olan bir sınırlamayı konu edinen somut başvuru öncelikle Anayasa'nın 13. ve 36. maddeleri kapsamında incelenecek ve müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerindeki güvencelere aykırılık oluşturması durumunda Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimi de ayrıca dikkate alınacaktır (benzer şekilde uygulanan yöntem için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 343-359).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

66. Somut olayda başvurucunun astsubaylık statüsüne geçiş işleminin iptali 675 sayılı OHAL KHK'sının 6. maddesi kapsamında gerçekleşmiştir. Dolayısıyla başvuruda öncelikle yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuruda bulunulamayacağına ilişkin 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan kural ile çelişen bir husus bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

67. 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 başvuruda bulunulabilir (Süleyman Erte, B. No: 2013/469, 16/4/2013, § 17; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 37).

68. Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlere karşı doğrudan bireysel başvuruda bulunulması mümkün olmamakla birlikte bunlara dayanılarak tesis edilen işlem veya eyleme karşı bireysel başvuruda bulunulmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca bu tür işlemlerin uygulanması üzerine yapılacak bireysel başvuruda ihlalin bu işlemlerden kaynaklandığının ileri sürülmesine ve Anayasa Mahkemesinin söz konusu yasama işleminin veya düzenleyici işlemin hak ihlaline yol açıp açmadığını incelemesine bir mâni yoktur (bazı değişikliklerle birlikte benzer bir değerlendirme için bkz. Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, § 39).

69. Somut olayda 675 sayılı KHK'nın 6. maddesi yürürlüğe girdiği anda başvurucunun da dâhil olduğu astsubay adaylarının astsubaylık statüsüne geçiş işlemleri iptal edilmiştir. Dolayısıyla anılan KHK yürürlüğe girmekle etkisini göstermekte, diğer bir ifadeyle yürürlüğe girdiği anda uygulanmış olmaktadır. Şu hâlde başvurucu tarafından yapılan bireysel başvurunun KHK'nın uygulanmasına yönelik olduğu açıktır.

70. Diğer taraftan başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı vermiş olduğu cevapta 30/8/2017 tarihinde astsubay olarak göreve başladığını ve hâlâ aynı görevde bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucunun astsubay olarak atanması ilk aldığı eğitimin devamı niteliğinde değil yeni bir sınav ve buna bağlı bir eğitimin sonucu olarak gerçekleştirilmiştir. Bir başka deyişle başvurucunun katıldığı ve başarılı olduğu kurs eğitimine bağlı olarak atanma beklentisini karşılama yönünde bir işlem tesis edilmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun aldığı eğitim yerine yeni bir eğitime tabi tutularak astsubaylığa geçiş yapması mağdur statüsünü ortadan kaldırmadığından başvurunun sürdürülmesinde hukuki yararın bulunduğu değerlendirilmiştir.

71. 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.

c. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

72. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel

Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

73. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

74. 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).

75. Başvurucunun astsubaylık statüsüne geçiş işlemi 675 sayılı OHAL KHK'sının 6. maddesi ile iptal edilmiş ve bu işlemlere karşılık yargı mercilerine başvurulmasına da imkân tanıyan bir hükme yer verilmemiştir. Yukarıda açıklandığı üzere kural olarak Türk hukuk sisteminde astsubaylık nasbı ile ilgili işlemlere karşı idari yargıda dava açılabilmesi mümkündür (bkz. § 54). Ancak somut olayda başvurucunun astsubaylığa nasbının doğrudan KHK ile iptal edilmesi sonucu statüye geçiş işleminin iptaline ilişkin tasarrufun hukukiliğini idari yargı önünde denetlettirme imkânı kalmamıştır. Böylece başvurucunun mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulduğu anlaşılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

76. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

77. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

78. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlandırılabilir. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

79. Başvurucunun astsubaylık statüsüne geçirilmesine ilişkin işlem 675 sayılı KHK'nın 6. maddesi ile iptal edilmiştir. Anılan KHK 7082 sayılı Kanun ile kanunlaşmıştır. Bununla birlikte başvurucu hakkında uygulanan iptal işlemi KHK hükmünün henüz kanunlaşmadığı

bir dönemde tatbik edilmiştir. Bu durumda 675 sayılı KHK'nın 6. maddesinin şeklî manada kanun koşulunu sağlayıp sağlamadığının incelenmesi gerekir.

80. Anayasa'nın olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga 121. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde, OHAL süresince Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun OHAL'in gerekli kıldığı konularda KHK'lar çıkarabileceği belirtilmiştir. Yine Anayasa'nın olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga 91. maddesinin birinci fıkrasında, Anayasa'nın İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin KHK'larla düzenlenmesi yasaklanmış ancak sıkıyönetim ve OHAL'ler saklı tutulmuştur. Buna göre olay tarihinde yürürlükte bulunan Anayasa hükümlerine göre OHAL döneminde Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun OHAL KHK'larıyla temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenleme yapabileceği ve bunlara yönelik sınırlamalar getirebileceği anlaşılmaktadır. Bu durumda OHAL KHK'larının hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilmesi için Anayasa'nın 13. maddesiyle gerekli kılınan şeklî manada kanun şartının istisnası mahiyetinde olduğunun kabulü gerekir (Süleyman Çamur, B. No: 2017/36487, 8/9/2021, § 50).

(2) Meşru Amaç

81. Anayasa’nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012; E.2012/108, K.2013/64, 22/5/2013; E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015; Hüseyin Dayan, B. No: 2013/5033, 13/4/2016, § 46).

82. FETÖ/PDY’nin kamu kurumlarının neredeyse tamamında örgütlenmesi ve kesinleşmiş yargı kararlarına da konu olan birçok yasa dışı faaliyeti gerçekleştirecek operasyonel bir güç hâline gelmesi nedeniyle demokratik devlet düzenine karşı oluşturduğu potansiyel tehdit, darbe girişimiyle birlikte mevcut, yakın ve açık bir tehlikeye dönüşmüştür. Esasen darbe teşebbüsünden önce uzun bir zaman süreci içerisinde söz konusu tehlikeye karşı mücadele başlamıştır.

83. Devletin olağan dönemde dahi demokratik düzene tehdit oluşturan durumları bertaraf etmek için başvuracağı araçların kapsamını, içeriğini belirlemede geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Nitekim devletin tehlikenin içeriği, boyutu ile doğrudan temas hâlinde olması nedeniyle buna yönelik savunma stratejisini belirlemede her zaman öncelikli bir konumu bulunmaktadır.

84. Bu kapsamda terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunan oluşumlara karşı mücadelenin bir parçası olarak ülke güvenliğinin sağlanmasında en önemli görevi yerine getiren ordudaki hizmetlerin liyakatli personel tarafından yerine getirilmesi millî güvenlik ve kamu düzeni açısından oldukça önemlidir. Somut olayda da astsubaylık statüsüne geçme işleminin iptal edilmesi FETÖ/PDY'nin TSK'ya sızmasının veya TSK içinde rütbe almak suretiyle yükselmesinin neden olacağı tehlikenin bertaraf edilmesiyle millî güvenlik ve kamu düzeni amacıyla alınmış bir tedbir niteliğindedir. Bunun yanında söz konusu müdahaleyi doğuran işlemin OHAL sürecinde TSK içindeki askerî hareketliğinin durdurulması, yeni bir askerî girişimin önlenmesi ve ordu içinde belli ölçüde bozulan

düzenin yeniden sağlanabilmesi yönüyle de millî güvenlik ve kamu düzeni amacıyla alınmış bir tedbir niteliğinde olduğu anlaşılmıştır. Diğer taraftan statüye geçiş işleminin ayrı ayrı bireysel işlemler yerine düzenleyici işlemle topluca iptal edilmesinin amacının söz konusu tedbirin etkili ve ivedi şekilde sonuç verebilmesini sağlamaya yönelik olduğu anlaşıldığından mahkemeye erişim hakkına müdahaleyi doğuran işlemin anayasal açıdan meşru bir amaç taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

85. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

86. 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).

87. Müdahale için seçilen aracın gerekliliğinin değerlendirilmesi öncelikli olarak ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Müdahale ile ulaşılmak istenen somut kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi yetkili idarelerin sorumluluğunda olup amaca ulaşılmasında ne tür bir aracın daha etkili ve verimli sonuçlar doğuracağı hususunda sorumlu ve yetkili otoriteler, en isabetli kararı verebilecek konumdadır. Bu nedenle hangi aracın seçileceği konusunda idarenin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, § 64).

88. Orantılılık, kamu yararının korunması ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir. Öngörülen tedbirin bireyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı, dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir (Ali Diren, B. No: 2015/13108, 18/4/2018, § 61).

89. Diğer taraftan hukuk devletinin korumakla yükümlü olduğu evrensel ilkelerden biri hukuk güvenliği ilkesidir. Hukuk güvenliği 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.

Kanunlara güvenerek hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere girişen bireyin bu kanunların uygulanmasına devam edileceği yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması hukuki güvenlik ilkesinin gereğidir (AYM, E.2017/18, K.2019/66, 25/7/2019, § 98).

90. Ancak bu husus, mevcut bir hukuki durumun dokunulmazlığı anlamında değerlendirilmemelidir. Hukuki güvenliğin mevcut bir hukuki durum için dokunulmazlık şeklinde algılanması, dinamik toplum yapısının kurallarla statik, durağan hâle getirilmesi sonucunu doğurur ki bu da toplumun çağın gerisinde kalmasına neden olabilir. Bu nedenle kanun koyucu, Anayasa'da öngörülen kurallar çerçevesinde diğer alanlarda olduğu gibi kamu görevine giriş koşullarıyla ilgili olarak da kamu yararı amacıyla bazı değişiklikler yapabilir ve bu değişiklikler kişilerin beklentilerini etkileyebilir (AYM, E.2017/18, K.2019/66, 25/7/2019, § 99).

91. Öte yandan kamu personelinin bulundukları görevden alınma ve başka bir göreve atanmalarının -haklarında bu yönde idari işlem tesis edilmesi ile gerçekleşmesi kural olmakla birlikte- hukuki ve fiilî zorunluluk hâllerinde bu hususlarda yasal düzenlemeler yapılabileceği de kabul edilmektedir. Söz konusu zorunluluklar nedeniyle getirilen ve ilgililerin kazanılmış haklarını ihlal etmeyen düzenlemeler, hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturmaz (AYM, E.2014/57, K.2014/81, 10/4/2014).

92. Nitekim teşkilat yapısı değiştirilen kurum ve kuruluşların bazı kadrolarında görev yapan kamu görevlilerinin görevlerinin sona erdirilerek başka kadrolara atanmalarının öngörülmesi, söz konusu hukuki ve fiilî zorunluluklar nedeniyle getirilen yasal düzenlemelerin bir örneğini oluşturmakta ve hak arama özgürlüğünün ihlaline yol açmamaktadır (AYM, E.2014/57, K.2014/81, 10/4/2014).

93. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kapsamında verdiği 25/7/2019 tarihli ve E.2017/18, K.2019/66 sayılı kararında somut meseleye benzer hususlar incelenmiştir. Anılan karara konu olayda 669 sayılı KHK ile harp akademileri, askerî liseler ve astsubay hazırlama okulları kapatılmış; ayrıca aynı düzenlemeyle 30 Ağustos itibarıyla mezun olacak askeri öğrencilerin subay ve astsubaylığa nasbının yapılmayacağı, bu kişilere üniversite sınavının yapıldığı tarihte aldıkları yerleştirme puanları dikkate alınarak Yükseköğretim Kurulunca belirlenecek durumlarına uygun fakülte ve yüksek okullarca diploma verileceği düzenlenmiştir.

94. Düzenlemenin 6756 sayılı Kanun'la yasalaşmasının ardından açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi harp okulları ve harp akademilerinin kapatılmasına ilişkin düzenlemeyle 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra TSK'nın astsubay, subay ve kurmay subay ihtiyacının askerî liseler, astsubay hazırlama okulları ve harp akademilerinden karşılanmasına ilişkin sistemin değiştirildiğini belirtmiş ve bu kapsamda askerî personel eğitim sisteminin Millî Savunma Üniversitesi adı altında yükseköğretim seviyesinde yeniden yapılandırıldığına dikkat çekmiştir. Mahkeme, sistem değişikliğinin hiçbir öğrenci bakımından istisna teşkil etmediğine, öğrenciler yönünden oluşabilecek zararları olabildiğince gidermeye yönelik dengeleyici güvencelerin sağlandığına vurgu yaparak iptal isteminin reddine karar vermiştir (AYM, E.2017/18, K.2019/66, 25/7/2019, § 60-84).

95. Anılan kararda -sistem değişikliğine dayanılmakla birlikte- eğitim sonunda subay veya astsubay olarak atanma yönünden oluşan beklentinin öğrencilerin Yükseköğretim Kurulunca üniversite sınavının yapıldığı tarihte aldıkları yerleştirme puanları dikkate alınarak

durumlarına uygun fakülte ve yüksekokullara nakledilmelerinin ve nakil işlemi yapılırken öğrencilerin daha önce harp okulları ile astsubay meslek yüksekokullarında aldıkları eğitimin gözetilmesinin öngörülmesi ve diploma verilmesine ilişkin işlemin yargı denetimine açık olması suretiyle dengeleme yapıldığına özellikle dikkat çekilmiştir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

96. Somut olayda başvurucu, uzman erbaş olarak görev yaparken girdiği sınavı kazanarak astsubay olmak amacıyla Astsubay Meslek Yüksekokulunda astsubay temel askerlik ve astsubaylık anlayışı kazandırma kursuna kursiyer olarak katılmış; eğitimini bitirerek buna ilişkin belgeyi de almıştır. 30 Ağustos tarihinde nasıp işlemi yapılmadığından astsubay olarak göreve başlayamayan başvurucunun astsubaylık hakkını kazanılmış bir hak olarak elde etmemekle birlikte astsubay olarak atanmaya yönelik beklentisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Nasbın yapılmamasına ilişkin açılan iptal davası ise statüye geçişin KHK ile iptal edilmesi nedeniyle incelenememiştir.

97. Yukarıda belirtildiği gibi kamu yararı amacına yönelik olarak hukuki ve fiilî zorunluluğun bulunduğu hâllerde kişilerin durumlarında değişiklik yapan işlemler yasal düzenlemelere konu edilebilir. Bireylerin durumlarında değişiklik yapan düzenlemelerin hukuki ve fiilî zorunluluktan kaynaklanıp kaynaklanmadığı ancak ilgili düzenlemenin uygulandığı dönemdeki durum ve şartlar dikkate alınmak suretiyle belirlenebilecektir.

98. Yine yukarıda açıklandığı üzere devletin -olağan dönemde de- demokratik düzene tehdit oluşturan durumları bertaraf etmek için başvuracağı araçların kapsamını, içeriğini belirlemede geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Özellikle askerlik hizmetinin millî güvenliğin sağlanmasındaki önemi gözönünde bulundurulduğunda TSK'da istihdam edilecek personel seçiminde son derece hassas davranılması ve diğer kurumlara nazaran farklı bir istihdam politikası yürütülmesi olağandır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de yerleşik içtihadında askerlik hizmetinin önemini gözeterek askerlik hizmetine veya askerî personele ilişkin kuralların diğer kurumlara nazaran daha katı şekilde uygulanabileceğini kabul etmektedir. Bu bağlamda TSK'nın omurgasını oluşturan subay ve astsubay rütbeli personelin seçimi ve eğitimi gibi personel istihdamına ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır (AYM, E.2017/18, K.2019/66, 25/7/2019, § 103).

99. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde darbe girişimi sonrası terör örgütleri ile irtibatlı kişilerin üst rütbelere terfi etmelerinin engellenmesi ve kadrolaşmasının önüne geçilmesi için nasıp işlemlerinin tek tek bireysel işlemler yerine somut olayda olduğu gibi düzenleyici işlemle iptal edilmesi şeklindeki müdahalenin söz konusu meşru amacın gerçekleştirilebilmesi için elverişli olmadığı söylenemez. Bununla birlikte müdahalenin gerekli ve orantılı olup olmadığı da incelenmelidir.

100. Gereklilik müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını ifade eder. Bu bağlamda başvurucunun astsubaylık statüsüne geçiş işleminin bireysel işlem yerine KHK ile iptal edilmesinde -olağan dönem koşulları yönünden- hukuki ve fiilî zorunluluğun bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda öncelikle Anayasa Mahkemesinin 25/7/2019 tarihli ve E.2017/18, K.2019/66 sayılı kararında ifade edilen astsubay hazırlama okullarının kapatılmasına ilişkin sistem değişikliğinin başvurucunun uzman erbaşlıktan astsubay olmak için katıldığı astsubay temel askerlik ve astsubaylık anlayışı kazandırma kursu yönünden de gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda başvurucunun

kursuna katıldığı astsubay meslek yüksek okulunun kapatılmadığı, TSK kapsamındayken Millî Savunma Bakanlığı kapsamına alındığı ifade edilmelidir. Başvurucunun söz konusu meslek yüksek okulunda aldığı eğitim ise kurs niteliğinde olup sistem değişikliğinin söz konusu olmadığı anlaşılmıştır. Bir başka deyişle her ne kadar askerî eğitim sisteminde yapılan değişikliklerle onlarca yıldır uygulanan ortaöğretim düzeyinden başlayarak personel yetiştirme sisteminden vazgeçilerek askerî personelin eğitim ve öğrenimi tamamen yükseköğretim seviyesinde yeniden yapılandırılmışsa da başvurucunun aldığı eğitimin kurs niteliğinde olduğu ve bu kursun verildiği astsubay meslek yüksekokulunun kapatılmayıp sadece bağlı olduğu birimin değiştiği, dolayısıyla ortada başvurucu yönünden sistem değişikliğinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

101. Diğer taraftan statüye geçiş işleminin ayrı ayrı bireysel işlemler yerine düzenleyici işlemle topluca iptal edilmesinin amacının söz konusu tedbirin etkili ve ivedi şekilde sonuç verebilmesini sağlamaya yönelik olduğunun anlaşıldığı yukarıda belirtilmiştir. Oysa olağan dönemde bu amacın -daha hafif bir müdahale olan ve başvurucunun mahkemeye erişimine de imkân sağlayacak şekilde- bireysel işlemler tesis edilerek gerçekleştirilemeyeceği söylenemez. Bu durumda statüye geçiş işleminin iptalinin dava açma hakkını engelleyecek şekilde KHK ile yapılması için -sistem değişikliği de bulunmayan olağan dönemde- hukuki ve fiilî zorunluluğun olduğu söylenemeyeceğinden müdahalede gereklilik koşulunun sağlanamadığı sonucuna varılmıştır.

102. Son olarak müdahalenin orantılı olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Orantılılık sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında makul bir dengenin gözetilmesini, aşırı bir dengesizlik bulunmamasını işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun bu haktan yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (eğitim hakkı bağlamında bkz. Şehmus Altuğrul, B. No: 2017/38317, 13/1/2021, § 51).

103. Seçilen aracın ulaşılmak istenen amaçla kıyaslandığında bireye orantısız bir külfet yüklemiş olduğunun saptanması, ihlal sonucuna ulaşılabilmesi için bazı hâllerde tek başına yeterli olmayabilir. Kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların var olup olmadığı da büyük önem taşımaktadır. Elverişli ve gerekli olduğu hükmüne varılan aracın seçilmiş olması nedeniyle kişiye yüklenen aşırı külfeti hafifleten hukuksal mekanizmalar mevcutsa bir ihlalin olmadığı sonucuna varılabilir (Şehmus Altuğrul, § 52).

104. Usule ilişkin güvencelerin varlığı, orantılılık değerlendirmesinde önemli bir rol oynayabilir. Bu bağlamda orantılılıkta dikkate alınacak hususlardan biri etkili bir yargısal denetim yapma imkânının olup olmadığıdır. Bu bakımdan kişinin hukuka aykırılık iddialarının bir mahkeme tarafından etkili bir biçimde incelenmesi müdahalenin orantılılığı bakımından önem arz etmektedir.

105. Somut olayda işlemin KHK'ya dayalı olarak yapılması nedeniyle işlemin iptali istemiyle başvurulabilecek olağan bir yargı yolunun bulunmadığı açıktır. Nitekim açılan davada derece mahkemeleri davanın incelenmemesinin gerekçesi olarak işlemin dayanağının KHK olmasını belirtmiştir. Olağan yargı yolu dışında usule ilişkin herhangi bir başvuru usulü de öngörülmemiştir. Dolayısıyla başvurucu söz konusu müdahale neticesinde mahkemeye

erişim hakkını tamamen yitirmiştir. Ayrıca başvurucunun aldığı eğitimin bir şekilde değerlendirilerek müdahalenin dengelenmesi yönünde herhangi bir işlem tesis edildiği de görülememiştir.

106. Sonuç olarak başvurucu hakkında sistem değişikliğine dayanmayan statüye geçiş işleminin iptalinin KHK ile yapılmasının olağan dönem koşullarında hukuki ve fiilî zorunluluk şartlarını taşımaması nedeniyle gerekli olmadığı gibi başvurucunun mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamayı telafi edici herhangi dengeleyici unsura yer verilmemesi nedeniyle orantılı da olmadığı değerlendirilmiştir.

107. Bu durumda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin olağan dönemde Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olduğundan söz konusu müdahalenin olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi yönünden de incelenmesi gerekir.

d. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

108. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

109. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik veya OHAL dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme bu ölçütlerle sınırlı olacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 192-211, 344).

110. Öncelikle belirtmek gerekir ki mahkemeye erişim hakkı; savaş, seferberlik, OHAL gibi yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu hak yönünden OHAL dönemlerinde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ayrıca anılan hakka ilişkin tedbirin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (OHAL dönemlerinde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır.

111. Bu durumda başvurucunun statüye geçiş işlemlerinin OHAL KHK'sı ile iptal edilmesi

sonucu mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu tespit yapılırken elbette ülkemizde olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren durumun özellikleri ile olağanüstü hâl ilanı sonrasında ortaya çıkan ve süreç içinde değişen koşulların tümü dikkate alınmalıdır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 349).

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

113. Başvuruya konu tedbirin olağan dönemde de söz konusu meşru amacı gerçekleştirmeye elverişli olduğu tespit edildiğinden müdahalenin durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığı gereklilik ve orantılılık yönünden incelenmelidir.

114. Bu bağlamda yapılacak incelemede öncelikle olağanüstü hâl yönetim usullerine başvurulmasındaki temel amacın bu yönetim rejiminin uygulanmasına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesini sağlamak olduğu hatırda tutulmalıdır. Devletin veya toplumun varlığının ya da kamu düzeninin ağır tehdit veya tehlikeler altında bulunması nedeniyle olağanüstü yönetim usulünün uygulandığı dönemlerde, söz konusu tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesi için temel hak ve özgürlüklerin olağan döneme kıyasla daha fazla sınırlandırılması sonucunu doğuran tedbirler alınması gerekebilir.

115. Bu çerçevede yapılacak ölçülülük incelemesinde tedbirin alındığı dönemin tüm koşullarının ve olağanüstü yönetim usullerinin benimsenmesine neden olan tehdit veya tehlikenin niteliğinin yanı sıra müdahale edilen hak ve özgürlüğün niteliğinin gözardı edilmemesi gerekir. Bunun yanında ölçülülük yönünden yapılacak incelemenin en önemli unsurlarından biri de tedbirin alındığı zamandır. Bu bakımdan olağanüstü durumu oluşturan olayların yaşandığı ve somut tehlikenin tüm gerçekliğiyle birlikte ortada olduğu dönemde alınan bir tedbir ile tehlikenin veya bunu doğuran tehdidin büyük ölçüde bertaraf edildiği bir zamanda alınan tedbir farklı şekilde değerlendirilmelidir. Burada özellikle tedbirin alındığı andaki koşulların dikkate alınması gerekir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 207).

116. 15 Temmuz darbe girişimi, ülkede terör saldırılarının yoğunlaştığı bir dönemde gerçekleştirilmiştir. Bu süreçte genel olarak bölücü terör örgütü PKK ile mücadele edilmekle birlikte DHKP/C, El Kaide ve DEAŞ gibi diğer pek çok terör örgütünün de saldırılarına maruz kalınmış ve bunlara karşı da mücadele edilmiştir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 101).

117. 15 Temmuz darbe teşebbüsünün FETÖ/PDY tarafından TSK içindeki mensupları vasıtasıyla gerçekleştirildiği yargı mercilerince tespit edilmiştir. Örgüt hakkında yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda, örgütün en çok önem verdiği, bu bağlamda en fazla kadrolaştığı ve egemen hâle geldiği devlet kurumlarından birinin TSK olduğu, TSK'daki kadrolaşmanın uzun yıllar önce başladığı ve tam bir gizlilik içinde yürütülerek askerî lise öğrencilerinden komuta kademesine kadar TSK'nın tüm birimlerinde kadrolaşıldığı ifade edilmiştir. Darbe girişiminden sonra yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda da zaman

içinde örgüt mensuplarının albay veya general rütbesine kadar yükseldikleri tespit edilmiş ve bu kişiler ordudan ihraç edilmiştir. Belirtilen durum karşısında adı geçen örgütle mücadelenin etkin bir şekilde sürdürülebilmesi, darbe tehdidinin bertaraf edilebilmesi ve tekrar etmesinin önlenmesi için yetkili makamlarca bazı tedbirlerin alınmasının kaçınılmaz hâle geldiğinin değerlendirildiği anlaşılmaktadır (AYM, E.2017/18, K.2019/66, 25/7/2019, §§ 75, 76).

118. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülüklerinin bulunduğu belirtilmiştir. Ülkenin savunulması ve güvenliğinin sağlanması bakımından TSK'nın ve bünyesinde görev alacak personelin stratejik konumları dikkate alındığında devletin memurlar ve kamu görevlilerinde aradığı güven ve sadakat bağını daha sıkı bir şekilde TSK personelinde araması gerektiği tartışmasızdır. Bu durum dikkate alındığında devletin TSK'da görev yapacak personele yönelik birtakım tedbirler alma konusunda takdir yetkisinin oldukça geniş olduğu değerlendirilmektedir.

119. Bu bağlamda askerî bir darbe teşebbüsü sonrası ilan edilen OHAL sürecinde TSK içindeki askerî hareketliliğinin durdurulması, yeni bir askerî girişimin önlenmesi ve ordu içinde belli ölçüde bozulan düzenin yeniden sağlanabilmesi açısından başvurulabilecek elverişli tedbirlerden birinin statüye geçiş işlemlerinin durdurulması olarak ön plana çıktığı görülmektedir. Bu sebeple OHAL KHK'larında yer alan bazı düzenlemelerle TSK içindeki statü değişikliklerinin durdurulması yoluna gidildiği anlaşılmıştır.

120. Bu çerçevede ilk olarak inceleme konusu tedbire dayanak düzenlemelerin OHAL ilanından kısa süre sonra çıkarılan bir KHK ile yapıldığının altı çizilmelidir. Anılan KHK'nın yayımlandığı tarihte milli güvenlik ve kamu düzeni üzerinde darbe teşebbüsünden ve onun arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY'nin varlığından ve ülkedeki neredeyse tüm kurum ve kuruluşlarda örgütlenmiş olmasından kaynaklanan tehdit ve tehlikenin büyük ölçüde devam ettiği bilinmektedir. Nitekim bu dönemde çıkarılan KHK'larla on binlerce kişinin anılan örgütle bağlantısından dolayı kamu görevinden çıkarılması ve bunun yanı sıra çeşitli türde ve ölçekte tedbirlere başvurulması söz konusu olmuştur (ayrıntılı açıklamalar için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51-66).

121. Bu tür tedbirlerin alınması bağlamında OHAL ilanına sebebiyet veren durumun vahameti hiçbir koşulda unutulmamalıdır. Zira darbe teşebbüsü FETÖ/PDY'nin başta TSK olmak üzere devlet kurumları içindeki örgütlenmesinden kaynaklanan potansiyel tehdidin açık ve mevcut bir tehlikeye dönüştüğünü göstermektedir. Dolayısıyla söz konusu tehlikenin ağırlığı ölçüsünde tedbirlerin de ivedilikle alınmasının ve uygulanmasının gerekliliği açıktır.

122. Ayrıca olağanüstü dönemde ortaya çıkan tehlikenin neden olduğu hukuki ve fiilî zorunluluklar olağanüstü tedbirlere muhatap olacak kişiler bakımından bireysel işlem yapılmasını mümkün kılmayabilir. Bu nedenle 15 Temmuz sonrasında ilan edilen OHAL'i oluşturan koşullarda bireylerin hukuksal durumlarında değişiklik yapılmasını konu edinen işlemlerin genel düzenlemelere konu edilmesi makul karşılanmalıdır. OHAL ilanını gerekli hatta zorunlu kılan koşulların ağırlığı karşısında bu tür genel önleyici tedbirlere başvurulmasının hukuki ve fiilî bir zorunluluk olarak kabulü mümkün görülebilir.

123. 675 sayılı KHK kapsamında yer alan kişilerin nasbedilme işlemi ile birlikte TSK teşkilatı içinde, FETÖ/PDY ve diğer terör örgütleri ile mücadelede doğrudan görev alacakları dikkate alındığında statüye geçme işlemlerinin -aynı statüde bulunanlara- ayrım yapılmaksızın iptaline yönelik düzenlemenin darbe teşebbüsü sonucunda meydana gelen tehlikeye karşı

verilen mücadelede etkili ve acil tedbir alınması gerekliliğinin bir sonucu olduğu değerlendirilmiştir.

124. Bu bağlamda tüm devlet kurumlarına olduğu gibi özellikle TSK'ya sızma çabasında olduğu bilinen FETÖ/PDY'nin bu özelliği karşısında kamu makamlarının OHAL ilanına sebep olan tehlikeyi ivedi şekilde bertaraf etmek için gerekli tedbirleri hızlıca hayata geçirmek amacıyla bireysel işlemler yapmak yerine olağanüstü tedbir mahiyetinde OHAL KHK hükümleriyle statüye geçiş işlemlerini iptal etmesinin demokratik anayasal düzen ile millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması amaçlarına ulaşma bakımından gerekli olmadığı söylenemez.

125. Statüye geçiş işlemlerinin OHAL KHK hükümleriyle iptal edilmesi sonucu oluşan mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin durumun gerektirdiği ölçüyü aşıp aşmadığının belirlenmesi için müdahalenin orantılı olup olmadığının da incelenmesi gerekmektedir. Yukarıda ifade edildiği üzere müdahale ile ulaşılmak istenen amaç doğrultusunda ortaya çıkan kamu yararı ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandıran tedbirin birey üzerindeki olumsuz etkisi arasında orantısızlık bulunmamalıdır. Orantılılık değerlendirmesinde usule ilişkin güvencelerin varlığı önemli bir rol oynayabilir. Bu bağlamda orantılılıkta dikkate alınacak hususlardan biri etkili bir yargısal denetim yapma imkanının olup olmadığıdır. Zira kişilerin haklarında sonuç doğuran işlemlere karşı dava açabilmeleri hukuk devletinde genel kuraldır. Bununla birlikte -OHAL koşullarında- dava yolunun öngörülmemesi otomatik olarak anılan hakkın ihlali sonucunu doğurmaz. Böyle bir durumda dava yolunun öngörülmemesi sonucu başvurucunun yüklendiği külfetin büyüklüğü (somut başvuruda yoksun kaldığı menfaatin büyüklüğü) ile müdahale sonucu amaçlanan kamu yararının büyüklüğünün karşılaştırılması gerekir.

126. Bu çerçevede öncelikle astsubaylık statüsü ile astsubay adaylığı statülerinin aynı olmadığı belirtilmelidir. Başvurucunun hukuki durumu -statüye geçirilme işlemi tamamlanmadığı için- astsubaylığa nasbı yapılmış kişilerden farklıdır. Dolayısıyla müdahalenin başvurucu yönünden henüz elde edilmemiş bir statüye geçiş işleminin iptaline ilişkin olduğu orantılılık incelemesinde gözönünde bulundurulmalıdır. Başka bir ifadeyle başvurucunun hukuki durumunun bir statüden çıkarılmış olmak değil bir statüye atanmaya yönelik beklentisinin iptali şeklinde olması dolayısıyla başvurucuya yüklenen yükün statü kaybına göre hafif olduğu söylenebilir. Diğer taraftan statüye geçiş işlemlerinin iptaline ilişkin OHAL KHK hükmünde kişiler yönünden bir ayrım yapılmamış, nasbı tamamlanmamış tüm adayların geçiş işlemleri iptal edilmiştir.

127. Son olarak başvurucunun astsubay statüsüne geçiş işleminin iptalinin -kamu kurumlarından çıkarılmalardan farklı olarak- başvurucuyu bu statüden ilanihaye yoksun bırakacak bir etkisinin olmadığına dikkat edilmelidir. Nitekim başvurucu ilgili prosedüre yeniden tabi tutularak -yeniden kursa katılarak- da olsa yaklaşık bir yıl gibi kısa sayılacak bir süre sonunda astsubaylık statüsünü elde etmiştir.

128. Diğer taraftan söz konusu müdahale sonucunu doğuran OHAL KHK'sı ile tesis edilen işlem, demokratik topluma yönelik potansiyel tehdidin açık ve mevcut bir tehlikeye dönüştüğü bir dönemde -darbe girişiminden kısa bir süre sonra- yapılmıştır. Yukarıda ifade edildiği gibi bu müdahalenin amacı darbe girişimiyle doğrudan ilgili kurum olan TSK'ya FETÖ/PDY'nin sızmasının veya TSK içinde rütbe almak suretiyle yükselmesinin neden olacağı tehlikenin bertaraf edilmesi, OHAL sürecinde TSK içindeki askerî hareketliliğin durdurulması, yeni bir askerî girişimin önlenmesi ve ordu içinde belli ölçüde bozulan

düzenin yeniden sağlanabilmesi suretiyle millî güvenlik ve kamu düzeninin tesis edilmesidir. Dolayısıyla söz konusu tehlikenin ağırlığı ölçüsünde tedbirlerin de ivedilikle alınmasının ve uygulanmasının zorunluluğu açık olup bu bağlamda söz konusu amaca etkili ve ivedi şekilde ulaşılabilmesi için tek tek bireysel işlem yapılması yerine düzenleyici işlemin tercih edildiği anlaşılmıştır. Bu durumda bir taraftan demokratik toplumun karşılaştığı fiilî tehdit ve bunun acil bir şekilde bertaraf edilmesinin gerekliliği diğer taraftan başvurucunun menfaati karşılaştırıldığında nasıp işlemlerinin iptalinin dava açma hakkı sağlamayacak şekilde KHK ile yapılmasının orantılı olmadığı söylenemez.

129. Tüm bu açıklamalar ışığında darbe girişimiyle devletin demokratik düzenine açık ve mevcut bir tehlike oluşturan örgüt ve oluşumlarla mücadele etmek amacıyla olağanüstü hâl koşullarında olağan usullerin ötesinde bir uygulamayla uzman erbaşlıktan astsubaylığa geçiş işleminin OHAL KHK'sı ile iptal edilmesinin demokratik anayasal düzenin ve kamu güvenliğinin korunması amacı bakımından başvurucunun astsubaylık statüsüne bir yıl geç atanmış olmasına yönelik şikâyeti ile kıyaslandığında mahkemeye erişim hakkına Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak şekilde bir müdahale oluşturduğu söylenemez. Bir başka ifadeyle demokratik bir toplumun karşılaşabileceği en ağır tehditlerden birinin darbe teşebbüsü ile gerçekleştiği somut olayın koşullarında başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin durumun gerektirdiği ölçüde olmadığının söylenemeyeceği sonucuna varılmıştır.

130. 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.

131. 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.

B. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

132. Başvurucu; hakkında hiçbir soruşturma veya kovuşturma bulunmamasına, FETÖ/PDY ile irtibat veya iltisakının olmamasına rağmen astsubaylığa nasbının yapılmadığını ifade etmiştir. Başvurucu bu süreçte kendisine savunma hakkı tanınmadığı gibi kendisine yönelik suç isnadının da bulunmadığını belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

133. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa’nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Fameka İnş. Plastik San ve

Tic. Ltd. Şirketi, B. No: 2014/3905, 19/4/2017, § 27).

134. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan ve ayrıca 38. maddesinde düzenlenmiş bulunan masumiyet karinesi ancak suç isnadı altında olan kişilere uygulanmaktadır. Bu durumda suç isnadına ve suç ithamına ilişkin olmayan durumlara yönelik ihlal iddiaları masumiyet karinesinin kapsamı içinde yer almamaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. İdris Ertaş [GK], B. No: 2018/21949, 20/5/2021, §§ 70-76).

135. Başvuruya konu olayda -kendisinin de ifade ettiği üzere- başvurucu hakkında herhangi bir ceza yargılaması bulunmadığı gibi astsubaylık statüsüne geçiş işleminin iptal edilmesine yönelik 675 sayılı KHK'nın 6. maddesindeki düzenlemenin başlı başına bir suç ithamı anlamına gelmediği değerlendirilmiştir.

136. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. 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 29/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RINAT SAGADEEV

B. No: 2016/703 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/703

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RINAT SAGADEEV BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/703)

Karar Tarihi: 6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Rınat SAGADEEV

Vekili : Av. Nurali ÇİTİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; sınır dışı etme kararının icra edilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, idari gözetim altında tutma nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru 17/6/2016 tarihinde bazı eksikliklerin süresi içinde giderilmediği gerekçesiyle idari yönden reddedilmiş ise de başvurucunun itirazı üzerine Komisyon tarafından söz konusu karar kaldırılmış ve kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu 1972 doğumlu olup Rusya Federasyonu vatandaşıdır.

6. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca bir soruşturma kapsamında başvurucu 24/11/2015 tarihinde gözaltına alınmış, adli işlemlerin tamamlanmasından sonra aynı gün Bursa İl Göç İdaresi Müdürlüğüne (Bursa Göç İdaresi) götürülmüştür.

7. Bursa Valiliğinin 24/11/2015 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca başvurucunun sınır dışı edilmesine ve otuz gün süreyle idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

8. Başvurucu, avukatı aracılığıyla sınır dışı etme kararının iptali amacıyla 9/12/2015 tarihinde Bursa 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır.

9. Başvurucunun avukatı 10/12/2015 tarihinde Bursa Göç İdaresine giderek iptal davası açtığına ilişkin evrakı ibraz etmek istemiş fakat burada başvurucunun ülkesine gönderildiğini öğrenmiştir.

10. Başvurucunun 10/12/2015 günü 08.25 uçağıyla Moskova'ya gönderildiği anlaşılmıştır.

11. Başvurucu 11/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. İdare Mahkemesi 12/1/2016 tarihinde, başvurucunun açmış olduğu davanın kesin olarak reddine karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk için bkz. A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38; ve B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

15. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Adil Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Başvurucu; sınır dışı etme kararının 24/11/2015 tarihinde tesis edildiğini, yasal olarak 10/12/2015 tarihine kadar iptal davası açma hakkı olduğunu, bu tarihe kadar dava açmadığı takdirde işlemin kesinleşeceğini fakat yasal düzenlemenin aksine sınır dışı etme kararı kesinleşmeden başvurucunun fiilen sınır dışı edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği

iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

20. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) veya 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).

21. Anayasa'da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası hukukta da kabul edildiği üzere bu husus, devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul etmekte veya sınır dışı etmekte takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak anılan işlemlerin Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması hâlinde bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkündür (A.A. ve A.A., § 54).

22. Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yabancıların ülkeye girişine, ülkede kalışına veya ülkeden çıkarılmasına ilişkin işlemlerin Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında kalmadığı kabul edilmektedir. Bir başka ifadeyle söz konusu işlemlere ilişkin davalar medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili görülmemektedir (Aıgul Mavlıanova, B. No: 2016/6293, 9/11/2017, § 27). Dolayısıyla sınır dışı etme işlemini konu alan uyuşmazlıkları içeren yargılamaların Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinde güvence atına alınan adil yargılama hakkının ortak koruma alanı kapsamında kalmadığının kabulü gerekir (Aıgul Mavlıanova, § 28).

23. Başvuru konusu olayda yukarıda da belirtildiği üzere başvurucunun adil yargılanma hakkına ilişkin iddialarının konusunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşılmaktadır.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu, hukuka aykırı olarak idari gözetim altında tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ayrıca tutulmasına ilişkin şikâyetlerini ileri sürebileceği etkili bir başvuru mekanizması bulunmadığını ifade etmiştir.

26. Anayasa Mahkemesi, B.T. başvurusunda idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan etkilenenlerin idari yargıda

tam yargı davası açılabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

27. Anayasa Mahkemesi aynı başvuruda, idari gözetimi sona erdirilen başvuruculların hukuka aykırı olarak idari bir kararla özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları nedeniyle uğradıklarını öne sürdükleri maddi ve manevi zararlarının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varmıştır (B.T., § 73; A.A., B. No: 2014/18827, 20/12/2017, § 37).

28. Başvurucunun geri gönderme merkezinden salıverildiği görülmüştür. Bu durumda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından yukarıda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

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

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

32. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesine istinaden kabul edilemezlik kararı verildiğinden anılan hakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini

ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAKAN TATAR

B. No: 2016/9325 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9325

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKAN TATAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9325)

Karar Tarihi: 6/10/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 14/1/2022-31719

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportörler : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Hakan TATAR

Vekili : Av. Büşra DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; görülmekte olan ceza davası süresince devam eden terör olayları nedeniyle sokağa çıkma yasağı ilan edilmesi sonucunda yargılamanın bazı oturumlarında müdafinin hazır bulunamaması, terör olayları nedeniyle Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) sisteminde yaşanan aksaklıktan dolayı başvurucunun bir oturuma SEGBİS aracılığıyla katılımının sağlanamaması nedeniyle savunma için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/5/2016 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Bireysel Başvuruya İlişkin Süreç

5. 1990 doğumlu olan başvurucu, bireysel başvuru konusu olayların geçtiği tarihte Şırnak'ta ikamet etmektedir.

6. Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin 27/3/2015 tarihli önleme arama kararına istinaden 22/4/2015 tarihinde Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Büro Amirliği tarafından Şırnak-Cizre kara yolu üzerinde yol kontrolü yapıldığı sırada, Şırnak istikametinden gelen ve içinde başvurucu Hakan Tatar ile haklarında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kovuşturmaya yer olmadığına dair ek karar verilen H.A. ve O.B.nin bulundukları otomobil durdurulmuştur.

7. Otomobilin sağ arka koltuğunda yolcu olarak bulunan başvurucunun üzerinde, otomobilde, başvurucuya ait poşet ve çantada yapılan arama sonucunda düzenlenen tutanakta el konulduğu bilgisi aktarılan eşya şu şekildedir:

i. "Şifreleme" başlığı altında "111- sorun çıkmadı, aradım bekliyorum, 121- bir sorun var oraya doğru geliyorum bekle beni, 123- sana doğru geliyorum bekle beni, 133- şahsı imha et ve kaybol ortadan, 191- şahsı imha etmeden bırak ve kaybol, 144- herşey yolunda teslimatı aldım oraya doğru geliyorum, 165- biz sağlamız sorun yok sen rahat ol, 175- sse ışığa dikkat et görüntü verme etrafa, 195- şahsı kontrol et sürekli kaçmasın dikkatli ol, 159- yüz yüze konuşmamız lazım planda bi değişiklik olacak, 198- şahsı bırak ve yanıma gel şahsı sağlam bağla" vb. yazılar ile aynı içerikli "Şifreler" başlıklı yazılar

ii. Kolluk görevlilerince kod adı olduğu değerlendirilen isimler, [Y.K.] ibareli ve içeriğinde "Rojhat arkadaş görüşüldü durum değerlendirmesi yapıldı", "Seydo arkadaşla görüşüldü gereken değerlendirme yapıldı bölge sorunları ve eksikleri belirtildi Haydar arkadaş." vb. yazıların olduğu kâğıtlarla not defterleri

iii. 7,65 mm çapında ruhsatsız tabanca, kapanabilen iki adet bıçak, mekap ayakkabı, kullanılmış leşker olarak tabir edilen kıyafet, sırt çantası, askerî palaska, kışlık eldiven, kar maskesi ile genellikle kadınlar tarafından kullanıldığı değerlendirilen kişisel bakım ve makyaj malzemeleri

8. Soruşturma kapsamında 22/4/2015 tarihinde gözaltına alınan başvurucu 23/4/2015 tarihinde tutuklanarak Şırnak T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmiştir.

9. Başvurucu; Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) müdafi huzurunda yapılan 23/4/2015 tarihli sorgusunda, ele geçirilen eşyanın kendisine ait olduğunu kabul etmiş ancak silahlı terör örgütü üyeliğine dair suçlamayı reddetmiştir. Başvurucu; sorgusunda özetle Şırnak'ta ikamet ettiğini, 2011 yılında PKK'ya katılıp askerî eğitim aldıktan sonra 2014 yılında kolluk kuvvetlerine kendiliğinden teslim olduğunu, bu nedenle hakkında dava açılıp denetimli serbestlik tedbiri uygulandığını söylemiştir. Savunmasında ayrıca tabancayı güvenlik amacıyla taşıdığını, not kâğıtlarını ve defterlerini parkta tesadüfen bulup yanına aldığını, Silopi'de oturan teyzesini ziyaret etmek için yola çıktığını, ele geçirilen diğer eşyanın teyzesinin kızlarına ve çobanlarına teslim edilmek üzere annesi tarafından kendisine

verildiğini, söz konusu eşyayı örgüt mensuplarına götürmediğini, teslim olduktan sonra örgütle bağının kalmadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun müdafiinin de hazır bulunmasıyla yapılan 23/4/2015 tarihli Başsavcılık sorgusunun ilgili kısmı şöyledir:

"[O.B] benim eniştem olur, [H.A.] ise hem akrabam, hem de eniştem olur, ben 2011 yılında silahlı terör örgütü PKK'ya katıldım, örgüte ait Kuzey Irak'ta bulunan kamplarda eğitim aldım, bu süreçte hiç Türkiye sınırlarına girmedim, herhangi bir eylemim olmadı, [T]emmuz 2014 yılında kendi isteğim ile Habur Gümrük kapısında Emniyet Yetkililerine teslim oldum, 1 sene Denetimli Serbestlik işlemlerine tabi oldum, benim örgütten ayrıldıktan sonra normal hayata adapte de sorun yaşadım, bu nedenle psikolojik sorunlarım oldu, en son Şırnak ilinde annem bana Silopi'ye teyzenlerin yanına git dedi, dün de eniştem olan [O.B.nin] Cizre'ye gideceğini öğrendim, amacım onunla birlikte Cizre'ye gidip dolmuşla Silopi ilçesine geçmekti, bu sebeple sabah 08:00 sıralarında evden çıktım, Şırnak merkezde bulunan parkta oturmaya başladım, parkta oturduğum sırada bir tane not defteri ve iki tane kağıt parçası buldum, üzerimde şifreler ve kodlar yazıyordu, bu nedenle dikkatimi çekti, bu defter ve kağıtları cebime koydum, daha sonra eve geçtim, evde annem teyzemin kızlarına ve çobanlarına verilmek üzere içerisinde bayan iç çamaşırı, toka, leşker kıyafeti vb. malzemelerin olduğu çanta ve poşetleri de yanıma aldım, yine örgütten yeni ayrıldığım için güvenlik amaçlı devamlı yanımda bulundurduğum ruhsatsız 7,65 çapındaki tabancamı da yanıma aldım, saat 11:30 sıralarında [H.A.] beni araba ile aldı, daha sonra ... [O.B.yi] aldık, arabayı [H.A.] kullanıyordu, biz birlikte Cizre'ye doğru yola çıktık, Cizre'nin girişinde polisler bizi durdurdu, arabada arama yaptılar, bana ait olan silahı ve çanta ile poşetleri buldular, kesinlikle [O.B.] ve [H.A.nın] bulunan malzemeler ile bir ilgisi yoktur.

...

[B]enim [s]ilahlı [t]erör [ö]rgütü ile hiçbir bağlantım kalmamıştır, zaten kendi rızam ile teslim oldum, kesinlikle silahlı terör örgütü PKK üyesi değilim, PKK'ya yardım ve yataklık yapmıyorum."

10. Başvurucu ile aynı otomobilde bulunan O.B.nin Başsavcılık sorgusunun ilgili kısmı şu şekildedir:

"[H.A.] benim dayımın oğlu olur, Hakan Tatar ise benim kayın biraderim olur.

...

[B]iz genelde haftada birkaç kez halı saha maçı yaparız, ben en son 5-6 aydır maç yapmaktan dolayı bacağımdan sakatlandım, en son ki maçta yine bu sakatlığım nüksedince [H.A.nın] uzun yıllardır tanıdığı ... [A.] isimli şahsı aradık, [A.] da Cizre ilçesine gelmemiz durumunda bakabil[e]ceğini söyledi, bu amaçla [H.A.] ile Cizre'ye gitme konusunda anlaşıp dün saat 11:30 sıralarında [H.A.nın] kullandığı araba ile beni [...] önünden aldı, arabada Hakan Tatar da vardı, ben arabaya bindim, Cizre'ye doğru yola çıktık, Şırnak'tan gelirken herhangi bir yere uğramadık, durmadık, Cizre girişinde polisler aracı durdurdu, araçta arama yapılar, aracın ön torpidosunda silah buldular, yine aracın arka koltuğunun üzerinde içerisinde çeşitli malzemeler olan bir poşet buldular, Hakan Tatar silah ve malzemelerin kendisine ait olduğunu polislere söyledi, Hakan Tatar'ın silah ve malzemeleri nereden ve niçin aldığını bilmiyorum, Hakan Tatar'ın üzerinde bulunduğu iddia edilen not kağıtları poşet içerisinde bulunan malzemeler ve silah ile bir bağlantım yoktur."

11. Başvurucu ile aynı otomobilde bulunan H.A.nın Başsavcılık sorgusunun ilgili kısmı şu şekildedir:

"[O.B.] benim halamın çocuğudur, Hakan Tatar da benim uzaktan akrabam olur.

...

Ben [...] Müdürlüğünde [m]emurum, ben spor ile uğraştığım için sol bacağımda bir sakatlık nüksetti, daha önceden tanıdığım [... A.İ.yi] aradım ve kendisine konuyu söyledim, kendisi bana bir ara Cizre'ye gel bakarım dedi, yine [O.nun] da ayağında benzer bir sakatlık vardı, [O.] bu konuyu duyunca Cizre'ye gittiğim zaman kendisine haber verilmesini ve beraber gitmemizi önerdi, en son dün Cizre'ye gitmeye karar verdik, bizim amacımız masör [A.ya] bacaklarımızı göstermekti, bizim Cizre'ye gideceğimiz duyunca Hakan da kendisinin de Silopi'ye gideceğini söyledi, ben de ben 'memur adamım 13:30'da Şırnak'ta olmam lazım' dedim, 'sadece seni Cizre'ye bırakırım' dedim, kendime ait [...] aracımla ilk önce çarşı merkezinde Hakan'ı aldım, Hakan'ın elinde poşetler ve çantalar vardı, daha sonra [O.yu] aldım, beraber yola çıktık, Cizre girişinde polisler aracı durdurdular, araçta arama yaptılar, arama sonucu silah ve bazı kıyafetleri ve eşyaları buldular, silah ve eşyalar bana ait değildir, Hakan'a aittir, Hakan'ın ne amaçla eşyaları bulundurduğunu bilmiyorum, yine Hakan'ın üzerinde çıkan not kağıtlarından bir bilgim yoktur, ben devlet memuruyum, hiçbir örgütle ilgim ve alakam yoktur.

...

Sporcu olduğum için her zaman yanımda bulundurduğum ve özellikle de masöre gittiğim için o gün yanıma aldığım kas gevşetici kremimi de bu eşyaların arasına karıştırmışlar, yine arama tutanağında okuduğunuz ve bana sormuş olduğunuz aracın içerisindeki ilaçlar ve benimle ilgili fotoğraflar benimdir, [...] emniyet görevlileri sehven bunları da arama tutanağına yazmışlar."

12. Başsavcılığın 12/5/2015 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a aykırılık suçlarından kamu davası açılmıştır. İddianamede; başvurucu hakkında yapılan araştırma sonucunda 14/7/2011 tarihinde PKK'ya katıldığı, 2/7/2014 tarihinde kendi isteğiyle teslim olduğu ve hakkında Cizre Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açıldığı, yargılama sonucunda 31/12/2011 tarihli ve 2014/304 sayılı ilamla hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verildiği tespitlerine yer verildikten sonra somut olayda başvurucunun ruhsatsız tabanca taşıdığı, örgütsel nitelikte şifreli notlar taşımak ve örgüt mensuplarına malzeme temin etmek suretiyle yeniden örgüt hiyerarşisine dâhil olduğu kanaati ifade edilmiştir.

13. Başvurucunun tutukluluk durumu 22/5/2015, 18/6/2015, 4/8/2015, 31/8/2015, 29/9/2015, 28/10/2015, 26/11/2015, 11/1/2016, 8/2/2016, 22/3/2016, 19/4/2016 ve 24/5/2016 tarihlerinde dosya üzerinden incelenmiştir. Tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu kararlar başvurucuya farklı tarihlerde tebliğ edilmiştir. Başvurucunun tutukluluk durumu 6/7/2015, 30/9/2015, 14/12/2015, 22/2/2016, 25/4/2016 tarihli duruşmalarda da incelenmiş ve duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ilişkin kararlara yaptığı 28/3/2016 ve 27/4/2016 tarihli itirazlar ise yine dosya üzerinden 29/3/2016 ve 28/4/2016 tarihlerinde reddedilmiştir.

14. Yargılamanın 6/7/2015 tarihli ilk celsesinde başvurucu hazır bulunarak müdafii eşliğinde savunma yapmıştır. Başvurucu; soruşturma aşamasındaki savunmasını tekrar ederek özetle olaydan dört yıl önce PKK'dan ayrıldığını ve örgütle bağlantısının kalmadığını, el yazılı notları parkta bulup ilgisini çektiği için yanına aldığını, tabancayı kişisel güvenliği için

taşıdığını, diğer eşyayı da iki teyzesinin çoğunluğu kız olan çocukları ile yine teyzelerinin çobanlarına verilmek üzere annesinden aldığını savunmuştur.

15. Oturum Tutanağı'nda belirtildiği üzere bu celsede başvurucunun önceden PKK'ya katılıp ardından örgütten ayrılmasına ilişkin dava dosyasının UYAP ortamında temin edilen bir örneği çıktı alınıp delil mahiyetinde dosya arasına konulmuştur. Bu celsede hazır bulunup tanık olarak ifadeleri alınan H.A. ve O.B. soruşturma aşamasındaki ifadelerini tekrar etmiştir.

16. Mahkeme, başvurucunun 30/9/2015 tarihinde yapılması planlanan duruşmaya SEGBİS aracılığı ile katılımının sağlanmasını temin etmek üzere İnfaz Kurumuna müzekkere yazmıştır.

17. 30/9/2015 tarihli ikinci celsede başvurucunun müdafii hazır bulunmuş, başvurucu da Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile duruşmada hazır edilmiştir. Olayda ele geçirilen kıyafet vb. eşya huzura getirtilerek incelenmiş, başvurucu ve müdafiiden beyanları sorulmuştur.

18. 14/12/2015 tarihinde yapılan üçüncü celsede başvurucu SEGBİS aracılığı ile hazır edilmiş, başvurucu müdafii ise celse öncesinde bu duruşmaya katılamayacağına ilişkin mazeret dilekçesi sunmuştur. Başvurucu müdafiinin mazeretinin kabulüne karar verilerek yapılan duruşmada tanıklar O.B. ve H.A.nın ifadelerinde adı geçen A.İ. huzura getirtilmiş ve tanık olarak ifadesi alınmıştır. Bu tanık, ifadesinde özetle başvurucuyu tanımadığını, masör olduğunu, olaydan önce H.A.nın kendisini arayıp bacağındaki sakatlıkla ilgilenmesi için yanına uğrayacağını söylediğini ifade etmiştir. Başvurucu, tanık A.İ.nin beyanlarına karşı bir diyeceğinin bulunmadığını söylemiştir.

19. Yargılama sırasında, başvurucuda ele geçirilen not kâğıtları ve defterlerdeki yazıların başvurucunun el ürünü olup olmadığı hususunda inceleme yapılmasına karar verilmiştir. Defterler, not kâğıtları ile başvurucudan alınan yazı örnekleri üzerinde yapılan incelemeler sonucunda Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünce 15/5/2015 ve 23/11/2015 tarihli raporlar düzenlenmiştir. Bu raporlarda, başvurucudan temin edilen yazı örneklerinin inceleme için yeterli olmadığı, yeniden usule uygun olarak yazı örneklerinin gönderilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bunun üzerine Mahkeme, başvurucunun yeniden yazı örneklerinin alınması hususunda Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına 13/1/2016 tarihli müzekkere yazmıştır.

20. 22/2/2016 tarihinde yapılan dördüncü celsede başvurucunun müdafii aynı tarihte Mahkemeye sunduğu mazeret dilekçesinde, o tarihte Cizre'de devam eden sokağa çıkma yasağı nedeniyle duruşmaya katılamayacağını ileri sürmüştür. Bu duruşma öncesi başvurucu da Mahkemeye sunduğu 15/2/2016 tarihli dilekçe ile duruşmaya SEGBİS aracılığı ile katılmak istemediğini belirterek duruşmada bizzat hazır edilmesini talep etmiştir. Başvurucu müdafiinin mazeretinin sokağa çıkma yasağı nedeniyle kabulüne karar verildiği bu duruşmada, bizzat hazır bulunma talebi reddedilen başvurucunun yeniden SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılımı sağlanmıştır. Mahkemenin başvurucunun talebine ilişkin ret gerekçesi aşağıdaki gibidir:

"Sanığın duruşma gün ve saatinde SEGBİS kurulu salonda hazır edilmesi, duruşma tutanağının tebliğ edilmesi için Ceza İnfaz Kurumuna yazı yazılmasına, sanığın segbis yöntemiyle savunma yapmak istemediğini bildirmesi halinde daha önce savunma yapmış olması dikkate alınarak segbis salonuna çıkarılmasına gerek olmadığına, sanığın bizzat

duruşma salonuna gelme isteği talebinin savunmasının alınmış olması daha önce bizzat duruşma salonunda hazır edilmesi, Şırnak ile Cizre arasındaki mesafe ve yol güvenliği, Şırnak ilinde ve Cizre ilçesinde yola döşenmiş olan EYP'lerin bulunması dikkate alınarak reddine [karar verilmiştir.]"

21. 25/4/2016 tarihinde yapılan beşinci celsede başvurucunun müdafii hazır bulunmuş, başvurucu ise SEGBİS aracılığı ile hazır edilememiştir. Duruşma Tutanağı'nda belirtildiğine göre, mahkemenin başvurucunun hazır edilememesine dair tespiti şu şekildedir:

"Sanık Hakan Tatar'ın Şırnak Ceza İnfaz kurumunda tutuklu bulunduğu, Şırnak ilinde uygulanan sokağa çıkma yasağı nedeniyle mahkememizde hazır edilemediği, CMK'nın 196 maddesi gereğince yüz yüzelik ilkesi sağlandığı anlaşılan Segbis yöntemiyle bağlantı kurulmak istenildiği ancak bugün ve daha önceki günlerde bağlantı sağlanamadığı muhtemelen yaşanan çatışmalar nedeniyle hatların zarar görmesi nedeniyle sorun yaşandığı anlaşıldı."

22. Başvurucudan el yazısı örnekleri alındıktan sonra olayda ele geçirilen defter ve kâğıtlardaki yazıların kendisinin el ürünü olup olmadığına dair yapılan inceleme sonucu düzenlenen uzmanlık raporu 25/4/2016 tarihli celsede dosyaya sunulmuştur. Uzmanlık raporunda, söz konusu belgelerdeki yazıların başvurucunun el ürünü olduğu tespitine yer verilmiştir. Bu celsede ayrıca başvurucuda ele geçirilen notlarda ikamet izin numarası yazılı olan T.H.nin de tanık olarak ifadesi alınmıştır. T.H. ifadesinde özetle Suriye vatandaşı iken dört yıl önce Türkiye'ye yerleştiğini, ikamet izninin yenilenmesi hususunda T.T. adlı kişinin kendisine yardımcı olduğunu ancak başvurucu ile tanışmadığını ve söz konusu numaranın başvurucudan ele geçirilen kâğıtlarda neden yer aldığını bilmediğini söylemiştir. Bu celsede okunan uzmanlık raporu ve alınan tanık beyanına karşı da başvurucu müdafiinden diyecekleri sorulmuştur. Başvurucu müdafii, yazı incelemesine dair bilirkişi raporunu kabul etmediklerini söylemiştir.

23. Aynı celsede Başsavcılık makamı esas hakkındaki mütalaasını Mahkemeye sunmuştur. Mütalaada, iddianameden farklı herhangi bir olaya ya da olguya yer verilmemiştir. Başvurucu müdafiinin mütalaaya karşı savunma yapmak için süre talebinde bulunması üzerine Mahkemece talep kabul edilerek duruşma 6/6/2016 tarihine ertelenmiştir.

24. Mahkeme, 6/6/2016 tarihinde yapılması planlanan duruşmaya SEGBİS aracılığı ile başvurucunun katılımının sağlanmasını temin etmek üzere infaz kurumuna müzekkere yazmıştır. Mahkeme aynı zamanda Şırnak'ta sokağa çıkma yasağının devam etmesi durumunda başvurucunun duruşmada bizzat hazır edilmesine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

25. Başvurucunun müdafii bu karara itiraz etmiş, Cizre 2. Ağır Ceza Mahkemesi suçun vasfına ve mevcut delil durumuna göre Cizre 1. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluk hâlinin devamı kararında hukuka aykırılık bulunmadığını belirterek 29/4/2016 tarihinde itirazı reddetmiştir.

26. Başvurucu 10/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvuru Sonrasına İlişkin Süreç

27. Şırnak T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 22/4/2016 tarihli kararıyla, başvurucunun ceza infaz kurumuna girmeden önce örgüt ve siyasi parti içindeki konumu itibarıyla bu kurumda barındırılmasının güvenlik

açısından riskli olacağı kanaatiyle 167 sayılı Genelge'nin 17. maddesinin birinci fıkrası gereğince güvenlik nedeniyle başka kurumlara naklinde zorunluluk bulunduğu belirtilerek başvurucunun başka bir ceza infaz kurumuna nakledilmesi talep edilmiştir.

28. Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünce nakil talebinin uygun görülmesi üzerine başvurucu 20/5/2016 tarihinde Batman M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiştir. Sevkin uygun görüldüğüne dair yazıda, sevk edilen tutukluların yargılandıkları mahkemelerden duruşmalarda bulundurulmalarına ilişkin müzekkere gelmesi hâlinde bu duruşmaların SEGBİS ile yapılması, SEGBİS ile duruşma yapılamadığı takdirde ilgili yer Cumhuriyet başsavcılıklarınca gerekli güvenlik önlemleri alınarak tutukluların duruşmalara götürülmesi istenmiştir.

29. Başvurucu, Batman M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevk edildikten sonra 2/6/2016 tarihinde Mahkemeye iki ayrı dilekçe göndermiştir. Bunların ilkinde Batman-Cizre yolunun açık olduğunu ve bir sonraki duruşmada bizzat hazır bulunmak istediğini belirtmiştir. Diğerinde ise Mahkemenin 30/9/2015 tarihindeki ara kararı gereği ve bir de önceki tarihte olmak üzere iki kez yazı örneği alındığını, yazı karşılaştırmasına dair düzenlenen ve kendisine tebliğ edilen ilk uzmanlık raporunda kesin kanıya varmak için yeniden yazı örneklerinin alınması gerektiğinin belirtildiğini ancak sonradan yazı örneklerinin alınmadığını, kendisine başka bir uzmanlık raporu tebliğ edilmediğini, esas hakkında mütalaada dayanılan son rapordan haberdar olmadığını, Şırnak'ta devam eden sokağa çıkma yasağı süresince müdafii ile görüşemediğini söyleyerek yazı örneklerinin yeniden temin edilip ek rapor alınmasını istemiştir.

30. Mahkemece Ceza İnfaz Kurumuna gönderilen 3/6/2016 tarihli yazıda, başvurucunun 6/6/2016 tarihli celseye katılımının SEGBİS aracılığı ile sağlanacağı belirtilerek bu tarihte kurumun SEGBİS odasında hazır edilmesi talimatı verilmiştir. Talimat yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"Kurumunuzda tutuklu bulunduğu anlaşılan sanığa ekte gönderilen duruşma tutanağı tebliğ edilmesi, düzenlenecek tutanağın gönderilmesi,

Sanığın ihtara rağmen segbis salonuna çıkmak istemediğini, bizzat mahkemeye gelmek istediğini beyan etmesi halinde, CMK'nın 196/4 maddesinde telekonferans yöntemiyle savunmanın alınabileceğinin gösterildiği, kaldı ki Segbis yoluyla yüz yüzelik ilkesinin karşılandığı, savunmasını yapmasına engel bir durumun bulunmadığı, savunma yaparken bizzat mahkememize gelmesini gerektirecek bir durumunun otaya çıkması halinde mahkememizce değerlendirmede bulunulacağı, ancak tamamen çıkmak istememesinin hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olduğu,

Zira, mahkememizin 28/04/2014 tarihinde kurulduğu, bu zamana kadar çoğu PKK silahlı terör örgütüne üye olma eyleminden dolayı 1000'den fazla kişinin sorgusunun yapıldığı, örgüte üye olmakla birlikte etkin pişmanlıktan faydalanmak isteyen tutuksuz yargılanan örgüt mensuplarının Türkiye'nin bir çok ilinde Segbis yani telekonferans yöntemiyle sorgusunun yapıldığı, haklarında karar verildiği, hiç birinin Segbis yöntemiyle savunma yapmak istemediğini dile getirmediği, tesadüftür ki sadece tutuklu olarak Ceza İnfaz Kurumunda bulunan örgüte üye olma eyleminden dolayı yargılanan sanıklar tarafından böyle bir isteğin dile getirildiği, bazı müdafi ve sanık yakınları tarafından tespit edilen yakınmalarda Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu veya hükümlü örgüt mensupları tarafından Segbis yoluyla ifade verilmeyeceği yönünde baskı yapıldığının dile getirildiği, yine tesadüftür ki mahkememizde Adam Öldürme, Uyuşturucu Ticareti Yapma, Yağma vs.

eyleminden dolayı tutuklu olarak yargılanmakta olan sanıkların hiç birinden Segbis yoluyla savunma yapmak istemediği yönünde bir talebinin olmadığı, hatta can güvenliği nedeniyle mahkemeye gelmeyip Segbis yoluyla savunma yapmak istedikleri, bu şekilde yargılama yapılarak bir çok davanın neticelendirildiği,

Bunun yanında, Cizre ile Batman arasındaki mesafe, İpekyolu olarak bilinen karayoluna PKK'lı teröristler tarafından patlayıcı döşendiğine yönelik istihbaratın bulunması, zira yakın zamanda aynı yol üzerinde defalarca zırhlı aracın geçişi sırasında uzaktan patlatma yapılması, bir çok Asker ve Polisin Şehit olduğu veya yaralanması, aynı örgüte üye olma eyleminden dolayı yargılanan sanığın getirilmesinin yol ve can güvenliği açısından risk teşkil etmesi nazara alındığında,

Sanığın sorgusunun yapılmış olması göz önünde bulundurulup, bu aşamada bizzat mahkemeye getirilme talebi yerinde görülmediğinden reddine karar verildiğinin, ısrar edilmesi halinde savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağının anlam ve sonuçları hatırlatılarak ihtar edilmesi,

CMK'nın 176/3 maddesi uyarınca duruşma tutanağı ve duruşma günün tebliğ edilmesi, duruşmada kendisini savunmak için bir talebinin bulunup bulunmadığının (Ceza İnfaz Kurumunda görevli personelin yanına götürülerek) tespit edilmesi,

..."

31. Mahkemenin 3/6/2016 tarihli talimat yazısı başvurucuya 6/6/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, tebellüğ belgesinde bu yazıya ilişkin olarak yalnızca avukatının Büşra Demir olduğuna dair el yazılı açıklamada bulunmuştur.

32. Yargılamanın 6/6/2016 tarihli son celsesinde başvurucu müdafii hazır bulunmuş, tutuklu bulunduğu Batman M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun SEGBİS odasında hazır edilen başvurucunun duruşmaya katılımı sağlanmıştır. Bu duruşmada başvurucu, yazı karşılaştırmasına dair rapora ve esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma yapmış ve özetle önceki savunmalarını tekrar ettiğini, uzmanlık raporunun kendisine tebliğ edilmediğini ileri sürerek yeniden rapor aldırılmasını istemiştir. Başvurucu müdafii de esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma yapmış ve savunmasında özetle adil yargılanma hakkı ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunduğunu, bu başvurunun sonucunun beklenmesi gerektiğini, başvurucu önceden Şırnak T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda olduğundan sokağa çıkma yasağı nedeniyle görüşme imkânı bulamadığını, önceki celse uzmanlık raporunu aldığında da başvurucu ile görüşemediğini, başvurucunun Batman M Tipi Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmesinden sonra görüşebildiklerini, başvurucuda ele geçirilen not kâğıtlarının örgütsel nitelikte olmadığını, içeriğinde şifre bulunduğu kabul edilse dahi bu yazıların terör örgütleriyle bağlantısına dair delil olmadığını, ele geçirilen kıyafet ve diğer eşyanın örgüte götürülmediğini, bu amaçla hareket edilmiş olsa başvurucunun bu eşyayı yanında taşıma riskini almayıp eşyayı Silopi'den tedarik edip götürmesi gerektiğini, başvurucunun önceden PKK'ya katılmış olması nedeniyle bu olayda ele geçirilen eşyanın da örgütsel amaçla taşındığına dair karine oluştuğunu ileri sürmüştür.

33. Mahkeme, başvurucunun müdafiinin bireysel başvurunun sonucunun beklenmesine ve eksik araştırmaya dair taleplerini değerlendirmiş bu talepleri reddetmiştir. Mahkemenin bu yöndeki ara kararının gerekçesi şöyledir:

"Sanık Müdafinin bireysel başvuru neticesinin beklenilmesi talebinin dosyamızın esasına

ilişkin olmadığı değerlendirilmekle, yargılamayı sürüncemede bırakacağı için reddine, bunun yanında mahkememizce imza ve yazı örneklerine ilişkin inceleme yaptırıldığı dosya kapsamı nazara alınarak yeniden bilirkişi incelemesinin yargılamayı uzatacağı anlaşılmakla reddine oy birliğiyle karar verildi."

34. Mahkeme 6/6/2016 tarihli kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan 12 yıl hapis, 6136 sayılı Kanun'a aykırılık suçundan da 1 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir. Bu duruşmanın sonunda başvurucunun hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Dönemsel olarak farklı stratejiler uygulayan PKK/KCK silahlı terör örgütünün 2014 yılı Kasım ayında sözde gençlik ve asayiş yapılanması YDGH aracılığı ile belli bir bölgede devlet hakimiyetine son verip bölgesel hakimiyet sağlayarak, Türkiye Cumhuriyetinin otoritesi olmadığının ve örgüt vasıtasıyla yaşamın sürdürülebilir olduğunun kanıtlamaya çalışmak maksadıyla Cudi, Nur ve Sur mahallelerinin ana caddeye çıkan sokaklarına hendek kazıp barikat kurduğu, böylelikle mahalle içine güvenlik güçlerinin girmesi engellenerek, hem istenildiği gibi hareket edebilmek, hem de mahalle içerisinde hakimiyet kurulup sözde mahalle/halk meclisi gibi KCK sözleşmesinin öngördüğü illegal yapılanmalar vasıtasıyla yerleşik düzen alınmaya, şehir oluşumu sağlanmaya çalışıldığı, ilk zamanlar 3 olan hendek sayısı sonrasında 123 sayısına ulaştığı, bunun Öz savunma birliği (ÖSB) denilen Cizre'de ikamet edip örgütün dağ kadrosuna gönderilerek silah ve ideolojik eğitim alıp gelenler ile örgüte müzahir çevreye mensup, küçük yaşlarda taş atan, bazen adi suçlardan sabıkası olup örgütü paravan olarak kullanmak isteyen, yahut tehdit yoluyla örgüt adına faaliyette bulunan çocuklardan oluşan YDGH vasıtasıyla yerel insan kaynağı kullanılarak gerçekleştirildiği, elbette yönlendirenlerin Kadro diye tabir edilen örgütün dağ kadrosunda bulunmakla birlikte şehir kadrosunda görevlendirilen kişilerin atanma yöntemiyle gelen Kırsalcı denilen örgüt mensuplarının bulunduğu,

ÖSB ve YDGH denilen aparatların uygulamaya koyduğu sözde özerklik veya öz yönetimin sonradan PKK'nın Halk Meclisi denilen illegal yapılanmaları tarafından sahiplenildiği, bölge halkının kendi haklarını savunabilmesi için tek söz sahibi olabilecekleri yönetim sisteminin dayatıldığı anlaşılmakla, 314/1. maddesinde tanımlanan örgütün var olduğu ve ülkenin bir çok yerinde olduğu gibi Cizre ilçesinde faaliyet yürüttüğü değerlendirilmiştir.

Mahkememizin kabulü ve yukarıda anlatılanlar ışığında, Sanık Hakan Tatar yakalandığında, hakkında Silahlı terör örgütü mensubu olduğuna ilişkin [S.S., B.T. ve R.T.] tarafından verilen ifadelerde teşhiste bulunulduğunun belirlendiği, yakalanan Hakan Tatar hakkında soruşturma başlatıldığı,

Not kağıtlarının değerlendirilmesinde, kapalı ve gizli şekilde bilgi akışını sağlamak ve deşifre olmak istemeyen örgüt mensuplarının haberleşmek maksadıyla değişik metotlar geliştirdiği, en e[s]ki gizli haberleşme yöntemlerinden bir olan rakamlara bir anlam vermek suretiyle gizli şekilde, telefonların dinlenebileceği endişesiyle konuşmalarda rakamlar kullanarak haberleşme sağladığı, özellikle örgüte eleman kazandırma sırasında buna ihtiyaç duyulduğu,

Milis denilen, örgütün dağ kadrosu ile şehir kadrosu arasında bağlantı sağlayan, örgüte eleman tedarik eden ve gerektiğinde erzak veya para gibi ihtiyaçlarını tedarik eden, normal bir vatandaş gibi şehir merkezi ve köylerde yaşayan, çoğu zaman legal görünümlü dernek veya partiye üye olarak hareket alanını geniş tutan kişiler tarafından faaliyet yürütüldüğünün hem yargılaması yapılan diğer dava dosyalarından hemde örgüt hakkında

bilgi veren mensuplarının anlatımlarından bilindiği,

Sanık Hakan Tatar'ın da 2011 yılında örgütün dağ kadrosuna katıldığı, savunmasında örgüte katılan sevdiği kızı bulmak için katıldığını, 3 yıl örgütün dağ kadrosunda faaliyet yürüttüğünü, ancak sevdiği kızı göremediğini iddia ettiği, mahkememizce aksini gösterir başkaca delil olmadığından beyanına itibar edildiği, her ne kadar silahlı eğitim almış, uzun süre örgüt bünyesinde faaliyet göstermiş ise de etkin pişmanlıktan faydalandırıldığı,

Daha öncesinde (2008) siyasi iradeyle haklı ve yerinde bir kararla başlatılan Barış süreci, sonraki dönemde başka isimlerle anılmaya başlanıldığı, yine haklı olarak 'kimse ölmesin, analar ağlamasın' denilerek zorluklara rağmen sürecin yürütülmeye çalışıldığı, ancak siyasi irade ve Devlet mekanizması tarafından iyiniyetli olarak yürütülen sürecin PKK silahlı terör örgütü ve resmi görünümlü siyasi ayakları/uzantıları tarafından kötüye kullanıldığı, özellikle 2013 yılından sonraki dönemde Çözüm süreci adıyla yürütülen dönemin PKK tarafından eleman kazanma, yığınak yapma, Irak ülkesinde olduğu gibi Suriye ülkesinde de yapılanmaya gitme gibi faaliyetler yürüterek bir anlamda çatışmasızlık halinden faydalanma, zaman kazanma, özellikle KCK soruşturmalarıyla tepe noktadaki yöneticilerin sahadan çekilmesiyle çözülmeye yüz tutmuş örgütü yeniden canlandırma dönemi olarak değerlendirdiği, her ne kadar örgüt ve uzantısı siyasi kanat tarafından kamuoyuna 'barış ve demokrasi' kelimeleri çokça kullanılarak barış yanlısı politika izlendiği, demokrasi istenildiği imajı verilmeye çalışıldığı, anca[k] bunun yanında örgüt ve siyas[i] uzantıları tarafından iç savaş veya karışıklık planları yapıldığı, örneğin Kobane denilen 6-7 Ekim olaylarında halkı sokağa dökmeye çalışıldığı, hem örgüt hem de siyasi piyonlarca çağrılar yapıldığı, kalkışma denemesi olarak kullanıldığı, Devletin vereceği reaksiyon takip edildiği, çözüm sürecinde örgüte katılım oranının zirve yaptığı, özellikle örgüt kamplarındaki kapasite düşünüldüğünde, örgüte kazandırılan bir çok kişinin silahlı ve ideolojik eğitim aldıktan sonra geri gönderildiği, şehirde faaliyet yürütmesinin istenildiği,

Mahkememizce hakkında yargılama yapılan sanık [M.A.] dosyasında olduğu gibi 2014 yılında Abdullah Öcalan'ın avukatları vasıtasıyla örgüte haber göndererek Halk Savaşına hazırlıklı olunması talimatı verildiği, bugün itibariyle Cizre, Silopi, Sur, Nusaybin, Yüksekova, Dargeçit, Silvan gibi yerlerde yaşanan çatışmalardan anlaşılacağı gibi Çözüm süreci denilen dönemde örgütün ve siyasi uzantılarının iyiniyetli davranmadığı, hatta ve hatta ikiyüzlü davranış sergilediği ve kendilerine hiç bir şekilde güvenilmemesi gerektiğini gösterdiği,

Buna benzer sanık [B.K.] hakkında mahkememizce yapılan yargılamada, mağdurun beyanına göre örgütün dağ kadrosuna gönderilmek istenildiğinin iddia edildiği, hatta 'gidip eğitim aldıktan sonra istersen şehirde görev alabilirsin' diyerek rahatlatılmaya ve ikna edilmeye çalışıldığı,

Cizre ilçesinde yaşanan çatışmalarda yaşamını yitiren [H.P.] hakkında mahkememizin 2014/600 Esas ve 2016/60 Karar sayılı dosyasından yapılan yargılamada görüleceği üzere, 1999 doğumlu olan suça sürüklenen çocuğun 2013 yılında örgütün dağ kadrosuna katıldığı, 2014 yılı Eylül ayında etkin pişmanlık gösterip geldiğini, örgütle bir bağının olmadığını beyan ettiği, ancak 2016 yılı Şubat ayında Cizre ilçesi Cudi mahallesinde yaşanan çatışmalarda yaşamını yitirdiği, hatta örgüt ve müzahir kitle tarafından masum bir çocuk gibi lanse edilerek yalandığı halde ambulans gönderilmediği söylenip propaganda malzemesi yapıldığı,

Mahkememizce yargılaması yapılan ve Habur teslim olarak adlandırılan dava dosyalarında

görüleceği üzere, örgütün dağ kadrosuna götürülen şahıslara eğitim verildiği, eğitim sonrası vasıflandırıldığı, kırsalda veya şehirde fay[da]lanabilecek olarak ayrıldığı, bazı dosyalarda hakikaten pişmanlık gösterip, yanlış yaptığını anlayarak örgütten kaçan ve Türkiye Cumhuriyetine sığınan olduğu gibi, kırsaldan ziyade Türkiye içerisinde şehirde faydalanmayı düşündüğü kişilerin eğitim sonrası Türkiye'ye gönderildiği, bir de örgütün hastalık veya saflık gibi nedenlerle işe yaramayacağını düşündüğü şahısların geri gönderdiği,

Çoğunluğu kırsaldan illegal olarak yurt dışına çıkış yapan örgüt mensuplarının yine aynı yöntemle yurda gönderildiğinin yargılama yapılan dosyalardan bilindiği, örneğin ÖSB denilen yerel kaynaklardan oluşan PKK'nın şehir ayağına mensup olanların çoğunun yurt içinde ve yurt dışında PKK'nın kamplarında eğitim gördüğü halde GBT sorgulaması temiz olan kişilerden oluşturulduğu, ancak özellikle güvenilmeyen şahısları tabiri caiz ise damgalayıp, örgütten başka sığınacak yeri olmasın diye peşmergeler yoluyla Habur sınır kapısından teslim edilmesinin sağlandığı, hem devlet mekanizmasına çalışmasının veya kendisine yeni bir hayat kurmasının istenilmediği, örgüt tarafından isteyerek veya korkuyla çağrıldığında kullanılmak üzere hazır bekletildiği, gerektiğinde şehirde milislik yapmasının istenildiği,

Bu bağlamda, sanık Hakan Tatar'ın her ne kadar daha önce yaklaşık 4 yıl örgüt bünyesinde kalmasından ötürü yargılanmasına karşın, aleyhine başkaca delil elde edilemediğinden etkin pişmanlıktan faydalandırıldığı, lakin örgütle bağını koparmayıp şehir içerisinde faaliyetlerine devam ettiği, yanında ruhsatsız silah bulundurduğu, örgütten aldığı talimatlar doğrultusunda şehir kadrosuyla dağ kadrosu arasında bağlantı sağladığı, bunun için şifre oluşturduğu, üzerinde ele geçirilen not kağıtlarındaki yazının sanığın el ürünü olduğuna yönelik uzmanlık raporu nazara alındığında, oluşturduğu şifreyi kırsal kadro ile paylaşım yapmak için kullandığı, kırsal kadroda yer alan örgüt mensuplarının ihtiyaçlarını karşıladığı, araçta yakalanan kadın iç çamaşırları, toka ve manikür malzemesi gibi kadınsal eşyaları Silopi kırsalına götürerek örgüt mensuplarına teslim edeceği, hatta örgütün kırsal kadrosunda olduğunu iddia ettiği sevdiği kız ile bağlantısını sürdürdüğü, bu kadar iç çamaşırını çanta içinde taşıyıp Şırnak ilinden daha gelişmiş ve alışveriş imkanı daha fazla olan Silopi ilçesine götürmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu, teyze kızların iç çamaşırlarını sanığın annesinin satın alması normal olmayıp, bunun yanında toka, tırnak makası gibi eşyalarında gönderilmesinin yöre itibariyle doğru olmasının mümkün olmadığı, kullanılmış leşker, mekap ayakkabı, askeri sırt çantasının iç çamaşırları ile birlikte kadınlara götürüldüğünün gerçeği yansıtmadığı, zira tanık beyanlarına göre böyle bir yöresel örf adetin bulunmadığı, daha önce yapılan bir uygulama olmadığı, bire bir örgütün dağ kadrosundaki elemanlara götürülerek ihtiyaçlarının karşılanmak istenildiği,

2014 yılı yaz ayında 02/07/2014 tarihinde Türkiye'ye giriş yapan sanığın dosyamıza konu suç tarihi (22/04/2015) dikkate alındığında kısa sürede örgütle bağlantısını hiç koparmadığı, hatta sürdürdüğü anlaşılmakla, örgütün hiyerarşisi içinde şifreli haberleşmek suretiyle silahlı terör örgütüne üye olma eylemini gerçekleştirdiği kabul edil[miştir.]

...

Bunun yanında, 6136 sayılı Kanun kapsamında yasak nitelikte silah bulundurduğu ve taşıdığı sabit[tir.]"

35. Başvurucunun müdafii, hükmü temyiz etmiştir. Temyiz dilekçesinde esasa dair aşamalarda ileri sürülen savunmaları tekrar ettikten sonra 14/12/2015 tarihinde Cizre'de sokağa çıkma yasağı ilan edildiğini, yargılamanın 3. ve 4. celselerine bu nedenle

katılamadığını, SEGBİS bağlantılarındaki sorun nedeniyle de 5. celsede başvurucunun duruşmaya katılımının sağlanamadığını, yargılamanın son beş ayında savunma hakkının ihlal edildiğini, tutuklulukta geçen sürede savunma imkânlarındaki mahrumiyetler dikkate alınarak başvurucunun salıverilmesi gerektiği hâlde tutukluluk hâlinin devamına karar verildiğini, son celsede bireysel başvuruda bulunduklarını beyan ederek başvuru sonucunun beklenmesini talep ettikleri hâlde Mahkemece bu talebin reddedildiğini belirtmiştir.

36. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 9/10/2017 tarihli kararı ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kurulan hükmü onamış, 6136 sayılı Kanun'a aykırılık suçundan kurulan hükmü ise bu Kanun'un başvurucu hakkında uygulanan maddesi, 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesi ile müsadere hükümlerinin uygulanması yönlerinden düzelterek onamıştır.

37. Öte yandan başvurucu hakkındaki yargılamanın devam ettiği süreçte Türkiye, 2015 yılı Haziran ayından itibaren yoğun bir şekilde terör saldırılarına maruz kalmıştır. Bu nedenle 2015 yılının Ağustos ayından itibaren yetkililer tarafından Doğu Anadolu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerindeki bazı il ve ilçelerde sokağa çıkma yasakları uygulanmıştır. Bu sokağa çıkma yasaklarından bazıları kaldırılmış ve farklı tarihlerde yeniden uygulanmıştır (Meral Danış Beştaş, B. No: 2015/19545, 26/2/2020, § 11).

38. Şırnak Valiliği Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünce düzenlenen 9/6/2020 tarihli yazıda, yaşanan terör olayları sırasında Şırnak il merkezi ile Cizre'de ilan edilen sokağa çıkma yasaklarının tarihlerine ve bu yasakların nerede uygulandığına dair bilgi verilmiştir. Buna göre Mahkemece 6/7/2015 ila 6/6/2016 tarihleri arasında devam eden celseler sırasında;

i. Şırnak il merkezinde;

- 14/3/2016 tarihi saat 23.00'ten itibaren başlayıp ikinci bir duyuruya kadar devam etmek üzere ilan edilen sokağa çıkma yasağı, 14/11/2016 tarihinden itibaren her gün saat 05.00 ile 22.00 saatleri arasında kaldırılmış ve 22.00 ile 05.00 saatleri arasında devam etmiştir.

ii. Cizre ilçesinde;

- İlçe merkezinde 4/9/2015 tarihi saat 20.00 ile 12/9/2015 tarihi saat 07.00 arasında, sonrasında da 13/9/2015 tarihi saat 19.00 ile 14/9/2015 tarihi saat 07.00 arasında,

- İlçenin Yafes ve Sur Mahallelerinde 14/11/2015 tarihi saat 21.00 ile 18/11/2015 tarihi saat 14.30 arasında, sonrasında da 24/11/2015 tarihi saat 16.00 ile 25/2015 tarihi saat 06.00 arasında,

- İlçe merkezinde 14/12/2015 tarihi saat 23.00'ten itibaren 24 saat esası ile 2/3/2016 tarihine kadar, 2/3/2016 tarihinden 28/3/2016 tarihine kadar 19.30 ile 05.00 saatleri arası, 28/3/2016 tarihinden 5/6/2016 tarihine kadar 21.30 ile 04.30 saatleri arası ve 5/6/2016 tarihinden de 10/4/2017 tarihine kadar 23.00 ile 02.30 saatleri arası sokağa çıkma yasağı uygulanmış ve bu yasak ilçe genelinde 10/4/2017 tarihinde kaldırılmıştır.

39. Başvurucunun tutuklu kaldığı süre içinde müdafii ile yüz yüze ya da telefonla görüşme yapıp yapmadığı hususunda ilgili ceza infaz kurumlarından yazılar gönderilmiştir. Buna göre başvurucunun hakkındaki mahkûmiyet hükmünün kurulduğu 6/6/2016 tarihine kadar;

i. Şırnak T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu sırada müdafii E.U. ile 28/4/2015 ve 2/2/2016 tarihlerinde, müdafii Büşra Demir ile 29/4/2015, 28/6/2015, 3/7/2015, 9/7/2015, 7/7/2015, 11/9/2015, 28/9/2015, 8/10/2015, 11/12/2015, 29/12/2015, 29/1/2016 ve 25/2/2016 tarihlerinde yüz yüze görüşme yaptığı,

ii. Batman M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu sırada müdafii Büşra Demir ile 31/5/2016 tarihinde yüz yüze görüşme yaptığı belirtilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Savunma İçin Gerekli Zaman ve Kolaylığa Sahip Olma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

41. Başvurucu; Cizre ilçesinde ilan edilen sokağa çıkma yasağı nedeniyle yargılamanın 3. ve 4. celselerinde müdafiinin hazır bulunamadığını, SEGBİS bağlantılarının zarar görmesi nedeniyle 5. celsede kendisinin duruşmada hazır olmadığını, bu celsede bilirkişi raporunun okunup esas hakkında mütalaa verildiğini, yargılamanın son beş ayı itibarıyla savunma için yeterli zaman ve kolaylığa sahip olma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Başvurucu ayrıca 14/3/2016 tarihinde Şırnak'ta ilan edilen ve başvuru tarihi itibarıyla devam etmekte olan sokağa çıkma yasağı nedeniyle tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda 57 gündür müdafii ile görüşemediğini, ceza infaz kurumunun fiber optik bağlantı kablolarının zarar görmesi nedeniyle 25/4/2016 tarihli celseye de katılamadığı için müdafiini göremediğini, sokağa çıkma yasağının ne zaman sona ereceğinin belirsiz olması karşısında bir sonraki celseye kadar müdafii ile görüşemeyebileceğini ve esas hakkında savunmasını birlikte hazırlama olanağı bulamayacağını belirterek müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin Nihat Baymiş (B. No: 2014/10373, 30/6/2016) ve Ufuk Rifat Çobanoğlu (B. No: 2014/6971, 1/2/2017, § 36) kararlarında savunma için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma hakkına dair değerlendirmelerin bulunduğu kısımlara yer verilmiştir. Bu kararlara atıfla;

i. Başvurucunun yargılamanın başından sonuna kadar seçtiği bir avukatın yardımından yararlandığı belirtilmiştir. Başvurucunun ilk celseye avukatı ile katılarak savunmasını yaptığı, dinlenen tanıkların beyanlarını öğrendiği, ikinci celsede kendisinin SEGBİS yoluyla, müdafiinin de bizzat katılmak suretiyle hazır bulunduğu ifade edilmiştir. 3. ve 4. celselere başvurucu müdafiinin sunduğu mazeretin Mahkemece kabul edildiği, başvurucunun ise bu celselere SEGBİS yoluyla katılarak beyan ve savunmalarını sunabildiği, başvurucunun katılamadığı 5. celseye müdafiinin bizzat katılarak önceki duruşmalarda yapılan işlemlere yönelik beyan ve taleplerini Mahkemeye sunabildiği belirtilmiştir. Bu sebeplerle başvurucunun müdafiinin iki duruşmaya katılamamasının başvurucuyu iddia makamı karşısında dezavantajlı bir pozisyona sokmadığı, savunmasını yeterli bir şekilde yapabilmesi açısından olumsuz bir etki doğurmadığı ifade edilmiştir.

ii. Başvurucunun katılamadığı 5. duruşmada avukatı tarafından temsil edildiği, duruşmaya katılamaması nedeniyle son sözünü ve savunmasını almak üzere yargılamanın bir sonraki celseye ertelendiği, böylelikle duruşmada hazır bulunmamasının olumsuz bir sonuç doğurmadığı, başvurucunun bu celseye katılabilseydi hangi hususları dile getireceği konusunda bir açıklamada da bulunmadığı ileri sürülmüştür.

iii. Başvurucunun bu celseden sonra başka bir ceza infaz kurumuna nakledildiği, son celseye hem kendisinin SEGBİS yoluyla hem de müdafiinin bizzat katıldığı, böylelikle esas hakkında

son savunmasını müdafi yardımından da faydalanarak yaptığı belirtilmiştir. Başvurucunun son celse öncesinde müdafii ile ceza infaz kurumunda görüşebildiği, böylelikle savunmasını hazırlamak için gerekli kolaylıklardan yararlandığı savunulmuştur.

iv. Yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun hakkındaki suçlama konusunda yeteri kadar bilgilendirildiği, gerek bizzat gerekse SEGBİS yoluyla birçok duruşmada hazır bulunduğu, kendi seçtiği müdafinin yardımından etkili bir şekilde yararlandığı, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı olarak başvurucuya delillerini sunma ve inceletme ile itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir iddia veya delil de bulunmadığı belirtilmiştir.

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

2. Değerlendirme

45. 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."

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, bireysel başvurunun yapıldığı tarihten önce yapılan son üç celsenin ilk ikisine sokağa çıkma yasağı nedeniyle müdafiinin katılamadığını, müdafiinin hazır bulunduğu diğer celseye ise SEGBİS'teki bağlantı sorunu nedeniyle kendisinin katılamadığını, müdafii ile aynı celsede hazır edilmemesi ve esaslı işlemlerin yapıldığı bu oturumdan sonra hâlen müdafii ile görüşememesi nedeniyle esas hakkındaki savunmasını birlikte hazırlayamayacaklarını belirtmiştir. Bu nedenle başvurucunun ihlal iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki savunma için gerekli zaman ve kolaylıklardan yararlanma hakkı yönünden incelenmiştir.

47. Ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). İddiaya karşı savunma imkânı tanınmadığı sürece adil muhakeme yapılması mümkün değildir (Ufuk Rifat Çobanoğlu, § 36).

48. Suç isnadı altındaki kişiye savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altındaki kişi, savunma için yeterli imkâna yani gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmalıdır (Ufuk Rifat Çobanoğlu, § 37).

49. Gerekli zaman verilmeyen şüphelinin/sanığın hakkındaki isnatları değerlendirip bunlara karşı savunma ve delil araştırması yapması mümkün değildir. Savunma için gerekli süre somut olayın özelliklerine, davanın niteliğine, dava konusunun karmaşık olup olmadığına, sanığın içinde bulunduğu duruma ve yargılamanın aşamasına göre değişebilir. Sanığın öncesinde müdafi yardımından faydalanması da sürenin yeterliliği hususunda gözetilebilir. Savunma için gerekli kolaylık kavramı ise şüpheliye/sanığa savunma için yardımcı olacak veya olabilecek zorunlu imkânları ifade etmekte ve silahların eşitliğini sağlamayı amaçlamaktadır. Suç isnadı altındaki kişiye sağlanması zorunlu kolaylıklar, savunma için gerekli olanlardır. Bu kolaylıklardan biri, kişiye savunmasını planlayarak mahkeme önünde en uygun ve etkili şekilde yapılabilmesini mümkün kılacak bilgilere ulaşmasına ve böylece yargılamanın sonucunu etkileyebilmesine imkân verilmesidir. Bu hak yönünden de somut

olayın özelliklerinin belirleyiciliği büyük öneme sahiptir. Değerlendirme, yargılamanın bütünlüğü gözetilerek yapılmalıdır (Ufuk Rifat Çobanoğlu, §§ 40-45).

50. Başvuru konusu olayda yargılama altı celse sürmüştür. Yargılamanın ilk celsesinde başvurucu ve müdafiinin duruşmada hazır bulunduğu, iddianamenin ve delillerin başvurucuya okunarak müdafii huzurunda suçlama hakkında bilgi sahibi olup sorgusunun yapıldığı tespit edilmiştir. Başvurucu müdafiince 3. ve 4. celseler için ayrı ayrı mazeret dilekçeleri sunulduğu ve müdafiinin mazereti nedeniyle duruşmalara katılmadığı, beşinci celsede başvurucu müdafiinin hazır bulunduğu ancak sokağa çıkma yasağı nedeniyle başvurucunun duruşmada hazır edilemediği, devam eden terör eylemleri nedeniyle hatların zarar gördüğü gerekçesiyle SEGBİS yoluyla da duruşmaya katılımının sağlanamadığı anlaşılmıştır (bkz. §§ 14-21).

51. Başvurucuda ele geçirilen belgelerle ilgili olarak düzenlenen bilirkişi raporunun okunduğu ve esas hakkında mütalaanın sunulduğu bu celseden sonra başvurucu, nakledildiği Batman M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda müdafii ile görüşmüştür. Başvurucu, SEGBİS aracılığı ile hazır bulunduğu 6/6/2016 tarihli son celsede de müdafii huzurunda esas hakkındaki mütalaaya ve bilirkişi raporuna karşı diyeceklerini söyleyebilmiş ve esas hakkındaki savunmasını sunabilmiştir (bkz. §§ 32, 39).

52. Başvurucu müdafii, esaslı işlemlerin yapıldığı celselerde hazır bulunmuş; 5. celsede sunulan esas hakkında mütalaa ve okunan bilirkişi raporundan haberdar olmuştur. Bu celseden sonra başvurucu ile ceza infaz kurumunda yüz yüze görüşme yapabilmiş, sonrasında kendisinin ve başvurucunun hazır bulunup hükmün kurulduğu son celsede başvurucu ile birlikte esas hakkındaki savunmalarını sunabilmiştir. Böylelikle başvurucu, yargılama boyunca müdafi yardımından yararlanma imkânına sahip olmuştur. Ayrıca başvuru dosyası incelendiğinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı olarak başvurucuya delillerini sunma ve inceletme ile itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir delil de bulunmamaktadır. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yargılamanın bütünlüğü gözetildiğinde başvurucunun savunma için gerekli zaman ve kolaylıklardan yararlandığı anlaşılmıştır. Başvurucu, adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkından da şikâyetçi olmamıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle savunma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

54. Başvurucu, devam eden sokağa çıkma yasakları ve tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunun fiber optik kablolarındaki bozukluk nedeniyle müdafii ile görüşemediğini, duruşmalara da katılamadığı için tutukluluğunun değerlendirilmesi açısından etkili bir hukuki sürecin işlemediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

55. Başvurucu ayrıca tutuklu bulunduğu Şırnak T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna ait fiber optik kablo hattının hasar görmesi nedeniyle 8/4/2016 tarihinden beri hem müdafii hem de kendi yakınlarıyla telefon görüşmesi yapamadığını, tamir çalışmalarının devam etmesi nedeniyle telefonla görüşme hakkı verilemediği hususunda 8/4/2016 ve 20/4/2016

tarihlerinde kurumun internet sitesinde açıklamalar da yapıldığını, sokağa çıkma yasağının devam etmesi ve tamir işleminin ne kadar süreceğinin belirsiz olması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

56. Diğer yandan başvurucu, Cizre'de ve Şırnak'ta ilan edilen sokağa çıkma yasakları nedeniyle müdafiinin ceza infaz kurumuna gelemediğini, kendisinin de bu nedenle duruşmalara getirilmediğini, sokağa çıkma yasağına ilişkin idari yargı yolunun etkili olmadığını zira sokağa çıkma yasaklarına ilişkin açılan davaların reddedildiğini, ayrıca bu davaların sonucunun beklenmesinin temel hak ve hürriyetlerin ihlaline sebebiyet vereceğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

57. Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculaın şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Başvuruculaın maddi dayanaklar yönünden yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak, bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak; hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

58. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 12/1/2021, § 24).

59. Somut olayda başvurucu; başvuru formları ve eklerinde, tutukluluğunun devam ettiği süreçte avukatı ile görüşememesi ve ceza infaz kurumuna ait fiber optik bağlantı kablolarındaki bozukluktan dolayı bir celsede hazır edilememesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak başvurucu, bireysel başvuru tarihine kadar Mahkemece tutukluluk durumunun incelenmesine dair verilip kendisine de tebliğ edilen toplam on yedi karardan yalnızca ikisine itiraz etmiş; bu kararlardan haberdar olmadığına ve kararlara etkili bir şekilde itiraz edemediğine dair herhangi bir belge sunmadığı gibi bu konulara ilişkin bir bilgiye de yer vermemiştir.

60. Dolayısıyla başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü hususlarda deliller sunarak olaylarla ilgili iddialarını kanıtlama ve -olaylarla ilişkilendirerek- Anayasa'nın hangi hükmünün ne şekilde ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını ortaya koyma ve temellendirme yükümlülüğünü yerine getirmediği anlaşılmıştır.

61. Bununla birlikte başvurucu, başvuru formu ve eklerinde yakınları ya da avukatıyla telefon yoluyla görüşmek istediği hususunda herhangi bir açıklamada bulunmamış; sokağa çıkma yasaklarına ilişkin ihlal iddialarını da yalnızca bireysel başvuru tarihinde devam etmekte olan ceza davasına ilişkin adil yargılanma ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakları boyutuyla ileri sürmüştür. Bu itibarla, inceleme konusu bu haklar dışında sokağa çıkma yasağına dair ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını kanıtlamak ve

Anayasa'nın hangi hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını ortaya koymak yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına rağmen başvurucu tarafından bu yükümlülük de yerine getirilmemiştir.

62. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki savunma için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA KAHRAMAN

B. No: 2017/7090 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/7090

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA KAHRAMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/7090)

Karar Tarihi: 6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Mustafa KAHRAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; açık görüş (ziyaret) hakkının sınırlandırılması ve öğrenim gören çocuklara hafta sonu ziyaret yasağı konulması nedenleriyle aile hayatına saygı hakkının, sınavlara girişin yasaklanması nedeniyle eğitim hakkının, mal varlığına elkoyma tedbiri uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının, ceza infaz kurumunda eğitim ve iyileştirme faaliyetlerinin kısıtlanması ile tutukluluk sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ve kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin, telefonla görüşme hakkının sınırlandırılması nedeniyle haberleşme hakkının, avukat görüşmelerinin kayıt altına alınması nedeniyle adil yargılanma hakkının, ayrıca ceza infaz kurumunda tutulan günlüğe el konulması nedeniyle de özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebi kabul edilmiş ve başvurunun kabul

edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. OHAL süreci üçer aylık sürelerle uzatılarak 18/7/2018 tarihine kadar devam etmiştir. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

10. Darbe teşebbüsü öncesinde hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucu, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında terör örgütü [Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY)]üyesi olduğu iddiasıyla Tarsus Sulh Ceza Hâkimliğinin 19/7/2016 tarihli kararı ile tutuklanmıştır.

11. Başvurucu, Silifke M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuş ve 3/8/2016 tarihinde Menemen T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) nakledilmiştir.

A. Açık Görüş Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Süreç

12. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu (İdare ve Gözlem Kurulu) Başkanlığının 23/8/2016 tarihli ve "Açık Görüşün İki Ayda Bir Yapılması Hakkında Karar" başlıklı kararıyla açık görüşlerin iki ayda bir yapılmasına karar vermiştir. Kararda, bu uygulamanın 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in (Ziyaret Yönetmeliği) 5. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi gereğince devletin güvenliğine karşı, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı, millî savunmaya karşı, devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluk ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında olan suçlardan hükümlü ve tutuklu olanlara yönelik olduğu belirtilmiştir.

13. Başvurucunun söz konusu karara karşı yaptığı şikâyet, Karşıyaka İnfaz Hâkimliğinin (İnfaz Hâkimliği) 19/9/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda; ceza infaz kurumunda ziyaretlerin güvenlik zafiyetine yol açmayacak şekilde yaptırılmasının esas olduğu vurgulanarak kurumun fiziki şartları, personel sayısı, açık ziyaret ya da kapalı ziyaret alanlarının hacmi, ziyaretçi saatleri ile ziyaretçi sayısı dikkate alındığında alınan kararda takdir hakkının kötüye kullanıldığına dair bir bulguya rastlanmadığı belirtilmiştir.

14. İnfaz Hâkimliği kararına karşı yapılan itiraz, kararın usule ve mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 14/10/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Nihai karar 21/10/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden "Açık Görüşün İki Ayda Bir Yapılması Hakkında Karar" başlıklı 23/8/2016 tarihli kararın İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 18/6/2018 tarihli kararıyla kaldırıldığı anlaşılmıştır. Kararda, Ceza İnfaz Kurumunda barındırılan hükümlü ve tutuklu sayısı ile açık ve kapalı görüş mahallinin sayısı gözönüne alınarak yapılan değerlendirme neticesinde ayda bir açık görüş yaptırılmasına karar verildiği belirtilmiştir.

B. Hükümlü ve Tutukluların Öğrenim Gören Çocuklarının Hafta Sonu Ziyaretlerinin OHAL Süresince Yasaklanmasına İlişkin Süreç

17. İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 24/11/2016 tarihli ve "Hükümlü ve Tutukluların Öğrenim Gören Çocuklarının Hafta Sonu Ziyareti" başlıklı kararıyla tutuklu ve hükümlülerin öğrenim gören çocuklarının hafta sonu ziyaretlerinin OHAL süresince yasaklanmasına karar verilmiştir.

18. Söz konusu kararda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile bu Kanun dayanak alınarak çıkarılan Ziyaret Yönetmeliği kapsamında hükümlü ve tutukluların ziyaretçileri ile görüştürüldüğü, ziyaret günleri ve saatleri ile ziyaretçi sayısının fiziki yapı ve kapasite dikkate alınarak ceza infaz kurumu tarafından belirleneceği vurgulanmıştır. 24/11/2016 tarihi itibarıyla Ceza İnfaz Kurumunda toplam tutuklu ve hükümlü sayısının 1.158'e ulaştığı, yaklaşık 800 kişinin FETÖ/PDY'ye ve PKK terör örgütüne yardım, üye olma veya anayasal düzene karşı işlenen suçlardan tutuklu olduğu, öğrenim gören çocukların hafta sonu gerçekleştirdiği ziyaretlerde artış gözlenmesine rağmen Ceza İnfaz Kurumunda görevli personel sayısının ciddi oranda azaldığı ifade edilmiştir. Kararda; meydana gelebilecek müessif bir olayı bastırmada zorluklar yaşanabileceği ve yeterli zaman aralığının olmadığı belirtilerek Ceza İnfaz Kurumunun mevcudu, düzeni, görüş sıklığı, ziyaretçi sayısı, güvenlik ve asayiş durumu dikkate alınarak bu yöndeki kararın tüm tutuklu ve hükümlüler yönünden ve OHAL süresince kısıtlı olmak üzere verildiği belirtilmiştir.

19. Başvurucu, söz konusu karara karşı yaptığı itirazına bir cevap alamadığı iddiasında bulunmuştur.

C. Sınavlara Girişin Yasaklanmasına İlişkin Süreç

20. 22/11/2016 tarihli ve 29896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 677 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (677 sayılı OHAL KHK'sı) uyarınca terör örgütü üyeliği veya bu örgütlerin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar nedeniyle tutuklu veya hükümlü olanların ülke genelinde uygulanan merkezî sınavlar ile eğitim ve öğretim kurumları ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan ya da yaptırılan sınavlara girişleri OHAL süresince yasaklanmıştır.

21. Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) Başkanlığının 24/11/2016 tarihli ve "Kurumda Uygulanacak Eğitim ve İyileştirme Kararı" başlıklı kararıyla belirtilen 677 sayılı OHAL KHK'sı kapsamında olan tutuklu ve hükümlülerin söz konusu sınavlara katılmamalarına karar verilmiştir.

22. Üniversite öğrencisi olduğunu belirten başvurucunun söz konusu karara karşı yaptığı şikâyet, İnfaz Hâkimliğinin 9/12/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda; eğitim hakkına 677 sayılı OHAL KHK'sı kapsamında kısıtlama getirildiği, Anayasa'da düzenlenen

eğitim ve öğrenim hakkının sadece kanunla ve zorunlu hâllerde kısıtlanabileceği, devletin güvenliği için gerekli tedbirlerin yine devlet tarafından alınmasının zorunlu olduğu, bu kapsamda Eğitim Kurulunca verilen kararda herhangi bir isabetsizliğin bulunmadığı şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

23. İnfaz Hâkimliği kararına karşı yapılan itiraz, kararın usule ve mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle Ağır Ceza Mahkemesinin 4/1/2017 tarihli kararıyla -bireysel başvuru sonrasında- reddedilmiştir.

24. Nihai kararın 16/1/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

25. 6/2/2018 tarihli ve 7083 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 4. maddesiyle 677 sayılı OHAL KHK'sında yer alan söz konusu düzenleme kanunlaşmıştır.

D. Tedbir Kararına İlişkin Süreç

26. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 27/7/2016 tarihinde başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarının uğradığı zararın tazmini amacıyla devir ve temliki ile bunlarla ilgili hak tesisini önlemek veya tasarruf yetkisini kısıtlamak için şüphelilere ait taşınmazların tapu kütüğü ile kara, deniz ve hava ulaşım araçlarının kayıtlı bulunduğu sicillere şerh konulması talep edilmiştir.

27. Talebi kabul eden Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 29/7/2016 tarihinde, başvurucu ile diğer şüphelilerin taşınmazları, hak ve alacakları ile vadeli ve vadesiz mevduat hesapları, maaşlı çalışanların ise maaş hesaplarına son aldıkları maaşları kadar paranın aylık harcamalar için kullanılmak üzere o ay içinde çekilmesine izin verildikten sonra arta kalan tutara elkoyma tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir. Kararda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesi ile 27/7/2016 tarihli ve 29783 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendi dayanak olarak gösterilmiştir.

28. Kararın gerekçesinde, atılı suçun işlendiğine ve mal varlığının suçtan elde edilmiş olduğuna dair kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğunu gösterir bazı somut delillere rastlanmış olduğu belirtilmiştir.

29. Anılan karara başvurucu ve bir kısım şüphelinin itirazı Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 31/8/2016 tarihli kararı ile kesin olarak reddedilmiştir.

30. Öte yandan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Memur Suçları Soruşturma Bürosunun 17/11/2016 tarihli yazısında, Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/7/2016 tarihli kararı ile bir kısım şüpheli hakkında mal varlıklarına konulan tedbirin kaldırılmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

31. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/11/2016 tarihli kararıyla talep kabul edilerek başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım şüphelinin mal varlıkları üzerindeki tedbir kaldırılmıştır.

32. Başvurucu, Kargı İlçesi Trafik Tescil ve Denetleme Büro Amirliğinin 22/11/2016 tarihli yazısı uyarınca adına kayıtlı aracının kaydı üzerine Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince konulan tedbirin devam ettiğini belirtmiştir.

33. UYAP üzerinden yapılan 9/1/2020 tarihli sorgulamada başvurucunun araç kaydı üzerinde herhangi bir tedbir bulunmadığı, tedbirin kaldırıldığı anlaşılmıştır.

E. Eğitim ve İyileştirme Faaliyetlerine İlişkin Süreç

34. İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 19/10/2016 tarihli ve "Tutuklular Hakkında Uygulanacak Eğitim ve İyileştirme Faaliyetlerinin Uygulanması" başlıklı kararıyla FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında tutuklananlara eğitim ve iyileştirme faaliyeti verilmemesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; OHAL sürecinin devam ettiği ve FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında tutuklanan kişilerin sayıca yüksek olduğu belirtilerek herhangi bir güvenlik zafiyeti yaşanmaması amacıyla söz konusu tedbirin alındığı vurgulanmıştır. Bu doğrultuda tutukluların güvenliğinin sağlanması, örgütsel faaliyetlerinin engellenebilmesi, terör örgütlerinin bu kişileri yönlendirmesinin, bu kişilere emir ve talimat vermesinin önüne geçilebilmesi amacıyla FETÖ/PDY soruşturmalarından tutuklananlara eğitim ve iyileştirme faaliyetlerinin verilmemesinin uygun olduğu şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir. Kararda, Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 22/1/2007 tarihli Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler Hakkında Genelgesi (Genelge) kapsamında İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının bu yönde yetkisinin bulunduğu ifade edilmiştir. Anılan Genelge'de hükümlü ve tutukluların işledikleri suçlara, kurumdaki davranışlarına, ilgi ve yeteneklerine göre gruplandırılarak güvenlik bakımından tehlike oluşturmadıkları ölçüde iyileştirme programlarına katılabilecekleri belirtilmiştir. Yine Genelge'de iyileştirme programlarının amaca aykırı sonuçlar verdiği tespit edilen mahpuslar yönünden bu uygulamaya son verilebileceği veya gerekli değişikliklerin yapılabileceği ifade edilmiştir.

35. Başvurucunun söz konusu karara karşı yaptığı şikâyet, İnfaz Hâkimliğinin 17/11/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, İdare ve Gözlem Kurulu kararının gerekçesi tekrarlanarak kararın mevzuata uygun şekilde verildiği belirtilmiştir.

36. İnfaz Hâkimliği kararına karşı yapılan itiraz, Ağır Ceza Mahkemesinin 8/12/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

37. Nihai karar 15/12/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

38. UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden "Tutuklular Hakkında Uygulanacak Eğitim ve İyileştirme Faaliyetlerinin Uygulanması" başlıklı 19/10/2016 tarihli kararın İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 8/6/2018 tarihli kararıyla kaldırıldığı anlaşılmıştır. Kararda FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında tutuklu bulunan kişilerin sayısı, hükümlü ve tutukluların kişisel özellikleri, Ceza İnfaz Kurumunun düzeni ile güvenliği dikkate alınarak yapılan değerlendirme neticesinde söz konusu kararın kaldırıldığı belirtilmiştir.

F. Haberleşme Araçlarının Kısıtlanmasına İlişkin Süreç

39. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) Ceza İnfaz Kurumuna gönderdiği "tedbir" konulu 29/7/2016 tarihli yazısında; 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı OHAL KHK'sı) ile 5275 sayılı Kanun'un 114. ve 115. maddeleri hatırlatılarak tutukluların ziyaretçi kabulüne, yazılı haberleşmeleri ile telefonla görüşmelerine ilişkin olarak soruşturmanın selameti bakımından soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının kısıtlamalar koyabileceği belirtilmiştir. FETÖ/PDY'ye üye olmak gibi eylemlerden ötürü hâlen ceza infaz kurumlarında tutuklu bulunanların örgütsel emir ve talimat alıp vermelerinin engellenmesi amacıyla ve 5275 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri

uyarınca bazı tedbirlerinin uygulanmasına karar verilmiştir. Bu kapsamda 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 309., 312., 313. ve 314. maddelerinden tutuklu bulunanların 8/8/2016 tarihine kadar (avukat ve noter görüşü hariç) ziyaretçi kabulünün yasaklanmasına, bu tarihten itibaren de OHAL uygulamasının devamı süresince on beş günde bir kez görüş yaptırılmasına, ayrıca telefon, mektup ve faks gibi haberleşme araçlarını kullanmasının OHAL uygulamasının devamı süresince yasaklanmasına karar verildiği bildirilmiştir.

40. UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 24/8/2016 tarihli kararıyla 667 sayılı OHAL KHK'sının 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan hüküm doğrultusunda belirtilen suçlardan tutuklu olanlar ve ilk defa tutuklanarak ceza infaz kurumuna gelen tutukluların 28/8/2016 tarihinden itibaren ve OHAL'in devamı süresince on beş günde bir telefonla haberleşme hakkından faydalandırılmasına karar verilmiştir.

41. Başvurucu, söz konusu Başsavcılık işlemine karşı 19/9/2016 tarihli dilekçe ile itirazda bulunmuştur. İtirazında özellikle telefonla haberleşme hakkının kısıtlanamayacağını belirtmiştir. İnfaz Hâkimliği 26/9/2016 tarihli kararla görevsizlik kararı vermiştir. Kararda; söz konusu işlemin ceza infaz kurumunun bir tasarrufu olmadığı, bu nedenle Cumhuriyet savcısının soruşturma aşamasında verdiği tedbir kararlarına karşı genel hükümlere göre sulh ceza hâkimliğine itiraz edilebileceği açıklanmıştır.

42. Başvurucunun İnfaz Hâkimliği kararına karşı yaptığı itiraz, kararın usule ve mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle Ağır Ceza Mahkemesinin 14/10/2016 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

43. Kesinleşen görevsizlik kararı sonrası İzmir 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/11/2016 tarihli kararıyla başvurucunun talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; tedbir kararının 667 sayılı OHAL KHK'sına dayandığı, 5275 sayılı Kanun'un 114. ve 115. maddeleri uyarınca soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının tutukluların ziyaretçi kabulüne, yazılı haberleşmeleri ile telefonla görüşmelerine ilişkin olarak kısıtlamalar koyabileceği vurgulanmıştır. Diğer yandan talebin Hâkimliğe geldiği tarih itibarıyla tedbir kararının sona ermesi sebebiyle başvurucunun bu aşamada hukuki bir menfaatinin bulunmadığı açıklanmıştır.

44. Başvurucunun anılan karara itirazı, İzmir 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 17/11/2016 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

45. Nihai karar 12/12/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

46. Bu süreçten ayrı olarak başvurucunun 19/9/2016 tarihli aynı dilekçesinin İzmir 3. Sulh Ceza Hâkimliğince de (D. İş 2016/3157) değerlendirildiği ve 31/10/2016 tarihli kararla benzer gerekçe ile başvurucunun talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu karara karşı başvurucunun itirazı da İzmir 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 28/12/2016 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

47. UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden Başsavcılığın tüm ceza infaz kurumlarında ortak bir uygulamanın yürütülmesi amacıyla bu defa Ceza İnfaz Kurumuna gönderdiği 7/10/2016 tarihli yazıda, 29/7/2016 tarihli "tedbir" konulu yazısında uygulanmasına karar verilen tedbirlerin kaldırıldığının bildirildiği anlaşılmıştır. Anılan yazıda, FETÖ/PDY'ye üye olmak eyleminden ceza infaz kurumunda tutuklu bulunanlar hakkında 8/8/2016 tarihine kadar bazı tedbirlerin uygulanmasına karar verilmiş ise de OHAL uygulamasının uzatılmış

olması nedeniyle 29/7/2016 tarihli yazıda belirtilen tedbirlerde değişiklik yapılması ihtiyacının oluştuğu ifade edilmiştir. Bu kapsamda FETÖ/PDY soruşturması kapsamında tutuklanarak ceza infaz kurumunda barındırılan şüpheliler hakkında avukatları ile görüştürülmeleri, telefon görüşmeleri (15 günde 1 defa olmak üzere 10 dakikayı geçmeyecek şekilde) ve ziyaretçileri ile görüştürülmeleri hususlarında 667 sayılı OHAL KHK'sının ilgili hükümleri hatırlatılmıştır.

G. Avukatla Görüşmelerin Kayıt Altına Alınmasına İlişkin Süreç

48. Başsavcılığın Ceza İnfaz Kurumuna gönderdiği 23/7/2016 tarihli yazısı ile 667 sayılı OHAL KHK'sının 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca FETÖ/PDY'ye üye olma ve darbeye kalkışma suçlarından tutuklu olarak barındırılan kişilerin avukatları ile görüştürülmeleri esaslarına ilişkin bilgi verildiği anlaşılmaktadır.

49. Başvurucu 12/8/2016 tarihli dilekçesiyle Ceza İnfaz Kurumundaki birtakım kısıtlamalarla birlikte avukatıyla yaptığı görüşmenin kamera kaydına alınması uygulamasının kaldırılmasını talep etmiştir.

50. Başvurucunun şikâyetlerini inceleyen İnfaz Hâkimliği 24/8/2016 tarihli kararıyla avukatla yapılan görüşmenin kamera kaydına alınmaması talebiyle ilgili şikâyetin reddine, diğer şikâyetlerin kabulüne karar vermiştir. Kararda; Başsavcılıkça uygulanmasına karar verilen bazı tedbirlerin 8/8/2016 tarihine kadar uygulandığı hatırlatılmış, ziyaret ve haberleşme hakkı ile kütüphaneden yararlanma taleplerine ilişkin şikâyetlerin ilgili mevzuat uyarınca kabul edildiği ancak 667 sayılı OHAL KHK'sı uyarınca avukatla yapılan görüşmenin kamera kaydına alınmaması talebinin reddedildiği şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

51. Bu karara karşı yapılan itirazlar üzerine Ağır Ceza Mahkemesinin 8/9/2016 tarihli kararıyla, Cumhuriyet savcısının itirazı kabul edilerek İnfaz Hâkimliğinin 24/8/2016 tarihli kararının kaldırılmasına kesin olarak karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, Cumhuriyet savcısının soruşturma aşamasında verdiği tedbir kararlarına karşı genel hükümlere göre sulh ceza hâkimliğine itiraz edilebileceği, söz konusu tedbir kararına konu şikâyetlerin infaz hâkimliğinin görev alanına girmediği açıklanmıştır.

52. Anılan kararın kesinleşmesi sonrası İzmir 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 31/10/2016 tarihli (D. İş 2016/3170) kararıyla başvurucunun talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; tedbir kararının 667 sayılı OHAL KHK'sına dayandığı, 5275 sayılı Kanun'un 114. ve 115. maddeleri uyarınca soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının tutukluların ziyaretçi kabulüne, yazılı haberleşmeleri ile telefonla görüşmelerine ilişkin olarak kısıtlamalar koyabileceği vurgulanmıştır. Diğer yandan talebin Hâkimliğe geldiği tarih itibarıyla tedbir kararının sona ermesi sebebiyle başvurucunun bu aşamada hukuki bir menfaatinin bulunmadığı belirtilmiştir.

53. Başvurucunun itirazı da İzmir 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 28/12/2016 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

54. Nihai kararın 4/1/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

H. Başvurucunun Günlüğüne El Konulmasına İlişkin Süreç

55. Başsavcılığın Ceza İnfaz Kurumuna gönderdiği 3/10/2016 tarihli yazısı ile terör örgütüne üye olma suçundan hükümlü ve tutuklu olarak barındırılan kişilerin kendi aralarında paylaştıkları bilgilerin (haberleşme notu) örgütsel faaliyetlerinin engellenebilmesi amacıyla

tespit edilerek bir örneğinin derhâl ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi istenmiştir.

56. Ceza İnfaz Kurumunda 8/11/2016 tarihinde yapılan arama sırasında başvurucunun kaldığı koğuşta başvurucuya ait günlük (defter) bulunmuş ve 3/10/2016 tarihli yazı gereğince günlüğün fotokopisi 14/11/2016 tarihinde Başsavcılığa gönderilmiştir. Yazı ekindeki inceleme raporuna göre söz konusu günlüğün Mektup Okuma Komisyonunca incelenmesi üzerine günlükte kişi ve kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgiler ile devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına yönelik küçük düşürücü ifadeler olduğu değerlendirildiğinden günlüğe el konulduğu belirtilmiştir.

57. Ayrıca İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 15[14]/11/2016 tarihli kararıyla günlüğe el konulmasına karar verilmiştir. Söz konusu kararda 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen "Kurumlarda, oda ve eklentilerinde, hükümlünün üst ve eşyasında habersiz olarak her zaman arama yapılabilir.'' hükmü gereği yapılan aramada başvurucunun koğuşunda bulunan günlükte Mektup Okuma Komisyonunca uygunsuz ifadelerin bulunduğunun değerlendirildiği belirtilmiştir. Bu kapsamda 3/10/2016 tarihli Başsavcılık yazısı gereği adli soruşturmada değerlendirilmek üzere ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderileceğinden günlüğe el konulduğu açıklanmıştır.

58. Başvurucu 14/11/2016, 17/11/2016 ve 25/11/2016 tarihli şikâyet dilekçelerinde; yapılan aramada koğuşundaki dolabında bulunan, günlük olarak tuttuğu ve savunma amaçlı notlarının da yer aldığı defterine el konulmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek özel hayat, ifade hürriyeti ve savunmanın kutsallığı çerçevesinde kalan yazıları bulunan defterinin tarafına teslimini talep etmiştir. Diğer yandan defterinin günlük bölümünün değilse de en azından yargı mercilerine yapacağı başvurularında savunmasına dayanak olarak kullanacağı (defterinin arka tarafındaki) notlarının fotokopisinin verilmesi talebinde bulunmuştur.

59. Cumhuriyet savcısı yazılı mütalaasında İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 15/11/2016 tarihli kararının usule ve mevzuata uygun olduğunu bildirmiştir.

60. İnfaz Hâkimliğinin 5/12/2016 tarihli kararıyla başvurucunun şikâyeti reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; İnfaz Tüzüğü'nün ilgili hükmü gereği yapılan arama sonucunda adli soruşturmada değerlendirilmek ve ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmek üzere el konulan başvurucuya ait günlüğün kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgiler içerdiği, defterde devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına yönelik küçük düşürücü ifadelerin bulunduğu, bu nedenle İdare ve Gözlem Kurulu kararının ilgili mevzuata uygun olduğu vurgulanmıştır.

61. Bu defa başvurucu; İnfaz Hâkimliği kararına karşı itirazında, günlük olarak tuttuğu defterinde 150-160 sayfa arasında yazı olup hangi sayfanın ve hangi yazıların elkoyma kararına dayanak teşkil ettiğinin belirtilmediği gibi herhangi bir suç isnadında bulunulmadan ve somut bir delil ya da emare gösterilmeden özel ve şahsi defterine el konularak birçok temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğini belirtmiştir. Başvurucunun itirazı Ağır Ceza Mahkemesinin 23/12/2016 tarihli kararıyla kararın usule ve mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir.

62. Nihai kararın 30/12/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

63. Anayasa Mahkemesinin 28/1/2020 tarihli Ceza İnfaz Kurumuna gönderdiği yazıda; İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 15/11/2016 tarihli kararıyla el konulan ve adli soruşturmada değerlendirilmek üzere Başsavcılığa gönderilen günlükle ilgili olarak adli soruşmanın akıbeti ve sonuçlanıp sonuçlanmadığı, el konulan günlüğün başvurucuya teslim edilip edilmediği hususlarında bilgi ve belgelerin gönderilmesi istenmiştir.

64. Anayasa Mahkemesinin yazısı üzerine Ceza İnfaz Kurumunun 11/2/2020 tarihli yazısında; söz konusu günlük fotokopisinin 14/11/2016 tarihli yazı ile Başsavcılığa gönderildiği, Başsavcılığın da bu fotokopiyi 15/11/2016 tarihli yazı ile Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği, 30/1/2020 tarihinde de Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığından yazı akıbetinin sorulduğu, Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığının 3/2/2020 tarihli yazısı ile -7/9/2016 tarihli ve 2016/546 sayılı yetkisizlik kararıyla- Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği ve 2016/104109 soruşturma kapsamına alındığının bildirildiği belirtilmiştir. Bu defa 4/2/2020 tarihli yazıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından adli soruşturmada değerlendirilmek üzere gönderilen günlük fotokopisinin ve soruşturma dosyanın akıbetinin sorulduğu ancak konu hakkında bilgi verilmediği, başvurucuya ait günlüğün hâlihazırda Ceza İnfaz Kurumunda muhafaza edildiği bildirilmiştir.

65. Diğer yandan Anayasa Mahkemesinin 3/2/2020 tarihli yazısı üzerine İnfaz Tüzüğü'nün 46. maddesine göre Ceza İnfaz Kurumunda yapılan aramada başvurucunun kaldığı koğuştaki dolabında bulunan günlüğe el konulması kararının usulüyle ilgili ve kararı alacak makama ilişkin yasal çerçeve hakkında Bakanlık Mevzuat Genel Müdürlüğünün 4/5/2020 tarihli yazısında açıklamalarda bulunulmuştur. Bu kapsamda arama işlemlerinin Anayasa'nın “Özel hayatın gizliliği” kenar başlıklı 20. maddesi, 5275 sayılı Kanun'un “Arama” kenar başlıklı 36. maddesi ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarının “Arama ve Kontroller” başlığını taşıyan 54. maddesi ile uyumluluk içinde olan İnfaz Tüzüğü'nün 46. maddesi uyarınca yerine getirildiği belirtilmiştir. Arama işlemlerinde adli soruşturma kapsamında değerlendirilen bir materyale rastlanılması durumunda 5271 sayılı Kanun'un ve 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin ilgili hükümleri uyarınca işlem yapıldığı, harici durumları kapsamına alan elkoyma işlemlerine yönelik başkaca mevzuat hükümlerinin bulunmadığı bildirilmiştir.

66. UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/7/2018 tarihli kararı ile başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğu gerekçesiyle mahkûmiyetine ve hükmen tutukluluk hâlinin devamına karar verildiği anlaşılmaktadır. Anılan karara karşı başvurucunun istinaf başvurusu Adana Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 25/2/2019 tarihli kararı ile esastan reddedilmiş ve başvurucunun temyiz istemi de Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 4/11/2020 tarihli kararı ile esastan reddedilerek hüküm onanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

67. Anayasa Mahkemesi daha önceki içtihatlarında, tutuklunun eğitim hakkının sınırlandırılmasına dayanak oluşturan mevzuata (Müjdat Gürbüz, B. No: 2017/36529, 23/5/2018, §§ 56-59); ceza infaz kurumunda eğitim ve iyileştirme faaliyetleriyle ilgili mevzuat ile kötü muamele yasağı ve bununla bağlantılı olarak eşitlik ilkesine ilişkin mevzuata (İbrahim Kaptan, B. No: 2017/30510, 18/7/2018, §§ 15-30); tutuklunun telefonla haberleşme hakkına ilişkin mevzuata (Bayram Sivri, B. No: 2017/34955, 3/7/2018, §§ 18-26)

ve tutuklunun ceza infaz kurumunda avukatı ile yaptığı görüşmelerinin sınırlandırılmasıyla ilgili -görüşmelerin infaz koruma görevlisi nezaretinde ve kamera kaydına alınarak gerçekleştirilmesine ilişkin- mevzuata (Ahmet Sil (2), B. No: 2017/20969, 28/6/2018, §§ 25-30) yer vermiştir.

68. 5275 sayılı Kanun'un "Oda ve eklentilerinde bulundurulabilecek kişisel eşyalar" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"(1) Kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin oda ve eklentilerinde bulundurabilecekleri veya bulunduramayacakları kişisel eşya, gıda, tıbbî malzeme ve diğer ihtiyaç maddeleri yönetmelikle düzenlenir."

69. 5275 sayılı Kanun'un "Arama" kenar başlıklı 36. maddesi şöyledir:

"(1) Kurumlarda, odalar ve eklentilerinde, hükümlülerin üst ve eşyasında habersiz olarak her zaman arama yapılabilir. Her ay bir kez mutlaka arama yapılır.

(2) Aramalar, gerektiğinde dış güvenlik görevlileri veya kolluk kuvvetleriyle veya diğer kamu görevlilerince ortaklaşa gerçekleştirilebilir."

70. 5275 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının niteliği ve uygulama koşulları" kenar başlıklı 37. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü hakkında kurumda, düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, … yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlâl ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır.

(2) Suç oluşturan eylemlerden dolayı açılan kamu davası, disiplin soruşturması yapılmasını ve cezanın uygulanmasını engellemez."

71. 5275 sayılı Kanun'un "Yönetim tarafından alınabilecek tedbirler" kenar başlıklı 49. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumun düzeninin ve kişilerin güvenliklerinin ciddî tehlikeyle karşı karşıya kalması hâlinde, asayiş ve düzeni sağlamak için Kanunda açıkça belirtilmeyen diğer tedbirler de alınır. Tedbirlerin uygulanması, disiplin cezasının verilmesine engel olmaz."

72. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 68. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen

mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir."

73. İnfaz Tüzüğü'nün 46. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kurumlarda, oda ve eklentilerinde, hükümlünün üst ve eşyasında habersiz olarak her zaman arama yapılabilir. Kurumun tamamında her ay bir kez mutlaka arama yapılır. Oda ve eklentilerinde yapılacak aramalarda bir hükümlü hazır bulundurulur.

...

(4) Aramalar, gerektiğinde dış güvenlik görevlileri veya kolluk kuvvetleriyle ya da diğer kamu görevlilerince ortaklaşa gerçekleştirilebilir.

..."

74. İnfaz Tüzüğü'nün "Oda ve eklentilerinde bulundurulabilecek kişisel eşyalar" kenar başlıklı 95. maddesi şöyledir:

"(1) Kapalı kurumlarda bulunan hükümlülerin oda ve eklentilerinde bulundurabilecekleri veya bulunduramayacakları kişisel eşya, gıda, tıbbî malzeme ve diğer ihtiyaç maddeleri yönetmelikle düzenlenir."

75. 17/6/2015 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in (Eşya Yönetmeliği) 15. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Ceza infaz kurumu işyurdu yönetim kurulunca kantinde satışına karar verilen, bu Yönetmelikte sayılmayan ve kurum güvenliğini tehlikeye düşürmeyen eşyaların stok oluşturmayacak şekilde koğuş, oda ve eklentilerde bulundurulmasına izin verilebilir."

76. Adlî ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Tanımlar" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

El koyma: Suçun veya tehlikelerin önlenmesi amacıyla veya suçun delili olabileceği veya müsadereye tâbi olduğu için, bir eşya üzerinde, rızası olmamasına rağmen, zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması işlemini,

...

ifade eder."

77. Yönetmelik'in "Aramada emir ya da karar kapsamı dışında elde edilen bulgular ve ele geçirilen kişiler" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Usulüne uygun yapılan aramada;

a) Yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmakla birlikte, karar veya yazılı emirde konu edilmeyen,

b) Yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek,

bir delil elde edilirse; bu delil koruma altına alınır ve durum Cumhuriyet başsavcılığına derhâl bildirilerek el koyma işlemini gerçekleştirmek için Cumhuriyet savcısından yeni bir yazılı emir istenir. Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hâllerde ise kolluk âmirinin yazılı emriyle kolluk görevlileri elkoyma işlemini gerçekleştirebilir.

Hâkim kararı olmaksızın elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar.

Bu tür aramada, aramanın amacı ve konusu dışında ele geçirilen ve haklarında tutuklama veya yakalama kararı bulunan kişiler, evrakıyla birlikte Cumhuriyet başsavcılığına sevk edilir."

78. Yönetmelik'in "Önleme aramalarında elde edilen bilgi ve bulgular ile yakalanan şüpheliler hakkında yapılacak işlemler" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"Önleme aramalarında elde edilen ve adlî soruşturmalarda kullanılabilecek bilgi, bulgu ve şüpheliler hakkında 10 uncu madde hükümleri uygulanır.

Aramanın konusu ve kapsamı içinde olan, ancak suç unsuru oluşturmayan eşya, geçici olarak koruma altına alınır ve aramaya sebep teşkil eden husus sona erdiğinde ilgiliye teslim edilir."

79. Yönetmelik'in "Hâkimden önleme araması kararı alınması gerekmeyen hâller" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki hâllerde yapılacak aramalarda ayrıca bir arama emri ya da kararı gerekmez:

a) Devletçe kamu hizmetine özgülenmiş bina ve her türlü tesislere giriş ve çıkışın belirli kurallara tâbi tutulduğu hâllerde, söz konusu tesislere girenlerin üstlerinin veya üzerlerindeki eşyanın veya araçlarının aranmasında,

..."

B. Uluslararası Hukuk

80. 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."

81. Özel hayata saygı hakkına kamu makamlarının keyfî bir şekilde müdahale etmesinin önlenmesi, Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), özel hayata saygı hakkı kapsamında bulunan bir menfaate devletin müdahale ettiğini tespit ettiğinde Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen koşulları incelemektedir. Buna göre kamu makamlarının müdahalesinin yasal bir dayanağı bulunup bulunmadığı, anılan fıkrada yer alan meşru amaçlara dayalı ve demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığı araştırılmaktadır (Dudgeon/Birleşik Krallık [GK], B. No: 7525/76, 22/10/1981, § 43; Olsson/İsveç No.1 [GK], B. No: 10465/83, 24/3/1988; De Souza Ribeiro/Fransa [BD], B. No: 22689/07, 13/12/2012, § 77).

82. AİHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve

disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72 ..., 25/3/1983, §§ 99-105).

83. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (11/1/2006 tarihli oturumda kabul edilmiş olan) Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı Tavsiye Kararı'na ek 54. maddenin (mahpusların arama ve kontrollerine dair) ilgili kısmı şöyledir:

"Arama ve Kontroller

54.1. Personelin, aşağıda sayılan yer ve kişilerin üzerinde arama yaparken uymak zorunda olduğu detaylı prosedürler olmalıdır.

a. Mahpusların yaşadığı, çalıştığı ve toplandığı her yer;

b. Mahpuslar;

c. Ziyaretçiler ve onların eşyaları; ve

d. Personel

54.2. Bu tür aramaların gerekli olduğu durumlar ve aramaların biçimi ulusal mevzuatta belirtilmelidir.

54.3. Personele, aradıkları kişilerin insan onuruna ve kişisel eşyalarına karşı saygılı

davranmak suretiyle, herhangi bir firar veya suç eşyası gizleme teşebbüsünü ortaya

çıkaracak ve önleyecek şekilde arama eğitimi verilmelidir.

54.4. Aranan kişiler, arama yöntemleri nedeniyle küçük düşürülmemelidir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

84. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Açık Görüş Hakkının Sınırlandırıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

85. Başvurucu, açık görüş hakkının iki ayda bir olacak şekilde sınırlandırılması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

86. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

87. Somut olayda İnfaz Hâkimliği kararına itiraz üzerine Ağır Ceza Mahkemesinin

14/10/2016 tarihli nihai kararının başvurucu tarafından öğrenildiği 21/10/2016 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 2/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

88. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Öğrenim Gören Çocuklarının Hafta Sonu Ziyaretlerinin OHAL Süresince Yasaklanmasına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

89. Başvurucu, hükümlü ve tutukluların öğrenim gören çocuklarının hafta sonu ziyaretlerinin OHAL süresince engellenmesi yönündeki uygulama nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ve bu hususta itirazına bir cevap alamadığı gibi itirazının kayda dahi alınmadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

90. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

91. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

92. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

93. Somut olayda başvurucu, aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasını doğrudan Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvuruda dile getirmektedir. Diğer bir ifadeyle ceza infaz kurumu kararına karşı başvurucu bir şikâyette bulunmadığından yargısal mercilerce bir değerlendirme yapılamamıştır. Söz konusu karara karşı şikâyette bulunduğunu iddia etmişse de şikâyetine cevap alamaması üzerine ilgili adli makamları harekete geçirmek için başvurucunun bir başvurusu bulunmamaktadır. Başvurucu anılan tespitin aksine bir iddia ve delil de sunmamıştır. Buna göre başvuruya konu olayın -bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği- bu aşamada Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir. Neticede başvurucunun hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Eğitim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

95. Başvurucu; tutuklu bulunduğu süre zarfında Anadolu Üniversitesi Sosyoloji Bölümüne kayıt yaptırdığını ancak tutuklu olması nedeniyle ara sınavlara giremediğini, kendisi gibi terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla tutuklu olanların OHAL süresince sınavlara girmesinin yasaklandığını belirtmiştir. Başvurucu, eğitim hayatını sürdüremediğini dile getirerek eğitim hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

96. Anayasa'nın başvurucunun iddiasının değerlendirilmesinde dayanak alınacak 42. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz."

97. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında eğitim hakkının yükseköğrenim seviyesini de kapsadığına (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 28; İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 36), 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 (Adem Öğüt ve diğerleri, B. No: 2014/20527, 22/11/2017, § 44; Yüksel Baran, B. No: 2012/782, 26/6/2014, § 36) karar vermiştir.

98. Bununla birlikte Anayasa’nın 42. maddesi, devlete ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülere eğitim ve öğrenim imkânı sağlanması yönünde pozitif bir yükümlülük yüklememiştir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 71).

99. Tutuklu ve hükümlülerin eğitim hakkına yönelik değerlendirmelerde tutuklu ve hükümlüler açısından ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal ve kaçınılmaz sonuçları gözönünde tutulmalıdır. Zira tutuklu ve hükümlülerin temel hak ve hürriyetlere genel olarak sahip olmaları, bu hakların tutuklu ve hükümlüler için ceza infaz kurumu dışındaki bireyler kadar güvence altına alındığı anlamında değerlendirilmemelidir. Ceza infaz kurumlarının işlevi ve amacı kapsamında tutuklu ve hükümlülerin hakları ceza infaz kurumuna girmekle zaten sınırlanmıştır. Eğitim hakkı için de aynı değerlendirme mümkündür (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 73).

100. Başvuru konusu olayda tutuklu olan başvurucu, OHAL'in devamında ve Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu süre boyunca yükseköğrenim faaliyetlerini sürdüremediğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesinin önceki içtihadında da belirtildiği üzere kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan mahpusların tam zamanlı eğitime erişimlerinin engellenmesi, başka bir ifadeyle kapalı ceza infaz kurumunda tutuldukları süre zarfında tam zamanlı eğitim faaliyetlerine devam edememeleri Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrası kapsamında eğitim hakkından yoksun bırakılma olarak değerlendirilemez (Seyran Çakmakcı, B. No: 2014/16310, 19/4/2018, § 23; Müjdat Gürbüz, § 133).

101. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun eğitim hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

102. Başvurucu, mal varlığına el konulduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

103. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20).

104. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 4/7/2013 tarihli ve E.2013/8830, K.2013/18335 sayılı, 23/9/2013 tarihli ve E.2013/14435, K.2013/21106 sayılı ve 14/12/2015 tarihli ve E.2014/19906, K.2015/19237 sayılı ilamlarından da anlaşıldığı üzere 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen yol, bir yandan başvurucunun maruz kaldığı elkoyma işleminin hukuka aykırılığının tespitini, diğer yandan da uğradığı zararın tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolu başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Mehmet Ali Aslan, B. No: 2013/2429, 30/3/2016, § 28).

105. Somut olayda başvurucu hakkında FETÖ/PDY üyeliği suçlamasıyla yürütülen ceza soruşturması kapsamında başvurucunun mal varlığına tedbir konulmuş ve söz konusu tedbir işlemi 21/11/2016 tarihinde kaldırılmıştır (bkz. § 31). Anayasa Mahkemesi, elkoyma tedbirinin hukuka aykırı olmasından dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu kabul etmiştir (Nuray Işık, B. No: 2014/7561, 28/9/2016, §§ 58-69). Bu doğrultuda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolunda ileri sürmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

106. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mal varlığına tedbir konulmasına ilişkin şikâyetinin de diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Sosyal ve Sportif Faaliyetlere Katılmasının Sınırlandırıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

107. Başvurucu, tutuklu olarak barındırıldığı ceza infaz kurumunda eğitim ve iyileştirme faaliyetlerinin kısıtlanması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

108. Anayasa Mahkemesi; söz konusu ihlal iddiasına ilişkin temel ilkeleri ortaya koyduğu ve değerlendirmelerde bulunduğu kararında, bu türden bir kısıtlamanın ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir, makul gerekliliklere dayandığını belirtmiştir. Öte yandan Anayasa Mahkemesi; başvurucunun günde en az bir saat açık havada gezinme imkânına sahip olduğunu, bu süre zarfında açık havada egzersiz

yapma gibi sportif faaliyetlerde bulunabileceğini, kitap ve dergi dâhil sakıncalı olmayan her türlü süreli ya da süresiz yayına erişme ve bilgi edinme konusunda herhangi bir engellemeyle karşılaşmadığını ve söz konusu uygulamanın geçici nitelikte olduğunu, ayrıca başvurucunun hastalıklarının tedavisi ile ruh ve beden sağlığının korunması hususunda tıbbi destek alamadığına ve dış dünya ile makul ölçüde ilişki kuramadığına dair herhangi bir iddiasının da bulunmadığını tespit etmiştir. Tüm bu değerlendirmeler ışığında Anayasa Mahkemesi, makul gerekliliklere dayanan geçici tedbir mahiyetindeki uygulamanın niteliğinden kaynaklanan ve tutukluluğa ilişkin kaçınılmaz olarak ortaya çıkan elemin ötesinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden asgari ağırlık derecesinin aşılmadığı sonucuna ulaşarak kötü muamele yasağına yönelik bir ihlalin olmadığına karar vermiştir (İbrahim Kaptan, §§ 49-65).

109. Somut olayda, başvurucunun şikâyeti yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

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

2. Ceza İnfaz Kurumunda Kötü Muameleye Maruz Kalındığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

111. Başvurucu; ceza infaz kurumuna nakil ile geldiği gün kurum görevlilerince neredeyse tamamen çıplak olarak arama yapıldığını, üç kişilik olarak dizayn edilmiş koğuşta kötü şartlarda altı kişi ile birlikte kaldığını, kaldığı yerin temiz olmadığını, verilen gıdaların da yetersiz olması gibi uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

112. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

113. Ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin şikâyetler yönünden ilgili mevzuat (ilgili mevzuat için bkz. Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 47-50) gereğince başvurucunun iddialarını iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir. İlgili hükümler kapsamında başvurucu, şikâyetlerini öncelikle yetkili yargısal mercilere iletip tutulma yeri ve koşulları sebebiyle kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürebilecek ve bu koşulların en kısa zamanda uygun hâle getirilmesini isteyebilecekken bu yollara başvurmamıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Baransu, B. No: 2015/8046, 19/11/2015, § 30). Başvurucunun şikâyetleri dikkate alındığında mevcut başvuru yollarının ulaşılabilir, şikâyetleri açısından telafi imkânına sahip ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir sebep bulunmadığından başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun da olmadığı görülmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Didem Tütenk, B. No: 2013/7525, 10/6/2015, §§ 40, 41).

114. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerini, varsa bu konudaki kanıtlarını öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere iletmeden, hak ihlali iddialarını öncelikle bu makamların değerlendirmesini ve çözüme kavuşturmasını beklemeden, doğrudan Anayasa

Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

115. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak idari ve/veya yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Kötü Muamele Yasağıyla Bağlantılı Olarak Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

116. Başvurucu; eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine yönelik birtakım engellemelerin ayrımcılık saikiyle FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında tutuklanan kişilere uygulandığını, diğer tutuklu ve hükümlülere ayrımcı bir müdahalede bulunulmadığını belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

117. Anayasa Mahkemesi, söz konusu ihlal iddiasına ilişkin temel ilkeleri ortaya koyduğu ve değerlendirmelerde bulunduğu kararında bu yöndeki şikâyeti kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesi kapsamında incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, yalnızca FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında tutuklanan kişilerin eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine katılmasına izin verilmemesine karar verildiğini ve terör suçlarından tutuklu ya da hükümlü olanlar dâhil diğer mahpuslar hakkında bu yönde bir kısıtlamaya gidilmediğini belirterek öncelikle başvurucuya yönelik farklı muamelede bulunulduğunu tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi, her ne kadar başvurucuya farklı bir muamelede bulunulduğu açık olsa da somut olaya konu muamelenin objektif ve makul bir sebebe dayandığını ve kullanılan yöntemin ölçülü olduğunu değerlendirerek kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak ele alınan eşitlik ilkesine ilişkin bir ihlalin olmadığı sonucuna ulaşmıştır (İbrahim Kaptan, §§ 66-82).

118. Somut olayda, başvurucunun şikâyeti yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

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

F. Telefonla Görüşme Hakkının Kısıtlandığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

120. Başvurucu, telefonla haberleşme hakkının haksız şekilde sınırlandırıldığını belirterek aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

121. Anayasa Mahkemesince 667 sayılı OHAL KHK'sının 6. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca terör suçlarından tutuklu bulunan kişilerin olağanüstü hâlin devamı süresince telefonla haberleşme hakkından ancak on beş günde bir ve ilgili bentte sayılan kişilerle sınırlı olarak on dakikayı geçmemek üzere faydalanabileceklerine ilişkin uygulama aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Bayram Sivri, § 42).

122. Bu çerçevede OHAL koşullarının gerektirdiği kamu düzeninin korunması ihtiyacı ile ceza infaz kurumunun güvenliğini ve disiplinini sağlama amacı doğrultusunda -isnat edilen suçun ağırlığı da dikkate alınarak- başvurucunun aile fertleriyle olan ilişkisinin sürdürülmesini engellemeyen telefonla haberleşme hakkının sınırlandırılması şeklindeki söz konusu müdahalede kamu makamları tarafından güdülen meşru amaç ile başvurucunun bireysel yararı arasında adil bir dengenin kurulduğu, demokratik toplumda gerekli olan müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır (Bayram Sivri, § 71).

123. Somut olayda, FETÖ/PDY üyesi olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçları kapsamında yürütülen soruşturma sürecinde Başsavcılık 29/7/2016 tarihli yazı ile soruşturmanın selameti açısından telefonla haberleşme hakkının kullanmasını OHAL süresince yasaklamıştır. Sonrasında İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 24/8/2016 tarihli kararı ile OHAL'in devamı süresince ve 28/8/2016 tarihinden itibaren telefonla haberleşme hakkından on beş günde bir faydalanılmasına karar verilmiştir (bkz. §§ 39, 40).

124. Başvurucu telefonla haberleşmenin kısıtlanamayacağını belirterek Başsavcılık kararına karşı 19/9/2016 tarihinde itiraz etmişse de itiraz tarihi öncesinde İdare ve Gözlem Kurulunca tutukluların telefonla haberleşme hakkından -on beş günde bir- faydalanmalarına karar verilmiştir. Diğer bir ifade ile başvurucunun nakil geldiği 3/8/2016 ile 28/8/2016 tarihleri arasındaki yirmi beş günlük sürede telefonla haberleşme hakkının Başsavcılıkça tümden kısıtlanmasının yürütülen soruşturma ve OHAL koşullarından kaynaklandığı, ayrıca uygulamanın belirli kategorideki suçlardan tutuklu bulunanları kapsadığı, başvurucu ile benzer durumdaki kişilere farklı bir uygulama yapıldığının ortaya konulamadığı anlaşılmaktadır.

125. Öte yandan başvurucunun OHAL süresince telefonla haberleşme hakkına getirilen -on beş günde bir defa olmak üzere on dakikayı geçmeyecek şekilde- kısıtlamaya ilişkin olarak yukarıda belirtilen (bkz. §§ 121, 122) benzer yöndeki kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir husus da bulunmamaktadır.

126. Açıklanan gerekçelerle bir ihlalin bulunmadığı açık olan başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

G. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası

127. Başvurucu, ceza infaz kurumunda avukat görüşmelerinin kamera kaydına alınması uygulaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

128. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda karmaşık veya zorlama şikâyetler, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki şikâyetler, başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği şikâyetler ile temel haklara yönelik bir ihlalin olmadığı açık olan şikâyetler açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 21).

129. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak

temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculların yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak, bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Cemal Günsel, § 22).

130. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına ilave olarak İçtüzük'ün 59. maddesinde de başvuruculların yükümlülükleri kapsamında şikâyetin maddi ve hukuki temellerine başvuru formu ve eklerinde yer verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiş, böylece başvuru koşullarının öngörülebilirliği kuvvetlendirilmiştir (Cemal Günsel, § 23).

131. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur (Cemal Günsel, § 24).

132. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir (Cemal Günsel, § 25).

133. Başvuruculların anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetlerini temellendiremedikleri için başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar. Kuşkusuz başvuruculların bu yükümlülüklere ellerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Anayasa Mahkemesine sunmaları ya da Anayasa Mahkemesinin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır (Cemal Günsel, § 26).

134. Somut olayda başvurucu, hakkındaki ceza davasında yargılama devam ederken Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuş ve Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruyu karara bağladığı tarih itibarıyla mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği anlaşılmıştır (bkz. § 66). Başvurucu, soruşturma ve yargılama süreçlerinde müdafiiyle görüşmelerinin kamera kaydına alındığı ileri sürmüşse de bu iddiasının aksine istinaf dilekçesinde başvurucunun "Gözaltında olduğum günden bu güne kadar hiçbir müdafi yardımından şahsım yararlandırılmamıştır." şeklinde ve yine temyiz dilekçesinde de "Adana Barosunca atanan müdafi tutuklu bulunduğum cezaevine gelerek benimle hiç görüşmemiştir. Yargılama boyunca hiçbir müdafi ile görüşme sağlanmamıştır." şeklinde beyanda bulunduğu anlaşılmaktadır. Buna göre başvurucu; avukatıyla yaptığı görüşmelerin kamera kaydına alınması uygulamasına maruz kaldığını, diğer bir ifade ile soyut ve genel ifadelerle ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir.

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

H. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

136. Başvurucu, ceza infaz kurumunda yapılan aramada dolabında ele geçirilen günlük

olarak tuttuğu ve savunmalarında kullanacağı bilgilerin de bulunduğu defterine el konulmasının haksız olduğunu belirtmiştir. Günlüğünün kendisine özel olduğunu ve kimsenin bunu okuma hakkının bulunmadığını ifade eden başvurucu; günlüğüne el konulması nedeniyle özel hayatının gizliliği, düşünce ve kanaat hürriyeti, etkili başvuru hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

137. Bakanlık görüşünde, başvurucu tarafından ileri sürülen şikâyetlerin Anayasa'nın 20. maddesine ilişkin Anayasa Mahkemesi içtihatları ışığında yorumlanmasının uygun olacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarına atıfla başvurucunun özel hayatının ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken bu hakka yapıldığı iddia edilen müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

138. Görüşte, başvurucunun kaldığı koğuştaki aramanın Tüzük'ün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında yapıldığı, dolayısıyla ilgili hükmün kanunilik şartını karşıladığı ve başvurucunun defterine el konulmasına ilişkin kararın ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı ifade edilmiştir. Bakanlıkça ayrıca; başvurucunun tutmuş olduğu günlükte kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgiler ile devletin egemenlik alametlerine ve organlarına yönelik küçük düşürücü ifadelerin bulunduğunun ceza infaz kurumu Mektup Okuma Komisyonu tarafından değerlendirildiği, kullanılan bu takdir hakkının mevzuata uygun olduğunun da İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesinin yeterli gerekçe içeren kararlarıyla açıklandığı bildirilmiştir. Sonuç olarak söz konusu kararların adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği ve başvurucunun özel hayatına saygı hakkı ile ceza infaz kurumundaki düzeni sağlama ve suçun işlenmesini önleme amaçları arasında orantılı bir dengenin gözetildiğini belirtilmiştir.

139. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, koğuşunda yapılan arama ve günlüğüne elkoyma işlemlerinin usulüne uygun şekilde yapılmadığını, aradan dört yıl geçmesine rağmen günlük içeriğiyle ilgili idari bir soruşturma açılmadığı gibi adli bir soruşturma/kovuşturma konusu yapılmadığını ifade etmiştir. Bununla birlikte koğuş dolabında bulunan herhangi bir şekilde mektup sayılamayacak -haberleşme amacıyla yazmadığı- ve aleni olmayan günlüğüne el konulmasının özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturduğunu, ayrıca ceza infaz kurumunda günlük tutulamayacağının söylenemeyeceğini belirten başvurucu, kimsenin vâkıf olmadığı günlüğünün Mektup Okuma Komisyonu tarafından uygunsuz bulunması ile başlayan hukuka aykırı sürecin özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

140. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya

birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

..."

141. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun iddialarının özünün özel hayatına ilişkin birtakım yazılarının yer aldığı günlüğüne el konulması olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle başvurucunun ceza infaz kurumu dışındakilerle iletişim kurmasını sağlayan bir materyal özelliği taşımayan, mektup niteliğinde de olmayan günlüğüne el konulmasına ilişkin tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

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

144. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların (mahpusların) özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan ceza infaz kurumlarında bulunan mahpusların oda ve eklentilerinde bulundurabilecekleri kişisel eşyalarına kamu makamlarının keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, özel hayata saygı hakkı kapsamında Anayasa'nın 20. ve Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan güvenceler arasında yer almaktadır. Bu bağlamda tutuklu ve hükümlülerin başka bir kimsenin bilmesini ve öğrenmesini istemediği kişisel yazılarının yer aldığı günlüklerine -yetkili merci dışında- sınırlı bir denetlenmenin ötesinde doğrudan yapılan bir incelemeyle dahi bireyin özel yaşamına müdahale söz konusu olabilmektedir.

145. Somut olayda İdare ve Gözlem Kurulu, başvurucunun bir başkasına iletilmesi veya yayımlanma amacının olmadığı anlaşılan, gün içinde yaşadığı olayları ve hissettiği duygularını kaleme aldığı -kişiye özel- yazılarının bulunduğu günlüğüne el konulmasına

karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlemlerle kamu makamları tarafından başvurucunun özel hayata saygı hakkına bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

146. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

147. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

(a) Kanunilik

148. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre de Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması için müdahale şeklî anlamda bir kanuna dayanmalıdır (Bülent Polat, § 75; Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 65; Turgut Duman, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 66; Eşref Köse, B. No: 2017/38098, 3/6/2020, §§ 62, 63; Tamer Mahmutoğlu [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, § 103).

149. Somut olaya konu olan günlüğe 5275 sayılı Kanun’un 36., İnfaz Tüzüğü'nün 46. maddelerine dayanılarak yapılan aramada adli soruşturmada değerlendirilmek üzere el konulduğu belirtilmiş olup ilgili mevzuat bir bütün olarak değerlendirildiğinde söz konusu günlüğün emanete alınması şeklindeki tedbirin yeterli bir hukuki temele sahip olduğu görülmektedir. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

(b) Meşru Amaç

150. Anayasa’nın 20. maddesinde, özel hayata saygı hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, Anayasa’nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Buna göre Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014; Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33; Ahmet Çilgin, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 39).

151. Somut olayda Ceza İnfaz Kurumunda başvurucunun günlüğüne adli soruşturmada değerlendirilmek üzere uygulanan elkoyma -koruma/emanet altına alma- tedbirinin kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile ceza infaz kurumlarında asayiş ve güvenliğin sağlanması meşru amaçları ile yapıldığı sonucuna varılmıştır.

(c) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(i) Genel İlkeler

152. Arama, suçu önlemek amacıyla suç işlenmeden önce veya suç işlendikten sonra delillerin elde edilmesi ve/veya sanığın veya şüphelinin yakalanabilmesi için bireylerin bazı temel haklarının sınırlandırılmasına sebep olacak şekilde yürütülen bir koruma tedbiridir. Arama ile özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve vücudun dokunulmazlığı gibi temel haklar sınırlandırılmış olur (AYM, E.2005/43, K.2008/143, 18/9/2008).

153. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma olarak değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35; Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 51).

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

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

156. Bundan başka koruma tedbiri ile yapılan müdahalenin orantılı bir müdahale olup olmadığı değerlendirilmelidir. Orantılılık, sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 48).

157. Ceza İnfaz Kurumunda yapılan arama sonucu mahpusların özel yazılarına (günlüklerine) el konulması -koruma/emanet altına alınması- şeklindeki kamu makamlarının müdahalesinin ilk bakışta haklılık taşıyıp taşımadığı gözetilmeli ve bu çerçevede elkoyma kararının gerekli olup olmadığı değerlendirilirken tedbirin kapsamı ve nedenleri ile uygulandığı tarihteki koşullara bakılmalıdır. Bununla birlikte kişilerin günlüklerinin özel hayata saygı hakkı kapsamında bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi amacına katkısı karşısında anılan tedbirin uzun süre uygulanmasının ya da tedbirin devam ettiği süreçte yapılan müdahalenin amacının kamu makamları tarafından ortaya konulmamasının

kişilere katlanamayacağı bir külfet yükleyebileceği gözardı edilmemelidir. Güvencelere aykırı şekilde hayata geçirilen bu türden bir tedbir, başta özel hayata saygı hakkı olmak üzere bazı temel hakların ihlaline neden olabilir.

158. Buna göre özel hayata saygı hakkına yapılan bir müdahale -somut olayda arama kararı ve günlüğe el konulması- zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

159. Bu kapsamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde idari makamlar ile derece mahkemelerince ortaya konulup konulmadığı olacaktır (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 68; Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 64).

(ii) İlkelerin Olaya Uygulanması

160. Somut olayda İdare ve Gözlem Kurulunca verilen karardan kaynaklanan müdahalede, ilgili Tüzük'ün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dayanak alındığı belirtilmektedir. Kararda; Tüzük hükmü gereği yapılan aramada başvurucunun koğuşundaki dolabında bulunan günlükte Mektup Okuma Komisyonunca uygunsuz ifadelerin bulunduğunun tespit edildiği belirtilmiş ve adli soruşturmada değerlendirilmek üzere ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderileceğinden günlüğe el konulduğu açıklanmıştır. Derece mahkemelerince de İdare ve Gözlem Kurulu kararının ilgili mevzuata uygun olduğu belirtilmiştir.

161. Başvurucunun el konulan günlüğünü haberleşme amacıyla yazmadığı ve aleniyet kazandırmak istemediği -İdare ve Gözlem Kurulu ile derece mahkemeleri kararlarında bu kabulün aksi yönünde bir tespit de yapılmadığı- anlaşıldığından 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesi ile Tüzük'ün 91., 122. ve 123. maddeleri kapsamında günlüğün mahpuslara gönderilen ya da gelen yazışma -mektup, faks, telgraf- olarak değerlendirilmesi mümkün görülmemektedir. Ayrıca söz konusu günlüğün ceza infaz kurumunda bulundurulamayacak -yasaklanan- kişisel eşya niteliğinde olduğu belirtilmemiştir.

162. Başvurucu, arama tedbiri ile dış dünyaya kapalı olmasını istediği özel hayatına ilişkin yazılarının bulunduğu günlüğüne el konulması işlemlerinin usulüne uygun şekilde yapılmadığını ileri sürmektedir. Kişilerin özel yazılarının -günlük tutmalarının- özel hayata saygı hakkı kapsamında bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi amacına katkısı açıktır.

163. Diğer taraftan İdare ve Gözlem Kurulu tarafından başvurucunun günlüğüne adli soruşturmada değerlendirilmek üzere el konulduğu belirtilmiştir. Ceza İnfaz Kurumunda kanun ve buna bağlı mevzuata göre yapılan idari nitelikteki arama tedbirinin kamu düzeni ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi açısından zorunlu ve gerekli bir tedbir olarak uygulandığı görülmektedir. Bunun sonucu başvurucunun günlüğüne el konulmasının günlüğün koruma/emanet altına alınması amacıyla gerçekleştirildiği, bu çerçevede adli soruşturma makamı tarafından değerlendirilmek üzere günlüğün tedbiren emanet altına alındığı anlaşılmaktadır.

164. Bir başka ifade ile günlüğün emanet altına alınması şeklindeki koruma tedbirinin suç işlenmesinin önlenmesi amacına yönelik, gerekli ve bu amacı gerçekleştirmeye elverişli bir

tedbir olmadığı söylenemez. Bu kapsamında zorunlu olarak uygulanan söz konusu tedbirin demokratik toplum gereklerine uygun olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte müdahalenin ölçülü olup olmadığı da ortaya konulmalıdır.

165. Mahpusların temel hak ve hürriyetlere müdahale eden veya onları sınırlayan koruma tedbirlerinin karar alma aşamasında sınırlarının belirlenmesi ve belirlenen sınırlar dâhilinde kalınarak uygulanması ölçülülük ilkesinin de bir gereğidir. Bu kapsamda temel hak ve özgürlüklerle ilgili belirli koşullara bağlı olarak kısıtlama ya da koruma tedbiri kararı verilirken uygulamaya dair bir süre belirlenerek koşulların devam edip etmediği konusunda elde edilen güncel ve somut veriler gözetilmek suretiyle belirli aralıklarla değerlendirme yapılmasının sağlanması koruma tedbiri kararının sonuçlarının görülebilmesi açısından önemlidir. Ayrıca koruma tedbiri kararının, somut bilgi ve belgelere bağlı olarak belirli aralıklarla değerlendirme yapılıp gözden geçirilmesinin sağlanması uygulamanın ve idarenin denetimi açısından da gereklidir (benzer karar için bkz. Veysi Aktaş (2), B. No: 2015/15982, 6/2/2019, § 52).

166. Ne var ki somut olayda İdare ve Gözlem Kurulu ve derece mahkemelerinin kararlarında dayanılan gerekçeler de dikkate alındığında adli soruşturmada değerlendirilmek üzere günlüğün koruma/emanet altına alınmasına rağmen bir süre ile sınırlanmadan ve karara dayanak oluşturan koşulların devam edip etmediğine dair belirli aralıklarla güncel bilgi ve belgeler gözetilerek yeniden değerlendirme yapılmadan söz konusu koruma tedbirinin uzun süre uygulanmasının -bireysel başvuru inceleme tarihi itibarıyla yaklaşık beş yıl- orantısız olduğu açıktır. Ayrıca müdahalenin amacı kamu makamları tarafından ortaya konulmamış ve bu suretle başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmiştir. Neticede müdahalenin ölçülülük ilkesine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır.

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

I. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

168. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

169. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 30.000 TL maddi ve 390.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

170. 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).

171. 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).

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

173. İncelenen başvuruda idari nitelikteki arama tedbiriyle bağlantılı olarak başvurucunun günlüğünün emanet altına alınması amacıyla gerçekleştirilen koruma tedbirinin uzun süre uygulanması nedeniyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin tedbir kararının bir süre ile sınırlanmadan ve ikinci bir değerlendirme yapılmadan uygulanmasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemesince de koruma tedbirinin sınırlarının belirlenmesi ve belirlenen sınırlar dâhilinde kalınarak uygulanmasına yönelik -ölçülülük ilkesine uygun- bir karar verilmediğinden ihlal giderilememiştir.

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

175. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için özel hayata saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

176. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun

uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruya konu olayda böyle bir illiyet bağı bulunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Açık görüş hakkının sınırlandırılması dolayısıyla aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Öğrenim gören çocuklarının hafta sonu ziyaretlerinin engellenmesi dolayısıyla aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

4. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Ceza infaz kurumunda eğitim ve iyileştirme faaliyetlerinin kısıtlanması dolayısıyla kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Ceza infaz kurumundaki bazı uygulamalar dolayısıyla kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Telefonla görüşme hakkının sınırlandırılması dolayısıyla aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Müdafi ile görüşmelerin kayıt altına alınması dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. Günlüğe el konulması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Karşıyaka İnfaz Hâkimliğine (E.2016/4054, K.2016/4023) GÖNDERİLMESİNE,

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 Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesine ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

E.A.

B. No: 2017/16500 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/16500

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

E.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/16500)

Karar Tarihi: 6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Hilal YAZICI

Başvurucu : E.A.

Vekili : Av. Bünyamin TAPAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; iki ayda bir yaptırılması gereken açık görüşün yaptırılmaması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının, ailesi tarafından gönderilen bazı İngilizce yayınların tarafına teslim edilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Açık Görüşün Yaptırılmaması İddiasına İlişkin Süreç

9. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) örgüt üyeliğine ilişkin soruşturma kapsamında Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/7/2016 tarihli kararıyla tutuklanmış ve Sincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) konulmuştur. Başvurucu Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 24/8/2016 tarihli kararıyla hâkimlik mesleğinden çıkarılmıştır.

10. Başvurucunun tutuklu bulunduğu İnfaz Kurumu Müdürlüğünün 28/7/2016 tarihinde aldığı karara göre ziyaretlerin 15 Temmuz darbe teşebbüsünün ardından 21/7/2016 tarihinden itibaren ilan edilen olağanüstü hâl (OHAL) çerçevesinde çıkarılan 22/7/2016 ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik (Ziyaret Yönetmeliği) kapsamında yaptırılacağı, Kurumda FETÖ soruşturması kapsamında tutuklu olarak bulundurulanların ziyaret gün ve saatlerini gösterir çizelge ve haftalık telefonla görüşme gün ve saatleri gösterir çizelgeye göre açık ve kapalı görüşlerde aynı anda dört yetişkin, iki -on yaş altında bulunan- çocuk ziyaretçi olmak üzere aynı anda en fazla altı ziyaretçinin görüş yapmasının sağlanmasına karar vermiştir.

11. Başvurucu, İnfaz Kurumuna getirildiği 22/7/2016 tarihinden başvuru tarihine kadar geçen sürede ulusal bayram ve resmî tatiller dışında iki ayda bir yaptırılması gereken açık görüşünün yaptırılmadığını ve bu yöndeki taleplerine sözlü olarak verilen cevapların, olağan görüş yaptırılmadığı şeklinde olduğunu belirterek 1/12/2016 tarihinde Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvurmuş, iki ayda bir yaptırılması gereken olağan açık görüşünün yaptırılmasına karar verilmesi yönünde talepte bulunmuştur.

12. İnfaz Hâkimliği, İnfaz Kurumunun konuya ilişkin almış olduğu kararı gözönünde bulundurarak uygulamanın hukuka uygun olduğunu değerlendirmiş, 2/12/2016 tarihinde başvurucunun talebini reddetmiştir.

13. Başvurucunun Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesine yaptığı itiraz, kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesi ile 29/12/2016 tarihinde reddedilmiştir.

14. Nihai karar başvurucuya 6/1/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Anayasa Mahkemesinin 17/3/2020 tarihli yazısı ile İnfaz Kurumundan başvurucunun yaptığı açık görüşlere ve diğer tüm görüşlere ilişkin bilgi ve belge istenmiştir. İnfaz Kurumundan gelen 18/3/2020 tarihli yazı ve belgelere göre başvurucunun infaz kurumuna getirildiği tarih olan 22/7/2016 tarihinden sonra ailesi ile olan ilk açık görüşünü 17/9/2016 tarihinde Kurban Bayramı, ikinci açık görüşünü de 24/10/2016 tarihinde Cumhuriyet Bayramı kapsamında yaptığı, üçüncü açık görüşünü ise 29/12/2016 tarihinde yılbaşı açık görüşü olarak yaptığı ve 7/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu görülmektedir.

Başvuruya konu tarih aralığında başvurucunun üç kez ailesi ile kapalı görüş yaptığı ve on iki kez de telefon görüşü yaptığı görülmektedir. Bireysel başvuru tarihinden sonra başvurucu ailesi ile 11/4/2017 tarihinde olağan açık görüşünü yapmış ve bu tarihten sonra düzenli olarak ayda bir olacak şekilde ailesi ile açık görüş hakkını kullanmıştır. Başvurucu 10/8/2017 tarihinde İnfaz Kurumundan tahliye edilmiştir.

B. Ailesi Tarafından Gönderilen Kitapların Teslim Edilmemesine İlişkin Süreç

16. Başvurucu ailesi tarafından gönderilen iki adet yabancı dil sınavı hazırlık kitabı ile bir adet yabancı dil sözlüğünün kendisine teslim edilmemesi üzerine İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği, İnfaz Kurumunun konuya ilişkin olarak almış olduğu karar doğrultusunda kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanabilmesi gerekçesine dayanarak ve devam eden OHAL koşullarının gözetilmesi gerektiğini değerlendirerek, 5/12/2016 tarihinde başvurucunun talebini reddetmiştir. İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 13/10/2016 tarihli kararı şöyledir;

"Sincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu Başkanlığının 17/08/2016 tarih ve 2016/92 sayılı kararına istinaden, Kurumumuzda bulunan hükümlü ve tutukluların kurum kütüphanesinde bulunan kitaplara erişim esasları, ziyaretçilerinin ve hükümlü tutukluların beraberlerinde kuruma getirdikleri kitapların kuruma kabulü ile ilgili olarak; aşağıdaki genel çalışma ve ilke kararları alınmıştır.

1-) Kuruma Bağış, hibe ve satın alma yolu ile gelen her türlü kitap, yayınlanmış eser, süreli ve süresiz yayınların kuruma alınmasında ve koğuşlara verilmesinde sakınca olup olmadığına dair inceleme ve değerlendirme yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre eğitim kurulunca yapılacaktır.

2-) Ceza İnfaz Kurumu güvenliğini tehlikeye sokmamak, sayısal olarak fazla olan Tutuklu mevcudunun kendilerine verilen kitapları yangın çıkarma, koğuş yakma eylemlerinde kullanabileceği ve böylece kitap ve yayınların amacı dışında tutuklu/hükümlülerin kendisine, koğuş arkadaşlarına ve kurumda bulunan diğer tutuklu/hükümlülere yakarak, yangın çıkararak zarar verme ihtimalleri bulunduğundan,Dini kitaplar, Anayasa Kanunlara ilişkin kitaplarda dahil olmak üzere yakınları tarafından getirilen kitapların teslim alınması veya kargo yolu ile gönderilen kitapların tutuklulara verilmesi durdurulmuştur. Bu nedenle daha önceden aileleri tarafından getirilip tutuklu ve hükümlülere teslim edilmeyen kitaplar, eğitim birimi tarafından adı geçenlerin yakınlarına teslim edilecektir.

3-) Tüm Ders Kitapları ve Sınavlara Hazırlık Kitapları Tutuklu ve Hükümlülerin okul kaydı -sınav başvurusu eğitim birimince tespit edildikten sonra hükümlü ve tutukluların aileleri tarafından temin edilen ilgili ders ve sınav hazırlık kitaplarının hükümlü ve tutuklulara teslimi Eğitim birimi tarafından sağlanır.

4-) Ceza İnfaz Kurumumuzda tutuklu ve hükümlülere yaptırılacak olan sportif faaliyetlerin, Olağanüstü hal kapsamında Darbe Teşebbüsü nedeniyle tutuklanarak cezaevimize gönderilen mahkum sayısının Ceza İnfaz Kurumumuzun Fiziki Kapasitesinin çok üzerinde olması, Personel Mevcudunun Sportif faaliyetleri yürütmede yetersiz durumda bulunması ve bu durumun kurumda güvenlik zaafiyetine neden olacağı göz önüne bulundurularak sportif faaliyet proğramı durdurulmasına...".

17. Başvurucunun İnfaz Kurumunun bu uygulamasına yönelik itirazı İnfaz Hâkimliğince karara bağlanmadan önce Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü (Genel Müdürlük) 16/11/2016 tarihli ve 3196/131111 esas sayılı yazısında, 13/12/2004 tarihli ve

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesi uyarınca ceza infaz kurumlarında terör suçundan tutuklu ve hükümlü olarak bulunanlara, öğretimine devam edenlere gelen ders kitapları hariç kargo yoluyla ya da yakınları aracılığıyla gelen hiçbir dokümanın teslim edilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Söz konusu yazıda, talep edilen hukuki mevzuatın ve kurum kütüphanesinde bulunmayan yayınların ise -ücretleri tutuklu ve hükümlülerin emanet para hesabından karşılanması koşuluyla- ceza infaz kurumu aracılığıyla temin edilebileceği ifade edilmiştir.

18. İnfaz Hâkimliğinin 5/12/2016 tarihli kararıyla, İnfaz Kurumu uygulamasının hukuka uygun olduğu değerlendirilerek başvurucunun talebi reddedilmiştir.

19. Başvurucunun Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesine yaptığı itiraz, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesi ile 10/1/2017 tarihinde reddedilmiştir.

20. Nihai karar başvurucuya 24/1/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 7/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Başvurucunun bireysel başvuru dosyasına sunduğu ek beyanlarından görüldüğü üzere, silahlı terör örgütüne üye olma suçu kapsamında Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesince görülen davada 23/1/2019 tarihinde başvurucu hakkında beraat kararı verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. Anayasa Mahkemesi önceki içtihatlarında açık görüş hakkının sınırlandırılmasına dayanak oluşturan ulusal ve uluslararası mevzuat ve konuyla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, §§ 18-37 ve B.K., B. No: 2017/6432, 10/12/2019, §§ 23-44 kararlarında, ailesi tarafından gönderilen kitapların teslim edilmemesi ile ilgili ulusal hukuk kaynaklarına Mehmet Ali Eneze, B. No: 2017/35352, 23/5/2018, §§ 14-20; İbrahim Kaptan (2), B. No: 2017/30723, 12/9/2018, §§ 15-19; Halil Özhan Koral, B. No: 2017/18895, 9/1/2019, §§ 13-14 kararlarında yer vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

24. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu, Ziyaret Yönetmeliği'nde tanınan iki ayda bir açık görüş hakkının kullandırılmamış olması nedeniyle özel hayat ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; mesleki, ailevi ve sosyal nedenlerden ötürü isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

27. Bakanlık görüşünde, konuya ilişkin AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına yer

verilmiş; OHAL koşulları, İnfaz Kurumunun kapasitesi, güvenlik ve düzeninin sağlanmasına ilişkin gereklilikler gözetilerek müdahalenin meşru amaçlarla ve orantılılık ilkesi gözetilerek gerçekleştirildiği, başvurucunun Kurumda bulunduğu sürede ailesi ve yakınları ile yeterli derecede açık ve kapalı görüşler yapabildiği, müdahalenin OHAL koşulları içerisinde geçici bir tedbir olarak uygulandığı, bu çerçevede söz konusu şikâyetin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamda incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

28. Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvurucu, konuyla ilgisi olduğunu düşündüğü Anayasa Mahkemesi kararlarına atıfla açık görüş hakkının kullandırılmamış olduğunu ve bu nedenle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

29. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

30. Anayasa’nın 41. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ...

Devlet, ailenin huzur ve refahı ... için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, ... yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir..."

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 şikâyeti olağan açık görüş ile bayram ve özel günlere mahsus açık görüşün birleştirilerek kullandırılmasına ilişkindir. Bu bağlamda başvurucunun iddialarının aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (B.K., §§ 51, 56).

32. Anayasa Mahkemesi aynı konudaki şikâyeti incelediği B.K. kararında sınırlamanın OHAL ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu, bu nedenle incelemenin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 197-191, 193-195, 242; kararında belirlenen yöntemle yapılacağını değerlendirmiştir (B.K., § 55).

33. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması, hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucu olmakla birlikte, özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır. Koşulların oluşması ve gerekli görülmesi hâlinde ziyaretlere kısıtlamalar konulabilir ancak bu tür kısıtlamaların kabul edilebilir asgari bir iletişime imkân tanıyacak nitelikte olması gerekir. Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarının olduğunun kabul edilmesi gerekir. Ceza infaz kurumunun konuya ilişkin takdir yetkisi, kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı arasında adil bir denge kurma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz (ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. B.K, §§ 56-58).

34. Başvurucunun şikâyeti ailesi ile açık görüş hakkının tümüyle engellenmesi değil belli bir süre içerisinde bayram ve özel günlere ilişkin açık görüş dışında olağan açık görüşün

yaptırılmaması nedeniyle ailesini beklediği ölçüde görememiş olmasına ilişkindir. Belirli suçlardan hükümlü ve tutuklular için açık görüş hakkının İdare ve Gözlem Kurulu kararlarıyla sınırlandırılması aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturmaktadır.

35. Müdahalenin, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halil Berk, § 49; B.K., § 61).

36. Anayasa Mahkemesi B.K. kararında uygulanan mevzuatın kanunilik ilkesini sağladığı sonucuna varmıştır (B.K., § 62). Mevcut başvuruda da müdahalenin dayanağını oluşturan yasal çerçevenin anılan mevzuat hükümleri olduğu, somut olayda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir husus olmadığı değerlendirilmiştir.

37. Anayasa Mahkemesi anılan kararda, devam eden OHAL koşulları, İnfaz Kurumunun mevcudu ile personel sayısı dikkate alındığında kamu düzeni ve İnfaz Kurumu güvenliğini sağlama amacıyla bir kısım suçtan tutuklu olanlar için açık görüş hakkının sınırlandırılmasının meşru amaç taşıma koşulunu karşıladığını değerlendirmiştir (B.K., § 63). Benzer koşullara sahip mevcut başvuruda da müdahalenin meşru amacının olduğu anlaşılmaktadır.

38. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma iddiasıyla tutuklanarak konulduğu İnfaz Kurumunda şikâyetçi olduğu süre içerisinde, 6749 sayılı Kanun ile onaylanan 667 sayılı KHK'nın 6. maddesinde tahdidi olarak sayılan aile fertleri ile mevzuatta açıkça öngörülen koşullarda açık ve kapalı görüşler yapabilmiştir. Bu görüşmelerin sıklığı ve nasıl yapılacağı ise anılan mevzuat çerçevesinde İdare ve Gözlem Kurulunca önceden belirlenmiştir.

39. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Temel ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine göre, kurum idaresinin uygun göreceği bir hafta açık görüş, ayın diğer haftaları kapalı görüş olmak üzere, hükümlü ve tutukluların bu Yönetmelik'te belirtilen yakınları ile haftada bir kez olacak şekilde görüşme yapabileceği düzenlenmiştir. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Ziyaret gün ve saatleri" kenar başlıklı 10. maddesi, ziyaret günleri ve saatleri ile bir hükümlü ve tutuklunun görüşebileceği ziyaretçi sayısının kurumun fiziki yapısı ve kapasitesi dikkate alınarak kurum tarafından belirlenebileceğini, "Bayramlarda ve özel günlerde açık görüş" kenar başlıklı 15. maddesi ise hükümlü ve tutukluların Bakanlıkça uygun görülen dinî ve millî bayramlar ile özel günlere mahsus olmak üzere, belirlenen tarihlerde, anne, baba, eş, çocuk, torun, büyükanne, büyükbaba ve kardeşleriyle açık görüş yapabileceğini ve bu ziyaretin, aynı haftada yapılacak kapalı görüş ile çakışması hâlinde açık görüş yaptırılacağını hüküm altına almıştır.

40. Başvurucunun infaz kurumuna getirildiği tarih olan 22/7/2016 tarihinden sonra aile ile olan ilk açık görüşünü getirilişinden yaklaşık iki ay sonra 17/9/2016 tarihinde Kurban Bayramı, ailesi ile olan ikinci açık görüşünü de bir ay sonra 24/10/2016 tarihinde Cumhuriyet Bayramı kapsamında yaptığı, yine ailesi ile olan üçüncü açık görüşünü ise yaklaşık iki ay sonra 29/12/2016 tarihinde yılbaşı açık görüşü olarak yaptığı ve 7/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu görülmektedir. Başvurucu bu süre içerisinde ailesi ile üç kez kapalı görüş ve on iki kez de telefon görüşü yapmıştır. İncelenen belgelerden başvurucunun altı buçuk ayı kapsayan şikâyet dönemi içerisinde üç açık görüş, üç kapalı görüş ve on iki telefon görüşü yaptığı anlaşılmaktadır. Bireysel başvuru tarihinden sonra başvurucunun ailesi ile 11/4/2017 tarihinde olağan açık görüşünü yaptığı ve bu tarihten sonra düzenli olarak ayda bir olacak şekilde ailesi ile açık görüş hakkını kullandığı

görülmektedir (bkz. § 15).

41. Söz konusu sınırlandırmanın suç temelinde yapıldığı, sınırlamadaki amacın İnfaz Kurumunun disiplini ve güvenliği olduğu, darbe teşebbüsü sonrası terör örgütüyle ilgili soruşturma ve kovuşturmalar nedeniyle artan tutuklu sayısına rağmen personel sayısının azalması dikkate alındığında, infaz kurumlarında ziyaretçilere yönelik alınan tedbirlerin ve geçici sınırlandırmaların olağanüstü koşulardan doğan acil bir ihtiyaç olarak ortaya çıktığı görülmektedir. Geçici tedbir niteliğindeki açık görüş hakkının sınırlandırıldığı bir dönemde başvurucunun eşi, annesi ve babası, kardeşi, eşinin anne ve babası ile görüşebildiği; dolayısıyla aile fertleriyle doğrudan temasını sürdürme imkânından yararlandığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan tutuklanan başvurucuya iki ayda bir açık görüş hakkı tanınması ve bu iki aylık dönemler ile bayram ve özel günlere mahsus açık görüşün birleştirilerek kullandırılmasının, görüş hakkını ortadan kaldırmayan geçici bir tedbir olduğu ve yakınlarıyla temasını sürdürebilecek şekilde uygulandığı hususları gözetildiğinde makul olduğu değerlendirilmiştir (benzer yönde bkz. B.K., §§ 67, 68).

42. Tüm bu hususlar gözönüne alındığında OHAL koşullarının gerektirdiği kamu düzeninin korunması ihtiyacı ile İnfaz Kurumu güvenliğini sağlama amaçları doğrultusunda -isnat edilen suçun ağırlığı da dikkate alınarak- başvurucunun aile fertleriyle olan ilişkisinin sürdürülmesini engellemeyen açık görüş hakkının sınırlandırılması şeklindeki söz konusu müdahalede, kamu makamları tarafından güdülen meşru amaç ile başvurucunun bireysel yararı arasında adil bir dengenin kurulduğu, demokratik toplumda gerekli olan müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır (B.K., § 69).

43. Açıklanan gerekçelerle aile hayatına saygı hakkı yönünden bir ihlalin bulunmadığı değerlendirilen başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

44. Buna göre başvurucunun aile hayatına saygı hakkı kapsamında yapılan müdahalenin Anayasa'da bu hakka ilişkin 13. ve 20. maddelerde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır (B.K., § 71).

C. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucu, ailesi tarafından gönderilen iki adet yabancı dil hazırlık kitabı ile bir adet sözlüğün kendisine teslim edilmemesi nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Bakanlık görüşünde, başvurucunun 15/11/2016-18/07/2017 tarihleri arasında kurum kütüphanesinden on beş farklı eser alarak okuma imkânı elde ettiğini belirtmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucunun öğrenci olduğunu ve herhangi bir sınava başvurduğunu dile getirip belgelendirmediğinin altını çizerek, AİHM ve Anayasa Mahkemesinin ilgili kararlarına yer vermiş, idare ve yargı mercilerinin makul denge gözeterek karar verdiğini, ayrıca müdahalenin OHAL koşulları içerisinde gerçekleştiğini ve bireysel başvuru incelemesinin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiğini ifade etmiştir.

47. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında, eğitim hakkının ihlal edildiğini ifade ederek bireysel başvuru dilekçesine atfen şikâyetlerini tekrarladığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

48. Başvuru konusu kargo yoluyla gönderilen yayınların teslim edilmemesi şeklindeki müdahalenin OHAL döneminde yapılmış olmakla birlikte, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında müdahalenin OHAL'i doğuran sebeplerin bertaraf edilmesi amacıyla yapılan düzenlemelere dayanmadığı, gerek Disiplin Kurulu kararında gerekse İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan yargılamalarda şikâyetin reddine ilişkin kararlar gerekçelendirilirken OHAL dönemine ilişkin düzenlemelerin dayanak gösterilmediği görülmektedir. Bu çerçevede, başvurucuya ailesi tarafından gönderilen yayınların teslim edilmemesi şeklindeki müdahalenin OHAL kapsamında yapılan düzenlemelerden birine dayandırılmadığı anlaşıldığından şikâyetin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesine gerek olmadığı değerlendirilmiştir (İrfan Kaplan, B. No: 2017/34518, 23/6/2020, § 56; ayrıca bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191).

49. Anayasa Mahkemesi, tutuklu ve hükümlüler tarafından belli yayınların kendilerine teslim edilmediğine ya da ceza infaz kurumunda genel olarak bilgiye ulaşma özgürlüğüyle ilgili uygulamalara ilişkin şikâyetler içeren başvuruları Anayasa'nın 26. maddesinde öngörülen ifade özgürlüğü kapsamında incelemektedir (Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, § 23; Diyadin Akdemir, B. No: 2015/9562, 4/4/2018, § 15; İbrahim Kaptan (2), § 23; Halil Özhan Koral, § 25). Somut olayda başvurucu, ailesi tarafından gönderilen yayınların kendisine teslim edilmemesinden şikâyetçidir. Başvurucu, devam eden bir eğitiminden veya başvuruda bulunduğu ya da bulunacağı somut bir yabancı dil sınavından bahsetmemiştir. Halil Özhan Koral kararında ALES, YDS gibi hazırlık kaynak kitaplarının da 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde öngörülen ders kitabı kapsamında kalmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu bağlamda başvurucunun şikâyetinin bilgiye ulaşma özgürlüğü kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır (Halil Özhan Koral, § 28).

50. Anayasa Mahkemesi, 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesi doğrultusunda Genel Müdürlüğün yukarıda yer verilen yazısı uyarınca (bkz. § 17) terör suçundan tutuklu ve hükümlü olarak bulunanlara, öğrenimine devam edenlere gelen ders kitapları hariç olmak üzere kargo yoluyla ya da yakınları aracılığıyla gelen hiçbir dokümanın teslim edilmemesi şeklinde belirlenen uygulamanın mahpusların ifade özgürlüğünü ihlal etmediğine karar vermiştir (İbrahim Kaptan (2), § 37; Halil Özhan Koral, § 27) .

51. Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumlarına posta yoluyla gönderilen ya da aileleri tarafından getirilen tüm yayınların ceza infaz kurumunun düzeni ve güvenliği açısından sakıncası olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılarak mahpuslara verilmesini istemenin ceza infaz kurumu idareleri üzerinde kurum düzeni ve güvenliği ile suç işlenmesinin önlenmesi görevlerini layıkıyla yerine getirmelerine engel olacak derecede ağır bir iş yüküne yol açabileceğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, söz konusu uygulama nedeniyle mahpusların bilgiye ulaşma ve dolayısıyla ifade özgürlüklerinin adil olmayan bir şekilde kısıtlandığından da bahsedilemeyeceğini, nitekim hükümlü ve tutukluların emanet hesabına ücretinin yatırılması hâlinde kurum idaresi aracılığıyla süreli ve süresiz yayın talep etme hakları olduğu gibi kurum kütüphanesinden yararlanma haklarının da bulunduğunu belirtmiştir (İbrahim Kaptan (2), §§ 33, 34; Halil Özhan Koral, § 27).

52. Başvurucunun açık ifadesi de gözönünde bulundurularak, yabancı dil sınavına hazırlık kaynak kitabı olduğu anlaşılan yayınların ders kitabı kapsamında kalmadığı, başvurucunun öğrenci olduğuna ilişkin herhangi bir beyanının olmadığı, öte yandan başvurucunun emanet

hesabına ücretinin yatırılması hâlinde istediği kitabı kurum idaresi aracılığıyla talep etme hakkının olduğu, dolayısıyla ders kitabı niteliği bulunmadığı tespit edilen ve ailesi tarafından getirilen başvuru konusu kitapların, İnfaz Kurumunun düzeni ve güvenliğinin sağlanabilmesi için kendisine teslim edilmemesi nedeniyle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna varılmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği açık olduğundan başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Aile hayatına saygı hakkı ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMRE ÖZTÜRK

B. No: 2017/23976 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/23976

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRE ÖZTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/23976)

Karar Tarihi: 6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Emre ÖZTÜRK

Vekili : Av. Mehmet Fatih İÇER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından başvurucunun bu kararda incelenen şikâyeti haricindeki diğer iddialarının kabul edilemez olduğuna, karara konu olan iddianın kabul edilebilirlik incelemesinin ise Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde bir askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

10. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun 16/7/2016 tarihinde görevden uzaklaştırılmasına, 24/8/2016 tarihinde ise meslekten ihraç edilmesine karar vermiştir.

11. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır.

12. Başvurucu, Başsavcılığın talimatıyla 18/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucu ve diğer bir kısım şüpheli, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmaları istemiyle Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

14. Hâkimlik başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 20/7/2016 tarihinde tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Şüphelilere yüklenen Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs Etme ve Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçları bakımından atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu, şüphelilerin atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, atılı suçun Kanunda öngörülen cezasının üst sınırı, atılı suçun suç yönünden kanıtların toplanmaya devam ediyor oluşu, atılı suçun CMK 100/3-a-11 hükmünde sayılan suçlardan olması sebebiyle varsayılan kaçma, saklanma ihtimali dikkate alınarak ve bu aşamada Adli Kontrol tedbirlerine başvurulmasının yetersiz nitelik taşıyıp, şüphelilerin alması muhtemel cezaya nazaran tutuklama tedbirinin ölçülü ve orantılı olacağı değerlendirmesi ile CMK 100 ve devamı hükümleri uyarınca yapılan değerlendirme neticesiGaziantep C. Başsavcılığının vaki talebinin KABULÜ ile şüphelilerin atılı suçlardan ayrı ayrı tutuklanmalarına... [karar verildi.]"

15. Başvurucu hakkında çeşitli tarihlerde dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

16. Son olarak Gaziantep 5. Sulh Ceza Hâkimliği dosya üzerinden yaptığı inceleme sonunda 7/3/2017 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

17. Başvurucunun anılan karara itirazı Gaziantep 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 16/3/2017 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir. Bu karar başvurucuya 11/4/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 10/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başsavcılık 7/6/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

20. İddianamede başvurucunun ByLock isimli programı kullandığına yönelik tespite dayanıldığı görülmüştür. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"...Gaziantep KOM Şube Müdürlüğü'nün 01/02/2017 ve 18/05/2017 tarihli yazısı ve ekindeki BYLOCK sorgulama raporunun incelenmesinde şüpheli Emre Öztürk'ün 505 498 ... numaralı telefon hattı ile (tespit tarihi 27/09/2014 IMEI NO 35794505550779, 35584306400273) BYLOCK programını kullandığının tespit edildiği, Vakıfbank Genel Müdürlüğü'nün 23/03/2017 tarih 12287 sayılı yazısı ile şüpheli Emre Öztürk'ün banka kayıtlarında yer alan telefon bilgisinin 505 498 ... numaralı telefon hattı olarak bildirildiği, Gaziantep TEM Şb.Md.lüğü'nün 09/05/2017 tarihli tutanak ve eklerinin incelenmesinde şüphelinin 505 498 ... numaralı telefon hattını kullandığının tespit edildiği, (Silah Ruhsat sorgulama ekran çıktısının tutanağa eklendiği), abone sorgulama kaydında 505 498 ... numaralı telefon hattının şüpheli adına kayıtlı olduğu (ilk abone başlangıç tarihi 13/10/2006) Tüm bu tespitler ışığında şüphelinin adına kayıtlı ve kullanımında bulunan hat üzerinden FETÖ/PDY terör örgütü üyelerinin gizli haberleşme programı olan BYLOCK isimli programı kullandığı anlaşılmıştır..."

21. Gaziantep 7. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) iddianameyi kabul etmiş ve E.2017/349 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşamasına başlamıştır.

22. Başvurucu, Mahkemenin 21/11/2017 tarihli kararıyla tahliye edilmiştir. Mahkeme ayrıca başvurucu hakkında yurt dışına çıkış yasağı ve haftanın bir günü en yakın karakola imza verme şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına da karar vermiştir.

23. Mahkeme 12/9/2019 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan beraatine ve uygulanan adli kontrol tedbirinin kaldırılmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık hakkında örgütün gizli haberleşme aracı olan bylock programını kullandığı iddiasıyla FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan kamu davası açılmıştır. BTK tarafından gönderilen cevabi yazı ve eki CD'nin incelenmesinde, sanığın kullanımında olan 0505 498 ... numaralı GSM hattının ve hattın kullanıldığı cihazların belirtilen tarihler arasında bylock uygulamasına ait -46.166.160.137,-46.166.164.176, -46.166.164.177, -46.166.164.178, -46.166.164.179, -46.166.164.180, -46.166.164.181, -46.166.164.182, -46.166.164.183 numaralı IP adreslerine 27/09/2014 ve 22/03/2015 tarihleri arasında 1469 kez erişim ve iletişim sağladığı tespit edilmiştir. Gaziantep İl Emniyet Müdürlüğü tarafından gönderilmiş olan Bylock CBS Sorgu sonucu raporlarında, USER-ID numarasının bulunmadığının bildirildiği anlaşılmıştır.

Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 2018/2030 Esas, 2018/1650 Karar sayılı ilamında;

'Bylock iletişim sistemi, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle; örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti halinde, kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olacaktır. Bylock uygulaması programını indirmek, mesajlaşmak/haberleşmek için yeterli değildir. Öncelikle kayıt esnasında kullanıcının bir kullanıcı adıyla parola üretmesi, mesajlaşma için ise kayıt olan kullanıcılara sistem tarafından otomatik olarak atanan ve kullanıcıya özel olan ID (kimlik) numarasının bilinmesi ve karşı tarafça onaylanması gerekmektedir. Karşılıklı ekleme olmaksızın iletişime geçilme imkanı bulunmamaktadır. Bylock iletişim sisteminde bağlantı tarihi, bağlantıyı yapan IP adresi, hangi tarihler arasında kaç kez bağlantı yapıldığı, haberleşmelerin kimlerle gerçekleştirildiği ve içeriğinin ne olduğu tespit edilebilmektedir. Bağlantı tarihinin, bağlantıyı yapan IP adresinin tespit edilmesi ve hangi tarihler arasında kaç kez bağlanıldığının belirlenmesi, kişinin özel bir iletişim sisteminin bir parçası olduğunun tespiti için yeterlidir. Bylock kullanıcı tespitleri Bylock sunucusunda kayıtlı IP adresleri üzerinden tespit edilebilmektedir. Bylock sunucusunda kaydı olan kullanıcıların User-ID (Kullanıcı No) tespiti yapılabilmekte ve mesaj içeriklerinin çözümü gerçekleştirilebilmektedir. Bu nedenle Bylock tespit değerlendirme tutanağında yer alan User-ID (Kullanıcı No), şifre ve gruba kayıtlı kişilerin tespiti bu kişilerin birbirleriyle olan ilişki ve irtibatların ortaya konulması sanığın hukuki durumunun belirlenmesi bakımından önemlidir. Bylock kullanıcılarının tespitleri açısından operatörler tarafından tutulan CGNAT (HIS) kayıtları bir çeşit üst veridir. CGNAT kayıtları özet veri olması nedeniyle bir iz ve emare niteliğinde olduğundan tek başına kişinin gerçek bylock kullanıcısı olduğunu göstermez. Kişiler iradeleri dışında bylock sunucularına yönlendirilmiş olabilirler. Nitekim, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde yürütülen ve BTK tarafından yapılan teknik çalışmalar sonucunda iradeleri dışında Bylock sunucularına yönlendirildikleri saptanan 11.480 kişinin tamamının CGNAT kayıtlarının olduğu ve tespit edilen CGNAT kayıtlarına göre Bylock uygulamasının IP'lerine bağlantıya yönlendirildikleri belirtilmektedir. Kişinin User-ID ve şifrelerinin belirlenememesi ve fakat CGNAT kayıtlarıyla Bylock sunucusuna bağlantı yaptığının tespit edilmesi halinde, kişinin gerçek Bylock kullanıcısı olduğu ancak henüz User-ID ve şifresinin tespit edilemediği anlaşılabileceği gibi Bylock sunucularına tuzak yöntemlerle (Morbeyin vb.) yönlendirilmiş olabileceği sonucuna da ulaşılabilir. Bu nedenle ancak operatör kayıtları ve User-ID eşleştirmesi doğru yapılabilen kişilerin gerçek Bylock kullanıcısı olduklarının kabulü gerekeceğinden, kişinin örgütsel gizliliği sağlamak ve haberleşmek amacıyla Bylock sistemine girdiğinin ve bu sistemi kullandığının, User-ID, şifre ve grup elemanlarını içerir Bylock tespit değerlendirme tutanağı ve CGNAT kayıtlarını içeren belgeler ile kesin olarak kanıtlanması zorunludur.' şeklinde karar vermiştir.

Yargıtay içtihadından açıkça anlaşılacağı üzere, bylock programının kişinin örgütle olan bağlantısını gösteren ve bu bağlantıyı ispat eden bir delil olduğu ancak bu durum için kişinin gerçek bir bylock kullanıcısı olduğunun kuşkuya yer vermeyecek şekilde tespit edilmesinin gerektiği, bunun için de User-ID numarasının dolayısıyla tespit ve değerlendirme tutanağının bulunması ve CGNAT kayıtlarıyla kişinin bylock sunucularına bağlantı sağladığının tespit edilmesi gerekmektedir. Gaziantep İl Emniyet Müdürlüğü'nün göndermiş olduğu 18/12/2017 tarihli Bylock CBS Sorgu sonucu raporundan da anlaşılacağı üzere, User-ID numarasının bulunmadığı, dosyada sanığın gerçek Bylock kullanıcısı olduğunu gösteren başkaca somut bir delilin de bulunmadığı, her ne kadar dosyamıza 81011

User-ID numaralı bylock tespit değerlendirme tutanağı gönderilmiş ve bir yazışmada sanığın isminin geçtiği belirtilmiş ise de; yazışmayı sanığın yapmamış olduğu, konuşmanın sanığın iradesi dışında gerçekleştiği, sanığın bu yazışmada edilgen konumda bulunduğu nazara alındığında bu hususun tek başına sanığın örgüt üyesi olduğunu gösterir bir delil olarak hükme esas alınamayacağı, ayrıca sanığın kod adı kullandığına, örgütsel nitelikteki toplantıları organize ettiğine veya bunlara katıldığına, himmet topladığına ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile organik bağ kurarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerde bulunduğuna dair cezalandırılmasına yeterli her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı deliller elde edilemediğinden, ceza hukukunun temel prensibi olan 'şüpheden sanık yararlanır' ilkesi gereğince beraatine karar verilmesi yönünde mahkememizde hukuki kanaat oluşmuştur."

24. Başsavcılık, anılan karara karşı 2/10/2019 tarihinde Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesine istinaf talebinde bulunmuştur. İstinaf talebinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Emre Öztürk hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yapılan yargılama sonucunda sanığın beraatine dair verilen kararın usul ve yasaya ve dosya kapsamına aykırı olduğu anlaşılmıştır. Sanığın kullanımında bulunan 0505 498 ... numaralı GSM hattı ile bylock kullandığı, alınan savunmalarında bu hattı kendisinin kullandığını kabul ettiği, BTK'dan gelen kayıtların incelenmesinde de bu hat ile bylock sunucularına ait olduğu bilinen IP adreslerine 27/09/2014 ve 22/03/2015 tarihleri arasında 1469 kez erişim sağlandığının tespit edildiği, bylock sunucularına bağlandığı tarih aralığı ve erişim yoğunluğu nazara alındığında tesadüfi olarak erişim sağlanmış olması ihtimalinin bulunmadığı, uzun süre çok sayıda giriş yapmış olmasının sanığın bylock kullanıcısı olduğunu ortaya koyduğu, bylock programının münhasıran örgüt mensupları arasında ve gizlilik tedbir amacıyla kullanılan şifreli kripto bir haberleşme uygulaması olduğu, ayrıca sanığın başka bylock kullanıcılarının yazışmalarında adının geçtiği..., sanığın bylock kullanması ve sanığın örgüt mensubu olduğunu ortaya koyan başka kullanıcılara ait bylock yazışmaları ile tüm dosya kapsamı gözetilerek FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne ait süreklilik çeşitlilik ve yoğunluk içeren eylemlerde bulunmak suretiyle örgütün hiyerarşik yapısına dahil olduğu ve silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması gerektiği, bu nedenle verilen beraat kararının yasaya ve dosya kapsamına aykırı olduğu anlaşılmıştır."

25. Başvurucu hakkındaki yargılama bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf kanun yolu aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39; Yıldırım Turan [GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020, §§ 27-82.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda bulunmadığını, adli kontrolün neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını, görevli ve yetkili olmayan mahkemece görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin

tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde; başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin soruşturma dosyası kapsamında bulunduğu, tutuklama nedenlerinin varlığı ve tutuklamanın ölçülü olduğu yönündeki değerlendirmelerin de temelsiz olmadığı belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

30. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

31. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelen bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

33. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191).

34. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

35. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının Anayasa'nın başta 13. ve 19. maddeleri olmak üzere ilgili maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, §

58).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Genel İlkeler

36. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Başvurucu, terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

38. Anayasa Mahkemesi; Yıldırım Turan kararında ilgili Türk hukuk mevzuatı çerçevesinde konuyu etraflıca değerlendirmiş ve Yargıtay içtihatlarına da değinerek terör örgütüne üye olma suçunun kişisel bir suç olduğunu, Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için izin şartı bulunmadığını belirterek vergi mahkemesi üyesi (hâkim) olan başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna varmıştır (ayrıntı için bkz. Yıldırım Turan, §§ 108-159).

39. Başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklandığı somut başvuruda anılan kararda yer alan değerlendirmelerden ve varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun mesleğinden kaynaklanan güvencelere ve 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde görülmemiştir. Buna göre başvurucunun tutuklanmasının kanuni bir dayanağının olmadığı söylenemez.

40. 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.

41. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucunun 15 Temmuz darbe teşebbüsünü gerçekleştiren FETÖ/PDY'nin üyesi olduğuna dair kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların dosyada bulunduğu sonucuna varılmıştır (bkz. § 14).

42. İddianamede ise başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kullandığı kriptolu haberleşme programı olan ByLock uygulamasını kullandığı ileri sürülerek örgüt hiyerarşisi içinde yer aldığı iddia edilmiştir (bkz. § 20).

43. Cumhuriyet savcısının 20/6/2019 tarihli duruşmada bildirdiği esas hakkındaki mütalaada da -Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan alınan rapora istinaden- başvurucunun üzerine kayıtlı ve kullanımında olduğunu belirttiği mobil telefon hattı üzerinden 27/9/2014 ile 22/3/2015 tarihleri arasında anılan programa toplam 1.469 kez giriş yaptığı ifade edilmiştir.

44. Anayasa Mahkemesi, kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olmasının mutlaka gerekli olmadığını zira tutukluluğun amacının yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmek olduğunu, buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki

aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmiştir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4 /12/ 2013,§ 71).

45. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri §§ 106, 267; M.T. [GK], 2018/10424, 4/6/2020, §§ 112-116). Bu itibarla somut olayda soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren yargı mercilerince FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun bu yapılanma tarafından örgütsel iletişimin sağlanması için oluşturulan bir haberleşme ağı olan ByLock uygulamasını 27/9/2014 ile 22/3/2015 tarihleri arasında mobil telefon hattı üzerinden internet bağlantı iletişim sorgu kaydı oluşturacak şekilde kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez.

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

47. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle bağlantılı veya doğrudan teşebbüsle olmasa da FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir, §§ 78, 79).

48. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

49. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle kaçma ve delilleri karartma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

50. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 151).

51. Terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde

mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri -gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi- de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

52. Somut olayın özellikleri dikkate alındığında Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen cezanın miktarını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

54. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.C.

B. No: 2017/24504 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/24504

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.C. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/24504)

Karar Tarihi: 6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : A.C.

Vekili : Av. Zerrin KIZILTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tutulma koşullarının insan onuruna aykırı olması ve sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

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

5. Bölüm tarafından 29/5/2017 tarihinde başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine ilişkin

işlemin tedbiren durdurulmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri, ilgili kurumlardan ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Olarak

8. 1988 doğumlu olan başvurucu, Rusya Federasyonu Karaçay Çerkez Özerk Cumhuriyeti vatandaşıdır.

9. Rusya'da İslam dininin gereklerine uygun biçimde yaşayamadığı için 2013 yılında Türkiye'ye gelerek Yalova'ya yerleşen başvurucu, Suriye uyruklu bir şahısla Türkiye'de evlenmiştir.

10. Başvurucunun terör örgütleriyle ilişkisi olduğu değerlendirilerek hakkında yapılan soruşturmada Yalova Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/2/2017 tarihli arama kararına istinaden evinde arama yapılmış, hakkında G-87 (genel güvenlik) ve M-26 (yasa dışı örgüt faaliyeti) tahdit kaydı olduğu anlaşılmıştır.

11. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) ve (e) bentleri uyarınca kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle, Yalova Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünün 16/2/2017 tarihli kararı ile başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

12. Kocaeli Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünün 21/2/2017 tarihli kararıyla 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca terör örgütü destekleyicisi olduğu gerekçesiyle ikinci kez sınır dışı etme ve idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

B. Kocaeli Valiliğinin 21/2/2017 Tarihli Sınır Dışı Kararına Karşı Kocaeli 1. İdare Mahkemesinde Açılan Dava

13. Başvurucu 13/3/2017 tarihinde, sınır dışı edilmesine ilişkin 21/2/2017 tarihli işleme karşı iptal davası açmıştır. Kocaeli 1. İdare Mahkemesi 13/7/2017 tarihinde davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Ret kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"…

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının Yalova Sulh Ceza Hakimliği'nin 03.02.2017 tarih ve 445 sayılı arama kararına istinaden yapılan çalışmalarda haklarında işlem yapılan 6 şahıstan biri olduğu, davacı şahıs ile ilgili yapılan bilgisayar tahdit sorgulamasında şahıs hakkında Genel Güvenlik (G-87 Yurda Girişi Yasak) ve M 26 (Yasadışı Örgüt Faaliyetleri) tahdit kodlarının veri girişinin yapılmış olduğu, bu nedenle 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 54/d maddesi gereği kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından tehdit oluşturan şahıs olarak değerlendirildiği, diğer taraftan şahıs hakkında yapılan giriş çıkış kayıtlarından şahsın 15.12.2014 tarihinde yurda giriş yaptığı ve vize ihlali durumunda bulunduğunun anlaşılması üzerine 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54-1 (d) ve (e) bentleri uyarınca sınır dışı edilmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; yapılan bilgisayar tahdit sorgulamasında hakkında G-87 (Yurda Girişi Yasak)

ve M 26 (Yasadışı Örgüt Faaliyetleri) tahditleri bulunduğu için kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından tehdit oluşturan şahıs olarak değerlendirilen ve vize ihlali durumunda bulunan davacı hakkında tesis edilen sınır dışı edilmesi işleminde hukuka aykırılık görülmemiştir.”

14. Başvurucu bu karara karşı 28/8/2017 tarihli ve 2017/34066 numaralı bireysel başvuruda bulunmuştur. 2016/24613 No.lu bireysel başvuru dosyasıyla birleştirilen anılan dosya 2/6/2020 tarihinde sonuçlanmıştır. İdari gözetim kararından ötürü kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, tutulma koşullarından ötürü kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak idari gözetim sona erdiği için idare mahkemelerinde tam yargı davası açma yoluna gidilmediği gerekçesiyle başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Sınır dışı etme kararına karşı kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası hakkında ise menşe ülke araştırması yapılmadığı gerekçesiyle ihlal kararı verilmiştir. İhlal kararın bir örneği yeniden yargılama yapılmak üzere Kocaeli 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

C. Yalova Valiliğinin 16/2/2017 Tarihli Sınır Dışı Kararına Karşı Bursa İdare Mahkemesinde Açılan Dava

15. Başvurucu 17/3/2017 tarihinde iptal davası açılmıştır. Bursa 1. İdare Mahkemesi 15/5/2017 tarihinde davanın süre aşımından reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“…

Olayda, davacının sınır dışı edilmesine ilişkin 16.02.2017 tarih ve 65821821-000-130 sayılı işlemin davacıya 20.02.2017 tarihinde tebliğ edildiği, bu tarihten itibaren on beş günlük dava açma süresi içinde en geç 07.03.2017 tarihine kadar dava açılması gerekirken, davanın 17.03.2017 tarihinde kayıtlara giren dilekçe ile açıldığı anlaşıldığından süresinde açılmayan davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.”

16. Başvurucu vekili, 27/5/2017 tarihinde UYAP sistemi üzerinden öğrendiği karara karşı 29/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Kötü Muamele Yasağı ile Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; sınır dışı kararının tebliğinin tercüman marifetiyle yapılmadığını, bu yüzden tebligatın usulsüz olduğunu, ülkesine geri gönderildiği takdirde hayatının tehlike altında olacağını, ailesinin parçalanacağını, kötü muamele görme riskiyle karşı karşıya

kalacağını,idari gözetim altına alma kararının hukuka aykırı olduğunu, tutulma koşullarının insan onuruyla bağdaşmadığını belirterek yaşam hakkı, kötü muamele yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği, özel hayata ve aile hayatına saygı ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurunun iddiaları kötü muamele yasağı ilekişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

21. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) ve (ç) bendi şöyledir:

"Düşme Kararı

Madde 80- (1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

…

c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması.

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

22. Başvuru konusu olayda sınır dışı işleminin gerçekleştirilmesi hâlinde başvurucu yaşamı ile maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye düşeceğini ileri sürmüş, Anayasa Mahkemesi başvurunun değerlendirme sürecinde sınır dışı işleminin gerçekleştirilmesi telafisi imkânsız sonuçlara neden olabileceğinden başvurunun esası hakkında bir karar verilene kadar sınır dışı işleminin tedbiren durdurulmasına karar vermiştir.

23. Kişinin yaşamının tehlikeye girebileceğine, işkence ya da kötü muameleye tabi tutulacağına dair risk bulunan bir ülkeye sınır dışı edilmesine veya geri verilmesine karar verildiği durumlarda bu kapsamdaki ihlal iddialarının incelenebilmesi için sınır dışı kararının uygulanmış olması ya da uygulanmasının önünde bir engel bulunmaması gerekir.

24. Somut olayda başvurucu hakkında Kocaeli Valiliğinin 21/2/2017 tarihli sınır dışı etme ve idari gözetim altına alma kararına karşı Anayasa Mahkemesi 2016/24613 No.lu bireysel başvuruda 2/6/2020 tarihinde ihlal kararı vermiş, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için dava dosyasını Kocaeli 1. İdare Mahkemesine göndermiştir. Eldeki somut başvuruya konu olayda Yalova Valiliğinin 16/2/2017 tarihli sınır dışı etme kararı Anayasa Mahkemesi önüne gelmiş ise de bir hafta arayla alınan sınır dışı kararlarının her ikisinin de başvurucunun terör örgütleriyle irtibatından ötürü alındığı, ihlal kararı nedeniyle başvurucunun bu aşamadan sonra sınır dışı edilme ihtimalinin ortadan kalktığı anlaşılmıştır.

25. İdari gözetim kararından ötürü kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile tutulma koşullarından ötürü kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkin olarak idari gözetim sona erdiği için idare mahkemelerinde tam yargı davası açma yoluna gidilmediği gerekçesiyle başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir.

26. Somut olayda sınır dışı kararına karşı daha önce verilen ihlal kararı ile diğer iddialara ilişkin kabul edilemezlik kararlarından ötürü başvurunun incelenmesine devam edilmesini

gerektiren bir husus kalmadığı anlaşılmıştır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Başvurunun DÜŞMESİNE,

D. Sınır dışı etme konusunda alınan tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

E. 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,

F. Kararın bir örneğinin bilgi ve gereği için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURETTİN YILDIZ

B. No: 2018/6496 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/6496

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURETTİN YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/6496)

Karar Tarihi: 6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Nurettin YILDIZ

Vekili : Av. Fahrettin PİYADE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin iptali ve tazminat talebiyle açılan davada bozma ilamı sonrası verilen ilk derece mahkemesi kararına yönelik temyiz itirazlarının Yargıtayca incelenmemesi nedeniyle karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Olay tarihinde müteahhit olarak çalışan başvurucu ile arsa sahipleri M.Y. ve T.Y. arasında 28/10/2009 tarihinde İstanbul'un Ümraniye ilçesindeki taşınmazla ilgili olarak kat karşılığı inşaat sözleşmesi imzalanmıştır. Arsa sahipleri sözleşmede öngörülen sürede inşaatın bitirilip teslim edilmediğini ileri sürerek başvurucu aleyhine İstanbul Anadolu 17. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) sözleşmenin feshi ile 20.000 TL maddi, 20.000 TL manevi tazminat talebiyle dava açmıştır.

9. Mahkemenin 6/2/2014 tarihli kararıyla davanın kısmen kabulü ile sözleşmenin geçersiz olduğunun tespitine, maddi ve manevi tazminat talebinin feragat nedeniyle reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, sözleşme konusu 4 ve 5 No.lu parsellerin tevhidi ile oluşan 11 No.lu parselde davacılar dışında M.Y.nin hissedar olduğu ve bu kişiyle sözleşme yapılmadığı, davacının kızı olan bu kişiden almış bulunduğu vekâletnamenin akde muvafakat anlamına gelmeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca, üzerine inşaat yapılacak olan 4 ve 5 No.lu parsellerin arka bahçesinin ifrazı ile bu yerde inşaat yapılmasının imar mevzuatı yönünden imkânsız olduğu, bu nedenle de sözleşmenin ifa imkânsızlığı sebebi ile geçersiz olduğu belirtilmiştir.

10. Başvurucu, 15/5/2014 tarihli dilekçesiyle kararı temyiz etmiştir. Dilekçesinde öncelikle; sözleşme yapıldığı andan itibaren gerekli işlemlerin yapılması için ilgili yerlere başvurulduğu, taşınmazın imar durumu ile ilgili olarak başvurucudan kaynaklanmayan bazı sorunların ortaya çıktığı, davacılara inşaata başlanabilmesinin ancak parseller arasında tevhidin yapılmasından sonra mümkün olabileceğinin şifahen söylenmesine rağmen davacıların kayıtsız kaldığı vurgulanmıştır. Ardından, davacının kızı M.Y.den alınan vekâletnamenin akde muvafakat anlamına gelmeyeceğine ilişkin Mahkemenin kabulünün hatalı olduğu ileri sürülmüştür. Ayrıca inşaat yapılmasının imar mevzuatı yönünden imkânsız olduğu belirtilerek sözleşmenin ifa imkânsızlığı sebebi ile geçersiz olduğuna karar verilmiş ise de davacıların başka bir müteahhit ile sözleşme yaptıklarının Mahkemece görmezden gelindiğine dikkat çekilmiştir. Son olarak davacıların sözleşmenin feshini talep etmelerine rağmen Mahkemenin taleple bağlı kalmaksızın sözleşmenin baştan geçersizliği nedeniyle davanın kabulüne karar vermesinin hukuka aykırı olduğu iddia edilmiştir.

11. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi (Daire) 14/4/2015 tarihli kararıyla mahkeme kararını bozmuştur. Karar gerekçesinde, öncelikle M.Y.nin arsa paydaşı olan babasına verdiği vekâlete dayanılarak başvurucuya da vekâletname verildiği ve tevhidin yapıldığının tespit edildiği, dava dışı M.Y.nin tevhide muvafakat vermesi sonucu sözleşmeye katıldığı ve bu şekilde sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesinin iyi niyet kurallarına aykırı olduğu belirtilmiştir. Ardından dava konusu fesih talebinin dinlenebilmesi için 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 692. maddesi uyarınca tüm paydaşların zorunlu dava arkadaşı olarak davada taraf olmaları gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre Mahkemece paydaş M.Y.nin zorunlu dava arkadaşı olarak davaya muvafakatinin alınması gerektiği, muvafakat etmediği takdirde işbu dava ile birleştirilmek üzere bu kişi hakkında dava açılması için davacılara süre verilmesi, böylece tüm maliklerin davada yer alması sağlandıktan sonra uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerektiği açıklanmıştır. Sonuç olarak Mahkemenin taraf teşkili sağlanmaksızın işin esasına girerek hüküm kurmasının usul ve yasaya aykırı olduğu, bu bozma nedenine göre de başvurucunun diğer temyiz itirazlarının

şimdilik incelenmesine gerek görülmediği ifade edilmiştir.

12. Dairenin bozma kararına uyan Mahkeme, Daire kararında belirtilen taraf teşkilini sağladıktan sonra 22/10/2015 tarihli kararıyla davanın kısmen kabulü ile sözleşmenin geçersiz olduğunun tespitine, maddi ve manevi tazminat istemlerinin feragat nedeniyle reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde, sözleşmenin yapıldığı tarihte taşınmazın üzerine bina yapabilecek konumda olmadığı, taşınmaza imar durumu verilmediği, taşınmazın komşu parsele tevhit şartı taşıdığı, plan tadilinin gerekli olduğu, sözleşmenin üzerinden 5 yıl geçtiği hâlde inşaata başlanmadığı ve sözleşmenin baştan geçersiz olduğu belirtilmiştir.

13. Başvurucunun temyiz talebi üzerine Daire 15/3/2017 tarihli kararıyla mahkeme kararını onamıştır. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve bozmanın kapsamı dışında kesinleşmiş olan yönlere ilişkin temyiz itirazları incelenemeyeceğine göre, davalı vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir."

14. Başvurucu karar düzeltme talebinde bulunmuş ve dilekçesinde; temyiz nedenlerini yineleyerek, bozma kararına göre bozulan husus dışında kesinleşen ve kesinleştiği için de temyiz incelemesine konu edilemeyecek bir husus bulunmadığını belirterek temyiz itirazlarının yargısal süreçte değerlendirilmediğini belirtmiştir. Talep, Dairenin 16/1/2018 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

15. Nihai karar başvurucuya 15/2/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 9/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükmü

17. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler.

(2) Bu hak;

...

c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini,

içerir."

2. Yargıtay Kararı

18. 4/2/1959 tarihli ve E.1959/13, K.1959/5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Temyizce bir kararın bozulması ve mahkemenin bozma kararına uyması halinde bozulan kararın bozma sebeplerinin şümulü dışında kalmış cihetlerinin kesinleşmiş sayılması,

dâvaların uzamasını önlemek maksadiyle kabul edilmiş çok önemli bir usulü hükümdür. Bir cihetin bozma kararının şümulü dışında kalması da iki şekilde olabilir. Ya o cihet, açıkça bir temyiz sebebi olarak ileri sürülmüş fakat dairece itiraz reddedilmiştir, yahutta onu hedef tutan bir temyiz itirazı ileri sürülmemiş olmasına rağmen dosyanın Temyiz Dairesince incelendiği sırada dosyada bulunan yazılardan onun bir bozma sebebi sayılması mümkün bulunduğu halde o cihet Dairece bozma sebebi sayılmamıştır. Her iki halde de o konunun bozma sebebi sayılmamış ve başka sebeplere dayanan bozma kararına mahkemece uyulmuş olması, taraflardan birisi lehine usuli bir müktesep hak meydana getirir ki, bu hakkı ne mahkeme, ne de Temyiz Mahkemesi halele uğratabilir. Zira usulü müktesep hakkın tanınması da âmme intizamı düşüncesiyle kabul edilmiş bir esastır.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); mahkemeye erişim hakkının Sözleşme'nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olduğunu, bu güvence kapsamında herkesin medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili iddialarını yetkili merciler önünde ileri sürme hakkının korunduğunu (Lawyer Partners A.S./Slovakya, B. No: 54252/07, 16/6/2009, § 52), Sözleşme'nin 6. maddesinde mahkeme kararlarına karşı kanun yolu başvurusunda bulunma hakkının güvence altına alınmadığını ancak devletin kendi takdirine bağlı olarak taraflara kanun yoluna başvurma hakkı tanıması durumunda, incelemeyi yapan mahkeme önünde uygulanan muhakeme usulünün güvence ilkelerine uygun olması gerektiğini belirtmiştir (Delcourt/Belçika, B. No: 2689/65, 17/1/1970, § 25).

21. AİHM, mahkeme hakkının görünümlerinden biri olan etkili karar hakkı ile ilgili Kutic/Hırvatistan (B. No: 48778/99, 1/3/2002, § 25) davasında yaptığı değerlendirmede Sözleşme'nin 6. maddesinin hukuki uyuşmazlıkların tespiti için mahkemeye erişim hakkını güvence altına aldığını ancak bu hakkın yalnızca dava açma hakkı ile sınırlı olmaksızın mahkeme tarafından uyuşmazlığın nihai olarak karar altına alınması hakkını da içerdiğini belirterek mal varlığının zarara uğraması nedeniyle devlete karşı açılan tazminat davasında yargılama devam ederken yürürlüğe giren kanun hükmüne göre yeni düzenleme yapılıncaya kadar yargılamanın durdurulması ve davanın 6 yıl süreyle karara bağlanmamasının Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında etkili karar hakkının ihlali sonucunu doğurduğunu belirtmiştir.

22. AİHM; Cezayir'deki tıp fakültesinden mezun olan bir başvurucunun diplomasının denkliğinin tanınmaması nedeniyle açtığı davada, Fransa Danıştayının başvurucu tarafından ileri sürülen hukuki meseleler ile maddi olayları değerlendirmeden, yalnızca idari makamların mütekabiliyet şartı ile ilgili görüşüne bağlı kalarak karar vermesi nedeniyle başvurucunun ileri sürdüğü iddialar çerçevesinde uyuşmazlığın tespiti ile ilgili tüm olgusal ve hukuki konuları incelemek üzere yeterli yargı yetkisine sahip olan bir mahkemeye

eriştiğinin düşünülemeyeceğini belirterek Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Chevrol/Fransa, B. No: 49636/99, 13/2/2003, §§ 76-84).

.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamındaki Mahkeme (Karar) Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, uyulan bozma kapsamına aykırı verilen kararı temyiz etmesi üzerine temyiz talebinin bozma kapsamı dışında kalan ve kesinleşmiş yönlerinin incelenmeyeceği gerekçesiyle hükmün onandığını, temyiz iddialarının Dairece incelenmediğini, temyiz ve karar düzeltme sebeplerinin neden kabul edilmediğinin gerekçesinin açıklanmadığını belirtilerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

25. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özünün başvuru konusu davada temyiz iddialarının Dairece incelenmemesine yönelik olması nedeniyle ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

28. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

29. Anayasa’nın 36. maddesinin ikinci fıkrasında, hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kişilere davanın görüldüğü mahkemeden uyuşmazlığa ilişkin bir karar verilmesini isteme güvencesini de sağlar. Öte yandan Sözleşme'yi yorumlayan AİHM de Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkeme hakkı şeklinde genel bir hakkı düzenlediğini kabul etmekte ve bu hakkın karar hakkını da içerdiğini ifade etmektedir (İbrahim Demiroğlu [GK], B. No: 2017/15698,

26/7/2019 § 54).

30. Mahkeme kararlarının hukuka uygun olup olmadığına yönelik uyuşmazlığın çözümlenmek üzere bir yargı makamı önüne taşınması kanun yoluna başvurma olarak nitelendirilmektedir. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Adil yargılanma hakkı bir mahkeme kararına karşı üst yargı yollarına başvurabilmeyi güvence altına almamakla birlikte gerek suç isnadına bağlı yargılamalarda gerekse medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise bu kanun yolları yönünden de adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin sağlanması gerekir (Hasan İşten, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, § 37).

31. Demokratik bir toplumda vazgeçilmez bir hak niteliğindeki adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı; uyuşmazlığın bir mahkeme önüne getirilebilmesini, dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı iddia ve savunmaların yargı merciince incelenerek değerlendirilmesini ve bir karara bağlanmasını, ayrıca verilen kararın icra edilmesini gerektirir. Buna göre mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası hakkını içerir. Karar hakkı genel itibarıyla mahkeme önüne getirilen uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını ifade eder. Zira dava hakkını kullanan bireyin asıl amacı uyuşmazlık konusu ettiği talebinin esasıyla ilgili olarak davanın sonunda bir karar elde edebilmektir. Bir başka ifadeyle dava sonucunda şayet bir karar elde edilemiyorsa dava açmanın da bir anlamı kalmayacaktır. Öte yandan karar hakkı bireylerin sadece yargılama sonucunda şeklî anlamda bir karar elde etmelerini güvence altına almaz. Bu hak aynı zamanda dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı taleplerin yargı merciince bir sonuca bağlanmasını da gerektirir (bazı farklarla bkz. İbrahim Demiroğlu, § 55).

32. Mahkemenin önündeki uyuşmazlığı karara bağlarken taraflardan birinin iddia ve savunmasına bağlı kalarak buna karşı diğer tarafın öne sürdüğü esaslı itirazları tartışmadan yargılamayı sonuçlandırması hâlinde -ortada şeklî anlamda bir karar bulunsa bile- gerçek anlamda bir yargılama yapıldığından bahsedilemeyecektir. Bu durumda uyuşmazlığa karşı yargı yolunun teorik olarak açık olması pratikte bir anlam ifade etmeyecek, böylece mahkeme hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı bir yanılsamadan ibaret kalacaktır (Emin Arda Büyük [GK], B. No: 2017/28079, 2/7/2020, §§ 51) .

33. Mahkemenin önündeki uyuşmazlığın esasını incelememesi sadece adil yargılanma hakkını zedelemekle kalmaz, aynı zamanda davanın konusunu oluşturan medeni hakkın bağlantılı bulunduğu diğer (maddi) hak ve özgürlükler yönünden etkili başvuru hakkının ihlal edilmesine de yol açabilir. Yargısal başvuru yolları, çoğunlukla bir hak veya özgürlükle bağlantılı uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması amacıyla ihdas edilmiştir. Kişiler dava açmak suretiyle mahkemelerden hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak yargısal koruma talep etmektedir. Bireylerin yargısal koruma taleplerine cevap vermek, bu bağlamda dava konusu uyuşmazlığın esasını inceleyerek iddia ve savunmaları değerlendirdikten sonra davayı karara bağlamak yargı mercilerinin anayasal yükümlülüğüdür.

34. Bununla birlikte öngörülen yükümlülüğün mutlak olmadığı da belirtilmelidir. Bu bağlamda mahkeme hakkının görülmekte olan bir davanın yargılama usulü kuralları gereğince esasının incelenemeyeceği durumlara özgü olarak neticelenmiş olmasını da (düşme, açılmamış sayılma, karar verilmesine yer olmadığı, süre aşımı vb.) yasaklamadığı

belirtilmelidir. Davanın usule ilişkin haklı bazı nedenlerle reddedilmesi, karar hakkı yönünden bir sorun oluşturmaz. Zira söz konusu hakkın sağladığı güvence bakımından önemli olan husus, açıldığı sırada davanın -usule ilişkin sorunlar hariç- uyuşmazlığın esasını çözüme kavuşturma potansiyeline sahip olmasıdır (bazı farklarla bkz. İbrahim Demiroğlu, § 56).

35. Ayrıca adil yargılanma hakkı davanın sonucuna yönelik bir güvence içermemektedir. Anılan hak yargılama sürecinin adil olarak yürütülmesini temin edecek birtakım usul güvenceleri sunmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru incelemelerinde adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirme yapılırken davanın sonucuna ilişkin bir çıkarım yapılması mümkün değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların -mahkeme hakkının gereği olarak- derece mahkemelerince işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Emin Arda Büyük, §§ 52, 55).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olayda değerlendirilmesi gereken mesele, başvurucunun temyiz iddialarının incelememesinin mahkeme hakkının unsurlarından olan karar hakkını ihlal edip etmediğidir.

37. Başvurucu 15/5/2014 tarihli dilekçesinde ayrıntılı bir şekilde iddialarını dile getirerek kararı temyiz etmiştir (bkz. § 10). Yargıtay 23. Hukuk Dairesi ise taraf teşkili sağlanmaksızın işin esasına girilerek hüküm kurulmasını gözönüne alarak hükmü bozmuş ve diğer temyiz iddialarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına karar vermiştir.

38. Bozmadan sonra Mahkeme taraf teşkilini sağlamış, davayı kısmen kabul ederek sözleşmenin geçersizliğinin tespitine, maddi ve manevi tazminat istemlerinin ise feragat nedeniyle reddine karar vermiştir. Başvurucunun bozmadan önceki iddialarını yineleyerek kararı temyiz etmesi üzerine bu sefer Daire "bozmanın kapsamı dışında kesinleşmiş olan yönlere ilişkin temyiz itirazları incelenemeyeceği" gerekçesiyle temyiz iddialarını reddederek hükmü onamıştır.

39. Yargıtay tarafından bozulan bir mahkeme hükmünün bozma kararı kapsamı dışında kalan kısımları kesinleşir. Kesinleşmeden bahsedebilmek için bu hususun ilgili tarafça temyiz sebebi olarak ileri sürülmemiş olması veya Yargıtay tarafından reddedilmesi gerekir. Bu durum usule ilişkin kazanılmış hak olarak nitelendirilmiştir. Usule ilişkin kazanılmış hak müessesesi 6100 sayılı Kanun'da düzenlenmemiş ancak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararı ile hukuk dünyasında varlık kazanmıştır.

40. Başvuru konusu yargılamada ise Daire, taraf teşkili sağlanmadığı gerekçesiyle işin esasına girmeksizin -başvurucunun diğer temyiz itirazlarını incelemeden- bozma kararı vermiştir. Mahkemece taraf teşkiline ilişkin usuli eksiklik giderildikten sonra verilen kararın temyizi aşamasında ise bu sefer Daire "bozmanın kapsamı dışında kesinleşmiş olan yönlere ilişkin temyiz itirazları incelenemeyeceği" gerekçesiyle temyiz itirazlarını incelememiştir. Bu durumda Dairenin her iki kararında da başvurucunun temyiz itirazlarının incelenmediği açıktır. Dolayısıyla ortada Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararı kapsamında davanın karşı tarafı lehine oluşmuş usuli bir kazanılmış hakkın varlığından söz edilemeyeceği anlaşılmaktadır.

41. Buna göre başvurucunun uyuşmazlığa ilişkin temyiz iddialarının incelenmemesi suretiyle kanun yolunu etkili bir şekilde kullanma imkânının ortadan kaldırıldığı dolayısıyla başvurucunun temyiz iddialarına yönelik karar hakkından yoksun bırakıldığı anlaşıldığından

mahkeme hakkının unsurlarından olan karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Başvurucu, sözleşme kapsamında kazanacağı bağımsız bölümlerden kar elde edemediğini, üçüncü kişilerle yaptığı hukuki işlemlerin geçersiz hale geldiğini, tahsil ettiği paraları iade etmek zorunda kalması sebebiyle ticari faaliyetlerinin sekteye uğrayacağını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Başvuruda Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varıldığından başvurucunun bu iddiaları hakkında ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

46. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

47. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

48. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

49. 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).

50. Somut başvuruda başvurucunun temyiz iddialarının incelenmemesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Daire kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

51. Bu durumda karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Yargıtay (kapatılan) 23. Hukuk Dairesinin işlerinin devredildiği Yargıtayın ilgili Dairesine gönderilmesini sağlamak üzere İstanbul Anadolu 17. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

52. Anayasa Mahkemesinin yukarıda aktarılan değerlendirmesi ve vardığı sonuç yalnızca karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin olup davanın esasına ilişkin bir tespit içermemektedir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamında karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Yargıtay (kapatılan) 23. Hukuk Dairesinin işlerinin devredildiği Yargıtayın ilgili Dairesine gönderilmesini sağlamak üzere İstanbul Anadolu 17. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/288, K.2015/344) GÖNDERİLMESİNE,

D. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 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 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.Ç. VE Ç.A.D.M.V.T.S.T. LTD. ŞTİ.

B. No: 2018/8244 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/8244

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.Ç. VE Ç.A.D.M.V.T.S.T. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/8244)

Karar Tarihi: 6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : 1. A.Ç.

2. Ç.A.D.M.V.T.S.T.LTD.ŞTİ.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, istinaf başvurusunun süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucular aleyhine kira sözleşmesinden kaynaklanan kira alacağının tahsili amacıyla icra takibi başlatılmıştır.

7. Başvuruculaın icra takibine itirazı üzerine Ankara 1. Sulh Hukuk Mahkemesinde itirazın iptali davası açılmıştır.

8. Başvurucular, itirazın iptali davasının yargılaması sırasında mahkeme hâkiminin reddi talebinde bulunmuşlardır.

9. Ankara 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 25/10/2017 tarihli (D. İş) kararıyla başvuruculaın talebinin reddine, kötü niyetle ret talebinde bulunulduğu gerekçesiyle her biri için ayrı ayrı 1.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesine karar verilmiş ve iki hafta içinde istinaf yolunun açık olduğu belirtilmiştir.

10. Başvurucular istinaf talebinde bulunmuş, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi 18/1/2018 tarihli kararla tefhim veya tebliğden itibaren bir hafta içinde istinaf talebinde bulunulması gerektiğini belirterek süre aşımından dilekçenin reddine karar vermiştir. Karar 16/2/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları

12. Başvurucular; mahkeme kararında istinaf süresinin kararın tebliğinden itibaren iki hafta olarak gösterildiğini ve belirtilen süre içinde istinaf talebinde bulunmalarına rağmen istinaf başvurusunun süreden reddedildiğini, sürenin yanlış gösterilmesi dolayısıyla da 2.000 TL disiplin para cezasına mahkûm olduklarını, bu nedenle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, isimlerinin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

13. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaın iddialarının özü, adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

14. Başvuruculaın ileri sürdüğü ihlal iddialarının niteliği nazara alınarak başvurunun anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında anayasal açıdan önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır.

16. Anılan hükümle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan incelenmemesine imkân tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiştir. Dolayısıyla diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek nitelikte olsa bile Kanun'da belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55).

17. Kanun'da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez

bulunabilmesi için iki koşul öngörülmüştür. Anayasal önem olarak adlandırılabilecek olan birinci koşul başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması, kişisel önem olarak adlandırılabilecek olan ikinci koşul ise başvurucunun önemli bir zarara uğramamasıdır (K.V., § 57).

18. Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bir meseleyle ilgili olarak daha önce Anayasa'nın ilgili hükümlerini yorumlamış olsa bile değişen durumları dikkate alarak yeniden yorumlama ihtiyacı duyabilir. Bu durumda da o meseleye ilişkin başvurunun anayasal öneminin bulunduğunu kabul etmek gerekir (K.V., § 63).

19. Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma unsurunda ise Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından başvurunun önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir (K.V., § 64).

20. Kişisel önemin bulunması koşulu ise -başvurucunun içinde bulunduğu koşullar da dâhil olmak üzere- her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir (K.V., §§ 66, 67).

21. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen birçok başvuruda mahkemeye erişim hakkının kapsam ve içeriğini belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi dava açma ve kanun yoluna başvuruda sürelerin katı ve şekilci değerlendirilmesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale olduğunu belirterek değerlendirilen sürenin kanuni dayanağının bulunması, müdahalenin meşru bir amaç izlemesi (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27), ölçülü olup başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerektiğine dikkat çekmiştir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65; Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46; Süleyman Yaprak, B. No: 2014/12996, 1/2/2017, §§ 39, 48).

22. Buna göre Anayasa Mahkemesinin sıklıkla uygulanmış açık bir içtihadının bulunduğu mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

23. Somut olaydaki maddi zarar olarak nitelenebilecek davanın değeri olan 2.000 TL tutarındaki tazminat miktarının mali durumlarına ciddi anlamda zarar verdiği ve kendileri için ne denli önemli olduğu hususlarında başvurucuların herhangi bir açıklamasının olmadığı gözetildiğinde başvuru konusu miktarın başvurucuları önemli bir zarara uğrattığı kanaatine ulaşılamamıştır.

24. Yukarıda açıklanan gerekçelerle başvurunun Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvuruculların da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varılmaktadır.

25. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucuların kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HARUN SELÇUK

B. No: 2018/10442 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/10442

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HARUN SELÇUK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/10442)

Karar Tarihi: 6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Harun SELÇUK

Vekili : Av. Adnan EROL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda infaz ve koruma memurları tarafından darbedilme nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/3/2018 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. 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, 11/8/2017 tarihinde gözaltına alınmış; akabinde 23/8/2017 tarihinde tutuklanmıştır.

9. Başvurucu vekili tarafından 8/9/2017 tarihinde Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) başvurucunun ceza infaz kurumunda kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin olarak suç duyurusunda bulunulmuştur. Başsavcılığa verilen dilekçedeki iddialar özetle şu şekildedir:

i. Başvurucuya ceza infaz kurumuna kabul işlemleri sırasında saç kesimi (başvurucu vekili saç kesiminin zorunlu olarak yaptırıldığını belirtmiştir) ve fotoğraf çekimi için beklediği sırada iki infaz ve koruma memuru tarafından tokat ve yumrukla işkence edilmiş, daha sonra başvurucu hırpalanmış ve bu durum belli bir süre devam etmiştir.

ii. İnfaz ve koruma memurları başvurucuya "Ananızı, bacınızı si... sizler vatan hainisiniz, sizin dölünüz bile haram, sizi savunan avukatlar da vatan haini yoksa sizi savunmazlardı, ama devletimiz hakkınızdan gelmeyi biliyor, size cezaevi bile çok lüks." şeklinde hakaret etmişlerdir.

10. Başsavcılıkça 16/10/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Yapılan hazırlık soruşturması neticesinde avukat Adnan EROL'ün iddialarının cezaevi idaresinden sorulduğu, olayı gören infaz koruma ve tanıkların beyanlarına başvurulduğu, beyanlarda özetle;

Tanık [A.Ç.nin] beyanında; yaklaşık 2 aydır E/2 koğuşunda kaldığını, kurumda berberhanede çalıştığını, suç tarihinde saat 22:00 sıralarında memurun 4 SSÇ'nin geldiğini, bunlardan saçları uzun ve düzensiz olanların tıraş edileceğini söyleyerek kendisini koğuştan aldığını, yanında bulunan infaz koruma memurunun nezaretinde saçı uzun ve düzensiz olan çocukların saçlarını tıraş ettiğini, sonrada koğuşuna döndüğünü, orada bulunduğu süre içerisinde görevli herhangi ibr infaz koruma memurunun çocukları darp ettiğini, kötü muamele yaptığını, SSÇ'lere ve avukatlarına küfür ettiğini aşağılayıcı hakaret içeren sözler söylediğine şahit olmadığını beyan ettiği,

Tanık [N.S.] ise beyanında; yaklaşık 4 yıldır E/1 koğuşunda kaldığını, kurumun fotoğraf atölyesinde çalıştığını, suç tarihinde 4 SSÇ'nin geldiğini ve fotoğraflarının çekileceğini söylemediğini, bunun üzerine fotoğrafhaneyi açarak yanında bulunan infaz koruma memuru nezaretinde SSÇlerin fotoğrafını çektiğini, sonra da koğuşuna döndüğünü, orada bulunduğu süre içerisinde görevli herhangi bir infaz koruma memurunun çocukları darp ettiğini, kötü muamele yaptığını, SSÇ'lere ve avukatlarına küfür ettiğini aşağılayıcı hakaret içeren sözler söylediğine şahit olmadığını beyan ettiği,

İnfaz Koruma Memuru [Ş.S.] ise beyanında; olay günü saat 22:00 sıralarında 4 SSÇ'nin kuruma geldiğini bunların fotoğraflarının çekileceğini ve saçlarının uzun olanların tıraş edileceğini, bu yüzden fotoğrafçı ve berberi koğuştan çıkarması için [H.A.ya] söylediğini, çocuk tutukluların saçları düzensiz olanları tıraşları yaptırılıp fotoğraf çektirildikten sonra nöbetçilere teslim ettiğiğini, kendisinin SSÇ'leri ne fotoğrafhane, ne berberhane, ne de kurumun herhangi bir yerinde darp etmediğini, tokat ve yumrukla vurmadığını, çocuklara küfür etmediğini beyan ettiği,

İnfaz Koruma Memuru [H.A.] ise beyanında; olay günü 4 SSÇ'nin nöbet yerine getirilerek,

çocukların kuruma yeni geldiğini, çocukların tıraş edilerek fotoğraflarının kendisine söylenmesi üzerine, fotoğrafçı ve berberi koğuştan aldığını, SSÇ'leri getiren personel [Ş.S.nin] çocukların saç tıraşlarını yaptırıp fotoğraflarını çektirdikten sonra geri götürdüğünü, kendisinin çocukları ne fotoğrafhanede ne berberhanede, ne de kurumun başka bir yerinde darp etmediğini, tokat ve yumrukla vurmadığını, çocuklara ve avukatlara kesinlikle küfür etmediğini, aşağılayıcı ve hakaret içeren sözler söylemediğini beyan ettiği,

23/08/2017 tarihli görüntü tutanaklarında SSÇlerin kolluk kuvvetleri tarafından kuruma getirildiği ve herhangi bir darp, kötü muamele, hakaret olayının olmadığı,

SSÇ'lerin 27/03[9]/2017 tarihli darp cebir raporlarında 'herhangi bir darp cebir izine rastlanmamıştır. Hayati tehlikesi yoktur. Kati hekim raporudur' şeklinde rapor düzenlendiği,

Bu itibarla söz konusu iddialarla ilgili olarak; SSÇ'lerin suç tarihinde saat 21:00 sıralarında kuruma getirildiği, mahkum kabul işlemlerinin yapıldığı, ardından SSÇ'lerin fotoğraf çekilmesi ve saçlarının uzun ve düzensiz olanların saçlarının düzeltilmesi için E-blok üst koridor kısmına çıkarıldıkları, burada fotoğraf atölyesinde çalışan hükümlü [N.S.nın] kalmakta olduğu E-1 koğuşundan çıkarıldığı, ve bu hükümlü tarafından fotoğraflarının çekildiği sonra berberhanede çalışmakta olan hükümlü [A.Ç.nin] kalmakta olduğu E-2 koğuşundan çıkarıldığı, saçları uzun ve düzensiz olanların saçlarının düzeltildiği fakat saçları düzgün olanların tıraş edilmediği bu işlemlerin ardından da SSÇ'lerin B-7 koğuşuna yerleştirildiği, gerek alınan tüm ifadelerde gerekse kamera görüntülerinde, kamera çözüm tutanağında ve alınan darp-cebir raporunda AvukatAdnan EROL'ün iddia ettiği gibi müştekilere infaz koruma memurları tarafından darp edildiği, kötü muamele uygunlandığı, SSÇ'lere ve avukatlara hakaret edildiği hususunda somut bir delile rastlanılmadığı,

Bu tür asılsız şikayetlerin gerçeği yansıtmadığı, Devlet kurumlarının ve personelinin yıpratılmasına ve karalanmasına yönelik olduğu kanaatine varıldığından, konu ilgili olduğu düşünülen infaz ve koruma memurları hakkında herhangi bir disiplin soruşturması açılmasına gerek görülmediği anlaşılmakla... "

11. Başvurucu vekilinin anılan karara karşı yaptığı itiraz 13/12/2017 tarihinde reddedilmiştir.

12. Nihai karar başvurucuya 26/2/2018 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu, vekili aracılığıyla 22/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

14. Başvurucu; ceza infaz kurumunda işkenceye, orantısız güç kullanımına, sözlü ve fiziksel saldırıya maruz kaldığını, Başsavcılığa verilen şikâyet dilekçesi üzerine etkili bir soruşturma yürütülmediğini, sağlık raporu aldırılmadığını, kamera kayıtlarının toplanmadığını, müşteki ve tanık beyanlarının alınmadığını, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın gerekçesiz şekilde reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının tümü kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

16. 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).

17. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu çerçevesinde bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde olay hakkında etkili bir resmî soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110; Tahir Canan, § 25).

18. 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).

19. 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 gerektiğini belirtmek 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 ve dolayısıyla bu iddialara ilişkin derhâl resmî bir soruşturma başlatılması gerekliliğinden söz edilemeyecektir. Bu gibi durumlar -iddiaların güçlü bir dayanak ile birlikte yetkili merciler nezdinde dile getirilmemesi- söz konusu olduğunda mağdur olduğunu ileri süren kişilerin etkili bir soruşturma yürütülmesine ilişkin meşru (haklı) bir beklentiye girebileceklerini söyleyebilmek de mümkün değildir (Beyza Metin, B. No: 2014/19426, 12/12/2018, §§ 45, 46).

20. Bununla birlikte kişilerin iddialarını desteklemek için yetkili makamlara zamanında başvurma gibi bir özen yükümlülükleri de bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bu tür şikâyetleri esastan inceleyebilmek için bu konuda haklı bir neden ileri sürülmediğinde kişilerin iddialarını desteklemek için kendilerinden makul olarak beklenen her şeyi yerine getirdiğine kanaat getirmek durumundadır. Aksine kanaat getirildiğinde söz konusu iddialar savunabilir düzeye ulaşmadığı için kötü muamele yasağının ihlal edildiğinin incelenebilmesi mümkün olmamaktadır (Beyza Metin, § 47).

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları

uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

22. Kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurularda, başvurucunun delil elde etmesi konusundaki zorluklar dikkate alınmakta ve başvurucudan ihlal iddialarını kanıtlaması beklenmemektedir. Ancak başvurucudan ihlal iddialarının araştırılmasına, dosya kapsamında sahip olunan bilgi ve belgelerle karşılaştırılarak bir değerlendirme yapılmasına elverişli somut bir olay anlatımı yapması beklenmektedir (Metin Özkara, B. No: 2015/7415, 17/7/2019, § 31).

23. Somut olayda başvurucu, ceza infaz kurumuna kabulü sırasında kötü muameleye maruz kaldığını ileri sürmekle birlikte bireysel başvuru formunda olayın nasıl gerçekleştiğine ilişkin bir açıklama yer almamaktadır. Başvurucu, kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturma evrakına ve özellikle Başsavcılığa verdiği suç duyurusu dilekçesine atıfta bulunmuştur.

24. Anılan dilekçenin incelenmesi neticesinde başvurucunun ceza infaz kurumuna giriş işlemleri sırasında zorunlu olarak saçının kesilmesi ve fotoğraf çekimi için beklediği sırada iki infaz ve koruma memuru tarafından tokat ve yumrukla işkence edildiği, başvurucunun bedeninin hırpalandığı ve bu durumun belli bir süre devam ettiği, akabinde hakaret edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır (bkz. § 9).

25. Başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığını ileri sürdüğü tarih ile başvurucu vekilinin Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçe arasında yaklaşık on beş günlük bir süre olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun kötü muamele iddiasını derhâl kamu makamlarına iletmesi yönünde engel teşkil eden bir durumun varlığı yönünde ileri sürdüğü bir husus bulunmamaktadır.

26. Başvurucu hakkında 27/9/2017 tarihinde düzenlenen sağlık raporundan herhangi bir darp ve cebir izine rastlanmadığının tespit edildiği anlaşılmıştır. Başvurucunun kuruma getirilişinden koğuşuna yerleştirilmesi arasındaki zaman dilimine ilişkin kamera kaydı görüntüleri ve Görüntü Çözümleme Tutanağı Başsavcılık tarafından dosyaya getirtilmiş, tutanakta başvurucunun iddialarını destekler nitelikte bir görüntüye rastlanmamış, yalnızca berberhane kısmında kamera bulunmadığı tespit edilmiştir.

27. Başvurucu, Başsavcılığa verdiği dilekçede saç kesiminin zorunlu olmasının kötü muamele teşkil ettiğinden söz etmekle birlikte saçının kuvvet kullanılarak kesilip kesilmediği yönünde bir açıklama yapmamıştır.

28. Dosya kapsamındaki mevcut delillerin başvuruya konu fiilî ve sözlü şiddet iddiasını desteklemediği, başvuruya konu ihlal iddialarının araştırılmasına ve dosya kapsamında sahip olunan bilgi ve belgelerle karşılaştırılarak değerlendirilmesine elverişli somut bir olay anlatımı yapılmadığı, olaydan on beş gün sonra yapılan suç duyurusu üzerine varsa olası yaralanmaların tespit edilmesinin olanaksız olduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin olarak savunulabilir bir iddiasının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının 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 mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.S.I.A. VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/11825 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/11825

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.S.I.A. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/11825)

Karar Tarihi: 6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucular : 1.A.S.I.A.A.

2.F.L.A.A.Z.

3.L.A.A.A.

Başvurucular Vekili : Av. İbrahim ERGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Irak vatandaşı olan başvurucular beyanlarına göre 2015 yılında Türkiye'ye giriş yapmıştır.

9. Başvurucular 11/4/2018 tarihinde ikametlerinde gözaltına alınmıştır. 20/4/2018 tarihinde başvurucular hakkında sınır dışı etme ve idari gözetim kararı verilmiştir.

10. Başvurucular sınır dışı etme kararlarına karşı İstanbul 1. İdare Mahkemesine başvurmuştur.

11. 4/5/2018 tarihinde yapılan bireysel başvuruda tedbir talep edilmesi üzerine Anayasa Mahkemesince 8/5/2018 tarihinde, başvurucuların ülkelerine sınır dışı edilmesine dair işlemin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

12. 7/6/2018 tarihinde Kırklareli Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucular hakkındaki idari gözetim kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

13. Birinci ve ikinci başvurucu hakkındaki sınır dışı etme kararlarının İstanbul 1. İdare Mahkemesince 21/9/2018 tarihinde iptaline karar verilmiştir.

14. Üçüncü başvurucu hakkındaki sınır dışı etme kararının iptali istemi ise İstanbul 1. İdare Mahkemesi tarafından 4/7/2018 tarihinde reddedilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"...Irak uyruklu davacı hakkında terör örgütü üyeliğinden dolayı... no.lu dosya üzerinden soruşturma açıldığı ve soruşturmanın halen devam ettiği, davacı hakkında terör örgütü üyeliğinden soruşturma bulunmasının kamu düzeni ve güvenliği açısından tehdit oluşturduğunun kanıtı olduğundan, davacının 6458 sayılı Yasa'nın 54/d bendi uyarınca sınır dışı edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

15. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca üçüncü başvurucu hakkında terör örgütü üyesi olduğu şüphesiyle açılan soruşturmada 17/6/2021 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38; T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016, §§ 22-25; B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Başvuruculara 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. Sınır Dışı Etme Kararı Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Birinci ve İkinci Başvurucu Yönünden

19. Başvurucular, ülkelerine geri gönderildikleri takdirde kötü muamele görme riskiyle karşı karşıya kalacaklarını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

20. Anayasa İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi şöyledir:

“(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

…

c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması.”

21. Başvurucular hakkında alınan sınır dışı etme kararlarının idare mahkemesi tarafından iptal edildiği anlaşılmıştır. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

2. Üçüncü Başvurucu Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, Irak'ta yaşayan Sünni Müslümanların kanaat önderlerinden biri olduğunu, imam olarak görev yapmakta iken görevden alındığını ve beş yıl haksız yere hapis yattığını, Irak Muhalefet Koordinasyon Heyeti üyesi olduğunu, Irak Şii yönetiminin hedeflerinden biri hâline geldiğini, ağır hapis cezalarına çarptırılma korkusu ile Irak'tan ayrılarak Türkiye'ye sığındığını, sosyal medya hesapları üzerinden DAEŞ aleyhine paylaşımlar yaptığını, bu nedenle terör örgütünün de hedefi hâline geldiğini belirterek ülkesine geri gönderilmesi durumunda kötü muameleye maruz kalacağını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

25. Genel ilkeler için bkz. A.A. ve A.A., §§ 54-72.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

26. Başvurucunun geri gönderileceği ülkede var olduğunu iddia ettiği riske ilişkin somut ve kişisel açıklamalar yaptığı, bu iddiaların belli bir ciddiyette olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda kötü muameleye maruz kalabileceğine ilişkin iddialarının savunulabilir (araştırmaya değer) nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

27. Başvuru konusu olayda ilk derece mahkemesi, sınır dışı etme kararının mevzuata uygun olduğunu değerlendirerek sınır dışı kararının iptali istemini reddetmiştir. Bununla birlikte başvurucunun ileri sürdüğü risklere ilişkin yargılama aşamasında herhangi bir araştırma yapılmamış, başvurucunun iddialarına neden itibar edilmediği konusunda da bir açıklama yapılmamıştır. Bunun yanı sıra sınır dışı etme kararını alan idari makamın kötü muamele riskine ilişkin iddiaları araştırıp araştırmadığı da idare mahkemesi tarafından değerlendirme konusu yapılmamıştır (derece mahkemelerinin bu hususta yapmaları gereken incelemenin niteliğine ilişkin olarak daha geniş açıklama için bkz. Azizjon Hikmatov, B. No: 2015/18582, 31/3/2017).

28. Sonuç olarak İdare Mahkemesinin başvurucunun menşe ülkesinde var olduğunu iddia ettiği riske ilişkin araştırma ve değerlendirme yapmadan karar verdiği anlaşılmıştır.

29. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucular; hukuka aykırı olarak idari gözetim altında tutulmaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Anayasa Mahkemesi B.T. başvurusunda idari gözetimi sona erdirilen başvuruculların hukuka aykırı olarak idari bir kararla özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları nedeniyle uğradıklarını öne sürdükleri maddi ve manevi zararlarının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varmıştır (B.T., § 73; A.A., B. No: 2014/18827, 20/12/2017, § 37).

32. Başvurucular hakkındaki idari gözetim kararlarının Sulh Ceza Hâkimliği tarafından kaldırıldığı anlaşılmıştır. Bu durumda başvuruculların geri gönderme merkezlerinde tutulmaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından yukarıdaki ilkeden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin 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.”

35. Üçüncü başvurucu ihlalin tespiti, yeniden yargılama ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

36. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

37. Somut olayda üçüncü başvurucu yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.İhlalin ilk derece mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

38. İhlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için geri gönderilecek ülkede gerçek bir kötü muamele riskinin bulunup bulunmadığının araştırılması ve değerlendirilmesi amacıyla üçüncü başvurucu yönünden yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu anlaşıldığından kararın bir örneğinin mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

39. Bununla birlikte 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 53. maddesinde 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Kanun'un 75. maddesiyle bazı değişiklikler yapılmıştır. Değişiklikle birlikte yabancının sınır dışı etme kararına karşı dava açma süresi içinde veya yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı edilemeyeceğine ilişkin istisnalar kaldırılmıştır. Dolayısıyla yeniden yapılacak yargılamada idarenin bu hususu gözönünde bulunduracağı ve yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı işlemini icra edemeyeceği açıktır.

40. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında üçüncü başvurucuya net 1.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

41. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Üçüncü başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

42. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin üçüncü başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde başvuruculların kimliklerinin gizli tutulması taleplerinin KABULÜNE,

C. 1. Birinci ve ikinci başvurucu yönünden sınır dışı etme işleminden dolayı kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurunun DÜŞMESİNE,

2. Üçüncü başvurucu yönünden sınır dışı etme işleminden dolayı kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Başvuruculların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. Üçüncü başvurucu yönünden Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 1. İdare Mahkemesine (E.2018/883) GÖNDERİLMESİNE,

F. Üçüncü başvurucuya net 1.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

G. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin üçüncü başvurucuya ÖDENMESİNE,

H. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben üçüncü 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. Başvurucular hakkındaki sınır dışı etme işlemlerine ilişkin tedbir kararlarının SONLANDIRILMASINA,

J. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

K. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDÜLMÜTALİP ATA VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/13101 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/13101

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDÜLMÜTALİP ATA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/13101)

Karar Tarihi: 6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucular : Abdülmutalip ATA ve Diğerleri

[bkz. Ekli tablonun (B) sütunu]

Başvurucular Vekilleri : bkz. Ekli tablonun (C) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalı olarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasının esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Ekli tablonun (A) sütununda numaraları belirtilen başvuruların konu yönünden irtibatları nedeniyle 2018/13101 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin 2018/13101 numaralı başvuru üzerinden sürdürülmesine karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Arka Plan Bilgisi

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Devletin yetkili organları tarafından tehdit değerlendirmesi yapılarak demokratik anayasal düzene, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine, millî güvenliğe yönelik tehdit oluşturan tüm terör örgütlerine ve illegal yapılanmalara karşı tedbirler alınması kararlaştırılmıştır (ayrıntılar için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017).

10. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl ilan edilmiş ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri çıkarılmıştır. Bu çerçevede 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

11. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personelin kamu görevinden çıkarılmaları öngörülmüştür.

12. 667 sayılı KHK, 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucunda kanunlaşmıştır.

B. Somut Başvurulara İlişkin Olay ve Olgular

13. Başvurucular, ekli tablonun (D) sütununda yer alan Kurumlar ve/veya bu Kurumlara hizmet veren özel şirketlerde (Şirket) işçi olarak çalışmakta iken başvurucuların terör örgütü ile iltisaklı olduklarının bildirilmesi üzerine Şirket, başvurucuların iş akdini feshetmiştir.

14. Başvurucular, iş akitlerinin usulüne uygun olarak feshedilmediğini ve fesih için somut bir olguya dayanılmadığını belirterek işe iade istemiyle Şirket ve/veya Kurumlar aleyhine dava açmıştır. Davalı Şirket ve Kurumlar cevap dilekçesinde genel hatları itibarıyla iş akitlerinin, ilgili kanun ve kanun hükmünde kararnameler çerçevesinde ve usulüne uygun olarak feshedildiğini belirtmişler ve davaların reddini talep etmişlerdir.

15. Ekli tablonun (E) sütununda belirtilen mahkemelerin bir kısmı davaları reddetmiştir. Kararlarda; ağırlıklı olarak başvuruculaın terör örgütü yapılanması ile irtibatlı ve iltisaklı oldukları gerekçesiyle 667 sayılı KHK'ya dayalı olarak iş akitlerinin feshedildiği, mevcut durum nedeniyle işçiden kaynaklı nedenle işveren açısından güven ilişkisinin sarsıldığı, fesih işleminin haklı ve geçerli nedenle gerçekleştirildiği gerekçesine yer verilmiştir. Bazı mahkemeler ise iş sözleşmesinin mahiyetine ilişkin farklı gerekçelerle davaların reddine

karar vermişlerdir. Ekli tablonun (E) sütununda belirtilen mahkemelerin bir kısmı ise davaların kabulüne ve başvurucuların işe iadesine karar vermiştir.

16. Başvurucular karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Bölge Adliye Mahkemesi ilgili dairelerince davanın reddi kararlarına yönelik başvurucuların istinaf istemleri reddedilmiştir. Kararlarda; şüphe feshi kavramı üzerine durulmuş ve ilgili birimin yazısı ile başvurucuların terör örgütü yapılanmalarıyla irtibatı olduğunun bildirilmesi nedeniyle mahkeme kararının hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir. Davanın kabulüne yönelik hükümler yönünden davalıların istinaf başvurusu üzerine yapılan incelemelerde ise anılan hükümler kaldırılarak davaların reddine kesin olarak karar verilmiştir. Karar gerekçelerinde yine başvurucuların terör örgütü yapılanması ile irtibatlı ve iltisaklı oldukları gerekçesiyle iş akitlerinin feshedildiği, mevcut durum nedeniyle işçiden kaynaklı nedenle işveren açısından güven ilişkisinin sarsıldığı, fesih işleminin haklı ve geçerli nedenle gerçekleştirildiği gerekçesine yer verilmiştir.

17. Temyiz yolu açık kararlara karşı yapılan temyiz başvuruları da Yargıtay ilgili Hukuk Dairesince reddedilmiş ve Bölge Adliye Mahkemesinin kararları kesin olmak üzere onanmıştır.

18. Nihai kararların tebliğinin ardından başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bakınız Berrin Baran Eker [GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20 - 35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

21. Başvuruculardan bir kısmı bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirlerinin olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

22. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucuların açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Mahkeme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucular; işverence iş akdine 667 sayılı KHK gereği son verildiği belirtilmesine rağmen terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olduğuna dair kesinleşmiş mahkeme kararı bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucular; Kurumların iş akdinin 667 sayılı KHK kapsamında feshedildiği yönündeki beyanı yeterli görülerek ve bu beyana üstünlük tanınarak işe iade davasının derece mahkemelerince reddedildiğini, bu durumun birçok anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucuların temel iddiası, asıl işveren tarafından terör örgütü ile iltisaklı olarak gösterilmesinin derece mahkemelerince yeterli kabul edilerek esas hakkında herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan işe iade davasının reddedilmesidir. Bu nedenle başvurucuların iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. İlk derece mahkemelerinin gerekçesi ile nihai merciin gerekçesinin farklı olduğu durumlarda nihai merciin gerekçesi incelemeye esas alınmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

27. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruda uygulanacak ilkeleri başvuruya benzer olgu ve iddiaları içeren Berrin Baran Eker kararında belirlemiştir (Berrin Baran Eker, §§ 53-60). Anılan kararda belirtildiği üzere demokratik bir toplumda vazgeçilmez bir hak niteliğindeki adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı; uyuşmazlığın bir mahkeme önüne getirilebilmesini, dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı iddia ve savunmaların yargı merciince incelenerek değerlendirilmesini ve bir karara bağlanmasını, ayrıca verilen kararın icra edilmesini gerektirir. Buna göre mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir (Berrin Baran Eker, § 55).

28. Mahkemenin, önündeki uyuşmazlığı karara bağlarken taraflardan birinin iddia ve savunmasına bağlı kalarak buna karşı diğer tarafın öne sürdüğü esaslı itirazları tartışmadan yargılamayı sonuçlandırması hâlinde -ortada şeklî anlamda bir karar bulunsa bile- gerçek anlamda bir yargılama yapıldığından bahsedilemeyecektir. Bu durumda uyuşmazlığa karşı yargı yolunun teorik olarak açık olması pratikte bir anlam ifade etmeyecek, böylece mahkeme hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı bir yanılsamadan ibaret kalacaktır (Berrin Baran Eker, § 56).

29. Diğer taraftan mahkemelerin, önündeki uyuşmazlığın esasını incelememesi sadece adil yargılanma hakkını zedelemekle kalmaz, aynı zamanda davanın konusunu oluşturan medeni hakkın bağlantılı bulunduğu diğer (maddi) hak ve özgürlükler yönünden etkili başvuru hakkının ihlal edilmesine de yol açabilir. Yargısal başvuru yolları, çoğunlukla bir hak veya özgürlükle bağlantılı uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması amacıyla ihdas edilmiştir. Kişiler dava açmak suretiyle mahkemelerden hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak yargısal koruma talep etmektedir. Bireylerin yargısal koruma taleplerine cevap vermek, bu bağlamda dava konusu uyuşmazlığın esasını inceleyerek iddia ve savunmaları değerlendirdikten sonra davayı karara bağlamak yargı mercilerinin anayasal yükümlülüğüdür (Berrin Baran Eker, § 57).

30. Bununla birlikte adil yargılanma hakkı davanın sonucuna yönelik bir güvence

içermemekte yargılama sürecinin adil olarak yürütülmesini temin edecek birtakım usul güvenceleri sunmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru incelemelerinde adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirme yapılırken davanın sonucuna ilişkin bir çıkarım yapılması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların -mahkeme hakkının gereği olarak- derece mahkemelerince işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Berrin Baran Eker, § 58).

31. Öte yandan Anayasa Mahkemesi Berrin Baran Eker kararında vurgulandığı üzere 667 sayılı KHK'da, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi öngörülmüş ancak yargı mercilerinin denetim yetkisini kısıtlayan herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu bakımdan 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi dayanak gösterilerek iş sözleşmesi feshedilen işçiler tarafından açılan işe iade davalarının esasının incelenmesini önleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır (Berrin Baran Eker, § 69).

32. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ve bu Kanun'u yorumlayan Yargıtay içtihatlarına göre asıl işverenin alt işverenden sözleşmenin feshini istemesi, feshi kendiliğinden tek başına geçerli hâle getirmemektedir. Ayrıca her ne kadar işten çıkarmanın şüphe feshine dayalı olduğu, dolayısıyla niteliği gereği şüphenin veya şüpheye götüren olguların ispatının imkânsız olduğu haklı olarak ileri sürülebilirse de -Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere- derece mahkemelerince işvereni şüpheye götüren olguların ispat koşulu aranmadan bir bütün olarak değerlendirilmesine engel bir durum yoktur. Aksi takdirde işverenin şüphesine dayanak olguların değerlendirilememesi, böylece feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının incelenememesi şüphe feshinde yargı yolunun açık olmasını anlamsız kılar. Dolayısıyla derece mahkemelerinin başvurucunun iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığını inceleme yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmasını gerektirecek herhangi bir neden söz konusu değildir (Berrin Baran Eker, § 69).

33. Kısacası 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde belirtilen örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üye olunması ya da bunlara mensubiyetin veya iltisakın yahut irtibatın bulunması geçerli bir fesih sebebi olarak öngörülmüştür. Ancak bu düzenleme sözü edilen yapılarla irtibatının bulunduğu gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin açtığı işe iade davasında derece mahkemelerinin geçerli fesih sebebi olarak gösterilen olguyu, diğer bir ifadeyle işçinin kuralda belirtilen yapılarla irtibatının bulunup bulunmadığını iş hukukunun kurallarını da gözeterek araştırma ve ortaya koyma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Berrin Baran Eker, § 71).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut olayda da derece mahkemeleri, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkeme hakkı gereği asıl işverenin başvurucular hakkındaki değerlendirmesinin objektif ve makul dayanakları olup olmadığını, dolayısıyla geçerli feshin koşullarının oluşup oluşmadığını incelemeden asıl işverenin şüphesine bağlı kalarak sonuca varmıştır. Başka bir ifadeyle derece mahkemeleri yargısal fonksiyonun esasını oluşturan uyuşmazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması işlevini yerine getirmemiş, gerçek anlamda bir yargısal faaliyet icra etmemiştir. Dolayısıyla hukuk düzeni

tarafından başvuruculara tanınan feshe karşı yargı yolunun açık olması teorik olmaktan öteye geçememiştir. Bu durumda başvurucuların mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Her ne kadar başvuruya konu kararların bir kısmında bazı başvurucular hakkında istihbarı nitelikte birtakım tespitler olduğu belirtilmişse de bu işlemlerin neler olduğu ve şüpheyi haklı kılıp kılmadığı olgusal olarak değerlendirilmediğinden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkeme haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

36. Başvuruculardan bir kısmı, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Hukuk Davalarına İlişkin Süreçler Yönünden

37. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerektiğine dair temel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda kararlar verilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013; Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun, B. No: 2012/12, 17/9/2013; Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

38. Birleştirilen 2019/10481 ile 2020/1330 sayılı başvurularda başvurucular açmış oldukları işe iade davalarının makul sürede neticelendirilmediğini ileri sürmüşlerdir. Başvuruya konu yargılama süreçleri incelendiğinde; davaların, 2019/10481 sayılı başvuru yönünden üç dereceli yargılama sisteminde 2 yıl 5 ay 25 gün; 2020/1330 sayılı başvuru yönünden iki dereceli yargılama sisteminde 2 yıl 4 ay sürdüğü tespit edilmiştir. Yargılama süreçlerinin bütünü dikkate alındığında başvurucuların haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

39. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç Yönünden

40. Birleştirilen 2020/1330 sayılı başvuruda başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2017/174912 sayılı dosya üzerinden hakkında yürütülen soruşturmanın makul sürede neticelendirilmediğini ileri sürmüştür.

41. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

42. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın

karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

43. Başvurucunun 23/10/2018 tarihinde ifadesinin alınmasıyla başlayan süreç, 10/2/2020 tarihli kovuşturma yapılmasına yer olmadığı kararıyla sona ermiştir.

44. Başvuruya konu süreç incelendiğinde davanın tek dereceli bir yargılama sisteminde toplam 1 yıl 3 ay 18 gün sürdüğü, sürecin bütünü dikkate alındığında başvurucunun haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

45. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Özel Hayat ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

46. Birleştirilen 2020/1330 sayılı başvuruda, pilot olarak görev yapmakta iken iş akdi sona erdirilen başvurucu, 15/8/2017 tarihinde pilot lisansının askıya alındığını; 30/10/2017 tarihinde de pasaportunun iptal edildiğini, her ne kadar 22/10/2019 tarihinde pasaportun iptali kararı kaldırılmış ise de bu süreç içerisinde hem yurt içinde hem de yurt dışında çalışma imkânının engellendiğini, yurt dışında özel bir hava yolu şirketine yapmış olduğu başvurusu kabul edildiği halde bahsi geçen uygulamalar nedeniyle harekete geçemediğini, bu nedenlerle çalışma hakkı ile özel hayat ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu kapsamda başvurucunun iddialarının özü itibarıyla özel hayat ve aile hayatına saygı hakkına ilişkin olduğu değerlendirilmekle söz konusu iddiaların Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

48. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

49. Somut olayda başvurucunun, anılan işlemlere karşı bir hukuk yoluna başvurup başvurmadığı hususunda başvuru ve eki belgelerde hiçbir bilgi vermediği gibi pasaportun iptali işleminin kaldırılmasından yaklaşık 3 ay sonra başvuru yaptığı tespit edilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun, hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Yerleşme ve Seyahat Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

51. Birleştirilen 2020/1330 sayılı başvuruda başvurucu, pasaportunun hukuka aykırı bir şekilde iptal edildiğini belirterek yerleşme ve seyahat hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

52. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme 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).

53. Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan yerleşme ve seyahat hürriyeti, Sözleşme ile Sözleşme'ye Ek Birinci Protokol'de Tanınmış Bulunan Haklardan ve Özgürlüklerden Başka Haklar ve Özgürlükler Tanıyan 4 Numaralı Protokol'ün 2. maddesinde ve "Serbest dolaşım özgürlüğü" kenar başlığı altında düzenlenmiştir.

54. Sözleşme'ye Ek 4 No.lu Protokol'e ülkemiz taraf değildir. Bu nedenle anılan Protokol kapsamında kalan ve Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik şikâyetle ilgili olarak bireysel başvuruda bulunulamaz (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 53).

55. Açıklanan gerekçelerle seyahat özgürlüğünün ihlali iddiasına ilişkin başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

F. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

57. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesi ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

58. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı

anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

59. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

60. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66-67).

61. İncelenen başvuruda, derece mahkemelerinin dava konusu uyuşmazlığın esasını incelememeleri sebebiyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

62. Bu durumda mahkeme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (E) sütununda belirtilen mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

63. İşbu ihlal kararının başvurucular tarafından açılan davaların sonucuyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu işlemlerle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek ekli tablonun (E) sütununda gösterilen mahkemelerin takdirindedir.

64. İhlalin tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Birleştirilen 2019/10481 ile 2020/1330 sayılı başvurular yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Birleştirilen 2020/1330 sayılı başvuru yönünden özel hayat ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Birleştirilen 2020/1330 sayılı başvuru yönünden yerleşme ve seyahat hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mahkeme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (E) sütununda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

E. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin başvuruculara ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihlerinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TUBA ARIKAN

B. No: 2018/17729 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/17729

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TUBA ARIKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/17729)

Karar Tarihi:6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Tuba ARIKAN

Vekili : Av. Ünaldı TOPAKLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, yüksekten düşme sonucu 11/4/2010 tarihinde kolunda ve belinde ağrı şikâyeti ile Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine (Kurum) başvurmuştur. Kurumda 16/4/2010 tarihinde yapılan ameliyatla başvurucunun omzuna platin takılmış ve yapılan tedavi sonrası taburcu edilmiştir.

8. Başvurucunun şikâyetleri geçmeyince Beyşehir Devlet Hastanesinde yapılan muayenede, ameliyat bölgesinde gazlı bez (spanç) unutulduğu tespit edilmiştir. Bu tespit üzerine ilk ameliyatın gerçekleştirildiği kurumda 4/6/2010 tarihinde yapılan ameliyatla gazlı bez çıkarılmıştır.

9. Başvurucunun şikâyetlerinin devam etmesi üzerine bu defa Selçuk Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde 26/8/2010 tarihinde yapılan ameliyatla, omzuna ilk ameliyatla takılan platin değiştirilmiştir. Necmettin Erbakan Üniversitesi Meram Tıp Fakültesi Hastanesi tarafından 6/12/2012 tarihinde düzenlenen %13 sürekli iş görmezlik raporuyla başvurucunun tedavisine son verilmiştir.

10. Başvurucu hatalı tıbbi müdahalelerden kaynaklanan zararlarının giderimi talebinin Kurum tarafından reddedilmesi üzerine 13/12/2013 tarihinde Antalya 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu vekili; başvurucunun önce ameliyat bölgesinde gazlı bez unutulması, sonra da ilk ameliyatta takılan platinin uzun olması nedeniyle defaten ameliyat olmak zorunda kaldığını ve bu özensiz ve hatalı tıbbi müdahaleler sonucunda iş gücü kaybının meydana geldiğini vurgulamıştır. Hatalı tıbbi müdahaleler sonucu oluşan sürekli iş görmezlik nedeniyle 100.000 TL maddi tazminat, uzun süren tedaviler ve vücut bütünlüğünün bozulmasının yarattığı yıpranmanın hafifletilmesi amacıyla da 100.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

11. Yargılama sürecinde Adli Tıp Kurumu (ATK) 2. İhtisas Kurulu tarafından 2/5/2016 tarihli rapor düzenlenmiştir. Bu raporda; alınan ifadeler ve tıbbi evraklar ile sağlık kuruluşlarında çekilmiş olan grafilerin incelenmesinden, başvurucuya uygulanan ameliyatların endikasyonlarının bulunduğunun anlaşıldığı belirtilmiştir. Ancak 16/4/2010 tarihli ameliyatın öncesinde ve sonrasında çekilen grafiler dosyada mevcut olmadığından, söz konusu ameliyatta kırık redüksiyonunun sağlanmasında veya vidaların yerleştirilmesinde tıbbi kusur olarak nitelendirilebilecek bir durum olup olmadığı hususunda görüş bildirilemediği vurgulanmıştır. Öte yandan ilk ameliyat esnasında operasyon bölgesinde yabancı cisim unutulduğu ve bunun farkedilmesi üzerine 4/6/2010 tarihli ameliyat ile vücuttan çıkarıldığının anlaşıldığı, spanç sayım tutanağının dosya içerisinde mevcut olmadığı vurgulanarak ameliyat esnasında vücutta yabancı cisim unutulmasının dikkat veya özen eksikliği olarak değerlendirildiği ve tıbbi kusur olarak nitelendirildiği belirtilmiştir.

12. Başvurucu vekili anılan rapora itirazında; yapılan işlemlerin belli olduğunu, ikinci ameliyatla unutulan gazlı bezin çıkarıldığını, üçüncü ameliyatla da ilk ameliyatta takılan platinlerin değiştirildiğini vurgulamıştır. Bu işlemlerin özensiz bir tıbbi müdahale yapıldığını ortaya koyduğunu, platinde sorun yoksa neden değiştirilme gereği duyulduğunun açıklanması gerektiğini belirtmiştir. Bu kapsamda başvurucunun tedavi gördüğü tüm hastanelerden ilgili tıbbi belgeler celp edilmesi, platinin değiştirildiği hastane ve ilgili doktordan değiştirilme nedeninin sorulması ve yeniden rapor alınması talep edilmiştir.

13. Mahkeme 20/10/2016 tarihinde maddi tazminat talebi yönünden davanın reddine,

manevi tazminat talebinin kısmen kabulüyle başvurucuya 30.000 TL manevi tazminat verilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; ilk ameliyatın öncesinde ve sonrasında çekilen grafiler dosyada mevcut olmadığından, söz konusu ameliyatta kırık redüksiyonunun sağlanmasında veya vidaların yerleştirilmesinde tıbbi kusur olarak nitelendirilebilecek bir durum olup olmadığı hususunda ATK raporunda görüş bildirilemediği belirtilmiştir. Bu durum gözetilerek başvurucunun işgücü kaybının idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığı hususunun sabit olmadığı değerlendirmesine yer verilmiştir. Öte yandan başvurucunun ilk ameliyatı esnasında operasyon bölgesinde yabancı cisim (spanç) unutulduğu ve bunun fark edilmesi üzerine tekrar ameliyat olmak zorunda kaldığı hususunun sabit olduğu vurgulanarak idarenin bu kusurlu hizmeti sonucunda başvurucunun duyduğu acı ve elemin kısmen de olsa giderilmesi bakımından manevi tazminat ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

14. Başvurucu vekili anılan karara karşı istinafa başvurmuştur. Başvurucu vekili istinaf dilekçesinde; idarenin kusursuz olduğunu kanıtlamak zorunda olduğunu, idarenin bir kısım tıbbi belgeleri yargılamaya sunmayarak sorumluluktan kurtulmaya çalıştığını belirtmiştir. İdare tarafından sunulmayan, ameliyat öncesi ve sonrasına dair grafilerin bulunmamasından kaynaklı maddi kaybın oluşmadığının söylenmesinin doğru olmadığı, mahkemenin davalıyı kusurlu kabul edip manevi tazminata karar vererek maddi tazminata karar vermemesinin ve eksik olan grafileri gerekçe göstermesinin hukuka uygun olmadığı vurgulanmıştır.

15. Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi (Daire), Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinden 16/4/2010 tarihli ameliyat öncesi ve sonrası belgeler celp ederek 18/10/2017 tarihli ara kararıyla ATK'dan ek rapor talep etmiştir. Talepte, başvurucuda %13 iş göremez raporuyla sonuçlanan (fonksiyon kaybı) 16/4/2010 tarihli ameliyat sırasında, tıp biliminin asgari gereklerine uygun davranılıp davranılmadığı, %13 fonksiyon kaybının muhtemel sebeplerinin neler olduğu, kusur var ise oranın ne olduğu hususunda 2/5/2016 tarihli rapor da gözetilerek ek rapor hazırlanması gerektiği belirtilmiştir.

16. ATK 7. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 21/3/2018 tarihli raporunda; dosyaya ekli olan grafilerinin değerlendirilmesinde düşme sonrası gelişen sol glenoid kırığı nedeniyle 16/4/2010 tarihinde yapılan açık redüksiyon ve internal fiksasyon (vida ile) operasyonun endikasyonu bulunduğu, bu tip kırık için yapılan cerrahi girişimler arasında söz konusu ameliyat şeklinin uygulanan yöntemlerden olduğu belirtilmiştir. Düşme sonrası başvurucuda oluşan glenoid kırığının eklem içi bir kırık olduğu, bu tip kırıklardan sonra eklemde hareket kısıtlılığı ve artroz gelişebileceği, bu durumun herhangi bir tıbbi kusur ya da ihmalden kaynaklanmayan komplikasyon olarak nitelendirildiği vurgulanmıştır. Ancak her ne kadar tıbbi evraklarda kayıtlı olmasa da ameliyat notu ve bu ameliyata ait yatış epikrizinde; hastadan ameliyat sırasında spanç çıkarıldığına ait hiçbir tıbbi kayıt bulunmadığı, dolayısıyla ameliyat sahasını kapatmadan önce yeterli kontrolü yapılmamasının tıp kurallarına uygun olmadığı ifade edilmiştir. Taksirle işlenen suçlardan dolayı kusurluluk kavramının ancak olay hâkimi tarafından yapılabileceği somut olayda dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesi açısından bilirkişi incelemesi yaptırılabileceği, kusur oranı yönünden görüş bildirilemeyeceği değerlendirmesine yer verilmiştir.

17. Daire 27/4/2018 tarihinde istinaf talebinin reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde 21/3/2018 tarihli ATK raporuyla ilgili bir değerlendirme yapılmamış sadece, istinaf isteminde bulunulan mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

18. Nihai karar 31/5/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 29/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. Fındık Kılıçaslan, B. No: 2015/97, 11/10/2018, §§ 19-27; Cihan Beyribey, B. No: 2014/19450, 26/12/2018, §§ 23-28; Fesih Aydar, B. No: 2015/4259, 10/1/2019, §§ 24-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; önce ameliyat bölgesinde yabancı cisim unutulduğu için tekrar ameliyat olmak zorunda kaldığını, daha sonra ise ilk ameliyatta yanlış takılan platinlerin değiştirilmesi için ameliyat edildiğini, bu işlemler nedeniyle yıprandığını ve vücut bütünlüğünün bozulduğunu belirtmiştir. Hekimin tıbbi özen yükümlülüğü nedeniyle en uygun tedavi yöntemini seçmesi, uygularken de özenli davranması gerektiğini vurgulayarak tekrar tekrar ameliyat edilmesinde bile ilk ameliyatın gerekli özenin gösterilmemesi nedeniyle hatalı yapıldığının kanıtlandığını iddia etmiştir. İlk derece mahkemesinin taraflı olan ATK raporunu, itirazlarını karşılamadan hükme esas aldığını, istinaf merciinin de ek bir değerlendirme yapmadığını, idarenin sunmadığı tıbbi belgeler nedeniyle maddi tazminat talebinin haksız olarak reddedildiğini, manevi tazminatın kısmen kabulünün de hatalı olduğunu belirtmiştir. Eksik tıbbi belgeler nedeniyle hizmet kusurunun tespit edilemediği gerekçesiyle maddi tazminat talebinin reddedildiğini, anılan belgeleri sunma yükümlülüğünün idarede olduğunu, kimsenin kendi kusurundan faydalanmasının mümkün olmadığını, hatalı tıbbi işlemler nedeniyle yaklaşık iki buçuk yıl tedavi gördüğünü ve %13 iş göremezlik raporu düzenlendiğini vurgulayan başvurucu, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması, yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

24. Anayasa'nın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" kenar başlıklı 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

26. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı

kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

27. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

28. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda, başvurucunun tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

30. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

31. Anayasa’nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma, maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa’nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

32. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk, § 51).

33. 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).

34. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015 § 44).

35. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (Murat Atılgan, § 45).

36. Ayrıca tıbbi müdahale sonucunda vücutta sakatlık ya da maddi ve manevi varlığı zedeleyen diğer rahatsızlıkların meydana geldiği vakıalarda müdahalenin tıp biliminin güncel ve genel kabul gören kurallarına uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin tespiti büyük ölçüde teşhis ve tedavi sürecindeki kayıtların incelenmesiyle mümkün olabilmektedir. Bu nedenle bu kayıtların tutulması, saklanması ve gerektiğinde yargısal mercilere ibraz edilmesi büyük önem taşımaktadır. Teşhis ve tedavi sürecindeki verilerin kaydedilmesi ve makul bir süre saklanması sorumluluğu, tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren sağlık kuruluşuna aittir (Eyüp Kurt, B. No: 2015/6926, 4/4/2019 § 48).

37. Hasta kayıt dosyasında yer alması gereken bir bilgi veya belgenin hasta dosyasının tutulması veya saklanması hususunda sağlık kuruluşunca gereken özenin gösterilmemesi sonucu yargı mercilerine ibraz edilmediği ve bu sebeple sağlık kuruluşunun tıbbi sorumluluklarına uygun davranıp davranmadığının değerlendirilemediği hâllerde bu durum, somut olayın özel koşulları haklı kılmadıkça başvurucu aleyhine yorumlanmamalıdır. Zira bu konuda başvurucular sağlık kuruluşuna nazaran oldukça zayıf konumda yer almakta ve başvurucuların açacağı bir davadaki başarı şansı çoğunlukla davalı taraf olan sağlık kuruluşunun bu konudaki yükümlülüğünü yerine getirmesine bağlı olmaktadır. Dolayısıyla sağlık kuruluşunun elinde bulunan belgeleri mahkemeye sunmamış olmasının başvurucu aleyhine yorumlanması başvurucu açısından aşırı külfet doğurucu ve adil olmayan bir durum oluşturacaktır (Eyüp Kurt, § 49).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir.

39. Başvurucunun iddialarının hatalı tıbbi müdahaleler sonucu engelli kalmasında devletin hizmet kusurunun olmasına rağmen açmış olduğu tam yargı davasının hatalı bir

değerlendirmeyle kısmen reddedilerek zararlarının giderilmemesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

40. Başvurucunun yüksekten düşmesi sonucu 16/4/2010 tarihinde ameliyat edilerek omzuna platin takıldığı, bu işlem sırasında ameliyat bölgesinde yabancı madde unutulması nedeniyle 4/6/2010 tarihinde tekrar ameliyat edildiği görülmüştür. Şikâyetlerinin geçmemesi üzerine 26/8/2010 tarihinde yapılan ameliyatla ilk ameliyatta takılan platinin değiştirildiği ve sonuç olarak başvurucu hakkında %13 oranında iş görmezlik raporu düzenlenerek tedaviye son verildiği anlaşılmaktadır. Mahkeme 2/5/2016 tarihli ATK raporu hükme esas alarak başvurucunun 16/4/2010 tarihli ameliyatının öncesi ve sonrasına ait tıbbi belgeler bulunmadığından hizmet kusurunun tespit edilemediği gerekçesiyle maddi tazminat talebini reddederken ameliyat sırasında gazlı bez unutulması hizmet kusuru sayılarak sadece manevi tazminata hükmetmiştir.

41. Öncelikle ATK raporunda ve Mahkemenin kararında ameliyat bölgesinde yabancı cisim bırakılmasının bir hizmet kusuru olduğu, bu nedenle başvurucunun ikinci kez ameliyata alındığı hususlarının kabul edildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ikinci ameliyat yapılmak zorunda kalınması ile hizmet kusuru arasında illiyet bağının olduğunun tespit edildiği söylenebilir. Ancak Mahkemenin bu tespitten hareketle hizmet kusurundan kaynaklanan maddi bir zararın olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapmadığı, başvurucunun maddi tazminat talebinin neden reddedildiğine ilişkin ise anılan tespite münhasır bir gerekçe sunmadığı görülmüştür.

42. Bununla birlikte teşhis ve tedavi sürecindeki verilerin kaydedilmesi ve makul bir süre saklanması sorumluluğunun, tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren sağlık kuruluşuna ait olduğu ve sağlık kuruluşunun elinde bulunan belgeleri mahkemeye sunmamış olmasının başvurucu aleyhine yorumlanmaması gerektiği vurgulanmalıdır. ATK raporunda idarenin sunmadığı tıbbi belgeler nedeniyle ilk ameliyatta platinlerin yerleştirilmesinde tıbbi bir hatanın olup olmadığı değerlendirilememiştir. Olayda, derece mahkemeleri, hasta hakkında tutulan tüm tıbbi kayıtları saklama ve istenildiğinde yetkili mercilerin incelemesine sunma yükümlülüğünün sağlık kuruluşuna ait olduğu hususunu gözetmeden ve bu durumun kusur sorumluluğuna ne yönde etki edeceğini değerlendirmeden ATK raporu doğrultusunda hüküm kurmuştur. Bu durumda başvurucunun engelli kalmasında ilk ameliyatın özensiz yapılması ve platinlerin yanlış takılması nedeniyle kısa sürede arka arkaya ameliyat olmasının etkisi olduğu yönündeki itirazlarının derece mahkemeleri tarafından karşılandığı söylenemez.

43. Öte yandan istinaf aşamasında bir kısım eksik tıbbi belgeler tamamlanarak alınan ATK raporunun da Daire kararında değerlendirilmediği ve hükme esas alınmadığı görülmüştür. Anılan raporda da başvurucunun omzuna takılan platinlerin değiştirilme nedeninin ne olduğu hem spanç hem de platinlerin yenilenmesi nedeniyle tekrar ameliyat yapılmasında bir hizmet kusurunun olup olmadığı ile bu ameliyatların başvurucunun engelli kalmasına etkisi yönünden bir değerlendirme yapılmayarak ilk raporun eksikliğinin giderilmediği görülmüştür. Sonuç olarak başvurucunun kolunda gelişen fonksiyon kaybının nedeni ile bu sonucun doğmasında yapılan tıbbi müdahalelerden kaynaklı bir hizmet kusurunun olup olmadığı hususu ve tıbbi müdahalelerin sonuca etkisinin yargılama sürecinde yeteri kadar aydınlatılmadığı söylenebilir.

44. Bu açıklamalarla birlikte yargılama süreci bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucunun ATK raporuna yönelik dayanaktan yoksun olmayan itirazlarının ve

taleplerinin karşılanmadığı, bu durumda uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelenmediği, uyuşmazlığa özgü yeterli ve ilgili gerekçe sunulmadığı anlaşılmaktadır. Somut olay bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirdiği söylenemeyeceğinden kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

47. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ile tazminat talebinde bulunmuştur.

48. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

49. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

50. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi

kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir 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).

51. İncelenen başvuruda, başvurucunun esaslı itirazlarını karşılayacak şekilde gerekçe sunulmaması, dolayısıyla özenli bir yargılama yapılmaması nedeniyle ihlal kararı verilmiştir. Bu durumda ihlalin derece mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

52. Bu durumda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda 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 ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 2. İdare Mahkemesine (E.2013/1487, K.2016/1044) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi (E.2017/1120) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/10/2021 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞERİF ÖZGÜR URFA

B. No: 2018/23384 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23384

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞERİF ÖZGÜR URFA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23384)

Karar Tarihi: 6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportörler : Hüseyin MECEK

Hasan HÜZMELİ

Başvurucu : Şerif Özgür URFA

Vekili : Av. Onur GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, adliye binasında yapılan gösteriye kolluğun müdahalesi sırasında meydana gelen yaralanmanın kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden erişilen soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. 11/6/2013 tarihinde İstanbul Barosu mensubu iki avukatın gözaltına alınmasına karşı avukatlar müracaat savcısı ile görüşmek istemiştir. Aynı gün saat 12.00 sıralarında İstanbul Adalet Sarayı C Blok-3 giriş katında kapalı alanda bir kısmının üzerinde avukat cübbesi bulunan ve aralarında başvurucunun da olduğu yaklaşık yüz kişilik bir grup toplanmıştır. Söz konusu grubun alkışlar eşliğinde “Her yer Taksim, her yer direniş, yaşasın mücadelemiz, kahrolsun faşizm, polis dışarı.” şeklinde slogan atmaya başlaması üzerine başsavcı vekili emniyet görevlilerine şahısların gösteriye devam etmeleri hâlinde eylemlerinden men edilmeleri ve durumun müracaat savcısı ile görüşülmesi talimatı vermiştir. Müracaat savcısı gösterici grubun eylemlerine son vermemesi hâlinde kişilerin yakalanarak haklarında 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçundan işlem yapılması, kimlik tespiti ve doktor raporu alındıktan sonra serbest bırakılması talimatı vermiştir. Talimat üzerine 44 avukat hakkında yakalama işlemi yapılmıştır.

10. Toplantıya katılan avukatlar, Gezi Parkı olaylarında soruşturma açılan müvekkillerine yapılan hukuka aykırı ve orantısız soruşturma uygulamaları için İstanbul Çağlayan Adliyesinin C Blok-3 giriş katında bulunan müracaat savcısı ile görüşme isteklerinin geri çevrilmesi üzerine bekleme yaptıkları sırada dağılmaları konusunda herhangi bir uyarı yapılmadan polisin kendilerine müdahale ettiğini söylemiştir.

11. Bakanlığa göre görevli emniyet güçlerince protesto eylemi yapan topluluğa, yapılan gösterinin kanunsuz gösteri olduğu ve dağılmaları gerektiği bildirilmiş ancak bu kişilerin eylemlerine devam etmeleri nedeniyle emniyet güçleri ve özel güvenlik personeli eylem yapan grubu çembere almıştır. Kolluk görevlilerine direnen ve onlara karşı müessir fiilde bulunan 44 kişi saat 12.05'te yakalanmış ve zor kullanılarak polis otobüsüne bindirilmiştir. Bu kişiler saat 15.00 sıralarında Güvenlik Şube Müdürlüğüne intikal ettirilmiştir. Haklarında yakalama işlemi uygulanan kişiler arasında başvurucu bulunmamaktadır.

12. Yakalanan avukatlar, haklarında yakalama veya gözaltı kararı olup olmadığını öğrenmek için müracaatta bulunmuş ancak kendilerine bu konuda herhangi bir bilgi verilmemiştir. Bu durum avukatlar tarafından 11/6/2013 tarihinde saat 16.00'da tutanağa bağlanmıştır.

13. Olay günü Emniyet Müdürlüğü tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığından (Başsavcılık) talimat istenmiş, Cumhuriyet savcısı aynı gün saat 18.00'de Güvenlik Şube Müdürlüğünün talep yazısının altına dört başlık hâlinde talimatlarını dercederek açık kimlikleri tespit edilen şüphelilerin kimlik tespit işlemleri sonrası serbest bırakılmaları ve soruşturma konusu gelişmeler konusunda bilgi verilmesini istemiştir. Avukatlar 11/6/2013 günü saat 22.05’te serbest bırakılmıştır. Salıverme işlemi tutanağa bağlanmıştır.

14. Olay sırasında 18 polis memuru ve 19 avukat vücutlarının farklı bölgelerinden basit tıbbi

müdahale ile giderilecek şekilde yaralanmıştır.

15. 44 avukat hakkında görevi yaptırmamak için direnme ve 2911 sayılı Kanun'a aykırılık suçlarından soruşturma yapılarak İstanbul 52. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. E.2019/87 No.lu dava dosyası derdest olup duruşması 28/9/2021 tarihine ertelenmiştir. Başvurucu aleyhine açılmış bir soruşturma bulunmamaktadır.

16. Yakalanan avukatların 22'si 18/7/2013 tarihinde Başsavcılığa suç duyurusunda bulunmuş, Başsavcılığın 2013/101973 No.lu dosyası üzerinden soruşturma başlatılmıştır.

17. Başvurucunun 13/6/2013 tarihinde Başsavcılığa suç ihbarında bulunması üzerine 2013/85597 No.lu dosyada soruşturma başlatılmıştır. Başvurucunun aynı gün Başsavcılıkta verdiği ifade şöyledir:

"İstanbul Barosu 34970 sicil numarası ile avukat olarak görev yapmaktayım. Olay tarihinde saat 12.00'de İstanbul 42. Asliye Ceza Mahkemesinin 2012/337 esas sayılı dosyasının duruşmasından çıkmıştım. Adliyenin C kapısı girişi tarafında avukat meslektaşlarımızın toplanmış olduğunu görünce yanlarına gittim, bu sırada önce güvenlik görevlileri ardından da çevik kuvvet polisleri etrafa gelip bizi sardılar, 'Dışarı çıkın, defolun buradan.' şeklinde sözler söylediler. Üzerimize yürüdüler. Beni ve diğer avukat arkadaşlarımı kalkanlarıyla itip kapıya doğru sürüklediler. Bu sırada güvenlik görevlileri masaları devirmek suretiyle masaların arasına sıkışmamıza sebep oldular. Bu nedenle yaralandık, darp edildik. Tehdit ve hakaretlere maruz kaldık. Bu sırada polisler 'Defolun gidin buradan, hepinizi gözaltına alırız, dağılmazsanız çok kötü olacak.' şeklinde tehdit ve hakaret içeren sözler sarf etmişlerdir. Bu nedenle söz konusu 11/06/2013 tarihinde saat 12.00-13.00 sıralarında meydana gelen olaylar sırasında polisler ve özel güvenlik görevlileri tarafından defalarca tekmelenmek suretiyle her iki bacağımdan yaralandım, bacağımda şişme ve ağrılar olduğundan iki gündür zor hareket etmekteyim. Söz konusu kamera kayıtlarından şüphelilerin tespit edilmesini istiyorum. Ayrıca ekte olay günü bacağımda meydana gelen yaranın fotoğrafını da ibraz ediyorum. Yaralanmama sebep olan, bana tehdit ve hakarette bulunan, bu talimatları veren amirlerin, polis memurları ve özel güvenlik görevlilerin tespitiyle davacı ve şikayetçiyim."

18. İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 13/6/2013 tarihli raporuna göre başvurucunun sağ ayak bileğinin iç kısmından yukarı doğru ciltte 6x3 cm'lik yeşil renkli ekimoz, palpasyonla (elle muayene) ağrı, sol kruris (diz ile ayak bileği arasında kalan kısım) orta ön kısımda 3x0,5 cm'lik kurutlu sıyrık ve çevresinde ciltte yaklaşık 3x6 cm'lik yeşil renkli ekimoz ve palpasyonla ağrı olduğu, yumuşak doku lezyonlarına neden olan yaranın basit tıbbi müdahaleyle giderilebileceği bildirilmiştir.

19. Olaya dair kamera görüntüleri ilgili birimlerden getirtilmiş, görüntü izleme tutanağı düzenlenmiştir.

20. Soruşturma dosyası 18/6/2013 tarihinde 2013/79334 No.lu soruşturma ile birleştirilerek 29/4/2015 tarihinde tefrik edilip 2015/58301 No.lu soruşturmaya kaydedilmiş, 11/6/2015 tarihinde ise 2013/101973 No.lu soruşturmayla birleştirilmiştir.

21. Toplam 23 müştekinin bulunduğu soruşturmada Başsavcılık 24/4/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İstanbul Adalet Sarayı C Kapısı Girişi atrium alanında 05/06/2013 günü saat:12.00 sıralarında Çağdaş Hukukçular grubuna bağlı bir kısım avukatın öncülüğü ile yaklaşık 100

kadar cübbelerini giymiş avukatın toplandığı, bu grubun 'Her yer taksim, her yer direniş, hükümet istifa, bu son değil başlangıç, eylemimiz artarak devam edecek.' şeklinde slogan attıkları, bu sloganlar katlarda duyulup, çalışamayan adliye görevlileri kat balkonlarına çıkıp atrium alanında neler olduğunu görmeye çalıştıkları, olay yerine gelen İstanbul Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü yetkilileri gruba uyarıda bulunup, eylemlerine son verip, adliyenin dışına çıkmaları istendiği halde grubun dağılmayıp, adliyenin dışına çıkmayıp, sloganlarını sürdürmesi üzerine Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğüne bağlı kalkanlı polislerin kapalı mekanda izinsiz gösteri yapan gruba orantılı güç kullanıp, yere oturanları kaldırıp, C kapısından dışarı çıkardıkları,

…

2911 sayılı toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanunun 22. Maddesince kamu hizmeti yapılan binalarda gösteri yapılması yasak olduğu halde İstanbul Adliyesi'nin C Kapısı Girişinde bulunan Atrium alanında slogan atılarak yapılan gösterili eylemin kamu düzenini bozması üzerine bu eyleme son vermeyen cübbeli avukatların adliye dışına çıkarılmasında polisin ve özel güvenlik görevlilerinin orantılı zor kullandığı, yaralama kastı ile hareket edilmediği anlaşılmakla,

Şikayet olunan İstanbul Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğüne bağlı kalkanlı polis memurları ile adliyede görevli özel güvenlik görevlilerinin zor kullanma yetki sınırını aşmadıklarını atılı suçun yasal unsurları oluşmadığından, C.M.K'nın 172. Maddesince KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA... [karar verilmiştir.]”

22. Bu karara başvurucu vekilinin yaptığı itiraz, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 11/6/2018 tarihinde reddedilmiştir.

23. Başvurucu 28/6/2018 tarihinde tebliğ edilen karara karşı 30/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 2911 sayılı Kanun'un olay tarihindeki hâliyle yürürlükte olan 22., 23. ve 24. maddelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yasak yerler

Madde 22 - Genel yollar ile parklarda, mabetlerde, kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde ve bunların eklentilerinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisine bir kilometre uzaklıktaki alan içinde toplantı yapılamaz ve şehirlerarası karayollarında gösteri yürüyüşleri düzenlenemez.

…

Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri

Madde 23 -...

e) 20 nci maddedeki yöntem ve şartlara ve 22 nci maddedeki yasak ve önlemlere uyulmaksızın,

…

Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır.

Toplantı veya gösteri yürüyüşünün dağıtılması

Madde 24 - ...

Toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin Kanuna aykırı olarak başlaması hallerinde; güvenlik kuvvetleri mensupları, olayı en seri şekilde mahallin en büyük mülki amirine haber vermekle beraber, mevcut imkanlarla gerekli tedbirleri alır ve olaya müdahale eden güvenlik kuvvetleri amiri, topluluğa dağılmaları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılıcakları ihtarında bulunur ve topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır."

25. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Zor ve silah kullanma

Madde 16 - Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

26. Anayasa Mahkemesinin Özge Özgürengin (B. No: 2014/5218, 19/4/2018, §§ 22-38) ve Ali Ulvi Altunelli (B. No: 2014/11172, 12/6/2018, §§ 32-45) kararlarında açıklanmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; adliyede henüz slogan atılmadan beklerken güvenlik görevlilerince hiçbir uyarı yapılmadan kalkan ve tekmeyle darbedildiğini, şüphelilerin ifadesinin alınması için

girişimde bulunulmadığını, kamera görüntüleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmadığını, soruşturma etkili yürütülmediği için yaklaşık beş yıl sürdüğünü belirterek kötü muamele yasağı, adil yargılanma ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde; adliye binasında gösteri yapan grubun ikazlara karşın gösteriyi sonlandırmadıkları, polisin grubu dış kapıya yönlendirmek için çember içine aldığı sırada görevlilere saldırdığı, 44 gösterici hakkında yakalama işlemi yapıldığı, kullanılan gücün gerekli ve orantılı olduğu ifade edilmiştir.

30. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, kendisinin kolluk görevlilerine direnmediğini, hakkında açılmış bir soruşturma bulunmamasının da bu durumu teyit ettiğini, tüm göstericiler hakkında soyut ve kişiselleştirilmemiş kanaate dayalı Bakanlık yazısının öznel durumunu yansıtmadığını ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

31. Anayasa’nın 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı

Madde 17 - Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.”

32. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu bölümde ileri sürdüğü iddiaların tümü Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

34. Toplantı ve gösteri sırasında kolluğun güç kullanılmasının kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddialarında maddi yükümlülüğe ilişkin ilkeler Özge Özgürengin (§§ 46-54, 70-80) kararında açıklanmıştır.

35. Başvurucu, adliyede yaptıkları protesto gösterisi sırasında hiçbir uyarı yapılmadan gerekli olmadığı hâlde kalkanla itilip tekmelenerek darbedilmesinin kötü muamele yasağını ihlal ettiğini öne sürmektedir.

36. Başvurucunun ibraz ettiği doktor raporuna göre ayak ve bacağında üç farklı yerde yara bulunmaktadır. Kamera kayıtları ve adli raporda belirtilen yaralar, iddiaların savunulabilir düzeyde ciddi olduğunu göstermektedir.

37. Bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için

asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 83).

38. Anayasa Mahkemesi, basit tıbbi müdahale ile giderilecek şekilde kolluk görevlileri tarafından bir yaralanmanın meydana geldiği Mustafa Rollas (B. No: 2014/7703, 2/2/2017), Arif Haldun Soygür (B. No: 2013/2659, 15/10/2015), Muhterem Turantaylak (B. No: 2014/15253, 9/5/2018), Zeki Bingöl (2) (B. No: 2013/6576, 18/11/2015), Erdal İmrek (B. No: 2015/4206, 17/7/2019) ve Özge Özgürengin kararları gibi birçok başvuruyu kötü muamele yasağı kapsamında incelemiştir.

39. Başvuru konusu olayda yukarıdaki kararlardan ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmadığından müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki asgari eşiği geçtiği değerlendirildiğinden kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerekir.

40. Bir kişinin devletin gözetimi altında bulunduğu bir zaman diliminde yaralandığının tespiti hâlinde söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme yükümlülüğü devlete aittir (Sinan Işık, B. No: 2013/2482, 13/4/2016, § 87; Ali Ulvi Altunelli, § 63).

41. Anayasa'nın 17. maddesi, bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Kişinin hareket özgürlüğünü kısıtlamak için uygulanan fiziksel şiddet şeklinde tanımlanabilecek güç kullanımı, ortaya çıkan tehlike bakımından kaçınılmaz ve gerekli olandan fazla olmamak kaydıyla kullanılabilir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 81; Ali Ulvi Altunelli, § 76). Bu nedenle kullanılan gücün gerekli ve orantılı olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır.

42. Yapılan soruşturma sonucunda başvurucunun kolluğun müdahalesi sonucunda yaralandığı kabul edilmekle birlikte toplantının 2911 sayılı Kanun'un 22. maddesine göre yasak olan ve kamu hizmeti veren adliye binasında gerçekleştirilmesi nedeniyle yasal olmadığı, kullanılan gücün orantılı olduğu, yaralama kastı taşımadığı ve zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı değerlendirilerek kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.

43. Güvenlik güçlerinin aldığı tedbirler kapsamında gösteriye müdahalenin gerekliliği değerlendirilirken gösterinin yasal ve meşru zeminde olup olmadığı da dikkate alınması gereken ölçütlerdendir. 2911 sayılı Kanun'un 22. maddesine göre adli olaylara ilişkin birçok soruşturma ve kovuşturmaya bakılan adliye binaları güvenlik bakımından hassas yerlerden olduğu için bu tür yerlerde toplantı ve gösteri yapılamaz. Dağılmaları gerektiği yönündeki ihtara rağmen toplantı alanını terk etmeyen göstericilere yapılan polis müdahalesi sırasında 18 güvenlik görevlisi ile 19 avukatın yaralandığı, kameralara yansıyan görüntülerden de polis ve göstericiler arasında arbede yaşandığı, dolayısıyla göstericilerin mukavemetini kırmak için kullanılan gücün gerekli olduğu anlaşılmıştır.

44. Her ne kadar başvurucu hakkında yakalama işlemi yapılmamış ve hakkında görevi yaptırmamak için direnme suçundan soruşturma başlatılmamış olsa da müdahale sırasında ortaya çıkan panik ve kargaşadan etkilenmesi mümkündür. 18 güvenlik görevlisinin ve 19 avukatın yaralandığı olayda göstericiler arasına karışan başvurucunun olaydan etkilenmiş

olması kuvvetle muhtemeldir. Bu tür durumlarda kolluk görevlilerinden kontrollü hareket etmesi ve müdahaleyi gerektiren durumu yaratan kişiler dışındakilerin müdahaleden etkilenmemesi için gerekli tedbirleri alması beklenir. Ancak böyle bir ortamda kolluk görevlileri tarafından bu tedbirlerin eksiksiz biçimde alınması oldukça zordur (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 94).

45. Güç kullanımının gerekliliği ortaya konduktan sonra ikinci aşamada olayın niteliğine göre kullanılan gücün ölçülü olup olmadığı ele alınmalıdır. Hangi direnç seviyesinde ne tür bir kuvvet uygulanacağının kılavuzu olan 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yer verilen kademeli olarak artan zor kullanma araçları, ölçülülük incelemesindeki en önemli kıstaslardandır (Ali Ulvi Altunelli, § 110).

46. Zor kullanılması için diğer yöntem ve araçların sonuçsuz kalmış olması gerekir. Zor kullanma, müdahale sırasında karşılaşılan direnci ortadan kaldıracak oranda ve aşamalı biçimde artan bedensel kuvvet, maddi güç, değişik araçlar ile kanuni şartlar gerçekleştiğinde silah kullanmayı içerir. Toplantıyı sonlandırmak için yapılan müdahale sırasında göstericilerin mukavemetini kırmak için üç kademeli müdahale yöntemlerinden en alt düzeydeki bedensel kuvvetin kullanıldığı görülmüştür. Savcılık kararında birçok kolluk görevlisinin de yaralanmış olması ve başvurucunun adli raporundaki bulguların basit tıbbi müdahale ile giderilecek şekilde hafif olmasının müdahalenin orantısız olmadığının göstergesi olarak kabul edilmesi vakanın oluş biçimiyle çelişmemektedir.

47. Yukarıdaki tespitlerden anlaşılacağı üzere kolluğun başvurucuya yaptığı müdahalenin gerekli ve orantılı olması nedeniyle kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

48. Başvurucu soruşturmanın makul süratte tamamlanmadığını öne sürmüştür. Hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında 23 müştekisi olan, iki kez adli tıp raporu aldırılan başvuru konusu olayda kamera görüntüleri ve müştekilerin ifadelerinin alınması için geçen süreler de dikkate alındığında yaklaşık beş yıllık soruşturma süresinin makul olmadığı söylenemeyecektir.

49. Kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediği ve soruşturmanın makul süratte tamamlandığı dikkate alındığında usul yükümlülüğüne ilişkin diğer iddialar üzerinde durulmamıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

51. Avukat olan başvurucu; olay tarihinde duruşması olması nedeniyle adliye binasında bulunduğunu, duruşmanın bitimi sonrası adliyenin giriş bölümünde bekleyen diğer meslektaşlarının yanına gittiğini, kolluk güçlerinin Gezi eylemleri hakkında -belirli bir zamanda- basın açıklaması yapmak için bekleyen avukatlara herhangi bir ihtar yapmadan orantısız şekilde müdahale ettiğini, bu durumun da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlali niteliğinde olduğunu belirtmiştir.

52. Bakanlık görüşünde; adliye binalarının 2911 sayılı Kanun kapsamında toplantı ve gösteri

yürüyüşü düzenlenmesi yasaklanan mekânlardan olduğu, toplanan gruba eylemlerinin kanuna aykırı olduğu ve dağılmaları yönünde ihtarda bulunulmasına rağmen grubun dağılmamakta ısrar ettiği, toplantıya müdahalenin acil bir sosyal ihtiyaca karşılık geldiği ve demokratik toplumda gerekli olduğu ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda karmaşık veya zorlama şikâyetler, kanun yolu niteliğindeki şikâyetler, başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği şikâyetler ile temel haklara yönelik bir ihlalin olmadığı açık olan şikâyetler açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

54. Somut olayda başvurucu; olay tarihinde adliyede duruşması olması nedeniyle bulunduğunu, duruşmanın bitimi akabinde adliyenin ana giriş bölümünde toplanan diğer avukatlarının yanına gittiğini ve kolluk güçlerinin bekleyen gruba müdahale ettiğini belirtmiştir. Başvurucu; meslektaşlarının yanına bir toplantıya katılma amacı ile gittiğini, kendisinde bir toplantıya katılma iradesi bulunduğunu ileri sürmemiştir.

55. Nitekim başvurucu, soruşturma aşamasında müşteki sıfatıyla alınan beyanı ve soruşturma makamına sunduğu şikâyet dilekçesinde kolluk güçlerinin müdahalesi esnasında olay yerinde bulunma amacına ilişkin bir açıklamada bulunmamış; belli bir yerde toplanan meslektaşlarını görmesi üzerine söz konusu yere gittiğini belirtmiştir. Her ne kadar ilgili yerde toplanan diğer avukatlar toplantı yapmak amacıyla orada bulunmakta iseler de başvurucunun da bu amaçla o yerde bulunduğuna dair herhangi bir açıklaması yoktur.

56. Sonuç olarak başvurucu, katılacağı bir duruşma nedeniyle adliyede bulunan başvurucu duruşma sonrasında gösterinin yapıldığı yere tesadüfen gitmiş ve bu esnada toplantının katılımcılarına yönelen polis müdahalesi ile karşılaşmıştır. Dolayısıyla başvurucuya karşı polisler güç kullanmış olsalar bile müdahale edilen toplantının katılımcısı olmadığından toplantı hakkına bir müdahalede bulunulmadığı sonucuna varılmıştır.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun bu iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/10/2021 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA ŞENOĞLU

B. No: 2018/24347 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24347

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA ŞENOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24347)

Karar Tarihi: 6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Mustafa ŞENOĞLU

Vekili : Av. Candan DUMRUL KADIYORANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamu makamları tarafından öngörülebilir ve önlenebilir nitelikte olduğu ileri sürülen canlı bomba saldırısı sonucu meydana gelen yaralanma olayından kaynaklanan manevi zararların tazmini istemiyle açılan davada, yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın değerlendirilmemesi nedeniyle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Bazı sivil toplum kuruluşlarınca gerekli yasal izinler alınarak 10/10/2015 Cumartesi günü 12.00-16.00 saatleri arasında Ankara'da barış, emek ve demokrasi konulu bir miting yapılması kararlaştırılmıştır. Planlamaya göre Ankara Tren Garı'nda toplanılacak ve Talatpaşa Bulvarı, Opera Meydanı ile Atatürk Bulvarı'nı takiben Sıhhıye Meydanı'na yürünecektir.

10. Ankara Tren Garı önünde 10/10/2015 tarihinde toplanan kalabalığın hazırlıkları sürerken saat 10.04 sıralarında peş peşe iki patlama meydana gelmiş ve yaşanan bu olay nedeniyle pek çok kişi ölmüş, aralarında başvurucunun da bulunduğu birçok kişi yaralanmıştır. Ankara Numune Eğitim ve Araştırama Hastanesince düzenlenen 15/10/2015 tarihli belgede başka hususlar yanında başvurucunun sol kulağında hafif derecede işitme kaybının bulunduğu belirtilmiştir. Hacettepe Üniversitesi Hastanelerinde görevli bir hekim tarafından düzenlenen belgeye göre kulak zarı merkezî ferforasyonu (delinme) tanısı konulan başvurucu 16/11/2015 tarihinde ameliyat edilmiştir.

11. İçişleri Bakanlığı, başka hususlar yanında olay öncesinde yeterli güvenlik önlemlerinin alınıp alınmadığı konusunda iki mülkiye başmüfettişi ile iki polis başmüfettişine ön inceleme yaptırmıştır. Ön inceleme sonunda hazırlanan raporda başka hususlar yanında şu tespitler yer almıştır:

- 2015 yılı başından itibaren İstihbarat ve Terörle Mücadele (TEM) Şube Müdürlüklerine değişik kaynaklardan birçok istihbarat bilgisi gelmiştir. Bu istihbarat bilgilerinin büyük çoğunluğu ya yer, zaman ve kişiye ilişkin somut bilgiler ihtiva etmemiş ya da teyide muhtaç niteliktedir ancak sözü edilen istihbarat bilgilerinin yine de güvenlik tedbirlerinin planlamasında dikkate alınması gerekir. 2015 yılında DEAŞ terör örgütü ile ilişkili istihbaratın fazlalığına rağmen Ankara Tren Garı önünde canlı bomba terör eylemini gerçekleştiren Y.E.A.nın da aralarında olduğu bazı şahısların canlı bomba eyleminde bulunabileceğine ve irtibatlı oldukları DEAŞ terör örgütünün Diyarbakır ve Suruç terör eylemlerinden sonra ülkemizde ses getirecek başka terör eylemi hazırlığı içinde olduğuna, halkın kalabalık olduğu yerlerde, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde birden fazla canlı bomba eylemi yapabileceğine yönelik istihbaratlar son derece önemlidir. Zira toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yoğun olarak yapıldığı illerin başında Ankara gelmektedir. Bu sebeple anılan nitelikteki bilgilerin toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin güvenliğini planlamakla sorumlu il emniyet müdürü, emniyet müdür yardımcısı, emniyet birimleri hatta vali ile paylaşılması gereklidir. Buna rağmen TEM Şube Müdürlüğü, emniyet tedbirlerinin gözden geçirilmesi veya sıklaştırılması amacıyla emniyet birimlerine çoğunlukla aynı içerikli yazılar göndermiştir (ön incelemeyle ilgili süreç için bkz. Hasan Kılıç B. No: 2018/22085, 27/1/2021, §§ 11-14).

12. Başvurucu 7/12/2015 tarihli dilekçeyle müracaat ettiği İçişleri Bakanlığından

yaralanmasına istinaden 1.000.000 TL manevi tazminat talep etmiştir. Sözü edilen dilekçesinde başvurucu özetle bombalı saldırı yapılacağına ilişkin istihbarat bilgisine rağmen miting için toplanan insanların yaşamlarının korunması için gerekli güvenlik önlemlerinin alınmadığını ve güvenlik güçlerinin saldırı sonrasında yaralılar ile yaralılara yardım edenlere gazlı müdahalede bulunup cankurtaranların yaralıların bulunduğu yere gelmesini fiilî olarak engellediklerini iddia etmiştir.

13. Tazminat talebine cevap verilmemesi üzerine başvurucu, lehine 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle İçişleri Bakanlığı aleyhine Ankara 18. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, basında yer alan bazı haberleri de esas alarak saldırı gerçekleşebileceği yönünde istihbarat bilgisine sahip olmasına rağmen idarenin saldırının önlenmesi ve mitingle gösteri yürüyüşünün sağlıklı bir şekilde yapılması için gerekli tedbirleri almadığına ilişkin çokça iddia bulunup güvenlik güçlerinin olaydan sonra ölenlerin, yaralananların ve yaralılara yardım edenlerin üzerine gaz bombası atıp cankurtaranların olay yerine ulaşmasını ve ilk yardım çalışmalarını fiilen engellediğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucu, gazlı müdahaleye maruz kaldığına ve/veya kendisine yapılacak tıbbi müdahalenin fiilen engellendiğine yönelik bir iddiayı dile getirmemiştir.

14. Delil olarak canlı bomba saldırısını gerçekleştiren kişiler hakkında yürütülen ceza soruşturmasına istinat eden başvurucu; İdare Mahkemesinden DEAŞ saldırılarına ilişkin uyarı yazılarının ilgili yerlerden getirtilmesini, DEAŞ ile ilgili istihbarat bilgilerinin temini için Millî İstihbarat Teşkilatı ile yazışma yapılmasını, Şanlıurfa'nın Suruç ilçesindeki canlı bomba saldırısını gerçekleştiren A.A. hakkında terör örgütü üyeliği nedeniyle daha önce yürütülmüş soruşturma dosyasının celbini, Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığıyla yazışma yapılarak DEAŞ faaliyetleri hakkında yürütülen soruşturma dosyalarının istenmesini, olay nedeniyle yürütülen disiplin soruşturmalarına ilişkin dosyaların İçişleri Bakanlığından getirtilmesini, bir siyasi partinin mitingine ve binalarına yapılan saldırılar ile Suruç'ta gerçekleşen saldırılar hakkında yürütülen soruşturmalar hakkında Bakanlıktan bilgi istenmesini, askerî personelin saldırı öncesinde canlı bomba konusunda uyarılıp uyarılmadığı hususunda Millî Savunma Bakanlığı ve Genelkurmay Başkanlığıyla yazışma yapılmasını, mitinge katılan kişilerin güvenliğinin sağlanması için miting öncesinde yapılan planlamalara, alınan fiilî tedbirlere, kararlara ve istihbarat bilgilerine, miting için şehir dışından gelenleri taşıyan otobüslerin aranıp aranmadığına ilişkin tüm bilgi ve belgelerin (yazışmalar, görüntü kayıtları, fotoğraflar, telsiz ve telefon görüşmelerine ilişkin kayıtlar) Ankara Valiliği ile Ankara Emniyet Müdürlüğünden temin edilmesini istemiştir.

15. İçişleri Bakanlığı yaşanan olay hakkında yapılmış bir ihbarın bulunmadığını, idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan bir güvenlik açığı olmadığını, idarenin üzerine düşen dikkat ve özeni gösterdiğini, olayın bir terör saldırısı olduğunu, patlamaların miting alanı dışında ve miting için kararlaştırılan zaman diliminden önce yaşandığını, Anayasa'nın devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin yetkililer üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamayacağını, uyuşmazlığın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun çerçevesinde çözülmesi gerektiğini, 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra idarenin terör olaylarından kaynaklanan zarar dolayısıyla sosyal risk ilkesi çerçevesinde dahi sorumlu tutulamayacağını ve manevi zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığını savunmuştur.

16. Olay günü saat 08.00'den itibaren alınan tedbirlere, görevlendirmelere, taleplere, istişarelere, trafik düzenlemelerine, toplantı ve gösteri yürüyüşünde yapılması gereken tüm

iş ve işlemlere ilişkin bilgi ve belgeler İçişleri Bakanlığı tarafından İdare Mahkemesine gönderilmiştir.

17. 14/4/2017 tarihinde İdare Mahkemesi, Ankara Valiliğini de hasım olarak tespit edip dava dilekçesinin bir örneğini sözü edilen davalıya tebliğ edilmesine karar vermiştir.

18. Ankara Valiliği savunmasında özetle başvurucunun isminin olaydan yaralanan kişilerle ilgili listede yer almadığını, durumun açıklığa kavuşturulması için yazılan müzekkerelere henüz cevap verilmediğini, başvurucunun 7/12/2015 tarihli dilekçesinin kendilerine gönderildiğini, başvurucudan eksik evrakı tamamlamasını istediklerini ancak eksikliğin başvurucu tarafından giderilmediğini, bu nedenle başvurucunun talebi hakkında 5233 sayılı Kanun çerçevesinde henüz bir karar verilmediğini ileri sürüp İçişleri Bakanlığıyla benzer yönde savunma yapmıştır.

19. Başvurucu yukarıda bahsi geçen ön inceleme raporunun bir örneğini içeren CD'yi 30/6/2016 tarihinde İdare Mahkemesine sunmuştur.

20. İdare Mahkemesi davalı idarelerden meydana gelen olayın niteliğinin (provakatif, terör eylemi v.s.) tespit edilip edilmediğine, olaydan önce kendilerine ulaşan bir ihbar olup olmadığına, olayla ilgili olarak kamu görevlileri hakkında başlatılmış adli ve/veya idari soruşturma bulunup bulunmadığına, olayın failleri hakkında başlatılmış soruşturmalara ve olay nedeniyle başvurucu tarafından yapılan başvurular nedeniyle başvurucuya tazminat ödenip ödenmediğine ilişkin tüm bilgi ve belgeleri istemiştir.

21. Davalı idareler tarafından sunulan belgelerde şu hususlar belirtilmiştir:

- Olay bir terör eylemidir.

- Olay failleri hakkındaki yargılama devam etmektedir.

- Başvurucunun tazminat talebi, başvurucunun yaralılar listesinde adının olmaması ve eksik evrakı tamamlaması nedeniyle reddedilmiştir.

- Başvurucu, Ankara Valiliğine sadece Hacettepe Üniversitesi Kabul Formu ile geçici iş göremezlik belgesini sunmuştur.

22. Yaptığı yargılama sonunda İdare Mahkemesi, sosyal risk ilkesi uyarınca başvurucuya manevi tazminat olarak davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte 5.000 TL ödenmesine karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“... İdare, Anayasa'nın 125. maddesinde de belirtildiği üzere, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup, idari eylem veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Bunun yanında, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aramadan tazmin etmesi gerekmektedir.

İdarenin kusura dayalı ya da kusursuz sorumluluğunun yanında, Anayasanın öngördüğü sosyal hukuk devleti anlayışına uygun olarak ve bu temel üzerinden, kollektif sorumluluk anlayışı çerçevesinde bilimsel ve yargısal içtihatlar ile geliştirilen sosyal risk ilkesi, Anayasanın yukarıda öngördüğü amaçların gerçekleştirilmesine yöneliktir.

Esasen bilimsel ve yargısal içtihatlara dayalı olarak geliştirilmiş olsa da, Anayasanın 6.

maddesinde öngörüldüğü üzere hiç bir organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağına göre, sosyal risk ilkesi de tazminat hukukunun temel prensiplerine kaynak oluşturan Anayasa hükümlerine dayanılarak kabul edilmiştir. Daha açık bir şekilde vurgulamak gerekirse, terör olaylarından zarar gören bireylerin maddi ve manevi zararlarının idari yargı mercilerince sosyal risk ilkesi uyarınca tazminine ilişkin kararları, konuyu düzenleyen genel bir yasa olmadığından doğrudan Anayasanın öngördüğü ilkelere dayanmış, bu ilkeler Danıştay tarafından yorumlanarak ilkeye uygulanabilirlik kazandırılmıştır.

Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır. Genel bir ifade ile ‘terör olayları’ olarak nitelenen eylemlerin Devlete yönelik olduğu, Anayasal düzeni yıkmayı amaçladığı, bu tür olaylarda zarar gören kişi ve kuruluşlara karşı kişisel husumetten kaynaklanmadığı bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen olaylar nedeniyle zarara uğrayan kişiler, kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle zarar görmektedirler. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların ise, özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınarak, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece, yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre topluma pay edilmesi suretiyle tazmini hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir. ...

... 5233 sayılı Yasa, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurulmadan sulh yoluyla ödenmesini öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir yasadır.

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 Kanun'la ilgili olarak ‘Tazminat kanununda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da Kanunun 12. maddesinin idari mahkemelerde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görülmektedir.’ ifadesine yer verilmiştir.

Diğer taraftan, terör olayları nedeniyle zarar gören bireylerin 5233 sayılı Yasa uyarınca maddi zararlarının karşılanmasına yönelik olarak sulhname imzalamış olması, meydana gelen manevi zararların tazmini istemiyle dava açmalarına engel teşkil etmemektedir.

Bu bakımdan, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemenin yapılması gerekmektedir.

Maddi olayın incelenmesinden; 10.10.2015 tarihinde Ankara Tren Garı önünde meydana gelen patlamada davacının yaralandığı, aynı gün Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde yapılan muayenesinde ‘sağ kulakta işitme normal sınırlarda olmakla birlikte yüksek frekanslarda SN dının mevcutken sol kulakta hafif derecede muxt tip orte kaybı gözlendi’ şeklinde tespitte bulunulduğu, 16.11.2015 tarih ve 235417 tarihli Hacettepe

Üniversitesi raporuna göre H72.0-Kulak zarı merkezi ferforasyonu tanısıyla ameliyat edilerek 10 gün istirahat raporu düzenlendiği, davacı vekilince 08.12.2015 tarihli dilekçe ile İçişleri Bakanlığı'na 1.000.000,00 TL manevi tazminat ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddedilmesi üzerine bu işlemin iptali ile 50.000,00-TL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan uyuşmazlıkta; davalı idare tarafından olayın bir terör saldırısı olduğunun belirtildiği, canlı bomba ile gerçekleştirilen patlama olaylarının çok sayıda vatandaşın ölümüne ve yaralanmasına sebep olduğu, nitekim 5233 sayılı Yasa uyarınca uğranılan maddi zarar nedeniyle davacıya maddi tazminat ödenmesine de karar verildiği göz önüne alındığında, olay nedeniyle yaralanan davacının yaşadığı elem ve üzüntü sebebiyle oluşan manevi zararının yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve hukuki değerlendirmeler ışığında sosyal risk ilkesi uyarınca idarece tazmin edilmesi gerekmektedir.

Manevi tazminat, kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, kişinin manevi yaşamında ortaya çıkan acı ve elemin azaltılmasına yönelik tatmin aracı olma yönü ağır basan bir tazminat türüdür. Terör eyleminden dolayı ortaya çıkan manevi zarar sebebiyle hükmolunacak manevi tazminatın duyulan elem ve ızdırabı giderecek bir oranda ve zenginleşmeye yol açmayacak miktarda saptanması gerekmektedir.

Bu durumda; davacının dava konusu olay nedeniyle duymuş olduğu acı ve üzüntü ile orantılı olarak takdiren 5.000,00-TL manevi tazminatın yerleşik Danıştay içtihatları ile kabul edildiği üzere davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalı idarece davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varılmış, fazlaya ilişkin manevi tazminat istemi yerinde görülmemiştir.

...”

23. Başvurucu ile davalı idareler İdare Mahkemesince verilen karar aleyhine istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Başvurucu istinaf istemine ilişkin dilekçesinde dava dilekçesindeki iddialarını yineleyip özetle olayın meydana gelmesinde idarenin hizmet kusuru bulunduğu için davanın sosyal risk ilkesi çerçevesinde ele alınamayacağını, sosyal risk ilkesine göre değerlendirmenin ancak idarenin hizmet kusurunun tespit edilememesi durumunda yapılabileceğini ve hükmedilen manevi tazminatın yetersiz olduğunu ileri sürmüştür.

24. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (Daire) usul ve hukuka uygun olduğunu ve kaldırılması için bir neden bulunmadığını belirttiği İdare Mahkemesi kararını 5/6/2018 tarihinde onamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde

cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.”

26. Danıştay Onuncu Dairesinin 21/10/2020 tarihli ve E.2015/4478, K.2020/4057 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“...

İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup, idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

İdarenin kusura dayalı ya da kusursuz sorumluluğu yanında, Anayasanın öngördüğü sosyal hukuk devleti anlayışına uygun olarak ve bu temel üzerinden, kollektif sorumluluk anlayışı çerçevesinde bilimsel ve yargısal içtihatlar ile geliştirilen sosyal risk ilkesi de, Anayasanın öngördüğü amaçların gerçekleştirilmesine yöneliktir.

Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.

Sosyal risk ilkesinin, terör olaylarına ilişkin olarak 5233 sayılı Kanun ile yasalaşması karşısında, terör eylemleri nedeniyle uğranılan maddi zararlara yönelik istemlerin anılan Kanun çerçevesinde karara bağlanması gerektiği açıktır. Ancak, 5233 sayılı Kanun, sosyal risk ilkesi dışında, nedensellik bağına dayalı hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk sebebine dayanılarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesine göre tam yargı davası açılmasına engel oluşturmadığı gibi, olayda idarelerin hizmet kusurunun ya da kusursuz sorumluluğunun saptandığı durumlarda, olay terör eylemi olsa bile uyuşmazlığın 5233 sayılı Kanun kapsamında çözümlenemeyeceğinde duraksama bulunmamaktadır. Danıştay Onuncu Dairesi'nin konuyla ilgili yerleşik içtihadı da; terör eylemi sonucu bir zararın ortaya çıkması durumunda,öncelikle söz konusu olayın meydana gelmesinde idarelere atfı kabil bir hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk hallerinin bulunup bulunmadığının araştırılması, idarenin gerek hizmet kusuru gerekse kusursuz sorumluluk hallerinin olayda bulunmaması durumunda 5233 sayılı Kanun kapsamında gerekli inceleme ve araştırma yapılarak karar verileceği yönündedir.

...”

B. Uluslararası Hukuk

27. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Abdullah Yaşa [GK], B. No: 2015/12486, 5/11/2020, §§ 34, 36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip

gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu özetle;

i. Bombalı saldırının İçişleri Bakanlığı personelinin kusur ve ihmaliyle gerçekleştiğini zira istihbarat bilgisi değerlendirilseydi saldırının yapılamayacağını,

ii. Tam yargı davasını idarenin kusur sorumluluğuna dayandırmasına rağmen İdare Mahkemesinin yalnızca sosyal risk ilkesi çerçevesinde değerlendirme yaptığını ve olay hakkında yürütülen ön inceleme sonunda hazırlanan raporu dikkate almadığını, ayrıca idarenin olayın meydana gelmesinde neden kusurlu olmadığının İdare Mahkemesince verilen kararda tartışılmadığını,

iii. Hükmedilen manevi tazminatın hem yetersiz olduğunu, hem manevi tatmin sağlamaktan uzak olduğunu,

iv. İstinaf dilekçesindeki iddialarının Daire tarafından değerlendirilmediğini ve istinaf isteminin gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini belirterek adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurucu lehine sosyal risk ilkesi uyarınca hükmedilen manevi tazminatın başvurucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırıp kaldırmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Anılan görüşte daha sonra miting için alınan tedbirler açıklanarak bireysel bir olay olan terör eylemine yönelik herhangi bir ihbarın ya da istihbari bilginin idareye intikal etmediği, terör olaylarının tamamen önlenmesinin mümkün olmadığı, olayda devletin kusurlu sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmenin kamu makamları üzerinde aşırı yük meydana getirecek bir yorum olacağı, başvurucunun yaralanmasına sebep olan patlamanın terör örgütü bağlantılı olarak organize edilen bir eylem olduğu ve zararın üçüncü şahısların kusurundan doğduğu belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde son olarak idareye karşı hizmet kusuru ya da sosyal risk ilkelerine dayanarak açılan tam yargı davalarında terör olayları nedeniyle ödenmesine hükmedilen tazminat miktarlarının birbirlerinden çok farklılık göstermediği, başvurucu lehine hükmedilen manevi tazminatın başvurucunun elem ve ıstırabını kısmen de olsa giderdiği ve yaşam hakkının içerdiği pozitif yükümlülük kapsamında yargı sürecinin gerçekleşen zararın nedenlerini tespit etme ve zararı giderme bakımından yeterince etkili şekilde işlediği ifade edilmiştir.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarıyla benzer hususları dile getirip mağdur sıfatının ortadan kalkmadığını öne sürmüş ve önceki ihlal iddialarıyla birlikte toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Vasıflandırma, Uygulanabilirlik ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

33. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarına ek olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının da ihlal edildiğinden yakınmıştır. Ne var ki başvuruya konu edilen soruşturma kapsamında verilen nihai 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 başvurucunun başvuru formunda özü itibarıyla da olsa dile getirmeyip Bakanlık görüşüne karşı beyanında ortaya attığı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiası hakkında herhangi bir değerlendirme yapılması mümkün görülmemiştir. Başvurucunun dile getirdiği diğer şikâyetler ise özünde, bombalı saldırı gerçekleştirileceğine dair gerçek ve yakın bir riskin varlığına rağmen bu riskten haberdar olan kamu makamlarının sahip oldukları yetkiler kapsamında ve makul ölçüler çerçevesinde riskin gerçekleşmesini önlemek için gerekli önlemleri almadığına ve bu iddiasının derece mahkemelerince etkili bir şekilde incelenmediğine ilişkindir.

34. Ölümün gerçekleşmediği bazı hâllerde de başvurunun kişiye karşı kullanılan gücün derecesi, türü, kullanımının ardında yatan niyet ve amaç ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları gibi hususlar birlikte değerlendirilerek yaşam hakkı ve dolayısıyla bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenebileceğini (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20; Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69; Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 110) dikkate alan Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu olayın miting için toplanan kalabalığın bulunduğu bir yerde üzerindeki patlayıcı maddeleri patlatan iki kişinin saldırısı sonucu gerçekleşmesini ve öldürücü niteliği konusunda şüphe bulunmayan bu saldırı nedeniyle pek çok kişi ölüp aralarında başvurucunun da bulunduğu birçok kişinin de yaralandığını gözeterek başvurunun yaşam hakkı ve/veya bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenebileceğini değerlendirmiştir.

35. Vasıflandırma ve uygulanabilirlik meselesinden sonra değerlendirilmesi gereken husus, başvurunun yaşam hakkı ve bu hakla bağlantılı etkili başvuru hakkı yönünden ayrı ayrı incelenip incelenemeyeceğidir ancak anılan inceleme için evvela yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin devlete yüklediği yükümlülükler somut olayı ilgilendirdiği ölçüde ortaya konulmalıdır.

36. Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

37. Anılan pozitif yükümlülükler kapsamında devlet, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi (yaşamı koruma yükümlülüğü) altındadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51).

38. Sözü edilen koruma ödevini yerine getirilebilmesi için devletin başka hususlar yanında bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda, görevlileri aracılığıyla makul ölçüler çerçevesinde ve tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler alması (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53) hatta önceden belirlenebilir bir veya daha fazla bireyin yaşamına yönelik bir tehdit söz konusu olmasa bile kişilerin yaşamını korumak için genel güvenlik tedbirleri alması gerekir (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, B. No: 2013/1280, 28/5/2014, § 59). Bu ödev, bireylerin yaşam hakkının terörden kaynaklanan bir

tehdit altında olduğu durumlar için de söz konusudur (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, § 62).

39. Bununla birlikte yetkili makamlardan yaşamla ilgili her türlü potansiyel tehdidin gerçekleşmesini önlemek için somut tedbirler alması beklenemeyeceği (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, § 60) gibi özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında koruma yükümlülüğünün kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanması da mümkün değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53). Ayrıca yaşam hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbirle yerine getirilebilir (Bilal Turan ve diğerleri (2), B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

40. Başvurucu yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğini ileri sürse de başvuru dosyasında yukarıdaki paragraflarda (bkz. §§ 36-39) açıklanan bağlamda değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte bilgi ve belge bulunmamaktadır. Bu nedenle mevcut başvuruda anılan iddia yönünden bir inceleme yapılması olanaklı değildir.

41. Öte yandan başvurucunun tam yargı davasında dile getirdiği iddiaların büsbütün temelsiz olmadığı, bir başka ifadeyle sözü edilen iddiaların savunulabilir (tartışmaya, değerlendirmeye değer) nitelikte oldukları anlaşılmaktadır. Nitekim İçişleri Bakanlığı tarafından görevlendirilen başmüfettişler tarafından hazırlanan raporda bazı ihmallerden söz edilmiştir. Bu durumda yapılacak inceleme, başvurucunun yaşam hakkının maddi boyutunu ihlal edildiğine ilişkin iddiasının derece mahkemelerince değerlendirilmediğine yönelik şikâyetiyle ilgili olarak ve yalnızca yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında olacaktır (etkili başvuru hakkından inceleme için bağlantı kurulan hak, özgürlük ya da yasağın savunulabilir olmasının şart olduğuna dair kararlar için birçok karar arasından bkz. Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, B. No: 2013/8137, 20/4/2016, § 73; Sıtkı Güngör, B. No: 2013/5617, 21/4/2016; bir başvurucunun başvuruya konu olaydan kaynaklanan manevi zararının tazmini istemiyle açtığı davada olayın idarenin kusuruyla meydana geldiğine dair iddiasının değerlendirilmediğine yönelik şikâyetinin yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelendiği başvuru için bkz. Celaleddin Çakmak, B. No: 2018/22072, 11/3/2021).

42. Anayasa'nın devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin kaynağını teşkil eden "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi ve "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümleri ile iddianın değerlendirmeye esas alınacak "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

"Madde 5:

Devletin temel amaç ve görevleri, … kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

Madde 17:

Herkes, yaşama... hakkına sahiptir

Madde 40:

Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. Bakanlık görüşünde başvurucu lehine sosyal risk ilkesi uyarınca hükmedilen manevi tazminata işaret edilerek başvurucunun uğradığı zararın giderildiğinden başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalkmadığının saptanması gerekir.

44. Sözü edilen saptama öncesinde belirtilmesi gerekir ki Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini dikkate alarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelemektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevini (öldürmeme yükümlülüğü) içerirken pozitif yükümlülük hem her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını korumayı (yaşamı koruma yükümlülüğü) hem de olayın niteliğine -yaşam hakkının kasten ihlal edilip edilmediğine- bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalar yürüterek olayı soruşturma ve gerektiğinde ihlale uygun karşılık gelen yeterli yaptırımlara karar verme (usul yükümlülüğü) yükümlülüğünü içermektedir (Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58). Bu sebeple devletin bir ölümden kusursuz sorumluluk veya sosyal risk ilkeleri gereğince sorumlu olduğuna ilişkin iddianın yaşam hakkı kapsamında incelenmesi mümkün olmadığı gibi yakınları ölen kişilere kusursuz sorumluluk veya sosyal risk ilkeleri çerçevesinde tazminat ödenmesi imkânı sunan idari ve yargısal yolların yaşam hakkı yönünden etkili başvuru yolları olarak kabul edilmeleri de söz konusu değildir.

45. Somut olayda olduğu gibi yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği hâllerde -bazı istisnaları bulunsa da- idari makamlar veya derece mahkemeleri tarafından ödenmesine karar verilen tazminatın başvuruculların mağdur sıfatını ortadan kaldırabilmesi için yaşam hakkının ihlalinin idari makamlar veya derece mahkemelerince açıkça veya en azından öz itibarıyla tespit edilmesi ve tazminat olarak ödenmesine karar verilen meblağın Anayasa Mahkemesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinde hükmettiği meblağlarla uyumlu olması gerekir (Hasan Kılıç, § 42).

46. İdare Mahkemesi belirli bir miktar manevi tazminata hükmetse de yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği yönünde bir tespitte bulunmamıştır. Üstelik mevcut başvuru, sözü edilen yükümlülüğün ihlal edildiğine ilişkin iddianın derece mahkemelerince değerlendirilmediği iddiasıyla yapılmıştır. Bu nedenle İdare Mahkemesinin sosyal risk ilkesi çerçevesinde başvurucu lehine hükmettiği manevi tazminat, incelemeye konu ihlal iddiası yönünden başvurucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırmamıştır. Ayrıca başvuruda başkaca

herhangi bir kabul edilemezlik nedeni tespit edilmemiştir.

47. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkınınihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

48. Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlamaya) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlar. Bunun için sözü edilen başvuru yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp uygulamada da etkili olması, eş ifadeyle başarı şansı sunması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolunun gerek hukuken gerekse uygulamada genel anlamda etkili olması, somut olay bakımından etkili başvuru hakkına ilişkin bir müdahale bulunup bulunmadığının değerlendirilmesine engel değildir (Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, §§ 60, 61). Ayrıca etkili başvuru hakkı bakımından inceleme yapılabilmesi kural olarak Anayasa'da teminat altına alınan ve ihlal edildiği yönündeki hakkın, özgürlüğün ya da yasağın ihlal edildiğine önceden karar verilmesi şartına bağlı değildir (Abdullah Yaşa, § 64).

49. Toplumun genelinin yaşamını tehdit eden gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığının bilindiği ya da bilinmesi gerektiği bir durumda kamu makamlarının makul ölçüler çerçevesinde ve bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler almadığı iddiasıyla açılan bir tam yargı davasında olayın kamu makamlarının kusuruyla meydana geldiğine yönelik iddia konusunda herhangi bir inceleme yapılmadan meselenin kusursuz sorumluluk çerçevesinde ele alınması, yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlaline neden olabilir. Zira genel anlamda kusura dayanan ihlali tespit edip buna göre giderim sağlayabilecek ve benzer olaylarda idari mercilerce alınabilecek tedbirlerin neler olduğunu ortaya koyabilecek nitelikte olduğu için etkili olan tam yargı davası yolu, kusur değerlendirilmesi yapılmadığı için bir olayda etkili olmamış ve davacıya başarı şansı sunmamış olur (Ali Hıdır Tekin, B. No: 2018/35243, 15/9/2021, § 49).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Başvurucu açtığı tam yargı davasını esas olarak bombalı saldırı gerçekleştirileceğini bilen idarenin saldırının gerçekleşmesini önlemek için asgari düzeyde bile tedbir alınmadığı iddiası üzerine inşa etmiş ve İdare Mahkemesinden bazı delillerin toplanmasını talep etmiştir. Başvurucu ayrıca olay nedeniyle idare tarafından yaptırılan ön inceleme sonunda tanzim edilen raporun bir örneğini İdare Mahkemesine sunmuştur. Başvurucunun iddiası gözetildiğinde gerekli olmasına karşın verdiği kararda başvurucunun toplanmasını istediği delillerin ispat edilmek istenen hususa etkisi ve bu delillerin toplanıp toplanmadığı konusunda açıklama yapmayan İdare Mahkemesi; başvurucunun yaralanmasına neden olan saldırının olay öncesinde davalı idarelerce bilinip bilinmediği veya en azından bilinmesinin gerekip gerekmediği, şayet davalı idarelerce biliniyor ya da bilinmesi gerekiyor ise saldırının önlenmesi için makul ölçüler çerçevesinde tedbirlerin alınıp alınmadığı ve böylece genel koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği yönünde hiçbir değerlendirme yapmamış, başvurucu tarafından bir örneği sunulan ön inceleme raporundaki tespit ve değerlendirmelerle ilgili herhangi yorum yapmamış ve terör olayları nedeniyle meydana

gelen manevi zararların da sosyal risk ilkesi kapsamında olduğunu belirterek başvurucu lehine manevi tazminata hükmetmiştir (bkz. § 22). Başvurucu istinaf istemine ilişkin dilekçesinde, başka hususlar yanında olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğunu da ileri sürmüştür ancak Daire, başvurucunun iddiası yönünde açık bir değerlendirme yapmadan usul ve hukuka uygun bulduğunu belirttiği İdare Mahkemesi kararını onamıştır (bkz. §§ 23, 24). Oysa olayın bir terör saldırısı olması başvurucunun anılan iddiasının araştırılıp değerlendirilmesinin önünde bir engel teşkil etmemektedir. Nitekim Danıştay Onuncu Dairesi de yukarıda anılan kararında yerleşik içtihadı uyarınca terör eylemi sonucu bir zararın ortaya çıkması durumunda, öncelikle söz konusu olayın meydana gelmesinde idarelere atfı kabil bir hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması ve değerlendirmesi gerektiğini belirtmiştir (bkz. § 26).

51. Sonuç olarak idari yargı mercileri, başvurucunun iddiaları yönünden teoride ve uygulamada etkili olan tam yargı davası yolunu, meseleyi yalnızca sosyal risk ilkesi çerçevesinde ele almak suretiyle etkisiz kılıp yaşamı koruma yükümlülüğüne yönelik ihlalin tespit edilmesi hususunda başvurucuya başarı şansı sunmamıştır. Öte yandan varılan bu sonuç, somut olayda yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği hususunda herhangi bir kanaati ifade etmemektedir.

52. Ulaşılan sonuç nedeniyle başvurucunun lehine hükmedilen manevi tazminatın yetersiz olduğuna ilişkin iddiası hakkında değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

53. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

55. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve yeniden yargılama yapılması yanında lehine manevi tazminat olarak 50.000 TL ödenmesi talebinde bulunmuştur.

56. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B.No: 2016/12506, 7/11/2019).

57. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde

ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

58. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesinin İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

59. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlal İdare Mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

60. Bu durumda yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

61. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

62. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 18. İdare Mahkemesine (E.2016/1596, K.2017/3311) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine (E.2018/373, K.2018/529) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZGE KİBAR

B. No: 2018/25600 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25600

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZGE KİBAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25600)

Karar Tarihi: 6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Özge KİBAR

Vekili : Av. Kezban ÇELEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, trafik kazasından kaynaklanan tazminat talebinin ıslah ile artırılan kısmının zamanaşımı gerekçesi ile reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucunun babası M.K.nın sevk ve idaresinde olan aracın 17/8/2002 tarihinde Muğla-Milas yolunda trafik kazası yapması neticesinde M.K. vefat etmiş, başvurucu ve kardeşleri yaralanmışlardır.

7. Olaya ilişkin olarak ceza soruşturması başlatılmış, Muğla Cumhuriyet Başsavcılığının 12/9/2002 tarihli iddianamesiyle kazaya karışan diğer araç sürücüsünün dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu ölüme ve yaralanmaya sebebiyet verme suçundan cezalandırılması istemiyle Muğla 1. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ceza Mahkemesi) kamu davası açılmıştır.

8. Ceza Mahkemesi 20/12/2006 tarihli karar gerekçesinde Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesinden (ATK) 12/5/2004 tarihli rapor alındığını ve kazaya karışan araç sürücüsünün 5/8 oranında kusurlu olduğunun raporda belirtildiğini ifade etmiştir. Ceza Mahkemesi yargılama neticesinde kazaya karışan araç sürücüsünün kusurunu da dikkate alarak 5.568 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

9. Temyiz talebi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesi 3/11/2010 tarihinde onama kararı vermiştir.

10. Başvurucu; babası M.K.nın trafik kazasında vefat ettiğini, yaşanan trafik kazası neticesinde kendisinin de belden aşağısının felç olduğunu, kardeşinin birinde işitme kaybı, diğerinin bacağında kısalık meydana geldiğini belirterek kardeşleri ve annesiyle birlikte Milas Asliye Hukuk Mahkemesinde 4/10/2004 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, murislerinin vefatı nedeniyle her biri için ayrı ayrı 10.000 TL destekten yoksun kalma tazminatı, başvurucunun tedavi giderleri için 5.000 TL, araç hasarı için 3.700 TL maddi ve manevi tazminat talep edilmiştir.

11. Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesi yargılama sürecinde Ceza Mahkemesi kararının kesinleşmesini beklemiş ve bu süreçte 3/5/2012 tarihinde ATK'dan da olaya ilişkin kusur oranını ve hasar miktarını gösterir rapor istemiştir. ATK'dan alınan 7/8/2012 tarihli raporda da M.K.nın kusursuz olduğu, kazaya karışan diğer araç sürücüsünün karşı istikametten gelen aracın hatalı sollama yaptığını gördüğü hâlde süratini azaltıp sağ şeride geçmesi gerekirken geçmediği gerekçesiyle %62,5 kusurluolduğu, plakası tespit edilemeyen üçüncü araç sürücüsünün ise %37,5 kusurlu olduğu kabul edilmiştir. Kusur oranına ilişkin bilirkişi raporunun tarafların incelemesinden sonra hesap bilirkişiye verilmesine karar verilmiştir. 6/5/2014 tarihli hesap bilirkişi raporuna göre başvurucunun destekten yoksun kalma tazminatı 8.740 TL, maluliyet tazminatı ise 259.649 TL olarak belirlenmiştir. Rapor başvurucuya 24/10/2013 tarihinde duruşmada tebliğ edilmiş, başvurucu 21/5/2014 tarihinde maddi tazminat talebini artırarak ıslah dilekçesini mahkemeye sunmuştur.

12. Mahkeme 10/3/2015 tarihli gerekçeli kararında trafik kazasına ilişkin kusur durumlarını ve maluliyet oranını belirten raporlara yer vermiş aynı zamanda tazminat davalarında zamanaşımı süresinin on yıl olduğunu, olayın 17/8/2002 tarihinde meydana geldiğini belirterek davalı tarafından zamanaşımı itirazını dikkate alıp maddi tazminatın ıslahla artırılan kısmı yönünden reddine karar vermiştir. Başvurucunun dava açarken talep ettiği tazminat miktarları üzerinden değerlendirme yaparak davanın kısmen kabulüyle 10.000 TL destekten yoksun kalma tazminatına, maluliyeti nedeniyle 5.000 TL tazminat ödenmesine ve 40.000 TL manevi tazminatın kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir.

13. Başvurucu, ıslah talebinin reddedilmesinde mahkemenin kusuru bulunduğunu ileri sürerek duruşma istemli temyiz talebinde bulunmuştur. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi

başvurucunun talebi üzerine duruşma yapmış ve 26/4/2016 tarihli kararla mahkeme kararını tazminat taleplerine ilişkin kısım yönünden aynen, vekâlet ücretleri yönünden düzelterek onamıştır.

14. Başvurucunun karar düzeltme talebi 24/5/2018 tarihinde Yargıtay 17. Hukuk Dairesi tarafından reddedilmiştir. Karar başvurucu vekiline 24/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 17/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Gülhan Dursun, B. No: 2016/9312, 27/11/2019, §§ 23-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; kaza tarihinde uğradığı zararın tespit edilmesinin mümkün olmadığını, bilirkişi raporunun tebliği neticesinde gerçek zararını öğrendiğini ve talebini ıslah ettiğini, Mahkemenin kaza tarihinden itibaren süreyi başlatmasının hatalı olduğunu, ayrıca Mahkemenin on yıl boyunca ceza yargılaması sonucunu beklediğini iddia ederek davanın reddedilmesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özünün trafik kazasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat talepli davada müddeabihin artırılan kısmının zamanaşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin olduğu anlaşıldığından ihlal iddialarının mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

20. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

21. 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).

22. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsızlaştırmadıkça -hukuki belirlilik ilkesinin gereği olarak- mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak mevzuatta öngörülen süre kurallarının hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

23. Anayasa Mahkemesi Gülhan Dursun kararında; tazminat talepli açılan davada yargılamanın uzun sürmesi neticesinde müddeabihin ıslahla artırılan kısmının zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin şikâyetleri mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelemiş ve konuya ilişkin ilkeleri belirlemiştir.

24. Gülhan Dursun kararında özetle başvurucular tarafından ıslah ve zamanaşımı konusundaki mevzuat hükümlerinin derece mahkemelerince hatalı yorumlandığına ilişkin şikâyetleri inceleme görevinin bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği derece mahkemelerinde olduğu vurgulanmıştır. Bu bağlamda başvuru konusu olayda uygulanacak zamanaşımı süresinin hangi tarihte başlayacağını, ıslah ile artırılan kısma zamanaşımı definin ileri sürülüp sürülemeyeceğini belirlemenin Anayasa Mahkemesinin görevi olmadığı belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi, ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkını ihlal edip etmediğini incelediğini ifade etmiştir (Gülhan Dursun, § 56).

25. Anayasa Mahkemesi Gülhan Dursun kararında uyuşmazlık konusu zararın tespitine imkân veren bilirkişi raporunun davanın açılmasından itibaren on yıl gibi bir süre sonra alınmasının makul kabul edilebilir bir durum olmadığını, bu durumun Mahkemenin yargılamanın yönetiminde gereken özeni gösteremediği anlamına geldiğini belirtmiştir. Ancak mahkemenin bu özensizliği nedeniyle otomatik olarak mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinin söylenemeyeceğini de vurgulamıştır. Mahkemeye erişim hakkının ihlaliyle ilgili nihai bir sonuca ulaşılabilmesi için başvurucunun mahkemenin bu özensizliğinden kaynaklanan külfete katlanmasını haklılaştıran nedenlerin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu değerlendirme yapılırken kısmi dava açma imkânı getirilmesinin amacı, uyuşmazlığın diğer tarafının menfaatlerinin zedelenip zedelenmediği ile davacının mahkemenin bu özensizliği nedeniyle katlandığı külfetin telafi edilmesi imkânının bulunup bulunmadığı hususlarının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir (Gülhan Dursun, § 62).

26. Belirtilen hususlarla birlikte, uğranılan zararın miktarının tespit edildiği bilirkişi raporunun Mahkemenin yargılama sürecini yönetmedeki başarısızlığı sebebiyle zamanaşımı süresinin dolmasından sonra temin edilmesinin başvurucunun kısmi dava açmasını ve ıslah müessesesini kullanmasını engellediği kabul edilmiştir. Ancak zamanaşımının sonuçları itibarıyla borçlu açısından birtakım menfaatler doğurduğu da hatırlatılmıştır. Bu nedenle özel borç ilişkilerinde devletin uyuşmazlığın her iki tarafının menfaatini yeterince gözetme yükümlülüğü altında bulunduğu vurgulanmıştır. Bu bağlamda devletin davacının (alacaklının) mahkemeye erişim hakkını kolaylaştırıcı düzenlemeler yaparken diğer tarafın (borçlunun) da borcun zamanaşımına uğramasından elde edeceği menfaatleri gözetmesi gerektiği ifade edilmiştir (Gülhan Dursun, § 65).

27. Somut olay yukarıda yer verilen ilkeler bakımından değerlendirildiğinde öncelikle on yıllık zamanaşımına ilişkin yasal durum ve içtihadın öngörülemez olmadığı kabul edilmelidir.

Mahkeme, ceza yargılaması sonucunu beklemiş ve uyuşmazlık konusu zararın tespitine imkân veren bilirkişi raporunu da geç temin etmiştir. Ancak hak kazanılan tazminat miktarı tam olarak bilinmese de başvurucunun zarar tutarını yaklaşık olarak hesaplayıp zamanaşımı süresi içinde ıslah talebinde bulunmasının -somut olayın koşulları gözetildiğinde- mümkün olduğu görülmektedir. Başvurucu, ceza dosyasındaki bilirkişi raporlarından kazaya karışan kişilerin yaklaşık kusur durumunu öngörebilecek durumdadır. Öte yandan uğranılan maddi zararın yaklaşık tutarının haricen uzman kişilere hesaplattırılıp ceza dosyasındaki bilirkişi raporu da gözetilerek ıslah talebinde bulunulması mümkündür. Kuşkusuz başvurucunun bu yolla belirleyeceği tutarın mahkemece belirlenecek ve nihai olarak hükmedilecek tazminat tutarından fazla olması, buna bağlı olarak karşılaşacağı harç ve vekâlet ücreti külfetinin artması da olasıdır. Ancak sırf başvurucunun harç ve vekâlet ücreti külfetinin artacak olması borçlunun zamanaşımının dolmasından kaynaklanan menfaatlerinin görmezden gelinmesini haklı kılmamaktadır.

28. Kaldı ki başvurucunun mahkemenin tutumundan ötürü kısmi dava müessesiyle hedeflenen yararı elde edememesi ve yüksek miktarda harç ve vekâlet ücretine maruz kalması hâlinde ödediği fazla harç veya vekâlet ücretini bireysel başvuru konusu etmesi de olanaklıdır.

29. Sonuç olarak ıslah talebinin zamanaşımı süresiyle sınırlı olduğuna ilişkin kuralların belirli ve öngörülebilir olduğu, Mahkemenin özensizliğinden kaynaklı olarak bilirkişi raporu zamanında elde edilememiş ise de başvurucunun yaklaşık zararını haricen hesaplayarak zamanaşımı süresi içinde ıslah imkânını haiz olduğu hâlde kendi kusuruyla bundan yararlanmadığı gözetildiğinde başvurucunun ıslah ile artırılan tutara yönelik tazminat talebinin on yıllık zamanaşımı süresinin dolması sebebiyle reddedilmesinin başvurucuya aşırı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Bu durumda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZDEMİR ÖRNEK

B. No: 2018/26453 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26453

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZDEMİR ÖRNEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/26453)

Karar Tarihi: 6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Özdemir ÖRNEK

Vekili : Ümit AVCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işveren ile arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Olağanüstü Hâl İlanı ve Bu Süreçte Uygulanan Tedbirler

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve darbe teşebbüsünün bastırılmasının akabinde Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Üç aylık sürelerle uzatılan OHAL süreci 18/7/2018 tarihinde sona ermiştir. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

10. OHAL sürecinde kamu görevinden çıkarma tedbirlerinin uygulanmasına karar verilmiş ve bu konuda genel ve soyut normlar ihdas edilerek alınan tedbirlerin yanı sıra kişiler hakkında doğrudan etki doğurucu nitelikte işlemler de tesis edilmiştir. Örneğin 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı OHAL KHK'sı) 4. maddesinde yargı mensupları dışındaki tüm kamu personelinden (işçiler dâhil) terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca (MGK) karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten veya kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 56-61).

11. Türkiye Cumhuriyeti 21/7/2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS/Sözleşme); Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine ise Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye (MSHUS) ilişkin derogasyon (askıya alma/yükümlülük azaltma) beyanında bulunmuştur. OHAL'in uzatılmasına ilişkin kararlar da Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine bildirilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 50).

B. Başvurucu Hakkında Uygulanan İdari Tedbire İlişkin Süreç

12. 1988 doğumlu olan başvurucu, Van Büyükşehir Belediyesi (Belediye/İşveren) Ulaşım Dairesi Başkanlığı Kara Ulaşım Şube Müdürlüğü bünyesinde hizmet alım sözleşmesi kapsamında iş gören özel bir şirkette 2015 yılında işçi (şoför) olarak çalışmaya başlamıştır.

13. 667 sayılı OHAL KHK'sının yürürlüğe girmesinden sonra Belediye; bünyesinde çalışan memur, işçi, sözleşmeli veya hizmet alım sözleşmesi kapsamında iş gören yüklenici şirketler tarafından çalıştırılan personelin MGK tarafından devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen örgüt, yapı, oluşum veya gruplarla bağlantılarının bulunup bulunmadığını tespit etmek amacıyla çalışma başlatmıştır.

14. Belediye tarafından başvurucu hakkında PKK terör örgütü üyesi olma suçu kapsamında soruşturma başlatıldığı, bu kapsamda başvurucunun gözaltına alındığı, babasının PKK terör örgütünün faaliyetlerine katıldığına ilişkin Van Valiliği OHAL birimi tarafından bilgi verildiği, yapılan araştırmaların bu yöndeki tespitleri teyit ettiği belirtilmiş ve başvurucunun

PKK/KCK terör örgütü ile irtibat ve iltisak içinde olduğuna kanaat getirilerek durum yüklenici firmaya bildirilmiştir. Belediye, belirtilen gerekçeyle başvurucunun çalışmasının uygun olmadığını ifade etmiş ve yüklenici şirketten gereğinin yapılmasını talep etmiştir. Bunun üzerine başvurucunun iş sözleşmesi 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri kapsamında 25/5/2017 tarihinde yüklenici şirket tarafından feshedilmiştir.

15. Başvurucu; feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle Belediye ve özel hukuk tüzel kişisi olan yüklenici şirketler aleyhine 8/6/2017 tarihinde dava açmıştır. Van 2. İş Mahkemesi (Mahkeme) tarafından kabul edilen dava dilekçesinde başvurucu;

i. Kamu kurumu olan Belediyenin hukuk kurallarını kötüye kullanarak taşeron şirketler üzerinden muvazaalı şekilde işçi çalıştırdığını ve kendisiyle birlikte otuz dört işçinin sözleşmesini haksız yere feshettiğini ileri sürmüştür.

ii. Tabi olduğu iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğunu ve yaptığı işin kamu hizmeti özelliği taşıyan bir iş olduğunu, dolayısıyla haklı neden gösterilmeksizin feshedilemeyeceğini ifade etmiştir.

iii. İş sözleşmesinin tazminat ödenmeksizin hukuka aykırı şekilde feshedildiğini belirtmiş ve işe iadesine, işe iade edilmemesi durumunda tazminatlarının ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

16. Davalı Belediye tarafından sunulan 23/6/2017 tarihli cevap dilekçesinde;

i. Başvurucu ile Belediye arasında imzalanan bir sözleşmenin bulunmadığı, Belediyenin davalı sıfatını taşıyamayacağı, bu nedenle davanın husumet yönünden reddinin gerektiği iddia edilmiştir.

ii. Başvurucunun iş sözleşmesinin ihale süreci ile sınırlı olması nedeniyle belirli süreli olduğu, Belediyenin işçinin işe devam etmesi konusunda bir yükümlülüğünün bulunmadığı ve muvazaa iddialarının dayanaksız olduğu belirtilerek davanın reddine karar verilmesi talep edilmiştir.

17. Mahkeme 12/6/2017 tarihli müzekkereyle, başvurucunun hizmet cetvelini, işe giriş ve işten ayrılış bildirgelerini, işverene ilişkin bilgi ve belgeleri, davalılar arasında muvazaa denetiminin yapılıp yapılmadığına ilişkin bilgileri Sosyal Güvenlik Kurumundan (SGK) talep etmiştir. Ayrıca Belediyeden ve davalı yüklenici şirketlerden başvurucunun özlük dosyasının gönderilmesini ve sözleşmenin fesih nedeninin bildirilmesini talep etmiştir. Öte yandan Mahkeme, başvurucunun sosyal ve ekonomik durumunu Van Emniyet Müdürlüğü vasıtasıyla araştırmıştır.

18. Belediye tarafından Mahkemeye sunulan 19/1/2018 tarihli bilgi yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"... Olağanüstü hali gerekli kılan konu, 667 sayılı KHK'nın amacı ile 4 üncü maddesinde düzenlenen tedbirlerin kapsamı ve mahiyeti birlikte değerlendirildiğinde, anılan tedbirler vasıtasıyla başta FETÖ/PDY ve PKK/KCK olmak üzere terör örgütlerine ve MGK'ca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisaklı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kişilerin tamamının tüm kamu kurum ve kuruluşlarından çıkarılması sonucuna ulaşılmak istendiği anlaşılmaktadır.

Esasen, memur, işçi ve sözleşmeli personel gibi çok daha sağlam hukuki bağlarla ve idari sözleşmelerle kamu görevi yapan kişilerden milli güvenliği tehdit eden yapılar ile irtibat ve iltisaklı oldukları tespit edilenlere uygulanan tedbirlere benzer tedbirlerin, aynı durumda oldukları belirlenen ve idarenin yüklenicisi tarafından kurumda çalıştırılan hizmet alımı personeline uygulanamayacağını düşünmek mümkün değildir.

Bu nedenle, OHAL uygulamasıyla birlikte, Kurumumuzda çalışan memur, işçi ve sözleşmeli personel ile Belediyemizde hizmet alım satın alma yöntemiyle çalışan personelin, başta FETÖ ve PKK terör örgütleri olmak üzere milli güvenliği tehdit eden yapılar ile irtibat ve iltisakları, devletin ilgili kurumlarının elindeki bilgi ve belgeler, ayrıca Belediyemizce yapılan harici inceleme ve araştırmalarla tespit edilmeye çalışılmıştır.

Bu çerçevede, kurumunuzda memur, işçi ve sözleşmeli statüde çalışan personelden milli güvenliği tehdit eden yapılar ile irtibat ile iltisaklı oldukları anlaşılanlara 667 sayılı KHK'da öngörülen ihraç tedbiri uygulanmıştır.

Belediyemizde hizmet satın alma yöntemiyle yükleniciler tarafından çalıştırılan personel hakkında ise doğal olarak ihraç işlemi yapılmamış, gerek emniyet birimlerimizden elde edilen bilgiler ve gerekse Belediyemiz tarafından yapılan etraflı harici araştırma neticesinde bu kişilerden başta FETÖ ve PKK terör örgütleri olmak üzere milli güvenliği tehdit eden yapılar ile irtibat ve iltisaklı oldukları tespit edilenlerin kurumumuzda çalıştırılmaya devam ettirilmeleri de mümkün olmayacağından, bunların kurumdaki görevlerine son verilmesi ilgili yükleniciden talep edilmiştir.

Ayrıca, Büyükşehir Belediye Başkanı ve diğer bazı Belediye yöneticilerinin PKK terör örgütüyle iltisaklı ve irtibatlı olduğu ve kamu kaynaklarının doğrudan ya da dolaylı olarak PKK terör örgütüne aktarıldığı temel gerekçeleriyle Van Büyükşehir Belediye Başkanı görevden uzaklaştırılarak, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 45. maddesine göre 16.11.2016 tarihinde Van Büyükşehir Belediye Başkanı Vekilliğine il Valisi atanmıştır.

Bu tarihten sonra Belediyede hizmet alımı yöntemiyle çalışan personel ile ilgili olarak yapılan tespitlerde, bu personelin daha ziyade aile bireylerinden bir veya birkaçının terör örgütü mensubu olduğu sözde 'diğer ailelerinden' ya da örgütle irtibatlı, örgüte yardım eden, destek veren ailelerden ve kişilerden tercih edildiği de anlaşılmıştır.

Davacı Özdemir Örnek'in PKK mensubiyetinden gözaltına alındığı ve hakkında 2010 yılında adli soruşturma açıldığı, babasının PKK faaliyetlerine 2014 yılında katıldığı Valilik OHAL birimi tarafından tespit edilerek Belediyemize bildirilmiş, ayrıca Belediyemiz tarafından ilgilinin sosyal çevresine yapılan harici araştırma sonucunda ve birlikte çalıştığı yöneticilerden alınan kanaat çerçevesinde de bu kişinin milli güvenliği tehdit eden PKK/KCK terör örgütü ile irtibat ve iltisaklı olduğu kesin kanaatine varılmıştır.

Bu bilgiler ve oluşan kanaat neticesinde davacı Özdemir Örnek'in Belediyemizde hizmet satın alma yöntemiyle çalışması uygun görülmemiş ve çalışanı olduğu yüklenici firmadan gereğinin yapılması talep edilmiş, adı geçen çalıştığı firma tarafından işten çıkarılmıştır.

Belediyemizce OHAL kapsamında şu ana kadar yüklenicilerin hizmet alım sözleşmelerinin iptaline yönelik bir süreç işletilmemiş, bunun yerine hizmet alımı yöntemiyle çalışan personel için yukarıda izah edilen idari süreçler işletilmiştir. ..."

19. Mahkeme 22/2/2018 tarihli ara kararıyla, başvurucunun millî güvenliği tehdit eden terör örgütleri, diğer yapı ve oluşumlarla irtibatının ya da iltisakının bulunup bulunmadığı,

başvurucu hakkında herhangi bir adli veya idari soruşturmanın olup olmadığı hususlarının Van Valiliğinden, Van Cumhuriyet Başsavcılığından (Başsavcılık) ve Van Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünden sorulmasına karar vermiştir. Başsavcılıktan gelen 23/2/2018 tarihli yazıda, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan önceki tarihlerde soruşturulduğu belirtilmiştir.

20. Van Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünden 22/3/2018 tarihinde gelen cevap yazısında ise başvurucunun ideolojik amaçlı kasten insan öldürme ve silahlı terör örgütü üyesi olma suçları kapsamında 2010 yılında gözaltına alındığı ve akabinde tutuklandığı, terör örgütü propagandası yapma suçundan 2012 yılında gözaltına alınıp serbest bırakıldığı yönünde bilgi verilmiştir.

21. Mahkemenin 29/3/2018 tarihli kararıyla davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde;

i. Olağanüstü hâl ilan edilmesini gerekli kılan nedenler, 667 sayılı OHAL KHK'sının amacı ve 3. ila 4. maddelerinde yer alan tedbirlerin kapsamı ve mahiyeti dikkate alındığında söz konusu tedbirler vasıtasıyla başta FETÖ/PDY, PKK, PYD, DEAŞ, DHKP-C olmak üzere MGK tarafından devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kişilerin tamamının tüm kamu kurum ve kuruluşlarından çıkarılmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

ii. Başvurucu hakkında Başsavcılıktan ve Van Emniyet Müdürlüğünden gönderilen bilgi ve belgelerin içeriğine yer verilmiştir. Ayrıca başvurucuyla aynı durumda olan kişiler hakkında verilen bazı emsal kararlara değinilmiştir. Elde edilen bilgi ve belgeler doğrultusunda, PKK terör örgütü ile irtibatı ve iltisakı olduğu bildirilen başvurucu ile işverenler arasındaki güven ilişkisinin sona erdiği ve davalı Belediyenin 667 sayılı OHAL KHK'sı ile kendisine tanınan yetkiyi kullanarak durumu alt işverene bildirdiği sonucuna ulaşılmıştır. Neticede başvurucunun iş sözleşmesinin feshinin geçerli bir sebebe dayandığı kabul edilmiştir.

22. Başvurucu 9/5/2018 tarihli dilekçesiyle anılan karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf başvuru dilekçesinde;

i. Hakkında işletilen sürecin ve yapılan işlemlerin OHAL kapsamında gerçekleştirilmediğini, terör örgütleriyle irtibata veya iltisaka ilişkin herhangi bir tespit yapılmadan iş sözleşmesinin feshedildiğini, bu hususta sonradan bilgi ve belge toplandığını ileri sürmüştür.

ii. Belediye bünyesinde işe başlamadan önce henüz öğrenci olduğu 2011 yılında tabi tutulduğu keyfî bir soruşturma kapsamında tutuklandığını ancak yargılanma neticesinde beraat ettiğini, haksız tutuklamadan kaynaklı olarak lehine maddi ve manevi tazminata hükmedildiğini ifade etmiştir. Bu konuda Mahkemeye sunduğu belgelerin dikkate alınmadığını ve delil olarak kabul edilmediğini belirtmiştir.

iii. Emniyet Müdürlüğü tarafından gönderilen bilgi ve belgelerin hükme esas alınmasının hukuka aykırı olduğunu, suç ve cezaların şahsiliği ilkesine aykırı davranıldığını iddia etmiştir.

iv. Herhangi bir terör örgütüyle irtibatının olmadığını ve bu konuda verilmiş bir mahkeme kararının da bulunmadığını dile getirmiştir. Fesih işleminden önce savunmasının alınmadığını, hakkındaki iddialara cevap verme hakkından mahrum bırakıldığını ileri

sürmüştür.

v. Ayrıca feshin son çare olması ilkesinin gözetilmediğini belirtmiş ve işe iadesine karar verilmesini, davalıların müştereken ve müteselsilen sorumluluğuna gidilmesini talep etmiştir.

23. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 6. Hukuk Dairesinin 5/7/2018 tarihli kararıyla istinaf başvurusunun reddine kesin olarak hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde; Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 7/6/2018 tarihli ve E.2018/8609, K.2018/14816 sayılı kararına atıf yapılmış ve iş sözleşmesinin OHAL KHK'sı kapsamında feshedildiğinin ileri sürülmesi nedeniyle resen araştırma ilkesinin uygulanmasının gerekli olduğu belirtilmiştir. Asıl işverenin yazılı bildirimi ve PKK/KCK terör örgütüyle ilgili olarak yapılan değerlendirmeler neticesinde feshin zorunlu hâle geldiği ve geçerli nedene dayandığı ifade edilmiştir.

24. Nihai karar 20/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

25. 16/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

C. Başvurucu Hakkındaki Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreç

26. Başvurucu, silahlı terör örgütü üyesi olma ve kasten öldürme suçları kapsamında (kapatılan) Kütahya 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 11/11/2010 tarihli kararıyla tutuklanmıştır. Akabinde hakkında kamu davası açılan başvurucu (kapatılan) Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmış ve 2/4/2013 tarihli kararla her iki suçtan da beraat emiştir. Söz konusu beraat kararı Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 30/6/2015 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

27. Başvurucu, Dünya Kadınlar Günü dolayısıyla 8/3/2012 tarihinde düzenlenen mitingdeki arama noktasında aranmış ve çantasından çıkan birtakım eşyalar nedeniyle terör örgütü propagandası yapma suçu kapsamında Başsavcılık tarafından hakkında soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma neticesinde, isnat edilen soyut iddia dışında suçu işlediğini gösteren ve dava açmaya yeterli olan kanıt ve emare bulunmadığı gerekçesiyle başvurucu hakkında 12/3/2012 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. İlgili hukuk için bkz. C. A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, §§ 37-83; Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, §§ 43-84.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu;

i. Tarafı olduğu iş sözleşmesinin Belediyede görev yapan yetkili kişilerin yakınlarının işe alınması amacıyla keyfî şekilde feshedildiğini, OHAL düzenlemelerinin araç olarak kullanıldığını, OHAL kapsamındaki bir sürece tabi tutulmadığını, sözleşmesinin feshi ile emeğinin heba edildiğini ve düzenli gelirden mahrum bırakıldığını belirterek feshin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

ii. Öğrenciliği döneminde gerçek dışı isnatlarla haksız yere yargılandığını ve beraat ettiğini,

akabinde haksız tutuklamadan kaynaklanan nedenlerle lehine tazminata hükmedildiğini belirtmiştir. Babası ve kendisi hakkında tutulan kayıtların hukuka aykırı olduğunu, babası hakkında herhangi bir adli soruşturmanın bulunmadığını, masumiyet karinesine ve suçların şahsiliği ilkesine aykırı davranıldığını iddia etmiştir.

iii. Derece mahkemelerince verilen kararların adil yargılanma hakkının güvencelerine aykırı olduğunu, çelişkiler içerdiğini, gerekçelerin ikna edici ve yeterli olmadığını, OHAL KHK'sında yer alan kalıp cümlelerle hüküm kurulduğunu ve hakkında gönderilen bilgi ve belgelerin doğruluğunun araştırılmadığını ileri sürmüştür.

iv. Tüm bu nedenlerle özel hayata saygı hakkının, mülkiyet hakkının, adil yargılanma hakkının, etkili başvuru hakkının, eşitlik ilkesinin ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

31. Bakanlık görüş yazısında; ilk derece mahkemesi tarafından taraflar arasındaki iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı ve feshin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği, anılan kararın kanun yollarından geçerek kesinleştiği hatırlatılmıştır. Görüş yazısında; hukuk kurallarını yorumlama yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durum olmadığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti mahiyetinde kalacağı hususlarında değerlendirmeler içeren Anayasa Mahkemesinin kararlarına yer verilmiş ve somut başvuruda bu yaklaşımından ayrılmayı gerektiren bir nedenin bulunmadığı belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

32. Anayasa’nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz."

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

34. Başvurucunun iddialarının mesleki hayatına kamu gücü marifetiyle bir tedbir uygulanmasına, bu doğrultuda iş sözleşmesinin feshedilmesine ve açtığı işe iade davasının reddedilmesine ilişkin işlemler bütününe yönelik olduğu görülmektedir. Kişilerin mesleki hayatlarının onların özel hayatlarıyla sıkı bir irtibatının olduğu ve meslek hayatına yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınamaz. Bununla birlikte öncelikle mesleki hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda özel hayat kapsamında görülmeye uygun olduğu veya başvuru konusu edilen uyuşmazlıkların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edileceği hususlarında belirlenen ölçütlerin dikkate alınması gerekir (C. A. (3), § 88).

35. Somut başvurunun da bu yönüyle ele alınması ve yapılacak değerlendirmeler neticesinde özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılması durumunda başvurucunun tüm iddialarının özel hayata saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

36. Anayasa Mahkemesi, önceki birçok kararında özel hayata saygı hakkının kişinin

çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını içerdiğini, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına aldığını ve kişilerin mesleki hayatlarının özel hayatlarıyla sıkı bir ilişki içinde olduğunu vurgulamıştır (K.Ş., B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 36; Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 37; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015 § 62; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 31; Ö.Ç.; B. No: 2014/8203, 21/9/2016, § 50; Haluk Öktem [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016, § 27; E.G. [GK], B. No: 2014/12428, 13/10/2016, § 34).

37. Anayasa Mahkemesi yakın tarihte açıkladığı C. A. (3) kararında; özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğuna ve özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanılmaksızın mesleki hayata yönelen müdahalelerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi gerekli olan koşulların neler olduğuna ilişkin detaylı değerlendirmelerde bulunmuştur (C. A. (3), § 91-96).

38. Belirtilen kararda açıklanan kriterler kapsamında somut olay değerlendirildiğinde başvurucunun mesleki hayatına yönelik olarak alınan tedbirin özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmadığı görülmektedir. Bununla birlikte başvurucunun mesleki hayatına yönelik müdahalenin onun özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı anlaşılmaktadır. Zira alınan tedbirin başvurucunun başkaları ile ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânını önemli ölçüde zayıflatmasına, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından ciddi sonuçlar doğurmasına yol açacağı değerlendirilmektedir. Bu durumda sonuca dayalı nedenlerle başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.

2. İnceleme Usulü Yönünden

39. İnsan haklarına ilişkin bazı uluslararası belgelerde devletlerin karşılaştıkları savaş veya ulusun varlığını ya da yaşamını tehdit eden olağanüstü durumlarda olağan dönemdeki hukuk rejiminin dışına çıkabilmelerine ve olağan dönemdeki uluslararası yükümlülüklerine aykırı tedbirlere başvurabilmelerine imkân tanınmıştır. Bu çerçevede Türkiye'nin tarafı olduğu MSHUS'nin 4. ve AİHS'in 15. maddelerinde, bu dönemlerde belirli koşullarla anılan sözleşmelerdeki yükümlülüklere aykırı tedbirler alınabileceği düzenlenmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 169, 170). Ayrıca Anayasa Mahkemesinin olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruları inceleme yetkisinin bulunduğunu belirtmek gerekir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 181; C. A. (3), § 80).

40. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütler Anayasa'nın 13. maddesinde yer alırken savaş, seferberlik ve olağanüstü hâllerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hatta durdurulması özel olarak Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlendiğinden öncelikle bu kapsamda Aydın Yavuz ve diğerleri kararında açıklanan ilkeleri hatırlatmak gerekir.

41. Anayasa'nın 13. maddesi, olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 184). Olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve hatta durdurulmasına ilişkin ölçütlerin yer aldığı Anayasa'nın 15. maddesine göre ise savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi, bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen

güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 186; C. A. (3), § 82).

42. Dolayısıyla olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemde alınan tedbiri konu edinen somut başvuru öncelikle Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri kapsamında incelenecek ve müdahalenin Anayasa'nın anılan maddelerindeki güvencelere aykırılık oluşturması durumunda Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimi de ayrıca dikkate alınacaktır (benzer şekilde uygulanan yöntem için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 343-359; C. A. (3), § 83).

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Esas Yönünden

44. Özel hayata saygı hakkına yönelik negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırların kesin biçimde tanımlanması ve birbirinden ayrılması her durumda olanaklı değildir. Devlet için öngörülen negatif yükümlülükler, her durumda özel hayata saygı hakkına keyfî surette müdahaleden kaçınmayı gerekli kılar. Pozitif yükümlülükler de özel hayata saygı hakkının korunmasını ve bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygının güvencelerini sağlamaya yönelik olaya özgü tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 46; C. A. (3), § 103).

45. Başvurucu her ne kadar Belediye bünyesinde hizmet alım sözleşmesi kapsamında iş gören yüklenici şirketin çalışanı ise de Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararda belirtildiği gibi fesih işlemi asıl işveren olan Belediyenin bildirimi ve talebi üzerine gerçekleştirilmiştir. Dolayısıyla tedbire karar veren ve sözleşmeyi fesheden işverenin esasında Belediye olduğu değerlendirilmektedir. Belediyelerin kamu gücünü kullanan kurumlardan olduğu ve somut olayda kamu gücünü kullanan idarenin müdahalesinin bulunduğu dikkate alındığında başvurunun devletin negatif yükümlülükleri bağlamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

a. Müdahalenin Varlığı

46. Başvurucunun iş sözleşmesi, PKK terör örgütü ile aidiyeti, iltisakı ve irtibatı olduğu gerekçesiyle Belediyenin bildirimi ve talebi üzerine feshedilmiştir. Dolayısıyla sözleşmenin feshine ilişkin alınan kararla kamusal bir makam tarafından başvurucunun özel hayatına saygı hakkına bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

47. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

48. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

49. Somut olaya konu olan müdahalenin 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi dayanak alınarak 4857 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

ii. Meşru Amaç

50. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası yönünden ise özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Ancak Anayasa Mahkemesinin C. A. (3) kararında açıklandığı üzere, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir (C. A. (3), §§ 109-112).

51. C. A. (3) kararında belirtildiği üzere özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil eden mesleğe ilişkin tedbirlerde millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunmasının, kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin sağlanmasının hakkın doğasından kaynaklanan bir sınırlandırma nedeni olarak kabul edilebileceği değerlendirilmektedir (C. A. (3), § 113). Bu bağlamda somut olay özelinde Belediye tarafından başvurucunun özel hayata saygı hakkına yönelen müdahalenin söz konusu sınırlama nedenlerine dayandığı ve bu suretle meşru amaç unsurunu taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

52. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir (AYM, E.2016/179, K.2017/176, 28/12/2017; Haluk Öktem, § 49; Erhun Öksüz [GK], B. No: 2014/12777, 13/10/2016 § 53; G.G., [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 56; Ata Türkeri, § 44; Salim Onur Şakar, B. No: 2015/2711, 21/9/2017, § 35; C. A. (3), § 114).

53. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Ölçülülük ilkesinin amacı temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade

eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden gereklilik ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi anlamına gelen orantılılık unsurlarını içermektedir (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 45, 48; Bülent Polat, § 106; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016 § 70; Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 82; C. A. (3), § 115).

54. Türkiye Cumhuriyeti; millî güvenliği tehlikeye sokan ve Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik hukuk devletini hedef alan bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Söz konusu teşebbüsün arkasındaki terör örgütleriyle bağlantılı olduğu ve millî güvenliğe tehdit oluşturduğu değerlendirilen çalışanlar/kamu görevlileri hakkında devlet tarafından bazı ilave ve olağan dışı tedbirlerin alınması, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılan özel hukuk tüzel kişilerine bu kapsamdaki kişilerle birlikte çalışmalarını zorunlu kılmayacak şekilde takdir alanı bırakılması, kamu hizmetinin yürütülmesi konusunda reform çalışmaları yapılması, bu bağlamda birtakım düzenlemelerin hayata geçirilmesi, kısacası arındırma işlemlerinin yapılması haklı gerekçelere dayanan gelişmeler olarak nitelendirilmeye uygundur (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 77-81; C. A. (3), § 116).

55. Anayasa Mahkemesinin C. A. (3) kararında açıklanan ve arındırma işlemleri kapsamında atılan adımlarda anayasal güvencelerin yerine getirilip getirilmediğinin belirlenmesinde dikkate alınması gereken önemli hususlar şunlardır (C. A. (3), § 117):

i. Kamudan arındırma tedbirleri kapsamında -ceza davalarında olduğu gibi- katı ispat koşullarının aranmasının gerekli görülmeyebileceği dikkate alındığında kamu gücünü kullanan makamların takdir yetkisi genişlemekle birlikte alınan tedbirlerde durumun gerektirdiği ölçünün korunması ve takdir yetkisinin aşılmaması gerekir.

ii. Süreç içinde verilen kararlarda tedbirin bireyselleştirildiğinin gösterilmesi gerekir.

iii. Alınan tedbirin başvurulabilecek en son çare olması, bu yönüyle zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve ölçülü olması gerekir. Arındırmanın nispeten daha az önem taşıyan bir unvan veya pozisyon yönünden gerekliliği için daha güçlü nedenler ortaya konulması gerekse de unvan veya pozisyonun önem derecesinin düşük olması kamu makamlarının bu kapsamdaki kişileri arındırmaya tabi tutamayacağı anlamına gelmez. Kamu makamlarının ikna edici gerekçeler ortaya koymak şartıyla nispeten önemsiz unvan veya pozisyonlarda görev yapan/çalışan kişilere yönelik olarak da arındırma işlemi uygulamak konusunda takdir yetkisini haiz oldukları kabul edilmelidir. Bu konuda yapılacak değerlendirmelerde kamunun menfaati ile müdahalenin süjesi olan bireyin menfaati arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı belirlenmelidir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. K.Ş., § 49; Bülent Polat, § 107).

iv. Ayrıca özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olma ve ölçülülük ilkelerine uygun olduğu konusunda yargısal makamlar tarafından oluşturulan gerekçelerin ikna edici nitelikte ilgili ve yeterli olması gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ata Türkeri, §§ 45, 47; Murat Deniz, B. No: 2014/5318, 21/9/2016, § 66).

v. Yine söz konusu tedbirlerin yargısal denetiminin usule ilişkin gereklilikler yerine getirilerek etkili bir şekilde ve makul bir süre içinde tamamlanması önemlidir.

56. Öte yandan yapılacak değerlendirmelerde her somut olayın kendine özgü koşullarının

dikkate alınacağı, dolayısıyla ulaşılacak sonuçların olaydan olaya farklılık gösterebileceği gözardı edilmemelidir (C. A. (3), § 118).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Somut olayda, başvurucunun PKK terör örgütüne iltisakı veya irtibatı olduğu değerlendirilerek Belediye tarafından yüklenici şirkete bildirimde bulunulmuş ve başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesi talep edilmiştir. Bu kapsamda başvurucu hakkında PKK terör örgütü üyeliği suçlamasıyla başlatılan adli soruşturmalara ve babasının PKK terör örgütünün faaliyetlerine katıldığına ilişkin bilgi verilmiştir. Neticede başvurucunun iş sözleşmesi PKK terör örgütü ile iltisakı ve irtibatı olduğu gerekçesiyle feshedilmiştir.

58. Feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmesi talebiyle açılan davada ilk derece mahkemesi, başvurucu ile işveren olan Belediye arasındaki güven ilişkisinin bozulduğuna, bu nedenle feshin hukuka uygun olduğuna ilişkin değerlendirmelerde bulunarak davayı reddetmiştir. Benzer değerlendirmeler istinaf incelemesi yapan Bölge Adliye Mahkemesince de yapılmış ve davanın reddine ilişkin verilen karar kesinleşmiştir.

59. İşçilerin tabi oldukları iş sözleşmeleri gereğince tanımlı olan mesleklerini yapmalarının mutlak bir hak olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. İşverenlerin bünyesinde çalıştırdıkları işçilerin verimli şekilde iş görmeleri ve önceden saptanmış nesnel kurallara karşı sadakat göstermeleri konusunda beklenti içinde olmalarının haklı bir gerekliliğe dayandığını söylemek gerekir. Zira işin veriminin düşmesine veya işveren ile olan güven ilişkisinin ciddi şekilde zedelenmesine işçiden kaynaklanan nedenlerle yol açılan durumlarda işverenin menfaatinin etkileneceği açıktır. Dolayısıyla yasal düzenlemelerin ve işverenin belirlediği kurallar çerçevesinde devam eden iş ilişkisinin meşru nedenler ortaya çıktığında bozulması ve sona erdirilmesi olağan bir durumdur (C. A. (3), § 123).

60. Bu tür durumlarda başvurulabilecek tedbirlerden olan iş sözleşmesinin feshedilmesi konusunda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı, iş ilişkisinin tek taraflı bir irade beyanıyla sonlandırılmasını yasaklamamaktadır. Ancak işveren tarafından hayata geçirilen iş ilişkisinin sona erdirilmesine ilişkin tedbirin zorunlu ve başvurulabilecek en son çare olarak nitelendirilebilmesi için işçinin işverenin menfaatine ve beklentilerine aykırı davrandığının ortaya konulması gerekir. Başka bir deyişle işverenin menfaatine zarar vermeyen nedenlerin zorunlu ve son çare olarak başvurulmuş tedbirler olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Örneğin işçinin belli bir dünya görüşüne sahip olması ya da bir derneğe üye olması tek başına işverenin menfaatini etkileyen bir durum olarak nitelendirilemez (C. A. (3), § 124).

61. Öte yandan işverenin menfaati kavramı, bu işverenin kamu kurum ya da kuruluşlarından veya birtakım kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılan özel ve tüzel hukuk kişilerinden olması hâlinde geniş yorumlanabilir. Bu çerçevede kamu gücünü kullanan işverenlerin devlete sadakatsizliğini tespit ettikleri işçilerin iş sözleşmelerini sona erdirebilmeleri açısından zorunlu bir durumun oluştuğu söylenebilecektir. Zira kamu gücü kullanan bir işverenin devlete sadakat bağı bulunmayan veya zayıf olan bir kişiyle çalışmaya tahammül gösterme yükümlülüğünün olmadığı ve işverenlerin sadakatsiz olduğunu düşündükleri kişilerle iş ilişkilerini tek taraflı olarak sona erdirebilme hakkını haiz oldukları kabul edilmelidir. Ancak işçi tarafından sadakat yükümlülüğünün ihlal edildiği, dolayısıyla işçi ve işveren arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayanılarak alınacak tedbirler bakımından basit bir şüphenin yeterli olmayacağı ve bu durumun somut olgularla desteklenmesi gerektiği açıktır.

Gerek işveren gerekse yargı organları tarafından açıklanan nedenlerin işveren ile işçi arasındaki güven ilişkisinin zedelendiğini ortaya koyacak ve ikna edecek yeterlilikte olması gerekir (C. A. (3), § 125).

62. Başvuruya konu olay incelendiğinde başvurucudan duyulan şüphenin nedenlerinin başvurucunun işe girmesinden sonraki süreçte devam edip etmediği hususunda derece mahkemelerince bir değerlendirmenin yapılmadığı görülmektedir. Ayrıca derece mahkemelerince, şüpheye dayanak olarak gösterilen istihbarat raporunun geçerli bir delil olarak kabul edilip edilmeyeceği hususunda inceleme yapılmadan karar verilmiştir. Bu hususlar gözönüne alındığında başvurucudan duyulan şüpheye dayanak olarak gösterilen olguların olağan koşullarda ikna edici şekilde ortaya konulduğunu söylemek güçtür.

63. Dolayısıyla gerek fesih işlemini gerçekleştiren işveren tarafından verilen kararda gerekse derece mahkemelerince verilen kararlarda, güçlü ve ikna edici nedenlerin açıklanması konusundaki gerekliliklerin yerine getirilmediği değerlendirilmektedir. Bu durumda -dava sürecinde ortaya konulan bilgi ve belgeler dikkate alındığında- gerçekleştirilen müdahale ile takdir yetkisinin sınırlarının aşıldığı kanaatine ulaşılmaktadır. Neticede işçi işveren arasındaki güven ilişkisinin başvurucudan kaynaklı olarak zedelendiğini kabul eden idari ve yargısal kararların müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı konusunda ikna edici nitelikte ilgili ve yeterli gerekçeleri içermediği anlaşıldığından somut olaydaki müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşulunu sağlamamaktadır.

64. Başvurucunun mesleki hayatına yönelik alınan tedbirin ve tedbirin konu olduğu davanın reddine karar verilmesinin olağan dönemde Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen güvencelere aykırı olduğu tespit edildiğinden ayrıca bu durumun olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamındaki güvencelere uygun olup olmadığının incelenmesi gerekir.

5. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

65. Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme; 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 olacaktır (Ayla Demir İşat, § 146).

66. Savaş, seferberlik veya OHAL gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında özel hayata saygı hakkı yer almamaktadır. Dolayısıyla bu hak yönünden OHAL'lerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür (Ayla Demir İşat, § 147). Ayrıca somut olaydaki özel hayata ilişkin tedbirin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır (Ayla Demir İşat, § 148).

67. 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.

68. Başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesine 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. Diğer taraftan söz konusu tedbirin ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken elbette ülkemizde OHAL ilanına sebebiyet veren durumun özellikleri ve OHAL ilanı sonrasında ortaya çıkan koşullar dikkate alınmalıdır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 349).

69. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin düzenlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde de ölçülülük ilkesine yer verilmiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçülülük, olağanüstü yönetim usullerinin uygulanmasına neden olan durum karşısındaki ölçülülüğü ifade etmektedir. Bu itibarla Anayasa'nın 15. maddesinde belirtilen ölçülülük, Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçülülük kriterine göre temel hak ve özgürlüklere daha fazla müdahale etmeye izin vermektedir. Anayasa'nın 15. maddesinde öngörülen bu ölçütün ancak Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvencelere -13. madde de dâhil olmak üzere- aykırı bir tedbirin alınması durumunda uygulama alanı bulması da bunu doğrulamaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 203).

70. Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvurulan aracın amacı gerçekleştirmeye elverişli ve bunun için gerekli olmasını, ayrıca araçla amacın ölçülü bir oran içinde bulunmasını ifade etmektedir (AYM, E.1990/25, K.1991/1, 10/1/1991). Buna göre tedbir, olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikenin ortadan kaldırılması amacına ulaşma bakımından elverişli ve bu amacın gerçekleşmesi için gerekli olmalı; ayrıca ulaşılmak istenen amaç doğrultusunda ortaya çıkan kamu yararı ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandıran tedbirin birey üzerindeki olumsuz etkisi arasında orantısızlık bulunmamalıdır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 204; kıyasen birçok karar arasından bkz. AYM, E.2013/57, K.2013/162, 26/12/2013).

71. Ölçülülüğün unsurlarının tespitinde tedbirin alındığı dönemin tüm koşulları birlikte değerlendirilmelidir. Ayrıca müdahale edilen hak ve özgürlüğün niteliği de önemlidir. Yine tedbirin alındığı zamanın da ölçülülüğün belirlenmesinde gözönüne alınması gerekir. Bu bakımdan olağanüstü durumu oluşturan olayların yaşandığı ve somut tehlikenin tüm gerçekliğiyle birlikte ortada olduğu dönemde alınan bir tedbir ile tehlikenin veya bunu doğuran tehdidin büyük ölçüde bertaraf edildiği bir zamanda alınan tedbir farklı şekilde değerlendirilmelidir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 205-207). Öte yandan temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin süresi, kapsamı ve ağırlığı, ölçülülüğün belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Nitekim müdahalenin süresi arttıkça bireyin üzerindeki külfet de ağırlaşmaktadır. Bunun yanında bir tedbir kısa süreli olmakla birlikte kapsamı veya ağırlığı itibarıyla temel hak ve özgürlükleri çok ciddi ölçüde etkileyebilir. Böylece tedbirin ağırlığı, süresinden bağımsız olarak bireyin aşırı bir külfet altına girmesine neden olabilir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 208).

72. Ayrıca temel hak ve özgürlüklere yönelik ölçüsüz veya keyfî müdahaleler karşısında bireylere, bunlara karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerin sağlanması gerekir. Dolayısıyla bireylerin bu güvencelerden önemli ölçüde yoksun bırakılmaları ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Yine bir tedbirin olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikeyi bertaraf etmeye elverişli, bunun için gerekli ve ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olup olmadığı hususlarında söz konusu tehdit veya tehlike ile karşı karşıya kalan ve onunla mücadele etme bakımından öncelikli sorumluluğu bulunan kamu makamlarının geniş bir takdir alanı bulunmaktadır. Bununla birlikte bireysel başvuruya konu edildiğinde alınan

tedbirin bu takdir alanını aşıp aşmadığını incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 209, 210).

73. 15 Temmuz darbe teşebbüsünün ardından ilan edilen OHAL sürecinde meslekten uzaklaştırmaya ilişkin genel ve soyut normlar yürürlüğe konulmuş ve bu kapsamda işçiler dâhil olmak üzere birçok kişi hakkında doğrudan etki doğurucu nitelikte işlemler gerçekleştirilmiştir (Ayla Demir İşat, §§ 17, 50; ayrıca bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 56-61). 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde de yargı mensupları dışındaki tüm kamu personelinden (işçiler dâhil) terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten veya kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiş ve görevine son verilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceği, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemeyeceği de hüküm altına alınmıştır (Ayla Demir İşat, § 158).

74. İlan edilen OHAL'in gerekli kıldığı olağanüstü koşullar dikkate alındığında devletin ve kişilerin güvenliği ile kamu düzeninin korunması amacıyla bu yönde yasal düzenlemeler yapılmasının ve sakıncalı görülen kişilerin mesleklerinden uzaklaştırılmasına yönelik işlemler tesis edilmesinin gerçek bir ihtiyaçtan kaynaklandığı açıktır. Ancak söz konusu tedbirlerin muhataplarının sakıncalı olduğu değerlendirilen kişilerden olması ve alınan tedbirlerin durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir (Ayla Demir İşat, § 159).

75. Vurgulandığı üzere, millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu tespit edilen terör örgütleriyle irtibatı ya da iltisakı olduğu ortaya konulan kişilerin OHAL döneminin koşulları gerekli kıldığı ölçüde kamu görevinden uzaklaştırılmaları keyfî bir tedbir olarak nitelendirilemez. Nitekim PKK terör örgütünün yargı kararlarıyla tespit edilen amacı ve yapısı dikkate alındığında söz konusu terör örgütü ile irtibatlı ya da iltisaklı olmanın devlete sadakat bağının zayıflığını gösteren bir olgu olarak kabul edilmesi gerektiği açıktır.

76. Somut olayda işverenin, başvurucu hakkında duyulan şüphenin nedeni olarak gösterilen delillerden OHAL ilanından sonraki süreçte bilgi sahibi olduğu ve başvuruya konu tedbiri OHAL koşullarını gözeterek hayata geçirdiği anlaşılmaktadır. Anılan tedbir, olağanüstü durumu oluşturan olayların etkilerinin devam ettiği bir dönemde alınmıştır. Bu kapsamda PKK terör örgütü ile irtibatı veya iltisakı olabileceği yönünde başvurucudan duyulan şüphenin, OHAL koşullarının gerektirdiği acil tedbirlerin hayata geçirilmesi konusundaki gerçek ihtiyaç dikkate alındığında -somut olayın kendine özgü koşullarında- keyfi olarak nitelendirilemeyeceği değerlendirilmektedir. Derece mahkemeleri de başvurucu hakkında araştırma yaparak ilgili kurumlardan resmî bilgiler edinmiş ve başvurucunun işe girmesinden önceki döneme ilişkin olsa da elde ettiği bilgi ve belgeleri dikkate alarak karar vermiştir. Kararlarda, OHAL düzenlemelerinin millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması amacıyla olağan dışı tedbirler alınmasına imkân verdiği vurgulanmış ve somut açıklamalara dayalı şekilde gerekçeler oluşturulmuştur. Dolayısıyla başvuruya özgü bu hususlar gözetildiğinde, PKK terör örgütüyle irtibatı ya da iltisakı olduğu konusunda başvurucudan duyulan şüphenin ve sözleşmenin feshedilmesi şeklinde alınan tedbirin söz konusu yükümlülüklere aykırı olduğu söylenemeyecektir.

77. Öte yandan başvurucu bir kariyer mesleği niteliğinde olan mesleki faaliyetten alıkonulmadığı gibi özel sektörde çalışmasını engelleyen herhangi bir ilave kısıtlamaya da tabi tutulmamıştır. Bu konuda bir kısıtlamanın getirilmemiş olması nedeniyle kamunun menfaati ile başvurucunun kişisel menfaati arasında adil dengenin kurulduğu

değerlendirilmektedir. Bu itibarla öngörülen güvencelere aykırı olmadığı değerlendirilen tedbirin olağanüstü yönetim usullerinin uygulanmasına neden olan durum karşısında ölçüsüz olduğu söylenemeyecektir.

78. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun özel hayata saygı hakkına etki eden tedbirin OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlere uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EROL ARSLAN

B. No: 2018/27076 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/27076

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EROL ARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/27076)

Karar Tarihi: 6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Erol ARSLAN

Vekili : Av. Murat SADAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi neticesinde elde edilen kayıtların imha edilmediği ve alenileştirildiği ileri sürülerek açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/9/2018 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu hakkında Hizbullah terör örgütü adına eylem ve faaliyetlerde bulunduğu iddiasıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 2011 yılında soruşturma başlatılmıştır.

10. Soruşturma sürecinde başvurucu hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi kapsamında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri uygulanmıştır.

11. Başvurucunun da aralarında bulunduğu altmış dört şüpheli hakkında Başsavcılık tarafından 2/11/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına (takipsizlik) karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, şüpheliler hakkında telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulandığı ve söz konusu tedbirin uygulanmasına 22/5/2013 tarihinde son verildiği belirtilmiştir. Kararda; yürütülen soruşturmada operasyon yapılmasını gerektirecek mahiyette yeterli delile ulaşılamadığı, şüphelilerin gerçekleştirdiği görüşmelerin güncel görüşmeler kapsamında kaldığı ve neticede delil elde edilemediğinden şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ifade edilmiştir. Kararda, mahkeme kararlarına dayanılarak icra edilen iletişimin dinlenmesi, tespiti, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin tedbirlerin kaldırıldığı vurgulanmıştır. Ayrıca telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 137. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca ilgili kişilere gerekli bildirimlerin yapılmasına, adli emanet memurluğunda bulunan kayıtlı materyallerin aynı maddenin (3) numaralı fıkrası uyarınca imha edilmesine, bu hususta anılan merciye yazı yazılmasına da karar verilmiştir.

12. Başvurucu; telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesine ilişkin koruma tedbirinin kanuna aykırı şekilde iki yıldan fazla süre boyunca uygulandığını, söz konusu koruma tedbiri neticesinde elde edilen ve 2/11/2015 tarihli takipsizlik kararıyla birlikte imha edilmesine karar verilen kayıtların Başsavcılık tarafından farklı mahkemelere gönderildiğini, kayıtların 11/4/2016 tarihinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne (UYAP) yüklendiğini ve bu suretle alenileştirildiğini ileri sürerek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açmıştır. Elâzığ 2. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) kayda alınan ve 20.000 TL manevi tazminat talebi içeren 13/5/2016 havale tarihli dava dilekçesinde başvurucu, imha edilmesi gereken söz konusu kayıtların -tespit edebildiği kadarıyla- yirmi dört farklı dava dosyasına girdiğini iddia etmiş ve bu hususta mahkeme adı, esas numarası gibi detaylı bilgiler sunmuştur. Başvurucu; takipsizlik kararının üzerinden beş ayı aşkın bir süre geçmesine rağmen soruşturma kapsamında elde edilen dinleme kayıtlarının imha edilmemiş olmasının ve bu kayıtların UYAP'a yüklenip farklı mahkemelere gönderilerek alenileştirilmesinin 5271 sayılı Kanun'da yer alan usullere açıkça aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Kişinin mahremiyetine ve haberleşmesine yönelik müdahaleler dolayısıyla oluşan zararların devlet tarafından tazmin edilmesi gerektiğini, fiilî durumun Cumhuriyet savcılarının eksik ve yanlış şekilde yaptığı işlemlerden kaynaklandığını ve açtığı davanın 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmeye uygun olduğunu iddia etmiştir.

13. Cumhuriyet savcısı tarafından Mahkemeye sunulan esas hakkındaki mütalaada yasal koşulların oluşmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmesi talep edilmiştir.

14. Mahkeme 13/1/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, koruma tedbiri neticesinde elde edilen kayıtların aleniyet kazanmadığı ve 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat koşullarının oluşmadığı belirtilmiştir.

15. Başvurucu, söz konusu kararın bozulması ve davanın kabulüne karar verilmesi talebiyle Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesine istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf dilekçesinde; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12/5/2015 tarihli kararı zikredilmiş ve kanunların her sorunu çözemeyeceği, sorunların çözümü için uygun kurallar manzumesini ortaya koydukları, sorunların ise ancak karar vericileri tarafından çözülebileceği ifade edilmiştir. Dinleme kayıtlarının ifşa edildiği açık olmasına rağmen davanın reddedilmesinin hukuka aykırı olduğu belirtilmiş ve oluşan manevi zararların 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında giderilmesi yönündeki talebin yersiz gerekçelerle reddedildiği ileri sürülmüştür.

16. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 16. Ceza Dairesinin 19/7/2018 tarihli kararıyla istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde mahkeme kararında usule ve mevzuata ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı belirtilmiştir.

17. Nihai karar 5/9/2018 tarihinde öğrenilmiştir.

18. 11/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk (ulusal mevzuat, yargı mercilerince verilen kararlar, uluslararası düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları) için bkz. Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, §§ 19-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu;

i. Hakkında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin koruma tedbiri uygulandığını, yaklaşık iki buçuk yıl süren bu tedbir sonrasında kovuşturmaya yer olmadığına ve elde edilen kayıtların imha edilmesine karar verildiğini, 5271 sayılı Kanun'un 137. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtların en geç on gün içinde imha edilmesi gerektiğini, sonraki süreçte açılan davalarda mahkemelerce soruşturma dosyasının Başsavcılıktan talep edildiğini belirtmiştir.

ii. Haksız şekilde kayıt altına alınan ve imha edilmesi gereken tapelerin/görüşmelerin takipsizlik kararının üzerinden beş ay geçmesine rağmen soruşturma dosyasıyla birlikte Başsavcılık tarafından yirmi dört farklı mahkemeye gönderildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca imha edilmeyen kayıtların UYAP üzerinden gönderildiğini, bu suretle özel hayatının ve haberleşmesinin ifşa edildiğini iddia etmiştir.

iii. Cumhuriyet savcısının ihmalinden ve yaptığı işlemlerden kaynaklanan manevi

zararlarının karşılanması talebiyle 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerinde öngörülen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açtığını, Cumhuriyet savcısının kişisel kusurundan kaynaklanan zararların giderilmesi amacıyla kendisiyle aynı soruşturma kapsamında soruşturulan ve haklarında takipsizlik verilen kişilerce aynı iddialarla açılan tazminat davalarının kabul edildiğini, açık olan ihlal nedeniyle lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken açtığı davanın hukuka aykırı şekilde reddine karar verildiğini ifade etmiştir.

iv. Mahkemenin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki dava yolu hakkında geliştirdiği ve hakkın özünü korumayan dar yorumu nedeniyle manevi zararlarını karşılayamadığını, devletin sorumluluğuna gidemediğini belirterek özel hayata saygı hakkının, haberleşme hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

22. Bakanlık görüşünde, başvuruya konu edilen süreçte yargı organlarınca verilen kararlara ilişkin genel bilgiler aktarılmış ve başvurucu hakkındaki kayıtların UYAP ortamına aktarılmasının başvurucuya aşırı bir külfet yüklemediği, kamu yararı ile başvurucunun bireysel yararı arasında makul dengenin gözetildiği ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucunun kayıtlarının süresinde imha edilmediğine ilişkin iddiasının doğru olması durumunda -her ne kadar bu husus mevzuata aykırılık oluştursa da- kayıtların ifşa olmadığı, herhangi bir şekilde kullanılmadığı, dosyayla ilgilenen yetkili kişiler dışında üçüncü kişilerle paylaşılmadığı, ilgili makamların mevzuata aykırılığı fark ettiği anda resen harekete geçtikleri ve kayıtların silinmesini talep ettikleri belirtilmiştir. Görüşte, bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun herhangi bir zararının ve dolayısıyla mağduriyetinin bulunmadığı ve başvurucunun ilk derece mahkemeleri önünde zararının varlığını kanıtlayamadığı ileri sürülmüştür.

23. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu cevap dilekçesinde bireysel başvuru formundaki taleplerini tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

24. Anayasa’nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ...saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz.”

25. Anayasa’nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır."

26. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

27. Anayasa’nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yargı makamlarınca gerçekleştirilen işlemlerden ve ihmallerden kaynaklanan, özel hayatın gizliliği ile haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi suretiyle oluşan zararlarının tazmin edilmesi talebiyle açtığı davada etkili bir çözüm imkânı sunulmadığına ilişkin şikâyetleri, Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleriyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Etkili başvuru hakkı bakımından yapılacak incelemenin sonucuna göre bu aşamada özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti bakımından ayrıca bir inceleme yapılmayacaktır (aynı yönde değerlendirmeler için bkz. Murat Haliç, § 40).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

30. Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenleme ile bireylerin kişilik değerlerine yönelen ve zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar dışlanmaktadır. Bunun yanında Anayasa'nın 5. maddesinde, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli şartların hazırlanması devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Bu düzenlemeler ışığında devletin bireylerin özel hayata saygı haklarına ve haberleşme hürriyetlerine keyfî olarak müdahale etmemenin yanında üçüncü kişilerin anılan hak ve özgürlüklere karşı saldırılarını önlemekle yükümlü kılındığı, bu bağlamda pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu söylenebilir (Ali Çığır, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, § 32; Erol Kumcu, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, § 32; U.B., B. No: 2015/3175, 10/10/2019, § 33; Murat Haliç, § 42).

31. Söz konusu yükümlülükler, kişilerin özel hayatlarına ve haberleşmelerine yönelik gerçekleşmesi yakın tehlikelere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlayabilmeli ve oluşan zararların tazmin edilmesi için kamu makamlarınca gerçekleştirilen işlemler, yapılan eylemler ve ihmaller konusunda kişilere etkili bir karşı çıkma ve telafi imkânı tanımalıdır. Bu imkân ise ancak etkili bir başvuru yolu tanınması ile sağlanabilir (Murat Haliç, § 43).

32. Etkili başvuru hakkı, anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; Murat

Haliç, § 44).

33. Anayasa Mahkemesi, manevi zararların ağırlıkta olduğu ihlal iddialarında -kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti kapsamında- hukuki tazmin yolunu daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olarak kabul etmiştir (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44; Aslı Kırmızı Demirseren, B. No: 2013/5680, 15/4/2014, § 41; Gülşin Oral, B. No: 2013/6129, 16/9/2015, § 47; Sümeyye Örnek, B. No: 2014/11091, 7/6/2017, § 26). Bunun gerekçesi ise kasten veya taksirle başkalarına verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderilmesi imkânının daha fazla olması, ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esasının da etkili şekilde uygulanması ve hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılması olarak açıklanmıştır. Ayrıca hukuk sistemimizde hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu dikkate alındığında özellikle manevi zarara dayanan uyuşmazlıklar açısından hukuki tazmin yolu ilgililere daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olarak nitelendirilmiştir (Işıl Yaykır, § 44; Aslı Kırmızı Demirseren, § 41; Mesut Özbezen, B. No: 2013/8175, 15/4/2014, § 40; Murat Haliç, § 45).

34. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, kişilik haklarına saldırı mahiyetindeki iddiaların adli ve idari yargı düzenindeki mahkemelerce değerlendirilebileceğini, bu doğrultuda ilgili mevzuat kapsamında kişilik haklarına yönelen saldırıların sona erdirilmesi ve zararın tazmin edilmesi hususunda hukuk davası ile tam yargı davası açılabileceği konusunda bir tereddüdün bulunmadığını da vurgulamaktadır (Ali Çığır, § 41; Erol Kumcu, § 41; Cansun Sarıyıldız, B. No: 2015/11671, 8/1/2020, § 30; Murat Haliç, § 46).

35. Devletin suçların soruşturulması faaliyeti kapsamında şüpheliler hakkında birtakım tedbirler alarak onları gözetimi altında tuttuğu durumlarda ise şüphelilerin sonradan ileri sürecekleri şikâyetlerinin olması olağandır. Usul kurallarının yoğun şekilde öngörüldüğü bu özel durumlar yönünden söz konusu şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması da ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanması bakımından bir gerekliliktir. 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerinde düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davaları da bu bağlamdaki gerekliliği karşılamaya uygun bir yöntem sunmalıdır (Murat Haliç, § 47).

36. H.Ö. (B. No: 2017/34332, 12/12/2018) kararında Anayasa Mahkemesi, koruma tedbirleri tazminat davaları ile 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden birtakım değerlendirmelerde bulunmuştur. Söz konusu düzenlemeler ile pratikteki uygulamaların bu tür şikâyetler açısından etkili bir hukuk yolu olarak değerlendirilebilmesi için gerekli olan yargısal yaklaşıma ilişkin yapılan açıklamalarda Anayasa Mahkemesi 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasında suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdiği kararlar veya yaptığı işlemler nedeniyle devlet aleyhine tazminat davası açılabileceğinin öngörüldüğünü, anılan hüküm kapsamında Cumhuriyet savcılarının yapmış oldukları işlemler nedeniyle zarar gördüğünü düşünen mağdurlar yönünden bir başvuru mekanizmasının oluşturulduğunu tespit etmiştir (H.Ö., § 41; ayrıca bkz. M.Y., B. No: 2014/7149, 22/11/2017, § 50). H.Ö. kararında, yargılama faaliyetlerinden doğan ve emredici ya da yasaklayıcı bir kural bulunmaması nedeniyle kişisel kusur veya haksız fiil kapsamında değerlendirilemeyecek özensiz davranışlardan kaynaklanan zararların 5271 sayılı Kanun'un

(3) numaralı fıkrası kapsamında giderilebileceğine ilişkin olarak Yargıtayca verilen bazı kararlara da yer verilmiş ve anılan fıkranın etkili bir yol olarak işletilebileceğine işaret edilmiştir (Murat Haliç, § 48).

37. Gerçekten de kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarından biri olan koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açma imkânının mevzuatta yer alması tek başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola başvurulabilmesi için öngörülen koşullar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmesi, koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durumun yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (Murat Haliç, § 49).

38. Sonuç olarak tahdidi sayılan koşullar dışında hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptığı işlemlerden kaynaklanan zararların giderilmesine yönelik girişimlerde bulunma imkânı sağlayan ve geniş şekilde yorumlanmaya uygun olan söz konusu düzenlemelerin zarar görenlerin herhangi bir yargı merciine başvurma imkânını ortadan kaldıracak şekilde dar yorumlanmaması ve etkili bir yargısal koruma sağlama konusunda yargı makamlarınca temel hak ve özgürlükleri önceleyen bir yaklaşım içinde olunması etkili başvuru hakkının gereklerinin sağlanması açısından önem arz etmektedir (Murat Haliç, § 50).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Başvuru özetle takipsizlik kararıyla birlikte Başsavcılık tarafından imha edilmesine karar verilen dinleme kayıtlarının beş ay geçmesine rağmen tutulmaya devam edilmesi, kayıtların birçok farklı mahkemeye gönderilmesi ve UYAP'a aktarılması nedeniyle manevi zarara uğradığını belirten başvurucunun pratikte bu iddialarını dile getirebileceği mevcut yargısal yolun etkili şekilde işletilmediğine ilişkindir.

40. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde 18/6/2014 tarihinde yapılan değişikliklerle eklenen (3) numaralı fıkra ile anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında yazan hâller dışında suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davalarının devlet aleyhine açılabileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla bu suretle Cumhuriyet savcılarının yapmış olduğu işlemler nedeniyle zarar gördüğünü düşünen kişiler yönünden bir hukuk yolunun getirildiği görülmektedir.

41. Bazı kararlarında Yargıtay, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdiği kararlar veya yaptığı işlemler nedeniyle zarar gördüğünü iddia ederek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında tazminat davası açan kişilerin durumlarını bu bağlamda değerlendirmiştir. Örneğin özel hayatın gizliliği ve iddianame içeriğinde kişisel verilerle ilgili bilgi ve belgelere haksız şekilde yer veren Cumhuriyet savcısının bu eylemine karşı açılan tazminat davasında Yargıtay, yargı mensuplarının zorunluluk ve orantılılık ilkelerine uygun hareket ederek özenli davranmaları gerektiğini, kişilerin gizli veya özel hayat alanına ait olan haberleşme içeriklerine, kişiler arasındaki konuşmalara, kişisel verilerle ilgili bilgi ve belgelere iddianame içeriğinde yer verilmesinin uygun olmadığını, yer verilmesinin zorunlu olması durumda ise maruz kalınan suçlar bakımından kişilerin onur ve saygınlığını en az zedeleyecek şekilde bu hususlara yer verilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Yargıtay, bu durumda bireysel hakları en az ihlal edecek ve bu ihlali haklı gösterecek bir yöntemin benimsenmesi gerektiğini ifade ederek aksi yöndeki yaklaşımı özensiz davranış olarak nitelendirmiş ve 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince mağdurun manevi zararlarının tazmin edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır (söz konusu karar için bkz. Murat Haliç, bkz. § 25).

42. Başka bir kararında Yargıtay, yeterli uzmanlığı bulunmayan bilirkişiye rapor düzenlettiren ve bu raporu esas alarak kamu davası açan Cumhuriyet savcısının eyleminden dolayı ileri sürülen manevi tazminat talebinin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir (söz konusu karar için bkz. Murat Haliç, § 26). Yine Yargıtay, dinleme kararı veren ve hakkında disiplin soruşturması başlatıldığı iddia edilen hâkimin bu kapsamdaki eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararların tazmini talebiyle açılan davada 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasının uygulanabileceğini ifade etmiştir (söz konusu karar için bkz. Murat Haliç, § 27). Ayrıca başvurucuyla aynı soruşturma kapsamında soruşturulan dört kişi tarafından aynı hukuki gerekçelerle -koruma tedbirleri nedeniyle- açılan tazminat davasında -Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/12/2017 tarihli kararıyla- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında manevi tazminata hükmedilmiştir (söz konusu karar için bkz. Murat Haliç, § 24).

43. Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler" şeklinde ifade edilen ve her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gereken nedenlere dayanılarak bir zararın meydana geldiği konusunda savunulabilir iddiaların ileri sürülmesi durumunda yargı makamlarının bu konuda yapacakları yorum, söz konusu temel hakların korunmasını sağlayan etkili başvuru yolunun bulunup bulunmadığının saptanmasında kilit rol oynamaktadır.

44. Somut olayda, başvurucunun özel hayatının ve haberleşmesinin gizliliğinin ihlal edilmesi suretiyle manevi olarak zarar gördüğüne ve bu zararların tazmin edilmesi gerektiğine yönelik şikâyetleri 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen koşulların oluşmadığı gerekçesiyle derece mahkemelerince reddedilmiştir.

45. Başvurucunun şikâyet ettiği hususun hangi nedenlerle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda delillere dayanan somut gerekçeler ileri sürdüğü görülmektedir. Ancak derece mahkemelerince bu iddiaların yeterli şekilde değerlendirilmediği ve savunulabilir nitelikteki iddialara dayanan dava neticesinde verilen kararda ikna edici açıklamalarda bulunulmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucu ile aynı soruşturma kapsamında hakkında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin tedbirler uygulanan ve başvurucuyla birlikte hakkında takipsizlik verilen diğer kişiler tarafından açılan tazminat davalarında (söz konusu karar için bkz. Murat Haliç, § 24) farklı yönde verilen kararların da derece mahkemelerince dikkate alınmadığı görülmektedir.

46. Başvurucunun içinde bulunduğu koşulların ve iddialarının 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde yer alan koşulların oluşmadığı yönünde verilen kararın bu yönüyle ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği ve başvurucuya uygun bir telafi şansı sunmaya elverişli olmadığı anlaşılmaktadır. Esasında derece mahkemelerince ortaya konulan bu yaklaşımın temel hakların ihlaline yönelik şikâyetin etkili bir şekilde incelenmesine imkân sağlamadığı değerlendirilmektedir. Neticede somut olayın koşullarında özel hayata saygı hakkı ile

haberleşme hürriyeti bağlamında oluşan zararlarının tazmini konusunda başvurucuya, asgari güvenceleri içerecek şekilde etkili bir hukuk yolu sunulmadığı sonucuna varılmaktadır.

47. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleriyle bağlantılı olarak 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

49. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine ve lehine 10.000 TL tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

50. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

51. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

52. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 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).

53. İncelenen başvuruda özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. İhlalin özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti bağlamında oluşan zararlarının tazmini konusunda başvurucuya asgari güvenceleri içerecek şekilde etkili bir hukuk yolu imkânı sunmayan derece mahkemelerinin kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

54. Bu durumda etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Elâzığ 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

55. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ile 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Elâzığ 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/196, K.2017/19) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ile 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 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 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HİLAL ERDAŞ

B. No: 2018/27658 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/27658

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİLAL ERDAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/27658)

Karar Tarihi: 6/10/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 30/11/2021-31675

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Hilal ERDAŞ

Vekili : Av. Yusuf Eren YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, müşterek çocuğun velayetinin ebeveyn tarafından ortak kullanımına karar verilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu ile E.E.nin 2002 yılındaki evliliklerinden 24/8/2009 doğum tarihli müşterek çocukları bulunmaktadır. Antalya 4. Aile Mahkemesinin 16/5/2014 tarihli kararıyla tarafların anlaşmalı olarak boşanmalarına, müşterek çocuğun velayetinin babasına bırakılmasına hükmedilmiştir.

8. Başvurucu 28/3/2017 tarihinde velayetin değiştirilmesi ve iştirak nafakası talebiyle Antalya 6. Aile Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Başvurucu vekili dava dilekçesinde; müşterek çocuğun boşanma davasının sonuçlanmasından itibaren kesintisiz olarak başvurucuyla yaşadığını ve başvurucunun koşullarına alıştığını vurgulamıştır. Hukuken velayet hakkının eski eşinde olmasına rağmen çocukla başvurucunun ilgilendiğini, tüm masraflarının ve ihtiyaçlarının başvurucu tarafından karşılandığını belirtmiştir. Bu duruma rağmen çocuğun velayet hakkına dayanılarak her an babası tarafından alınacağı ve annesinden koparılacağı endişesiyle yaşadığını, velayetin babada olmasının fiilen bir yararının olmadığını ve çocuğun alıştığı ortamdan koparılması hâlinde psikolojik olarak yıpranacağını ifade etmiştir. E.E. cevap dilekçesinde; başvurucunun iddialarının doğru olmadığını, kızının velayete ilişkin bütün sorumluluklarını fazlasıyla yerine getirdiğini vurgulamıştır. Ayrıca başvurucunun İsviçre'de yaşayan biriyle evlilik planı yaptığını, velayetin değiştirilmeye çalışılmasının da müşterek çocuğun anılan ülkeye götürülme çabası olduğunu, böyle bir durumun gerçekleşmesi hâlinde kızıyla bağının kopacağını belirtmiştir.

9. Yargılama sürecinde 20/9/2017 tarihli sosyal inceleme raporu hazırlanmıştır. Raporun ebeveynler ve çocukla görüşme yapılarak düzenlendiği, annenin ve babanın velayetin ortak kullanımına ilişkin görüşlerinin alınmadığı görülmüştür. Anılan raporda; çocuğun daha çok başvurucu ile birlikte yaşadığının gözlemlendiği, çocuğun annesi kadar babasına da psikolojik ve sosyal yönden bağımlılık hissettiği, her ikisinden ayrı kalma kaygısı taşıdığının gözlemlendiği belirtilmiştir. Başvurucunun annelik ve velayet görevini yerine getirebilecek nitelikte olduğu, işe gittiğinde çocukla alt katta ikamet eden anneanne ve dedenin ilgilendiği, babanın da çocuğa bakmakta istekli olduğu ancak sosyal destek sistemine yeterince sahip olmadığı, işte olduğu zamanlarda çocukla ilgilenebilecek bir aile üyesinin mevcut olmadığı tespit edilmiştir. Çocuğun okul döneminde hafta içi annesinde, hafta sonu kesintisiz olarak babasında kaldığı, var olan uygulamadan memnun olduğu ancak dava açılması ile birlikte var olan dengenin sarsıldığı, çocuğun isteğinin gözönüne alınarak uygulamanın devam ettirilmesinin anne ve babanın isteğinde ve anlayışında olduğu belirtilmiştir. Bu durum gözetildiğinde tarafların ortak velayete sahip olmasının çocuğun yararına olacağı değerlendirmesine yer verilmiştir. Ancak ortak velayet hukuken mümkün değilse çocuğun velayet görevine sahip ebeveyn ile birlikte ikamet etmesi gerektiği, çocuğun başvurucunun yanında daha çok kaldığı vurgulanarak velayet görevinin başvurucuya verilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir.

10. Mahkeme 2/10/2017 tarihinde davanın kabulüyle velayetin başvurucuya verilmesine, babayla çocuk arasında kişisel ilişki tesis edilmesine ve çocuk lehine 300 TL iştirak nafakasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; velayetin babaya verilmesine rağmen müşterek çocuğun okul döneminde hafta içi başvurucuda, hafta sonu babasında kaldığı belirtilmiştir. Sosyal inceleme raporunda da bu uygulamadan çocuğun memnun olduğu ancak dava açılması ile var olan dengenin sarsıldığının, ortak velayetin mümkün olmaması hâlinde velayetin başvurucuya verilmesinin çocuğun yararına olduğunun tespit edildiği ifade edilmiştir. Çocuğun başvurucuda daha çok kaldığı ve çocuğun fiilî uygulamadan memnun olduğu yani hafta içi annesinin yanında, hafta sonu babasının yanında kalması hususunun

çocuğun psikolojisine olumsuzluk katmayacağı gibi anne ve babanın da bu uygulamaya karşı bir itirazlarının bulunmadığı gözetildiğinde ortak velayete gerek bulunmadığı vurgulanmıştır. Netice itibarıyla yapılması gerekenin fiiliyatta olan ve çocuğun yararına bulunan uygulamaya hukuki çerçeve hazırlamak olduğu, bu zamana kadar anne ve baba arasındaki uygulamaya hukuki çerçeve kazandırmak gerektiği ifade edilmiştir.

11. E.E. anılan karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde; velayetin kullanıldığı süre boyunca velayetin değiştirilmesini gerektirecek hiçbir durumun gerçekleşmediğini, velayet görevini savsaklamadığı gibi hiçbir şekilde kötüye de kullanmadığını, çocuğun kesintisiz olarak başvurucunun yanında kaldığının da doğru olmadığını belirtmiştir. Ayrıca ortak velayetin hukuken mümkün olmadığı yönündeki gerekçenin de doğru olmadığını, ortak velayetin hukuken mümkün olduğunu, mahkeme kararının çocukla ilgili fiilî uygulamaya uygun olmadığını vurgulamıştır.

12. Başvurucu vekili istinaf başvurusuna cevabında; uzman raporu ve tanık beyanları dikkate alındığında müşterek çocuğun hafta içi başvurucu yanında kaldığının sabit olduğunu vurgulamıştır. Haftanın beş günü başvurucu yanında yaşamakta olan müşterek çocuğun bütün bakım ve gözetiminin davalı baba tarafından yapıldığı iddiasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, Mahkeme tarafından fiilî durum gözetilerek karar verildiği belirtilmiştir. Babanın sosyal destek sistemlerine yeterince sahip olmadığı, davalı taraf işteyken çocuğa evde bakacak bir aile bireyinin bulunmadığı hususlarının uzman raporuyla da tespit edildiğini belirtmiştir. Ayrıca ortak velayetin yargılama aşamasında taraflarca talep edilmediğini, ortak velayetin taraflar arasında çekişmeye yol açacağı durumlarda çocuğun velayetinin taraflardan birine bırakılması gerektiğini, fiilî durum ve rapordaki tespitler çerçevesinde mahkeme kararının doğru olduğu değerlendirmesine yer vermiştir.

13. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi (BAM Dairesi) 13/7/2018 tarihinde istinaf başvurusunun kabulüne, velayetin taraflarca ortak kullanılmasına, müşterek çocuğun babasının yanında yaşamasına, ayrıca çocukla başvurucu arasında kişisel ilişki tesisine kesin olarak karar vermiştir. Her hafta pazartesi günü saat 09.00'dan perşembe günü saat 09.00'a kadar, -sonu tek sayı ile biten yıllarda Kurban Bayramı arife günü saat 18.00'den bayramın 3. günü saat 10.00'a kadar, sonu çift sayı ile biten yıllarda Ramazan Bayramı arife günü saat 18.00'den bayramın 2. günü saat 10.00'a kadar, eğitim dönemi yarıyıl tatillerinin ilk haftası cumartesi günü saat 09.00'dan takip eden cuma günü saat 01.00'e kadar, her yıl temmuz ayının 1. günü saat 09.00'dan 31 Temmuz akşamı saat 18.00'e kadar yatılı olacak şekilde kişisel ilişki kurulmasına hükmedilmiştir.

14. Anılan kararın gerekçesinde; ilgili hukuk ve içtihatlara atıf yapılarak ortak velayet düzenlemesinin hukukumuzda uygulanabilir olduğu ancak çocuğun güvenliğine ve üstün yararına aykırı olması hâlinde ortak velayete karar verilemeyeceği vurgulanmıştır. Müşterek çocuğun velayetinin taraflar arasında fiilen ortak kullanıldığı, çocuğun bu uygulamadan memnun olduğu, sosyal inceleme raporunda da velayetin anne ve babaya ortak verilmesinin çocuğun menfaatine olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir. Bu durumda mahkemece, tarafların fiilî yaşam şekli, çocuğun istekleri ve menfaatleri gözetilerek velayetinin ortak olarak taraflara bırakılması gerekirken hukuken mümkün olmadığı şeklindeki hatalı gerekçe ile velayetin değiştirilmesine karar verilmesinin doğru olmadığı ifade edilmiştir.

15. Söz konusu karar, başvurucuya 31/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 29/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

17. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Hâkimin takdir yetkisi" kenar başlıklı 182. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler.

Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır."

18. 4721 sayılı Kanun'un "Durumun değişmesi" kenar başlıklı 183. maddesi şöyledir:

"Ana veya babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi veya ölmesi gibi yeni olguların zorunlu kılması hâlinde hâkim, re'sen veya ana ve babadan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alır."

19. 4721 sayılı Kanun'un "Kural" kenar başlıklı 323. maddesi şöyledir:

"Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir."

20. 4721 sayılı Kanun'un "Ana baba evli ise" kenar başlıklı 336. maddesi şöyledir:

"Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar.

Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali gerçekleşmişse hakim, velayeti eşlerden birine verebilir.

Velayet, ana ve babadan birinin ölümü halinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir."

21. 4721 sayılı Kanun'un "Ana baba evli değilse" kenar başlıklı 337. maddesi şöyledir:

"Ana ve baba evli değilse velayet anaya aittir.

Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velayet kendisinden alınmışsa hakim, çocuğun menfaatine göre, vasi atar veya velayeti babaya verir."

2. İlgili Yargı Kararı

22. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 4/12/2017 tarihli ve E.2016/18474, K.2017/13800 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı, İsveç Södertörns Başlangıç Mahkemesinin T 12309-14 esas sayılı 09.06.2015 tarihinde kesinleşen boşanmaya ilişkin kararın tanınmasını talep etmiştir...Tanınması istenen yabancı mahkeme ilamında, tarafların boşanmalarına karar verilmekle birlikte tarafların çocuklar üzerinde ortak velayet hakkının devam edeceği düzenlenmiştir. Taraflar Türk vatandaşıdır. Yabancı mahkeme kararının tanınmasına diğer koşulların yanında Türk kamu düzeni ihlal edilmeyecekse karar verilebilir. Somut olayda çözülmesi gereken uyuşmazlık, ortak velayet düzenlenmesinin Türk kamu düzenine açıkça aykırı olup olmadığının belirlenmesine yöneliktir...

Türkiye Cumhuriyeti adına 14 Mart 1985 tarihinde imzalanan 11 Nolu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokol, 6684 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunarak, 25/3/2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girmiş ve iç hukukumuz halini almıştır. Ek 7 Nolu Protokol'ün 5. maddesine göre, 'Eşler, evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde, kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir. Bu madde, devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarına engel değildir'.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin Milletlerarası Andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda Milletlerarası Andlaşma hükümleri esas alınır. (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.90/son).

İç hukukla ilgili yasal düzenleme yanında kamu düzeni (ordre puplic) kavramı üzerinde durmak uyuşmazlığın çözümü için yararlı olacaktır. Kamu düzeninin bütün özelliklerini ifade edecek tam bir tarifini yapmak kolay değildir. Genel bir tanımla; 'Kamu düzeni kuralları, bir memlekette kamu hizmetlerinin iyi yapılmasını, devletin emniyet ve asayişini ve fertler arasındaki münasebetlerde huzur ve ahlak kaidelerine uygunluğu temine yarayan müessese ve kaidelerin tümüdür...Türk hukukunda kamu düzeni (ordre puplic, amme intizamı) yabancı hukukun tatbikini önleyen istisnaî bir göreve sahiptir. Kanunlar ihtilâfı kaidelerimizce yetkilendirilen yabancı hukuk ülkenin kamu düzenine 'açıkça' aykırılık teşkil etmemesi şartıyla tatbik olunma imkânına sahiptir...

Yukarıda değinilen iç hukukumuz ve kamu düzeni kavramı ile ilgili açıklamalara göre somut olay değerlendirildiğinde ortak velayet düzenlenmesinin, Türk kamu düzenine açıkça aykırı olduğunu ya da Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını ihlal ettiğini söylemek mümkün değildir.

O halde yabancı mahkeme ilamının tanınmasına ilişkin diğer koşulların da oluştuğu ve tarafların ortak velayet konusunda çekişmelerinin bulunmadığı anlaşılmakla, mahkemece yabancı mahkeme kararının velayete ilişkin kısmının da tanınmasına karar verilecek yerde, isteğin Türk Kamu düzenine aykırı olduğu belirtilmek suretiyle, yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir."

B. Uluslararası Hukuk

23. Türkiye Cumhuriyeti adına 14 Mart 1985 tarihinde imzalanan 25/3/2016 tarihli 6684 sayılı Kanun ile onaylanan 11 No.lu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'ye Ek 7 No.lu Protokol'ün "Eşler arasında eşitlik" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Eşler, evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde, kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir. Bu madde, devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarına engel değildir."

24. Türkiye tarafından 14/9/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 20/11/1989 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesinin ilgili kısmı 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 göz önünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar."

25. BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 6. maddesi şöyledir:

"1. Taraf Devletler, her çocuğun temel yaşama hakkına sahip olduğunu kabul ederler.

2. Taraf Devletler, çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için mümkün olan azami çabayı gösterirler."

26. BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 18. maddesi şöyledir:

"1. Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişmesinin sağlanmasında ana-babanın birlikte sorumluluk taşıdıkları ilkesinin tanınması için her türlü çabayı gösterirler. Çocuğun yetiştirilmesi ve geliştirilmesi sorumluluğu ilk önce ana babaya ya da durum gerektiriyorsa yasal vasilere düşer. Bu kişiler her şeyden önce çocuğun yüksek yararını göz önünde tutarak hareket ederler.

2. Bu Sözleşmede belirtilen hakların güvence altına alınması ve geliştirilmesi için Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesi konusundaki sorumluluklarını kullanmada ana-baba ve yasal vasilerin durumlarına uygun yardım yapar ve çocukların bakımı ile görevli kuruluşların, faaliyetlerin ve hizmetlerin gelişmesini sağlarlar."

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ebeveyn ve çocukların birlikte yaşama hakkı aile hayatının esaslı bir unsuru olup anne ve baba arasındaki ilişkinin sona ermesi durumunda hukuksal düzenlemelerden kaynaklanan ve bu ilişkiyi kısıtlayan ya da engelleyen tedbirler, aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturur (Hoppe/Almanya, B. No: 28422/95, 5/12/2002, § 44; Johansen/Norveç, B. No: 17383/90, 7/8/1996, § 52; Elsholz/Almanya [BD], B. No: 25735/94 13/7/2000, § 43).

28. AİHM'e göre aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırları kesin biçimde tanımlamak mümkün değildir. İlgili makamlar her iki yükümlülük çerçevesinde belirli bir takdir alanına sahiptir ve her iki yükümlülük kapsamında da benzer ilkelerin gözönünde bulundurulması, özellikle her iki durumda da kamusal makamlarca olayın bağlamı ve müdahalenin türüne göre birey menfaatleri ile toplum menfaatleri ve çocuk ile ebeveyn menfaatleri arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmesi gerekmektedir. AİHM'e göre bu dengenin tesisinde niteliği gereği çocuğun menfaatlerine özel bir önem verilmelidir (Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 55; Hoppe/Almanya, § 49).

29. AİHM aile yaşamına saygının kamu makamlarına, ebeveynler ve çocuklarını bir araya getirmek şeklinde pozitif bir görev yüklediğini ve bu durumun ayrılığa devletin değil ebeveynin yol açtığı durumlarda dahi geçerli olduğunu, bu alandaki pozitif yükümlülüğün bireyler arasındaki ilişkiler alanında dahi aile yaşamına saygıyı güvence altına almak için tasarlanmış ve hem bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını hem de fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını gerektirdiğini ifade etmektedir (Hokkanen/Filnadiya, § 58; Glaser/Birleşik Krallık, B. No. 32346/96, 19/9/2000, § 63; Bajrami/Arnavutluk, B. No. 35853/04, 12/12/2006, § 52).

30. AİHM, ebeveynin çocuk ile birlikte yaşamaya devam etmesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinin birinci paragrafı kapsamında aile hayatının temel bir unsurunu oluşturduğunu vurgulamaktadır. Sözleşme'nin 8. maddesi, ebeveynin çocuğu ile yeniden birleşmesini sağlayacak önlemlerin alınmasını talep etme hakkının yanı sıra ulusal makamların bu önlemleri alma yükümlülüğünü de kapsamaktadır. Bu hususstaki belirleyici husus, ulusal makamların uygulamadaki mevzuat ya da mahkeme kararlarıyla ebeveyne tanınan velayet, ziyaret ya da birlikte yaşama hakkının icrasını kolaylaştırmada kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri alıp almadığıdır (Hokkanen/Finlandiya, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; mevzuatta velayetin ortak kullanımına ilişkin açık bir düzenlemenin olmadığını, Yargıtayın içtihadı kapsamında uygulandığını ancak ortak velayete tarafların birlikte talep etmesi ve çocuğun üstün yararına aykırı olmaması hâlinde hükmedilebileceğini belirtmiştir. Kendisinin ve davalı babanın yargılamanın hiçbir aşamasında velayeti ortak kullanmaya dair bir talebinin olmamasına rağmen BAM Dairesinin tarafların görüşünü almadan dosya üzerinden ortak velayete karar verdiğini, bu kararın uygulanabilir olmadığını vurgulamıştır. Müşterek çocuğun her türlü ihtiyacıyla kendisinin ilgilendiğini, boşanmadan itibaren kesintisiz olarak kendisiyle kaldığını, babasının velayete ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmediğinin yargılama aşamasında kanıtlandığını, ilk derece mahkemesinin ortak velayetin uygulanmasına gerek olmadığını belirterek fiilî duruma uygun karar verdiğini ifade etmiştir. Çocuğunun kendisinin yanında yaşamasına rağmen zorla babasının yanında kalmasına karar verildiğini, kişisel ilişki tesisine ilişkin hükümlerin de çocuğun eğitimini sekteye uğratacağını ve uygulanmasının mümkün olmadığını zira çocuğun hafta içi kendisinin yanında kalarak okula gittiğini vurgulamıştır. Öte yandan ilk derece mahkemesinin iştirak nafakasına hükmetmesine rağmen BAM Dairesinin bu konuda bir karar vermediğini belirten başvurucu, adil yargılanma ve aile hayatına saygı hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

33. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği ve korunması" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

34. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

36. Velayet hakkına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklar, adil yargılanma hakkının ihlali iddialarına sıklıkla konu olmakla birlikte sürecin ivedi olarak yürütülmesi de dâhil olmak üzere ilgili prosedürlere ilişkin işlem ve eylemlerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında meydana getirdiği sonuçlar dikkate alındığında söz konusu iddiaların aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınması uygun görülmektedir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 82; M.M.E. ve T.E., B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 137).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. 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

38. Aile hayatına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile hayatına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 26).

39. 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).

40. Devletin söz konusu pozitif yükümlülüğü, etkili mekanizmalar kurma, bu kapsamda gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlama ve bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin, idare ve özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermelerini temin etme sorumluluğunu da içermektedir (Marcus Frank Cerny, §§ 36, 40; Semra Özel Üner, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, § 36).

41. Ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri, aile hayatının vazgeçilmez bir unsuru olup ebeveyn arasında ortak yaşamın kurulamaması veya hukuken ya da fiilen sona ermiş olması aile hayatını ortadan kaldırmaz. Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile hayatının, anne ve babanın birlikte yaşamamaları veya ortak yaşama son vermelerinin ardından da devam edeceği açık olup anne, baba ve çocuğun aile hayatlarına saygı hakkı, belirtilen durumlarda ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir. Söz konusu yükümlülük, ebeveyn veya diğer aile bireyleri arasındaki velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin uyuşmazlıklar için de geçerlidir. Derece mahkemelerinin, kendisine velayet hakkı tanınmayan anne veya baba ile çocuk arasında kişisel ilişki tesis ettiği durumlarda, kurulması öngörülen ilişkinin uygulanabilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket

etmesi zaruridir (Murat Atılgan, §§ 25, 46).

42. Anayasa'nın 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).

43. Öte yandan mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetkisi ve sorumluluk alanındadır. Çocuğun üstün yararı başvuru konusu dava açısından en önemli unsur olup olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu da tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetlemekte ve özellikle mahkemelerin kişisel ilişki kurulmasına ve velayete ilişkin mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini incelemektedir (M.M.E. ve T.E., § 135).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olayda taraflar anlaşarak boşanmışlar ve müşterek çocuğun velayeti babaya bırakılmıştır. Başvurucunun sonradan velayetin değiştirilmesi talebiyle açtığı dava sonucunda velayetin anne ve baba tarafından ortak kullanılmasına, çocuğun babasının yanında yaşamasına ayrıca çocukla başvurucu arasında da kişisel ilişki tesisine karar verildiği anlaşılmaktadır.

45. Öncelikle vurgulamak adına devletin aile hayatına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu hatırlatılmalıdır. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya ve aile ilişkilerinin sürdürülebilmesine yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar. Bu kapsamda devletin aile hayatına saygı hakkını gözeten yasal altyapı ve etkili bir yargı mekanizması kurması, derece mahkemelerinin de aile hayatı kapsamındaki ilişkilerin sürdürülebilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi zaruridir.

46. Bu bağlamda mevzuat incelendiğinde, 4721 sayılı Kanun'da velayetin evlilik devam ettiği sürece ana ve baba tarafından birlikte kullanılacağının, ayrılık veya boşanma hâlinde ise hâkimin velayeti eşlerden birine verebileceğinin kural olarak düzenlendiği, boşanma ve ayrılık durumunda velayetin ana ve baba tarafından ortak kullanılabileceğine dair bir düzenlemenin olmadığı görülmüştür. Bununla birlikte 6684 sayılı Kanun ile onaylanan Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 5. maddesi ve anılan düzenlemeye dayanan Yargıtay içtihadı dikkate alındığında, boşanma ve ayrılık durumunda velayetin ebeveynler tarafından ortak kullanılmasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 17-23).

47. Bu kapsamda uygulamanın yasal dayanağını oluşturan 6684 sayılı Kanun'da sadece evlilik süresince ve evliliğin bitmesi hâlinde çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşlerin eşit olduklarının belirlendiği; Yargıtayın da buradan hareketle ortak velayet düzenlenmesinin Türk kamu düzenine -açıkça- aykırı olmadığını, Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını ihlal etmediğini

tespit ettiği anlaşılmaktadır. Yargıtayın anılan tespiti yaptıktan sonra, somut olayda tarafların ortak velayet konusunda çekişmelerinin bulunmadığı hususunu da dikkate aldığı görülmüştür. Bu açıklamalardan hareketle, velayetin ebeveyn tarafından ortak kullanılmasına ve bu uygulamanın sonlandırılmasına ilişkin usul ve esasların mevzuatta ayrıca ve açıkça düzenlenmediği söylenebilir.

48. Öte yandan velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin davalarda asıl amacın tarafların iddiaları ile mevcut deliller değerlendirilmek suretiyle çocuğun üstün yararına olanın belirlenmesi olduğu hatırlatılmalıdır. Zira çocuğun üstün yararı çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde ve kararlarda gözetilmesi gereken bir ilkedir. Bu ilke gözetilerek ebeveynin çıkarları ile çocuğun menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir. Bu bağlamda 6684 sayılı Kanun ve ilgili içtihat kapsamında çocuğun üstün yararına aykırılık teşkil etmemesi hâlinde velayetin ebeveyn tarafından ortak kullanılmasının -somut olayın koşullarına göre- aile hayatına saygı hakkına ilişkin anayasal güvencelere uygun olacağı söylenebilir. Bununla birlikte taraflar ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin anılan ilke kapsamında olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu açıktır.

49. Ancak çocuğun üstün yararının ne olduğuna ilişkin tespit yapan derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul bir şekilde kullanıp kullanmadıkları hususunu değerlendirecek olan Anayasa Mahkemesi, bu bağlamda velayetin ortak kullanımını haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını ve anayasal güvencelerin gözetilip gözetilmediğini incelemek durumundadır. Bu kapsamda ortak velayetin çocuğun yararına olduğunun derece mahkemeleri tarafından bilimsel görüş ve raporlar gibi yeterli ve objektif verilere dayandırılması, ebeveynlerin ve dinlenilebilecek yaşta ise çocuğun beyanına başvurulması önem arzetmektedir. Bununla birlikte velayetin ortak kullanımı konusunda taraflar arasında ihtilaf bulunup bulunmadığının gözetilmesinin -Yargıtayın ilgili içtihadı da dikkate alındığında- somut olayın koşullarına göre hem çocuğun üstün yararına olanın tespitinde hem de uygulamanın sürdürülebilirliğinin sağlanmasında gerekli olduğu söylenebilir.

50. Bu açıklamalar çerçevesinde yargılama bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde; başvurucunun ortak velayet uygulamasını kabul etmediği ve açıkça bu uygulamaya itiraz ettiği, davalı babanın da velayetin ortak kullanımına ilişkin açık bir talebinin mevcut olmadığı görülmüştür. Her iki tarafın önceliğinin velayetin kendisine verilmesi olduğu gözetildiğinde ebeveynlerin velayetin kullanımı konusunda ihtilaflarının olduğu ve velayetin ortak kullanımının taraflar arasında çekişmeye sebep olabileceği söylenebilir. Bu ihtilafın çocuğun üstün yararına olanı tespit bağlamında BAM Dairesi tarafından gözetilmediği, çekişmenin ortak velayetin sürdürülebilirliğine ve çocuğun psikolojik gelişimine muhtemel etkilerine ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı görülmüştür. Bununla birlikte hükme esas alınan bilirkişi raporunun ebeveynlerin ortak velayete ilişkin görüşlerine başvurulmadan hazırlandığı, derece mahkemelerinin de ebeveynlerin velayetin ortak kullanımına ilişkin istek ve iradelerinin olup olmadığını araştırmadığı görülmüştür. Bu durumda ortak velayetin çocuğun üstün yararına olup olmadığı hususunda somut olayın koşulları dikkate alınarak yeterli bir incelemenin ve değerlendirmenin yapılmadığı anlaşılmaktadır.

51. Ayrıca çocuğun özellikle okul döneminde hafta içi başvurucunun yanında kaldığı ve genel olarak ihtiyaçlarının başvurucu tarafından karşılandığının uzman raporuyla tespit edilmesi ve ilk derece mahkemesi tarafından da bu tespitin kabul edilmesine rağmen bu durumun kişisel ilişki tesisinde BAM Dairesince gözetilmediği görülmüştür. Çocuğun

pazartesi sabahından perşembe sabahına kadar başvurucu yanında kalmasına karar veren BAM Dairesinin çocuğun alıştığı fiilî uygulamayı neden değiştirdiğini açıklamadığı da dikkate alındığında ebeveynlerle çocuk arasında kişisel ilişki tesisinde çocuğun ve tarafların şartları gözetilerek uygulanabilir nitelikte tedbirler alındığı söylenemez. Bu açıklamalar çerçevesinde yargılama sürecinde velayetin ortak kullanılmasına ilişkin uygun şartların oluşup oluşmadığı hususunda yeterli araştırma yapılmadığı gibi velayetin ortak kullanılması ile kişisel ilişki tesisine dair tedbirlerin çocuğun üstün yararına aykırılık teşkil etmediği ve uygulanabilir olduğunun ilgili ve yeterli gerekçeyle ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır. Bu durumda yargı makamlarının aile hayatına saygı hakkına dair Anayasa'da belirtilen güvenceleri ve çocuğun üstün yararı ilkesini gözeten özenli bir yargılama yapmadıkları söylenebilir.

52. Açıklanan gerekçelerle Mahkemece aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği anlaşılmakla Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

53. Diğer yandan başvurucunun iştirak nafakası talebine dair BAM Dairesince karar verilmediği iddiasına ilişkin olarak da yukarıda belirtilen gerekçelerle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varıldığı ve ihlalin giderilmesi için yapılacak yeniden yargılama aşamasında bu konunun Mahkemece değerlendirilmesinin mümkün olduğu anlaşılmakla anılan iddia yönünden bir inceleme yapılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

55. Başvurucu, ihlalin tespitiyle yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

56. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

57. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale

neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

58. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı 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).

59. İncelenen başvuruda yargı makamlarının aile hayatına saygı hakkına ilişkin olarak Anayasa'da belirtilen güvenceleri ve çocuğun üstün yararı ilkesini gözeten özenli bir yargılama yapmamaları nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

60. Bu durumda aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 6. Aile Mahkemesine (E.2017/284, K.2017/862) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 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 Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesine (E.2017/2426) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/10/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuruya konu olayda aile mahkemesi 2014 yılında verdiği boşanma kararıyla 2009 doğumlu müşterek kız çocuğunun velayetini babaya vermiş, fakat uygulamada fiilen çocuk hafta içi annede, hafta sonu (Cuma-Pazar) babada kalmıştır. Başvuran anne 2017 yılında velayetin kendisine verilmesini talep etmiş, aile mahkemesi bu talebi kabul edip velayeti anneye vermiştir. Karar gerekçesinde, Sosyal İnceleme Raporunda çocuğun hafta içi annede, hafta sonu babada kalma şeklinde iki tarafla da görüşmekten memnun olduğu, müşterek velayetin mümkün olmaması halinde velayetin başvurucuya verilmesinin çocuğun yararına olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir. Karar gerekçesinde anılan rapora değinilmiş, fiili uygulama şekline tarafların itirazlarının bulunmaması nedeniyle müşterek velayete gerek bulunmadığı, fiili duruma hukuki çerçeve kazandırmak gerektiği ifade edilerek velayet anneye verilmiştir.

2. Karara karşı istinaf başvurusunda bulunan baba dilekçesinde önceki velayet kararının değiştirilmesini gerektiren bir durum bulunmadığını, velayeti kötüye de kullanmadığını, çocuğun zaten annesiyle görüşmeye devam ettiğini, esasen mahkemenin müşterek velayetin mümkün olmadığı yönündeki gerekçesinin de doğru olmayıp ortak velayete karar verilebileceğini ileri sürmüştür. BAM Dairesi istinaf davasını kabul etmiş, müşterek velayete hükmederek çocuğun pazartesi – Perşembe annesinde, sonraki günler babasında kalarak şahsi ilişki tesisine hükmetmiştir.

3. Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 18. maddesinde çocukların yetiştirilmesi ve geliştirilmesinde çocuğun yüksek yararının gözönünde tutulması ilkesi ifade edilmektedir. Bu ilkenin velayet ilişkisinin tesisinde de dikkate alınması gerekir. TMK hükümlerinde düzenlenmemekle birlikte AİHS Ek 7 Numaralı Protokol'ün "Eşler Arasında Eşitlik" kenar başlığını taşıyan 5. maddesinin, Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca iç hukukun bir parçası olduğu hususu mahkemeler tarafından kabul edilmektedir. Anılan 5. madde şöyledir: "Eşler, evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde, kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir. …" Bu kuralda evlilik sona erdiğinde dahi çocuklarıyla ilişkilerinde hak ve sorumlulukları açısından eşitlik öngörülmekle, velayet hakkı yönünden de eşitliğin söz konusu olacağı, dolayısıyla hukukumuzda müşterek velayetin artık asıl kural haline geldiği söylenebilir. Nitekim uyuşmazlığa konu dosyada mahkemelerin, hatta sosyal inceleme uzmanının yaklaşımı da bu yönde olmuştur. Bunun istisnası ise çocuğun yüksek menfaatinin aksini gerektiriyor olmasıdır. Diğer taraftan ek protokolde belirtilen haklarda eşitlik ilkesi karşısında, müşterek velayet için tarafların rızalarının veya oy birliğinin bulunması gibi bir şartın aranması da yerinde olmayacaktır. Fakat somut olayda tarafların bulunduğu hal ve şartlar karşısında çocuğun üstün yararının öyle gerektirmesi nedeniyle ya da bir tarafın rızasının olmamasının çocukla ilişkileri ve yararını (müşterek velayetin yürütülmesini) olumsuz etkileyeceğinin anlaşılması durumunda aksi değerlendirilebilir. Nitekim ihlal kararı gerekçesinde atıf yapılan Yargıtay kararında müşterek velayet için tarafların fikir birliği

içerisinde olması zorunlu görülmemiş fakat somut olayda bu durumun çekişme konusu olmadığı ek olarak ifade edilmiştir.

4. Öncelikle ifade edelim ki hukukumuzda son yıllarda daha çok uygulanmaya ve tartışılmaya başlanan müşterek velayete ilişkin ilkelerin ilk elden AYM tarafından belirlenmeye çalışıldığı anlamına gelecek değerlendirmelerin yapılması ikincillik ilkesiyle bağdaşmayacaktır.

5. Diğer taraftan istinaf mahkemeleri hukukilik denetimi yanında asıl olarak maddi vaka denetimi yapmak üzere kurulmuştur. Varlık sebebi maddi vaka denetiminin tekrar yapılması ve sonucuna göre vicdani kanaat yargısına varılmasıdır. Temyiz incelemesinden farkı da budur. Aksi durumda salt hukukilik denetimi yapılacaksa temyiz incelemesinden ayrı bir denetime ihtiyaç kalmazdı. Bunun için istinaf mahkemelerinin duruşma açarak maddi vakaya uygun hukuki hukuki niteleme yapılması ve hukuki çözüm bulunması temel görevleridir. Duruşma açılmadan esas hakkında karar verilmesi hukuki dinlenilme ve meramını anlatma ilkelerinin gerçekleştirilmesini önleyebilecektir. İstinaf incelemesinde duruşmasız inceleme eğiliminin artması istinaf mahkemelerinin varlık nedeniyle çelişecek, hatta bu mahkemelerin temyiz mahkemesi gibi çalışmasına yol açabilecektir. Ne var ki incelenen başvuruda davalı tarafın duruşma açılması talebi HMK'nın 353/1-b maddesi uyarınca kabul edilmemiş ise de bu durum bu başvurunun konusunu oluşturmamaktadır.

6. Somut olayda istinaf incelemesi sırasında uyuşmazlık yeniden ele alınmış, yerel mahkemenin müşterek velayete gerek olmadığına ilişkin gerekçesi yerinde görülmemiş, Sosyal İnceleme Raporuna da atıfla çocuğun üstün yararı bakımından fiili durumla da uygunluk arzetmesi nedeniyle müşterek velayet uygulamasının yerinde olacağı değerlendirilmiştir.

7. Mahkememiz Birinci Bölüm çoğunluğunun ihlal gerekçesinde asıl olarak şu hususlar üzerinde durulmuştur: "davalı babanın da velayetin kullanımına ilişkin açık bir talebinin olmadığı görülmüştür. … taraflar arasındaki çekişmenin ortak velayetin sürdürülebilirliğine ve çocuğun psikolojik gelişimine muhtemel etkilerine ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı, … hükme esas alınan bilirkişi raporunda ebeveynlerin ortak velayete ilişkin görüşlerine başvurulmadan hazırlandığı, mahkemenin de ebeveynlerin velayetin ortak kullanımına ilişkin iradelerini araştırmadığı görülmüştür." (par. 50) Çoğunluk gerekçesinde ayrıca çocuğun Cuma gününe kadar anne ile kalmaya alıştığı halde son kararda neden Perşembe günü baba yanına geçmesine karar verildiği ve alışılmış düzenin bozulduğu sorgulanmış, bu nedenle çocuğun üstün yararının mahkeme kararında tartışılmadığı belirtilmiştir (par. 51).

8. Bu değerlendirmeler karşısında Sosyal İnceleme Raporunda ise : "…çocuğun okul döneminde hafta içi annesinde, hafta sonu babasında kaldığı, var olan uygulamadan çocuğun memnun olduğu … çocuğa yönelik ortak velayetin çocuğun üstün yararına olduğu, bu nedenle tarafların ortak velayete sahip olmasının çocuğun yararına olacağı değerlendirilmiştir." ifadeleriyle müşterek velayetin çocuğun üstün yararı bakımından gerekli olduğunun belirtildiği görülmektedir.

9. Çocuğun üstün yararının tartışılmadığı yorumu yapılan Bölge Adliye Mahkemesi Dairesinin kararında ise bu konuda şu ifadeler geçmektedir (ki bu ifadeler bireysel başvuru dilekçesinde de yer almaktadır): "…mahkemenin de kabulünde olduğu üzere çocuğun velayeti taraflar arasında fiilen ortak kullanılmakta olup, küçükte bu uygulamadan memnundur. Dosyaya sunulan sosyal inceleme raporunda da velayetin anne ve babaya ortak verilmesinin çocuğun menfaatine olduğu bildirilmiştir. O halde; mahkemece, tarafların fiili

yaşam şekli, küçük Eylül'ün istekleri ve menfaatleri gözetilerek velayetinin ortak olarak taraflara bırakılması gerekirken, hukuken mümkün olmadığı şeklindeki hatalı gerekçe ile velayetin değiştirilmesine karar verilmesi doğru olmamıştır. …ilk derece mahkemesinin kararının çocuk için ortak velayete hükmedilmek suretiyle düzeltilmesi cihetine gidilmiştir."

10. Görüldüğü üzere Sosyal İnceleme Raporunda çocuğun üstün yararı için müşterek velayet önerilmiş, BAM Dairesi de bunu dikkate alıp gerekçesinde tartışmış ve büyük ölçüde mevcut fiili durumdaki uygulamayı esas alarak bir karar vermiş, bunu da gerekçesine yansıtmıştır. Çoğunluk gerekçesiyle Daire kararı arasındaki fark, babayla görüşmenin Cuma günü yerine Perşembe günü başlamasında ortaya çıkmaktadır. Esasen başvurucu dahi Perşembe gününden kaynaklanan bir olumsuzluğu dile getirmiş değildir. Başvurucu velayetin kendisine verilmesine yoğunlaşmıştır. BAM Dairesi kararı mevcut duruma en yakın çözüm olmuştur. Ayrıca çoğunluk kararında davalı babanın müşterek velayete dair açık bir talebi olmadığı söylendiği halde, davalının istinaf dilekçesinde müşterek velayete karar verilmesini talep ettiği anlaşılmaktadır ve bu husus mahkeme kararında yazılmıştır. Diğer yandan çoğunluk gerekçesinde müşterek velayet için sanki tarafların oy birliğinin gerektiği gibi bir yaklaşım görülmektedir ki Ek 7 numaralı protokoldaki kuralda eşitlik ilkesinin esas alınması karşısında, müşterek velayet için oy birliği gibi bir unsura yer verilmesinin kuralla bağdaşmayacağı kabul edilmelidir. Aksi durum, velayete ilişkin ilkelerin AYM tarafından belirlenmesine yol açar ki bu durum ikincillik ilkesine aykırı olur.

Sonuç olarak BAM Dairesi kararında çocuğun üstün yararının gözetilip tartışılmasına ve bu yönde bir sonuca ulaşılmasına karşın Mahkememiz Birinci Bölüm çoğunluğunun ikincillik ilkesini ihlal eder biçimde müşterek velayet kararı yönünden ihlal kararı vermiş olmasına katılmadığım için karşıoy kullandım.

Başkan Hasan Tahsin GÖKCAN

MANAR MURAD

B. No: 2018/32122 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32122

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MANAR MURAD BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32122)

Karar Tarihi: 6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Manar MURAD

Vekili : Av. Sinem ULUDAĞ GÖK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, havaalanı transit bölgede tutulan başvurucunun avukat yardımından faydalandırılmaması nedeniyle kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvuru Komisyona sunulmuştur.

4. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca avukatıyla görüşebilmesi ve vekalet ilişkisi kurabilmesi yönünde tedbir karar verilmesini talep etmiştir.

5. Komisyonca tedbir talebinin ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Birinci Bölüm tarafından 6/11/2018 tarihinde başvurucunun avukatıyla görüşebilmesi ve vekâlet ilişkisi kurabilmesi yönünde tedbir kararı verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşı olup Rusya Federasyonu (Rusya) üzerinden Hollanda'ya gitmekte iken İstanbul Sabiha Gökçen Havaalanı görevlileri tarafından durdurulmuş, pasaportunda yer alan vizenin sahte olduğu gerekçesiyle başvurucunun ülkeye girişine izin verilmemiştir.

9. Başvurucu; Türkiye tarafından Rusya'ya geri gönderildiğini ve Rusya tarafından da kabul edilmediğini, iki ülke arasında dört kez gidip geldiğini beyan etmektedir.

10. Başvurucunun vekili, başvurucu transit bölgede tutulduğu sırada 6/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu vekili; başvurucunun ülkeye girişine izin verilmediğini, ülkesinde can güvenliğinin olmadığını, pasaportuna el konulması sebebiyle herhangi bir güvenli üçüncü ülke tarafından kabul edilemeyeceğini, buna karşın hukuki yardım sağlamak amacıyla müvekkili ile görüştürülmediğini belirterek müvekkili ile görüştürülmesine izin verilmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

11. Anayasa Mahkemesi tarafından 6/11/2018 tarihinde başvurucunun avukatıyla görüşebilmesi ve vekâlet ilişkisi kurabilmesi yönünde tedbir kararı verilmiştir.

12. Başvurucunun vekili 18/2/2020 tarihinde sunduğu dilekçede özetle Anayasa Mahkemesinin tedbir kararını tebellüğ ettikleri 26/11/2018 tarihinin ertesi günü başvurucunun özel bir izinle ülkeye girişine izin verildiğini, başvurucu ülkeye girdikten sonra verilen hukuki danışmanlığın ardından iletişimlerinin veya ilişkilerinin kalmadığını belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; havaalanı transit bölgede tutulduğu sırada avukatıyla görüştürülmediğini, ülkesine gönderilmesi hâlinde ailesiyle birlikte kötü muameleye maruz kalacağını belirterek etkili başvuru hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

…

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi

16. Somut olayda başvurucunun havaalanı transit bölgede tutulduğu sırada avukatıyla görüştürülmesi ve vekâlet ilişkisi kurabilmesi amacıyla bireysel başvuruda bulunduğu, bu yönde tedbir kararı verildiği görülmektedir.

17. Başvurucunun vekili tarafından sunulan 18/2/2020 tarihli dilekçede, başvurucunun ülkeye girişine izin verildiği ve hukuki danışmanlıktan faydalandığı ifade edilmiştir. Başvurucunun havaalanı transit bölgede tutulduğu sırada avukatıyla görüştürülmesi talebiyle bireysel başvuruda bulunduğu, bunun ötesinde herhangi bir hak kaybından bahsetmediği veya somut bir şikâyetinin olmadığı, ülkeye giriş yaptığı görülmektedir. Bu durumda bireysel başvuruya konu edilen avukatla görüşme ve vekâlet ilişkisi kurabilme imkânın sağlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

18. Açıklanan gerekçelerle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebep bulunmaması nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebep bulunmaması nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAMDİYE ATAŞ BALKAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/32651 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32651

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAMDİYE ATAŞ BALKAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32651)

Karar Tarihi: 6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucular : 1.Hamdiye ATAŞ BALKAŞ

2. Muhammed Veysi BALKAŞ

3. Sema Amber BALKAŞ

Başvurucular Vekili : Av. Ercan YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir tutuklunun öngörülebilir intiharının önlenememesi sonucu yaşamını yitirmesi ve olayla ilgili ceza soruşturmasının ayrımcılık saikiyle etkili yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ve yaşam hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucular, Diyarbakır D Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) tutuklu iken 2/3/2016 tarihinde yaşamını yitiren 1978 doğumlu A.B.nin eşi ve çocuklarıdır.

10. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) PKK silahlı terör örgütü üyeliği suçundan hakkında soruşturma başlatılan başvurucuların yakını A.B., yürütülen bu soruşturma kapsamında Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 14/6/2015 tarihli kararı ile tutuklanarak Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur.

11. A.B. hakkında 15/6/2015 tarihinde alınan genel adli muayene raporunda darp ve cebir izi bulunmadığı tespit edilmiştir. 9/8/2015, 10/8/2015, 9/9/2015 tarihlerinde de A.B.nin genel muayeneleri yapılarak kendisine gerekli tedaviler uygulanmıştır.

12. A.B. 17/9/2015 tarihinde Ceza İnfaz Kurumunda psikiyatri doktoru ile görüşme yapmış, bu görüşme sonrasında A.B.ye uyum bozukluğu ve depresif bozukluk teşhisi konmuş, tedaviye başlanarak bir ay sonrasında kontrol önerilmiştir. 1/10/2015 ve 19/11/2015 tarihlerinde psikiyatri doktoru tarafından yeniden muayene edilen A.B.nin tedavisi düzenlenmiş, bir ay sonrasında yeniden kontrol önerilmiştir.

13. Yaptığı muayeneler sonucunda Ceza İnfaz Kurumu psikiyatri doktoru, A.B.nin suisidal (intihar) düşüncelerinin bulunduğunu belirterek psikiyatri polikliniğine sevkini uygun görmüş; buna ilişkin hasta sevk kâğıdı düzenlemiştir.

14. 10/12/2015 tarihinde A.B., Ceza İnfaz Kurumu idaresine bir dilekçe sunarak psikiyatri doktoru tarafından yapılacak kontrol muayenesini yaptırmak istemediğini belirtmiş; bu nedenle tedavi sonlandırılmıştır.

15. 13/2/2016 tarihinde saat 06.50 sıralarında Ceza İnfaz Kurumu görevlileri tarafından yapılan genel kontrol sırasında A.B.nin kaldığı çoklu koğuşun havalandırmasına açılan kapı koluna kaşkolunu bağlayarak kendisini merdivenlerden aşağı bıraktığı ve asılı hâlde olduğu görülmüştür.

16. Ceza İnfaz Kurumu sağlık görevlileri A.B.ye ilk müdahale yaparak 112 Acil Servise haber vermiştir. AB., ambulans beklenmeden Ceza İnfaz Kurumu aracı ile hastaneye sevk edilmeye çalışıldığı sırada ambulansın Ceza İnfaz Kurumuna ulaşması üzerine A.B.nin Diyarbakır Gazi Yaşargil Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevki sağlanmıştır. Hastanede yoğun bakımda tedavi altına alınan A.B. tüm müdahalelere rağmen 2/3/2016 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

17. A.B.nin yoğun bakım ünitesinde tedavisinin devam ettiği süre içinde Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/2/2016 tarihli kararı ile tahliyesine karar verilmiştir.

18. Nöbetçi Cumhuriyet savcısı olay yerine gelerek çeşitli araştırmalar yapmıştır. Yapılan

araştırmalar sonucu düzenlenen 13/2/2016 tarihli tutanakta A.B.nin havalandırma kapı koluna kaşkol bağlamak suretiyle intihar girişiminde bulunduğu, havalandırma kapısının yerden yaklaşık 5-6 metre yüksekte olduğu, tanık beyanlarına göre A.B.nin ayaklarının yerden 1-1,5 metre yüksekte olduğu, kaşkolun kesilerek A.B.nin indirildiği ve görevliler tarafından hastaneye kaldırıldığı, merdiven duvarında hafif sürtme izlerinin bulunduğu, havalandırma kapısı ve merdiven boşluğunun fotoğraflarının çekildiği belirtilmiştir.

19. Ceza İnfaz Kurumu görevlileri tarafından düzenlenen 13/2/2016 tarihli tutanakta sabah 06.00 sıralarında koğuş kapılarının açılmaya başlandığı, 06.50 sıralarında koridorda denetim için gezilirken D Blok havalandırma bahçesine açılan kapı koluna kaşkol bağlayarak merdivenden kendini aşağı bırakan bir tutuklunun intihara teşebbüs ettiğinin T.Ç. ve K.Ç. isimli görevliler tarafından görülmesi üzerine durumdan haberdar olunduğu, kapının açılarak koğuşa girilmesi üzerine kaşkolun aynı koğuşta kalan tutuklular tarafından kesilerek A.B.nin indirildiğinin görüldüğü, derhâl 112 Acil Servise haber verildiği, ambulans beklenmeden Ceza İnfaz Kurumuna ait araç ile hastaneye götürülmek istenirken ambulans ile karşılaşılması üzerine A.B.nin ambulansa alınarak hastaneye sevkinin gerçekleştirildiği belirtilmiştir.

20. Başsavcılık 2/3/2016 tarihinde bilirkişi eşliğinde ölü muayene ve otopsi işlemi gerçekleştirmiş ancak kesin ölüm sebebinin tespiti amacıyla klasik otopsi işlemi yapılması görüşünün bilirkişilerce bildirilmesi üzerine klasik otopsi yapılmasına ve alınan örneklerde histopatalojik inceleme yapılmasına karar vermiştir. Bu karar uyarınca İstanbul Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulundan alınan 7/3/2018 tarihli raporda A.B.nin mekanik asfiksi ve gelişen komplikasyonlar sonucu öldüğü kanaatine varılmıştır.

21. Başsavcılık 23/2/2016 tarihinde Ceza İnfaz Kurumundan görevliler hakkında yapılan disiplin soruşturmasına ilişkin bilgi ve belgelerin gönderilmesini istemiştir. Ceza İnfaz Kurumu cevap yazısında; görevliler S.Y., T.Ç., K.Ç., A.Ç., ve Z.A. hakkında başlatılan idari soruşturma neticesinde Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Amirliğinin 22/3/2016 ve 25/3/2016 tarihli kararları ile başvuru konusu olayın meydana gelmesinde hiçbir kusur veya ihmal olmadığı gerekçesiyle disiplin cezası verilmesine yer olmadığına dair karar verildiğini bildirmiştir.

22. Cumhuriyet savcısı olay tarihinde Ceza İnfaz Kurumu Başmemuru S.Y.nin beyanına başvurmuştur. S.Y.nin tanık sıfatıyla alınan beyanı şöyledir:

"Ben D Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz kurumunda görev yaparım. 12/2/2016 tarihinde saat 17:00 den 13/02/2016 tarihi saat 8:00 e kadar ki vardiyada K., L., H. İsimli koğuşlardan sorumlu başmemur idim. 13/2/2016 tarihinde saat 6:50 sıralarında H blokta bulunduğum esnada telefonla bana D blokta ası suretiyle intihara teşebbüs eden bir tutuklu bulunduğunun bildirilmesi üzerine ben hemen C bloğa gittim. D5 nolu kısmın havalandırmasına girdik. Havalandırmaya girdiğimizde intihar girişiminde bulunan şahıs diğer kısım arkadaşlarının kucağındaydı. Kısım arkadaşları şahsı intihar ettikleri kaşkoldan almışlar ve kucaklarında tutmaktaydılar. Biz intihar girişiminde bulunan [A.B.yi] hemen mahkum kabul kısmına getirdik. Ben hemen turnikenin dışına çıkarak jandarma ve cezaevi şoförüne haber verdim. Bu sırada infaz kurumu müdürleri de gelmekteydiler. 112 ye haber verilmişti. Biz ambulansı gelmesini beklemeden kurum aracı ile şahsı hemen hastaneye götürmek istedik. Bu amaçla şahsı kurum aracına bindirdik. Yaklaşık 50 metre gittikten sonra ambulans geldi. Şahıs ambulansa bindirilerek hastaneye gönderildi. Benim bildiğim kadarıyla şahsın intihar ettiğini gören memurlar [T.Ç.] ve [K.Ç.] dir. Ben intihar olayının

nasıl gerçekleştiğini görmedim. Benim olaya ilişkin görgüm ve bilgim bundan ibarettir.''

23. Cumhuriyet savcısı olay tarihinde Ceza İnfaz Kurumunda infaz ve koruma memuru olarak görev yapan T.Ç.nin tanık sıfatıyla ifadesine başvurmuştur. Tanık T.Ç.nin 13/2/2016 tarihli ifadesi şöyledir:

"Ben Diyarbakır D Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz kurumunda infaz koruma memuru olarak görev yaparım. 12/2/2016 tarihinde saat 17:00 den 13/02/2016 tarihi saat 8:00 e kadar ki vardiyada iç kontrol kısmında nöbetçi idim. 13/2/2016 tarihinde saat 6:50 sıralarında iç kontrol kısmında görevli [K.Ç.] ile C-D blok koridorunda denetim içi gezerken D blok havalandırmasını gören pencereden bir mahkumun kendini D blok havalandırma kapısının koluna astığını gördüm. Hemen C-D blok başmemurluk odasına koşarak görevli koğuş nöbetçisi [Z.A.ya] durumu anlattım. [Z.A.] anahtarları alarak beraber D blok havalandırma kapısına geldik. Kapı açıldıktan sonra [Z.A.], ben ve başmemur [S.Y.], [K.Ç.] ile [R.T.] içeri girdiğimizde intihara teşebbüs eden tutuklu arkadaşlarının kucağında idi. Kısım arkadaşları şahsı intihar ettiği kaşkoldan almışlar ve kucaklarında tutmaktaydılar. Hemen tutukluyu alarak mahkum kabul kısmına getirdik. Ondan sonraki işlemleri diğer arkadaşlar yerine getirdi. Benim olaya ilişkin görgüm ve bilgim bundan ibarettir."

24. Cumhuriyet savcısı olay tarihinde Ceza İnfaz Kurumunda infaz koruma memuru olarak görev yapan K.Ç.nin tanık sıfatıyla ifadesine başvurmuştur. Tanık K.Ç.nin 13/2/2016 tarihli ifadesi şöyledir:

"Ben Diyarbakır D Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda infaz koruma memuru olarak görev yaparım. 12/2/2016 tarihinde saat 17:00 den 13/02/2016 tarihi saat 8:00 e kadar ki vardiyada iç kontrol kısmında nöbetçi idim. 13/2/2016 tarihinde saat 6:50 sıralarında iç kontrol kısmında görevli [T.Ç.] ile C-D blok koridorunda denetim içi gezerken [T.Ç.], C5 te sanki biri kendini asmış gibi dedi. Biz oradaki görevlilere bilgi verdim. Ambulansa ve kurum personellerine haber verdik. Bu sırada kurum görevlileri şahsı iç kontrol noktasına doğru getiriyorlardı. Daha sonraki işlemleri diğer arkadaşlar yerine getirdi. Benim olaya ilişkin görgüm ve bilgim bundan ibarettir."

25. Cumhuriyet savcısı, olay tarihinde A.B. ile aynı koğuşta kalmakta olan F.Ç.nin tanık sıfatıyla ifadesine başvurmuştur. Tanık F.Ç.nin 13/2/2016 tarihli ifadesi şöyledir:

"Ben Diyarbakır D Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz kurumunda D5 kısmında tutuklu olarak kalmaktayım. Ben olay günü sabah 6:55 sıralarında uyandım. Banyo yapmak üzere havlumu aldım. Öbür odada şampuan ve sabun almak üzere gittiğimde [A.B.] isimli arkadaşın yatağında olmadığını gördüm. Havalandırma kapısından çıktığımda kapının üzerinden geçecek şekilde atılmış kapı koluna dolanmış vaziyette kaşkolu gördüm. Kaşkolun ucuna baktığımda [A.B.] kendini asılı vaziyette duruyordu. Hemen bağırarak diğer arkadaşlara haber verdim. Bir kısım arkadaşlar aşağıya indiler. Ben meyve bıçağını alarak kaşkolu kestim. Aşağıdaki arkadaşlar da yere düşmemesi için [A.yı] tutuyordu. [A.nın] asılı vaziyette iken ayakları yere değmiyordu. Ayakları yerden yaklaşık 1-1,5 metre yükseklikteydi. İpi kestikten sonra [A.yı] kucağımıza aldık. Kapıya vurduk bu sırada infaz ve koruma memurları kapıyı açtılar. [A.yı] alarak hastaneye götürdüler. [A] daha önce başka bir kısımda iken hemşirenin elinde bulunan enjektörü boynuna batırarak intihar etmek istemiş ben o olayın ayrıntısını bilmiyorum. Aynı koğuşta kaldığımız süre boyunca [A.nın] intihar etmek istediğini veya intihar edeceğine yönelik kendisinden herhangi bir şey duymadım. Şüphelendiğimiz herhangi bir hareketi şu ana kadar olmadı. Benim olaya ilişkin görgüm ve bilgim bundan ibarettir."

26. Cumhuriyet savcısı, olay tarihinde A.B. ile aynı koğuşta kalmakta olan A.A.nın tanık sıfatıyla ifadesine başvurmuştur. Tanık A.A.nın 13/2/2016 tarihli ifadesi şöyledir:

"Ben Diyarbakır D Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz kurumunda D5 kısmında hükümlü olarak kalmaktayım. 13/2/2016 tarihinde hatırlayamadığım sabah saatlerinde [F.Ç.nin] bağırma sesiyle uyandım. [F.Ç.] havalandırmada idi. Bizlerde havalandırmaya indik. Baktığımızda kısım arkadaşımız olan [A.B.nin] havalandırma kapısına bağladığı kaşkol ile merdiven boşluğunda kendisini asmış idi. Biz [A.yı] tuttuk. [F.Ç.] de meyve bıçağı ile yukarıda kaşkolu kesti. [A.yı] indirdik. Nabzının olup olmadığını anlayamadık Elinin duruş şeklinden yaşadığını anladık. Hemen cama vurarak memurlara haber verdik. Yaklaşık beş dakika içinde kapı açıldı ve memurlar [A.yı] alarak hastaneye götürdüler. Ben [A.B.nin] bizzat kendisinin anlattığından daha önce intihara kalkıştığını öğrendim. O olayın nasıl olduğunu nasıl gerçekleştiğini bilmiyorum. Kendisinin intihar edeceğine yönelik herhangi bir söylemi veya bizim dikkatimizi çeken herhangi bir hareketi olmadı. Ancak daha önceki olay sebebiyle biz kısım olarak [A.ya] dikkat etmeye çalışıyorduk. Benim olaya ilişkin görgüm ve bilgim bundan ibarettir."

27. Cumhuriyet savcısı aynı tarihte Ceza İnfaz Kurumu görevlileri A.Ç. ve Z.A.nın da beyanlarını almış, tanıklar benzer beyanlarda bulunmuştur.

28. Başvurucular vekili 10/11/2016 tarihli dilekçeyle Başsavcılıktan A.B.nin daha önceden de intihara teşebbüs ettiğine dair bilgi ve belgelerin Ceza İnfaz Kurumundan teminini istemiştir. Başvurucular vekili 28/6/2017 tarihli dilekçeyle de ölüm olayının olduğu gün ve saatte olay yerinde bulunan kamera kayıtlarının, A.B.nin daha önce hangi koğuşlarda kimlerle kaldığına dair bilgilerin Ceza İnfaz Kurumundan istenerek A.B.nin birlikte kaldığı tutuklu ve hükümlülerin beyanlarının alınmasını, A.B.nin hastaneye sevkini uygun gören Ceza İnfaz Kurumu doktorunun beyanının alınmasını talep etmiştir.

29. Başsavcılık 27/11/2017 tarihinde Hastaneden tedaviye ilişkin tüm bilgi ve belgelerin, Ceza İnfaz Kurumundan ise psikososyal servisi tarafından ölen hakkında tanzim edilen tüm bilgi ve belgelerin gönderilmesini istemiş; gönderilen bilgi ve belgeleri soruşturma dosyasına eklemiştir. Başsavcılık ayrıca Ceza İnfaz Kurumundan olay tarihine ait kamera kayıtlarının gönderilmesini istemiş; Ceza İnfaz Kurumu A.B.nin kaldığı bloğun iç alanını gösteren kamera kayıtlarının kameranın arızası nedeniyle gönderilemediğini, diğer kamera kayıtlarının temin edilerek gönderildiğini belirtmiştir.

30. Ceza İnfaz Kurumunca A.B.ye psikososyal servisi tarafından herhangi bir tedavi işlemi uygulanmadığı, Kuruma kabulü sırasında A.B. hakkında tanzim edilen genel risk ve ihtiyaç raporu ile psikososyal uzman görüş raporlarında kendisine ve başkalarına zarar verme riskinin düşük olduğunun, ruhsal sorununun yaşamını etkileme ve kendisini kötü hissetme düzeylerinin de düşük olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir.

31. Başsavcılık, soruşturma kapsamında elde ettiği verileri dikkate alarak Ceza İnfaz Kurumu görevlileri hakkında ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. 2/5/2018 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair karar şöyledir:

"...Otopsi tutanağı, olay tutanağı, Adli Tıp Kurumu 1. Adli İhtisas Kurulunun 07/03/2018 tarih ve 1146 sayılı raporu, Diyarbakır D tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Disiplin Amirliğinin 2016/15 ve 2016/16 karar sayılı disiplin cezası verilmesine yer olmadığına dair karar ve ekleri, olayın oluş şekli ile dosyada bulunan tüm bilgi ve

belgeler birlikte değerlendirildiğinde; müteveffanın 13/02/2016 tarihinde tutuklu olarak kalmakta olduğu Diyarbakır D tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun D blok havalandırma bahçesine açılan kapı koluna kaşkolunu bağlayıp kendisini merdiven boşluğuna bırakarak intihar girişiminde bulunmasının infaz koruma görevlilerince fark edilmesi üzerine duruma gecikmeksizin müdahale edilerek Ceza infaz kurumundan 112 aracılığıyla hastaneye sevkinin yapıldığı, tedavisine müteakip 02/03/2016 tarihinde hastanede vefat ettiği, ölümün asıya bağlı mekanik asfiksi ve gelişen komplikasyonlar sonucunda meydana geldiği, bu bağlamda meydana gelen ölüm olayında infaz koruma memuru şüphelilerin ihmallerinin bulunmadığı, dolayısıyla üzerlerine atılı bulunan suçun yasal unsurlarının oluşmadığı anlaşılmış olmakla kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına..."

32. Başvurucular, ölenin 10/12/2015 tarihli hastaneye sevk kâğıdında ölüm düşüncesi, uyum ve depresif bozukluk olduğunun belirtildiği hâlde özel koruma tedbiri alınmadığını, A.B.nin daha önce de bir kez intihara teşebbüs ettiğinin tanık beyanları ile belirtildiğini, bu konuda tecrübeli olması beklenen ceza ve infaz koruma memurlarının ihmallerinin bulunduğunu belirterek kovuşturmasızlık kararına itirazda bulunmuşlardır.

33. Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği 31/7/2018 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

34. Bu karar 2/10/2018 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

35. Başvurucular 1/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

36. İlgili hukuk için bkz. Serfinaz Öztürk, 2014/18274, 21/9/2017; Nejla Özer ve Müslim Özer, B. No:2013/3782, 21/4/2016; Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/6979, 20/5/2015.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

38. Başvurucular adli yardım talebinde bulunmuşlardır. 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 başvuruculların açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık görüşü

39. Başvurucular, yakınları A.B.nin daha önce de intihara teşebbüs etmiş olduğunu, Ceza İnfaz Kurumu doktoru tarafından yapılan muayenesi sonucu uykusuzluk, güçsüzlük, halsizlik çektiğinin, intihar düşüncelerinin olduğunun tespit edildiğini, revire çıkmak istemediğini, ilaçlarını kullanmak istemediğini, doktorun A.B. ye depresif bozukluk ve uyum bozukluğu teşhisini koyduğunu, tüm bu bilgiler dikkate alınarak Ceza İnfaz Kurumu idaresince A.B. ye özel ihtimam gösterilmesi gerektiği halde olumsuz sonuçların doğmaması için gerekli koruyucu tedbirlerin alınmadığını yaşam hakkının ihlal edildiğini, eksik delillere dayanılarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, A.B.nin hastaneye kaç kere sevk edildiğinin, ne tür tedaviler uygulandığının araştırılmadığını, kendilerinin ve diğer aile bireylerinin

beyanlarının alınmadığını belirterek yaşam hakkının, adil yargılanma hakkının, sorumluların cezasız bırakılarak etkili başvuru hakkının ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

40. Bakanlık görüşünde başvurucular yakınının, Ceza İnfaz Kurumunda barındırıldığı süre içerisinde yazılı veya sözlü olarak baskı ve şiddet gördüğüne dair beyanının olmadığı gibi psikolojik sorunları olduğuna, kendisine tedavi sunulmadığına dair herhangi bir şikâyetinin de bulunmadığını, psikiyatri muayene randevusu olmasına rağmen kendi isteğiyle muayeneye gitmek istemediğini belirtmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucular yakını hakkında psiko-sosyal servis birimi ve Ceza İnfaz Kurumu aile hekimliği tarafından gerekli işlemlerin eksiksiz şekilde yerine getirildiğini, aile hekimince muayene ve hastane sevk işlemlerinin yapıldığını, reçete edilen tüm ilaç ve takviyelerin temin edilerek başvurucular yakınına verildiğini, başvurucular yakınının sağlığının korunması ve kendisine zarar vermemesi açısından önleyici tedbirlerin de alındığını bildirmiştir. Ayrıca Bakanlık Başsavcılığın yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturmanın yürütülmesi adına resen harekete geçtiğini, ölüm olayını aydınlatabilecek bütün delilleri topladığını, etkili bir soruşturma yürüttüğünü değerlendirmiştir.

41. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında bireysel başvuru formunda belirtmiş oldukları iddiaları tekrarlamışlardır.

2. Değerlendirme

42. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, yaşama, ...hakkına sahiptir.”

43. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların kötü muamele yasağının, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının özünün yaşam hakkına ilişkin olması nedeniyle anılan şikâyetleri yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

45. Başvuru formunda A.B.nin öldürülme ihtimalinden söz edilmemiş ve A.B.nin kendi eylemine karşı korunmadığı ileri sürülmüştür. Bu nedenle yaşam hakkının maddi boyutu, yalnızca A.B.nin yaşamının kendi eylemine karşı korunmadığı iddiası kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda ölen A.B. başvuruculaların eşi ve

babalarıdır. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

47. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Yaşamı Koruma Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

48. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı birbiriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

49. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin pozitif yükümlülükleri açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını, bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

50. Bu kapsamda bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 74). Ceza infaz kurumlarında gerçekleşen ölüm olayları için de geçerli olabilecek bu yükümlülüğün ortaya çıkması için ceza infaz kurumu yetkililerinin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekmektedir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 72). Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53; Sadık Koçak ve diğerleri, § 74).

51. Tutuklanan veya hürriyeti bağlayıcı cezasının infazına başlanan kişilerin daha önce sahip oldukları pek çok özgürlükten mahrum kalmalarının ve günlük yaşamlarında ciddi nitelikte bir değişim yaşamalarının doğal bir sonucu olarak psikolojik durumları bozulabilmekte, dolayısıyla kırılgan ve korumasız bir konumda bulunan bu kişilerin intihar riski artabilmektedir. Bu nedenle yasal ve ikincil düzenlemelerin ceza infaz kurumu yetkililerine bu kişiler hakkında daha duyarlı ve dikkatli olma görevi yüklemesi, tutuklu veya hükümlü kişilerin hayatlarının tehlikeye atılmasını önleyici tedbirler alınmasını sağlaması

gerekmektedir. Bu amaçla öncelikle ceza infaz kurumunda kalan kişilerin davranışlarının ve sağlık durumlarının takip edilmesi, gerektiğinde doktor muayenesine başvurulması, diğer yandan bu konuda eğilimi olduğu anlaşılanlar açısından kendileri için en uygun yerlerde kalmalarının temin edilmesi, intihar eylemlerinde kullanılabilecek kesici/delici eşyalara, kemer, çamaşır ipi veya ayakkabı bağcıkları gibi eşyalara el konması suretiyle bu tip risklerin azaltılmasına yönelik önlemlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 73).

52. Bu bağlamda bir tutuklunun veya hükümlünün kendine zarar verme ihtimalini kişi özgürlüğüne aşırı bir sınırlama getirmeyecek ölçüde en aza indirecek tedbirlerin alınması yetkililerden beklenebilecektir. Bir hükümlü veya tutuklu açısından daha sıkı tedbirlerin gerekip gerekmediği ve bunların uygulanmasının makul olup olmadığı, başvuru konusu yapılan her bir somut olayın koşullarına göre değişecektir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 74).

53. Yaşam hakkı kapsamında devletin öncelikle yaşamı tehlikeye girebilecek kişilerin yaşamını korumak için yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturması gerekmektedir. Aynı yükümlülük ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için de geçerlidir. Bu kapsamda ceza infaz kurumu yetkililerince yerine getirilecek kontrol ve denetim işlemleri ile bu konuda alınacak diğer tedbirlerin mevzuatta ayrıntılı olarak düzenlendiği daha önce Anayasa Mahkemesince tespit edilmiştir (Nejla Özer ve Müslim Özer, §§ 74-89; Hilmi Moray, B. No: 2013/3053, 21/4/2016, §§ 25-36).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Somut olayda yukarıda yer verilen ilkeler çerçevesinde öncelikle Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin A.B.nin kendini öldürme riskini bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin ortaya konması, riski bildikleri veya bilmeleri gerektiği sonucuna varılması hâlinde ise A.B.nin hayatının korunması ve kendisine zarar vermemesi açısından gerekli önleyici tedbirleri alıp almadıklarının tespiti gerekmektedir.

55. Ceza İnfaz Kurumu psikiyatri doktorunun A.B.yi 17/9/2015, 1/10/2015 ve 19/11/2015 tarihlerinde muayene ettiği, A.B. ye uyum bozukluğu ve depresif bozukluk teşhisi konularak tedavisine başlandığı, yapılan muayeneler sonucunda Ceza İnfaz Kurumu psikiyatri doktoru tarafından A.B.nin suisidal (intihar) düşüncelerinin bulunduğu belirtilerek psikiyatri polikliniğine sevkinin uygun görüldüğü buna ilişkin hasta sevk kağıdı düzenlendiği yukarıda belirtilmişti (bkz. §§ 12, 13). Ancak tüm bunlara rağmen bireysel başvuru formu ve ekindeki belgeler ile UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden A.B.nin herhangi bir hastanenin psikiyatri polikliniğine sevkinin yapıldığına ilişkin bilgi ve belgeye rastlanamadığı gibi A.B.nin 10/12/2015 tarihinde psikiyatri doktoru ile görüşme yapmak istemediğini belirtmesi üzerine de Ceza İnfaz Kurumu psikiyatri doktoru tarafından psikiyatrik tedavinin sonlandırıldığı anlaşılmıştır.

56. Ceza infaz kurumunda bir kişinin sağlığı ve güvenliği açısından gerekli tedavi türünün ve kalması uygun olan yerin belirlenmesinin -o kişinin bu konulardaki muhakeme yeteneğinin somut olayın şartları içinde sağlıklı olmadığının açık olduğu durumlarda- sadece kişinin tercihlerine göre yapılması mümkün değildir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 84).

57. Ceza İnfaz Kurumu psikiyatri doktorunun A.B.nin suisidal düşüncelerinin bulunduğunu, psikiyatri polikliniğine sevkinin uygun olduğunu çeşitli tarihlerde düzenlediği sevk kağıtlarında belirtilmesi ve A.B.ye uyum bozukluğu ve depresif bozukluk teşhisi koyması karşısında yetkililerin A.B.nin kendini öldürme riski olduğunu bilmedikleri söylenemez.

Daha önce de bir kere intihara teşebbüs ettiğinin koğuş arkadaşlarınca ifade edildiği dikkate alındığında A.B.nin kendisine zarar vermemesi için yetkililerin önleyici tedbirler alması gerektiği ortadadır.

58. Bu durumda Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin A.B.nin sağlık durumunu takip ederek kontrol altında tutmaya çalışmaları ve bir hastanenin psikiyatri polikliniğine sevkini uygun görüldüğü şekilde gecikmeksizin sağlamaları, A.B.yi kendi iradesine bırakmadan kendisine zarar vermesini önlemek amacıyla koğuş ve havalandırma bölümünün belirli aralıklarla infaz ve koruma memurlarınca kontrol edilmesi, A.B.nin tutum ve davranışlarının takip edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

59. Dolayısıyla kendisine zarar verme ihtimalini en aza indirecek tedbirlerin alınması gerektiği halde A.B.nin yaşamının korunması için gerekli olan tüm makul tedbirlerin alınmadığı sonucuna varılmıştır.

60. Açıklanan gerekçelerle A.B.nin yaşamının kendi eylemine karşı korunmaması sebebiyle yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. Etkili Soruşturma Yapma Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

61. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

62. Ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca meşru menfaatlerini korumak için ölen kişinin yakınlarının her olayda bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

63. Soruşturmaların makul bir süratle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması, hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

64. Başvurucular, A.B.nin hastaneye kaç kere sevk edildiğinin, A.B.ye ne tür tedaviler uygulandığının Başsavcılık tarafından araştırılmadığını, beyanlarının alınmadığını yakınlarının ölüm olayı hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini ileri sürmüşlerdir.

65. Somut olayda Başsavcılık ölüm sebebinin ası yolu ile intihar olduğunu, şüphelilerin ihmallerinin bulunmadığını belirterek intiharın öngörülebilir olup olmadığı ile tedbir alınıp alınmadığı hususlarında hiçbir araştırma, değerlendirme, gerekçelendirme yapmadan kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

66. Başvuru konusu olayda A.B.nin intihar olayı sonrasında yapılan işlemlerin ayrıntılarına yukarıda (bkz. §§ 17-29) değinilmiştir.

67. Başsavcılıkça Ceza İnfaz Kurumu idarecilerinin bu ve benzeri nitelikte ağır sonuçlar doğurabilecek olaylara karşı ilgili personele eğitim verip vermediği, personelin görev ve talimatları tam olarak yerine getirebilmesi için ilgili mevzuatı ve sonuçlarını personele tebliğ edip etmediği hususlarının araştırılmadığı, A.B. ile görüşen sağlık görevlilerinin beyanlarının alınmadığı, ölüm olayındaki etki ve kusur durumlarının tartışılmadığı, A.B.nin hastane psikiyatri polikliniğine sevkinin uygun olduğunun çeşitli tarihlerde yapılan muayeneler sonrasında açıkça belirtilerek bu konuda sevk kâğıdı düzenlendiği hâlde sevk işleminin gerçekleştirilmemesinin sebebinin araştırılmadığı anlaşılmıştır.

68. Dolayısıyla Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturmada ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulamadığı, etkili bir soruşturma yapılmadığı kanaatine varılmıştır.

69. Açıklanan gerekçelerle somut olayda yürütülen ceza soruşturmasında etkili ceza soruşturması yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Yaşam Hakkı ile Bağlantılı Olarak Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

70. Başvurucular yakınlarının Kürt kökenli olması nedeniyle ölüm olayında ihmali olan sorumluların cezasız bırakıldığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ayrımcılık yasağı boyutuyla ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

71. Anayasa’nın “Kanun önünde eşitlik” kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

...

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

72. Anayasa'nın 10. ve Sözleşme'nin 14. maddelerinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerektiğini ifade etmek gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

73. Başvurucular ayrımcılık yapılmasının sorumluların sorumluluğunun tespit edilmemesinde etkili olduğunu ileri sürerek eşitlik ilkesinin ayrımcılık boyutuyla ihlal edildiğini yaşam hakkıyla bağlantılı olarak iddia etmişlerdir.

74. Somut olayda başvuruculaların yakınlarının Kürt kökenli oluşu nedeniyle ölüm olayında ihmali bulunduğu iddia edilen şüpheli Ceza İnfaz Kurumu görevlileri hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğine ilişkin başvurucular tarafından herhangi bir delil sunulmadığı, ayrımcılık iddiasıyla ilgili olarak somut bir açıklamada bulunulmadığı görülmüştür.

75. Dolayısıyla ayrımcılık yasağıyla bağlantılı olarak yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin soyut iddianın temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

76. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

77. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

78. Başvurucular yaşam hakkının ihlalinin tespitine ve 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

79. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

80. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

81. İhlalin kovuşturmaya yer olmadığı ya da daimî arama kararı gibi bazı nedenlerle soruşturmanın sonlandırılmasından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden soruşturma yapılması sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden soruşturma yapılması kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili Cumhuriyet Başsavcılığının yeniden soruşturma yapılması sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı Cumhuriyet Başsavcılığının yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden soruşturma yapma kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine

getirmektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

82. İncelenen başvuruda başvuruya konu Başsavcılık soruşturmasında ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulamadığı, yürütülen soruşturmanın teoride olduğu gibi fiilen de hesap verilebilirliği sağlayamadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşamı koruma yükümlülüğünün ve yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Buna göre ihlalin soruşturma makamlarının ve idarenin eylemlerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

83. Bu durumda yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

84. Öte yandan 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 ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden soruşturma yapılması suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken net 50.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

85. 3.600 TL vekalet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşamı koruma yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2016/4600) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara net 50.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. 3.600 TL vekalet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN

ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucuların 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 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DOĞAN YILMAZ

B. No: 2018/32796 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32796

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DOĞAN YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32796)

Karar Tarihi: 6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Doğan YILMAZ

Vekili : Av. Bahattin YAVUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, temyiz talebinin süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. 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 aleyhine muris muvazaası iddiasıyla tapu iptali ve tescil talebiyle Gölbaşı (Ankara) Asliye Hukuk Mahkemesinde 7/5/2010 tarihinde dava açılmıştır. Bu dava dosyasının aynı Mahkemenin 2009/805 Esas sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir. Mahkemece 2/5/2013 tarihinde verilen karar Yargıtayın temyiz incelemesi sonucu bozulmuştur. Bozma ilamına uyularak 13/6/2017 tarihinde asıl ve birleştirilen davaların kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmiştir.

8. Karar başvurucuya 21/7/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 31/8/2017 tarihinde gerekli harç ve masrafları yatırarak temyiz dilekçesini mahkemeye sunduğunu açıklamaktadır.

9. Başvurucu, 31/8/2017 tarihinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne (UYAP) yüklediği temyiz dilekçesinin -kendi iddiasına göre- sistemde kaybolması nedeniyle 10/10/2017 tarihinde yeni bir temyiz dilekçesi vermiştir.

10. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi (Daire) 21/11/2017 tarihli kararında, başvurucunun 31/8/2017 tarihinde temyiz harcını yatırdığı, temyiz dilekçesini ise 10/10/2017 tarihinde verdiği, davalı yönünden on beş günlük yasal temyiz süresinin geçtiği gerekçesiyle temyiz isteğini süreden reddetmiştir.

11. Başvurucu, Yargıtay kararına karşı temyiz isteminin süresinde olduğunu ileri sürerek karar düzeltme talebinde bulunmuş; Daire 21/6/2018 tarihli kararıyla talebi reddetmiştir.

12. Başvurucu vekili 30/7/2018 tarihli dilekçe ile temyiz dilekçesinin süresinde verildiğinin belgelerle ortaya konulduğunu belirterek, karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararın yeniden gözden geçirilmesi istenmiştir.

13. Mahkemece 13/8/2018 tarihinde hatanın Mahkeme kalemi çalışanlarından kaynaklandığı, bu durumun somut verilerle ortaya konularak doğrulandığı ve bu konuda tutulan tutanağın da dosyaya konulduğu açıklanarak durumun yeniden gözden geçirilmesi Daireden talep edilmiştir. Dairenin 7/9/2018 tarihli yazısıyla, karar düzeltme isteğinin 21/6/2018 tarihinde reddine karar verildiği ve mahkeme kararının kesinleştiği vurgulanarak bu aşamada yapılacak bir işlem bulunmadığı bildirilmiştir.

14. Anılan yazı 15/10/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 13/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; avukatları aracılığı ile UYAP'tan Mahkemeye 31/8/2017 tarihinde temyiz dilekçesini gönderdiğini ancak UYAP'tan kaynaklanan hata sebebiyle dilekçesinin sistemde kaybolduğunu, 10/10/2017 tarihinde dilekçeyi yeniden UYAP'tan gönderdiğini, temyiz harcını da 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usul Muhakemeleri Kanunu'nun 434. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca herhangi bir bildirim olmadan 31/8/2017 tarihinde yatırdıklarını, süresinde temyiz talebinde bulunmalarına rağmen Yargıtay 1. Hukuk Dairesi tarafından temyiz dilekçesinin reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

18. Kesin nitelikteki kararların öğrenilmesinden itibaren bireysel başvuru süresi başlar. Bu nitelikteki kararlara karşı kanun yoluna başvurulmasının bireysel başvuru süresine bir etkisi bulunmamaktadır (Nesin Kayserilioğlu, B. No: 2012/613, 13/6/2013, § 17).

19. Somut davada başvurucu, bireysel başvuruda dile getirdiği ihlal iddialarına benzer şekilde Dairenin 21/11/2017 tarihli süreden ret kararına karşı karar düzeltme talebinde bulunmuş, Dairenin 21/6/2018 tarihli kararıyla bu talep reddedilmiştir. Dairenin bu kararıyla yargısal sürecin sona erdiği açıktır. Başvurucu bu aşamadan sonra usul kanunlarında yer almayan bir yöntemle temyiz dilekçesinin geç işleme konulmasının Mahkeme çalışanlarından kaynaklandığını belirterek Mahkemece düzenlenen tutanağa dayanmak suretiyle tekrar Daireden kararın düzeltilmesi talebinde bulunmuştur. Daire 7/9/2018 tarihinde 21/6/2018 tarihli karar düzeltme talebinin reddedilmesiyle hükmün kesinleştiğini, Dairece yapılacak başkaca bir işlem bulunmadığını belirterek dosyayı Mahkemeye iade etmiştir.

20. Başvurucunun Dairenin 21/6/2018 tarihli karar düzeltme talebinin reddi ile kesinleşmiş bir karara karşı ikinci defa karar düzeltme talebinde bulunması bireysel başvuru süresini uzatmaz. Bu açıdan 21/6/2018 tarihli karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararın tebliğ edildiği tarihe göre otuz günlük bireysel başvuru süresi içinde bireysel başvuruda bulunulması gerekirken 13/11/2018 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımı bulunmaktadır.

21. Açıklanan gerekçelerle başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

W.M.A.I.Y.

B. No: 2018/32906 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32906

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

W.M.A.I.Y. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32906)

Karar Tarihi: 6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mustafa EKİM

Başvurucu : W.M.A.I.Y.

Vekilleri : Av. Selim TOPÇU

Av. İrem GEÇMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararları verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının, hukuka aykırı olarak idari gözetim altında tutulma nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 14/11/2018 ve 8/2/2019 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

4. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

5. Komisyonca tedbir talebinin ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm tarafından 14/11/2018 tarihinde başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine ilişkin işlemin 14/12/2018 tarihine kadar geçici olarak (tedbiren) durdurulmasına karar verilmiş ve sonrasında bu karar uzatılmamıştır. 2019/4222 numaralı bireysel başvuru dosyasının kişi bakımından ilgisi nedeniyle 2018/32906 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/32906 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 1970 doğumlu bir erkek olup Irak Cumhuriyeti (Irak) vatandaşıdır.

9. Başvurucunun hangi tarihte ve ne şekilde Türkiye'ye giriş yaptığına dair dosyaya yansımış somut bir bilgi mevcut değildir.

10. Başvurucu vekili, başvurucunun Türkmen olduğunu ve yabancı terörist savaşçılarla ilgili soruşturmalar kapsamında ifadesinin alındığını belirtmiş fakat buna ilişkin bilgi veya belge sunmamıştır.

11. Başvurucu hakkında Ankara Valiliğinin 16/2/2018 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca sınır dışı etme idari gözetim altına alma kararı tesis edilmiştir.

12. Başvurucu söz konusu karar nedeniyle doğrudan 14/11/2018 ve 8/2/2019 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Sınır dışı işleminin iptali için idare mahkemeleri nezdinde iptal davası açıldığına dair dosyaya herhangi bir bilgi sunulmamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk için bkz. A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38; Abdolghafoor Rezaeı, B. No: 2015/17762, 6/12/2017, §§ 20-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

15. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; geri gönderilmesi hâlinde dinî inançları ve etnik kökeni nedeniyle kötü muameleye maruz kalacağını, ayrıca aile bütünlüğünün parçalanacağını ileri sürmüştür. Başvurucu, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde yaşam hakkının ihlal edilebileceğine ilişkin iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

18. Anayasa'da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası hukukta da kabul edildiği üzere bu husus, devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul etmede veya ülkeden sınır dışı etmede takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak anılan işlemlerin Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması hâlinde bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkündür (A.A. ve A.A., § 54).

19. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yaşama hakkının yanında maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı da güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Maddenin sistematiğinden de anlaşılacağı üzere birinci fıkrada genel olarak güvence altına alınan bireyin maddi ve manevi varlığı, üçüncü fıkrada kötü muamelelere karşı özel olarak korunmuştur (A.A. ve A.A., § 55).

20. Anılan maddede, devlete getirilen kötü muamelede bulunmama (negatif) yükümlülüğünün herhangi bir istisnasına yer verilmemiştir. Temel hak ve özgürlüklerin savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde kullanılmasının durdurulmasına imkân veren Anayasa'nın 15. maddesinde de maddi ve manevi varlığın bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Bu durum, kötü muamele yasağının mutlak nitelikte olduğunun açık göstergesidir (A.A. ve A.A., § 56).

21. Ancak bu yasakla korunan hakların gerçek anlamda güvence altına alındığından bahsedilebilmesi için devletin kötü muamelede bulunmaması yeterli değildir. Devletin aynı zamanda bireyleri kendi görevlilerinin ve üçüncü kişilerin kötü muamele oluşturabilecek eylemlerine karşı da koruması gerekir (A.A. ve A.A., § 57).

22. Nitekim Anayasa'nın 5. maddesinde "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 5. ve 17. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde devletin bireyi işkence ve kötü muamele yasağına karşı koruma (pozitif) yükümlülüğünün de bulunduğu anlaşılmaktadır (A.A. ve A.A., § 58).

23. Anayasa'nın 5., 16. ve 17. maddeleri uluslararası hukuk ve özellikle de Türkiye'nin taraf olduğu Cenevre Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri ile birlikte yorumlandığında devletin egemenlik yetkisi alanında olup gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalabilecek yabancıların da maddi ve manevi varlıklarına yönelik risklere karşı korunmalarının devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer aldığının kabulü gerekir (A.A. ve A.A., § 59).

24. Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için bu kişiye sınır dışı kararına karşı etkili bir karşı çıkma imkânı tanınması gerekir. Aksi hâlde sınır dışı edildiğinde kötü muameleye maruz kalma riski altında olduğunu iddia eden ve bu iddiasını delillendirme konusunda devlete göre daha kısıtlı imkânlara sahip olan yabancıya gerçek

anlamda bir koruma sağlanabildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır (A.A. ve A.A., § 60).

25. Dolayısıyla kötü muameleye karşı koruma pozitif yükümlülüğünün -anılan yasağın koruduğu hakların doğası gereği- hakkında sınır dışı kararı verilen bir yabancıya iddialarını araştırtma ve bu kararı adil bir şekilde inceletme imkânı sağlayan usul güvencelerini de içerdiği kuşkusuzdur (A.A. ve A.A., § 61).

26. Bu çerçevede sınır dışı etme işlemi sonucunda yabancının gönderileceği ülkede kötü muamele yasağının ihlal edileceğinin iddia edilmesi hâlinde idari ve yargısal makamlar tarafından söz konusu ülkede gerçek bir ihlal riskinin bulunup bulunmadığı ayrıntılı şekilde araştırılmalıdır. Anılan usul güvencelerinin bir gereği olarak idari makamlar tarafından alınan sınır dışı kararlarının bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi, bu denetim süresince sınır dışı kararlarının icra edilmemesi ve yargılama sürecine tarafların etkili katılımının sağlanması gerekir (A.A. ve A.A., § 62).

27. Ancak kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü, her sınır dışı işleminde yukarıda belirtilen şekilde bir araştırma yapılmasını gerektirmez. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için öncelikli olarak başvurucu tarafından savunulabilir (araştırılabilir/tartışılabilir/ araştırmaya değer/makul şüphe uyandıran) bir iddia ortaya konulmalı, bu kapsamda kötü muamele yasağının ihlal edilme riskine dair somut dayanaklar sunulmalıdır. Başvurucu, geri gönderileceği ülkede var olduğunu iddia ettiği kötü muamele riskinin ne olduğunu makul şekilde açıklamalı; (varsa) bu iddiayı destekleyen bilgi ve belgeleri sunmalı; bu iddialar belirli bir ciddilik seviyesinde olmalıdır (A.A. ve A.A., § 63). Başvurucu tarafından somutlaştırma yapılmadan söz edilecek ihlal olasılıkları gerçek bir riskin varlığını göstermekte yeterli olmayacaktır. İhlal iddialarının başvurucunun kişisel olarak neden risk altında olduğuna ilişkin açıklamalar içermesi gerekmektedir.

28. Somut dosyada başvurucunun Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudasınır dışı edilmesi hâlinde maruz kalacağını ileri sürdüğü riske ilişkin somut ve kişisel açıklamalarda bulunmadığı, ülkenin genel durumları dışında kendisinin hangi özel durumunun risk oluşturduğuna ilişkin somutlaştırma yapmadığı görülmüştür. Sonuç olarak başvurucunun kötü muamele yasağının ihlaline ilişkin somut dayanaklarla ortaya koyamadığı ihlal iddialarının savunulabilir nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

29. Belirtmek gerekir ki başvurucunun menşe ülkesinde siyasi istikrarsızlık veya iç karışıklık nedeniyle insan hakları ihlalleri yaşandığı değerlendirilse dahi geri gönderilen ülkenin koşullarının kamu makamları tarafından resen araştırılması gerektiğine ilişkin kural, başvuruculaın bu konuda açıklamada bulunma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Yryskul Beishenaliev, B. No: 2016/7458, 20/4/2017, § 51). Bunun yanı sıra kural olarak bir ülkedeki insan hakları ihlalleri, siyasi istikrarsızlık veya iç karışıklık hâlleri tek başına anılan ülkeye göndermelerin kötü muamele yasağını ihlal edeceği sonucuna varmak için yeterli değildir.

30. Öte yandan sınır dışı etme kararı nedeniyle aile birliğinin bozulacağını ileri süren başvurucu; ailesinden neden ayrılmak zorunda kalacağını, diğer bir deyişle istedikleri takdirde kendileriyle birlikte ülkelerine dönebilecekleri anlaşılan aile fertlerinin neden ülkelerine geri gidemeyeceklerini inandırıcı bir izahla ortaya koyamadığı görülmüştür (Peri Kırık, B. No: 2015/19795, 9/1/2019, § 26). Dolayısıyla bu konudaki iddianın da savunulabilir nitelikte olduğunu söyleyebilmek mümkün gözükmemektedir.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarının savunulabilir nitelikte olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; haksız yere özgürlüğünden yoksun bırakıldığını, yasal haklarının anlayabileceği bir dilde hatırlatılmadığını ve idari gözetim kararının usulüne uygun bir şekilde tebliğ edilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, hürriyeti kısıtlanan kişiler için güvence altına alınan bir yargı merciine etkili başvuru hakkı Anayasa’nın 40. maddesinin özel bir hâlini ifade ettiğinden 40. madde yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

34. Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/4/2014 tarihinden sonra idari gözetim altında bulundurulan yabancıların gerek idari gözetim kararının idarece resen sonlandırılması gerekse tutulanların sulh ceza hâkimliğine yaptıkları itiraz üzerine serbest bırakılmalarını müteakiben kendisine yapılan başvurularda, Anayasa'nın 19. maddesine ve 6458 sayılı Kanun'daki usule aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya gözetim altına alınması uygulamasında tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları gibi usul güvencelerine aykırılık dolayısıyla bu başlık altında yapılan şikâyetlerden ötürü ihlal kararları vermiştir (K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, I.S. ve diğerleri, B. No: 2014/15824, 22/9/2016).

35. Anayasa Mahkemesi tarafından içtihat değişikliğine gidilen B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017) başvurusunda, herhangi bir idari karar olmaksızın idari gözetim altına alınarak özgürlüğünden yoksun bırakılan yabancılar bakımından doğan zararlar için idari yargı mercilerinde doğrudan tam yargı davası açılabileceği belirtilmiştir. Anılan kararda 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak idari yargıda açılacak tam yargı davasıyla istenebilmesi için yeterli bir yasal zemin oluşturduğu, sırf -bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta bu yolun işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağı, hiçbir idari işlem ve eyleme dayanmadan hukuka aykırı biçimde tutulan yabancılar yönünden tam yargı davasının etkili hukuk mekanizması olduğu belirtilmiştir (B.T., §§ 52, 54).

36. Ancak Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesine göre hukuki niteliği itibarıyla idari bir işlem olduğu hâlde yabancıyı özgürlüğünden yoksun bırakan mahiyetini de dikkate alan kanun koyucunun idari gözetim kararına karşı itiraz mercii olarak münhasıran sulh ceza hâkimliklerini tayin ettiğini, bu açıdan idare mahkemelerinin idari gözetim kararının hukuka uygunluğunun denetimi konusunda herhangi bir yetkisi bulunmadığından sulh ceza hâkimliğine itiraz edilmeden idari yargıda tam yargı davası açılamayacağını açıklamıştır (B.T., §§ 70, 71). Başvurucunun idari gözetim altında

tutulmasına ilişkin olarak sulh ceza hâkimliğine müracaat ettiğine dair bir bilgi ya da belgeye başvuru formu ve/veya eklerinde yer verilmediği görülmüştür.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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 İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ERDEM

B. No: 2018/34944 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34944

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ERDEM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34944)

Karar Tarihi: 6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Ahmet ERDEM

Vekili : Av. Bülent İLGÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ilk derece mahkemesinin dilekçenin reddine ilişkin kararında imzası olan hâkimin istinaf kararında yer alması sebebiyle bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının; hükmen tutukluluk nedeniyle kısıtlı olunan dönemde gerçekleşen emeklilik onayı işleminin iptali istemiyle açılan davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde askerî mahkeme başkanı olarak görev yapmakta iken Balyoz adıyla anılan ve İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) tarafından yapılan yargılama kapsamında 21/9/2012 tarihli karar ile hakkında 16 yıl hapis cezasına hükmedilmiş ve bu karar Yargıtay 9. Dairesinin 9/10/2013 tarihli kararı ile onanarak kesinleşmiştir.

9. Başvurucu 8/10/2013 tarihli dilekçe ile emekliliğe ayrılma talebinde bulunmuş ve Millî Savunma Bakanlığının 12/11/2013 tarihli kararı ile söz konusu talep onaylanmıştır.

10. 21/9/2012 tarihli Ağır Ceza Mahkemesi kararına karşı başvurucunun bireysel başvuruda bulunması üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından 2013/7800 sayılı dosya üzerinden yapılan inceleme sonunda adil yargılanma hakkının ihlal edildiği tespiti ile ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmiştir.

11. Yeniden yargılama sonucunda İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/3/2015 tarihli kararı ile başvurucunun beraatine karar verilmiş ve bu karar temyiz edilmeksizin 8/6/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

12. Beraat kararı üzerine başvurucu tarafından 9/10/2013-12/11/2013 tarihleri arasında hükümlü olmasına ve vasi onayının gerekmesine karşın vasi onayı beklenmeden emeklilik talebinin kabul edildiği ve işlemin baştan itibaren hükümsüz olduğundan bahisle 31/7/2015 tarihli dilekçe ile emeklilik onama kararının iptali ve askerî hâkim olarak yeniden görevlendirilmesi talebiyle Millî Savunma Bakanlığına başvuruda bulunulmuş, başvuru cevap verilmeksizin reddedilmiştir.

13. Başvurucu, söz konusu talebinin zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle Millî Savunma Bakanlığına karşı 30/11/2015 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

14. AYİM Üçüncü Dairesi; dava dilekçesi ekinde ibraz edilen vekâletnameye istinaden vekil marifetiyle takip edildiği anlaşılan davada, vekâletnamede ismi geçen vekilin kimlik bilgilerine dava dilekçesinde yer verilmesine rağmen dava dilekçesinin davacı tarafından imzalanarak davanın açıldığı, dilekçede vekilin imzasının bulunmadığı ve davanın vekil marifetiyle takip edilip edilmediğinin belli olmadığı gerekçesiyle 10/12/2015 tarihinde dilekçenin reddine karar vermiştir. Dilekçenin reddine ilişkin kararda hâkim M.A.nın da imzası bulunmaktadır. Dilekçenin reddedilmesi üzerine başvurucu otuz günlük süresi içinde davasını yenilemiştir.

15. 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddenin birinci fıkrasının (E) bendiyle AYİM'in kaldırılması üzerine anılan bendin (b) alt bendi gereğince başvurucunun dava dosyası Ankara 2. İdare Mahkemesine (Mahkeme) gönderilmiştir.

16. Mahkeme 20/2/2018 tarihli karar ile davanın süre aşımı nedeniyle reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, mahkûmiyet kararı ile kısıtlanan ve sınırlı ehliyetsiz konumunda

bulunan başvurucunun emeklilik talebinin onayına ilişkin 12/11/2013 tarihli işlemi 2014 yılının Ocak ayı itibarıyla tebellüğ ettiği ve emeklilik haklarından yararlandığı dikkate alındığında bu tarihten itibaren dava açma süresi içinde kendisi tarafından veya vasisi aracılığıyla en geç 1/3/2014 tarihine kadar davanın açılması ya da 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca işlemin kaldırılması, geri alınması veya yeni bir işlemin yapılması için idari başvuru yapılması gerekirken bu süre geçirildikten çok sonra 30/11/2015 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmadığı ifade edilmiştir.

17. Karara karşı yapılan istinaf başvurusu üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesinin (Daire) 11/10/2018 tarihli hükmüyle değişik gerekçe doğrultusunda istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar verilmiştir. Anılan kararı veren heyetin içinde hâkim M.A. da bulunmaktadır. İstinaf mercii kararının gerekçesinde; bir yıldan daha fazla süreli hapis cezasına mahkûm olan başvurucuya vasi atanması için idarenin gerekli işlemleri yapmamış olması nedeniyle başvurucunun sorumlu tutulamayacağı, bu nedenle dava açma süresinin dava konusu işlemin tebliğ edildiği ve başvurucunun kısıtlı olduğu Ocak 2014 tarihinden itibaren başlatılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Başvurucunun ceza infaz kurumundan tahliye edildiği 19/6/2014 tarihi itibarıyla kısıtlılığının ortadan kalktığı, bu tarihten sonra bizzat kendisi tarafından veya tayin edeceği vekili aracılığı ile dava açmasına herhangi bir yasal engel bulunmadığı, dolayısıyla ceza infaz kurumundan tahliyesini müteakip 20/6/2014 tarihinden itibaren altmış gün içinde ya idari müracaatta bulunması ve sonucuna göre dava açması ya da doğrudan dava açması gerekirken bu süre geçtikten sonra yaptığı idari müracaat üzerine 30/11/2015 tarihinde açtığı davada süre aşımı bulunduğu sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir. Öte yandan bir an için başvurucunun ileri sürdüğü gibi dava açma süresinin beraat kararının kesinleştiği 8/6/2015 tarihinde başladığı kabul edilse dahi bu hâlde başvurucunun 31/7/2015 tarihinde idari müracaatta bulunduğu, zımni ret işleminin 29/9/2015 tarihinde gerçekleştiği ve 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca idari müracaat tarihine kadar geçen elli iki günlük süre de dikkate alındığında en geç 8/10/2015 tarihine kadar dava açması gerekirken 30/11/2015 tarihinde açtığı davada süre aşımı bulunduğu belirtilmiştir.

18. Nihai karar 1/11/2018 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 3/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "Dilekçeler üzerinde ilk inceleme" kenar başlıklı 44. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kaydı yapılan dilekçeler, Genel Sekreterlikçe;

...

e) 36 ve 38 inci maddelere uygun olup olmaması,

...

Noktalarından sırası ile incelenir."

21. 1602 sayılı mülga Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek kararlar" kenar başlıklı 45. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Daireler veya Daireler Kuruluna gelen dilekçelerde 44 üncü maddede yazılı noktalardan kanunsuzluk görülürse:

...

(e) bendinde yazılı halde bir defaya mahsus olmak üzere otuz gün içinde 36 ve 38 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlemek veya noksanları tamamlamak ... üzere dilekçelerin reddine ... karar verilir."

22. 2577 sayılı Kanun'un "Dava açma süresi" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

...

Tarihi izleyen günden başlar."

23. 2577 sayılı Kanun'un "Üst makamlara başvurma" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır."

24. 2577 sayılı Kanun'un "İstinaf" kenar başlıklı 45. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. İdare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda farklı bir kanun yolu öngörülmüş olsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olup, bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz.

...

7. İstinaf başvurusuna konu edilen kararı veren ya da karara katılan hâkim, aynı davanın istinaf yoluyla bölge idare mahkemesince incelenmesinde bulunamaz."

25. 6/1/1982 tarihli ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Toplantı ve karar" kenar başlıklı 3/F maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"1. Her daire, bir başkan ve iki üyenin katılımıyla toplanır. Görüşmeler gizli yapılır, kararlar çoğunlukla verilir.

...

3. Daire başkanının hukuki veya fiili nedenlerle bulunamaması hâlinde dairenin en kıdemli üyesi daireye başkanlık yapar."

26. 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi ... hallerinde ... Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır."

27. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Ret sebepleri" kenar başlıklı 36. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması hâlinde, taraflardan biri hâkimi reddedebileceği gibi hâkim de bizzat çekilebilir. Özellikle aşağıdaki hâllerde, hâkimin reddi sebebinin varlığı kabul edilir:

a) Davada, iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması.

b) Davada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği hâlde görüşünü açıklamış olması.

c) Davada, tanık veya bilirkişi olarak dinlenmiş veya hâkim ya da hakem sıfatıyla hareket etmiş olması."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkına İlişkin İçtihat

29. İlgili hukuk için bkz. Kemal Demir, B. No: 2014/17141, 6/7/2017,§§ 42-51.

b. Mahkemeye Erişim Hakkına İlişkin İçtihat

30. İlgili hukuk için bkz. Esat Çetinkaya, B. No: 2015/12881, 6/3/2019, §§ 23, 24.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu, AYİM Üçüncü Dairesinde açılan davanın ön incelemesi sırasında dava dilekçesinin reddine karar veren heyette üye hâkim olarak bulunan M.A.nın istinaf başvurusunu inceleyen Daire heyetinde de başkan vekili olarak yer aldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

33. Bakanlık görüşünde; başvurucu tarafından AYİM'de açılan davada verilen dilekçenin reddine dair kararın uyuşmazlığın esası hakkında bir kanaat ve yorum içeren bir karar olmadığı, yalnızca dava dilekçesindeki usule ilişkin eksikliklerin giderilmesinin temin edilmesine yönelik bir karar olduğu, kanundaki düzenlemenin niteliği dikkate alındığında dilekçelerin kanundaki şartları taşımaması hâlinde dilekçenin reddine dair karar verilmesi hususunun mahkemenin takdirine bırakılmadığı, ilgili hâkimin söz konusu dilekçenin reddine yönelik kararda dava konusu işlemin hukukiliği hakkında herhangi bir değerlendirme yaptığından söz edilemeyeceği belirtilmiştir. Diğer yandan Bakanlıkça, AYİM'in beş hâkimden, istinaf mahkemesinin ise üç hâkimden oluştuğu, bu hâkimlerden sadece birinin yargılanmanın her iki aşamasında yer aldığı ve bu hususun da dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

34. Başvurucu; yargılama makamı olan AYİM'in hâkimlerinin tamamının öznel davranışlar içinde olduğunu, Daire Başkan Vekili M.A.nın da aynı öznel davranışı devam ettirdiğini ve bu bağlamda yargılamadaki tarafsızlığın ihlal edildiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu başlık altında incelenen iddiasının özünün tarafsız mahkemede yargılanma hakkına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

36. Anayasa'nın 36. maddesine 2001 yılı değişiklikleriyle eklenen "adil yargılanma" ibaresine ilişkin gerekçede Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Bu sözleşmelerden AİHS ile AİHS'i yorumlayan AİHM'in içtihadındaki adil yargılanma hakkı güvencelerinden birini tarafsız mahkemede yargılanma hakkı oluşturmaktadır.

37. Genel olarak tarafsızlık davanın çözümünü etkileyecek bir ön yargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmamasını, davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 61).

38. Mahkemelerin tarafsızlığı kavramı, görülecek davalar karşısında bizzat mahkemenin kurumsal yapısı ile davaya bakmakla görevli hâkimin tutumu üzerinden açıklanmaktadır. Buna göre tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığı öznel tarafsızlık, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı tarafsızlık izlenimi ise nesnel tarafsızlık olarak adlandırılmaktadır. Anayasa’nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca tarafsız mahkemede yargılanma hakkı da adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında -Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği- Anayasa’nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, § 60).

39. Mahkemelerin kuruluşu ve yapılanmasıyla ilgili yasal ve idari düzenlemelerin nesnel olarak tarafsız olmadığı izlenimi vermemesi gerekir. Esasında kurumsal tarafsızlık, mahkemelerin bağımsızlığı ile bağlantılı bir konudur. Tarafsızlık için öncelikle bağımsızlık ön koşulu gerçekleşmeli ve ek olarak kurumsal yönden de taraf görüntüsü verecek bir

yapılanma oluşmamalıdır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015). Bunun yanı sıra yargılama makamının tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygı veya korkuyu bertaraf edecek yeterli güvenceleri sunması da gerekmektedir (Tahir Gökatalay, § 62).

40. Öznel tarafsızlık ise hâkimlerin görülecek davaya ilişkin öznel tutumlarıyla ilgilidir. Davaya bakacak olan hâkimin davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve ön yargısız durması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekir. Anayasa ve kanunlar karşısında hâkimlerden beklenen de budur (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015). Hâkimler, hâkimliğin gerektirdiği her türlü yüksek nitelikleri taşısa bile kamu vicdanında tarafsızlıkları konusunda kuşku uyandıracak düzenlemelerden kaçınmalıdır (AYM, E.2013/82, K.2014/100, 4/6/2014).

41. Yargılamayı yürüten mahkeme üyelerinin taraflardan biriyle veya anlaşmazlık konusu ile maddi veya manevi yönden yakın bir bağının bulunması ya da yargılama sürecinde sarf ettiği ifadeleriyle tarafsız olamayacağı yönünde meşru bir kanaat uyandırması, bunun yanı sıra davadan önce dava ile doğrudan bağlantılı bir konumda bulunması da tarafsızlığı ihlal edebilir. Bununla birlikte belirli bir uyuşmazlıkta yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delil bulunmadığı ve bu husus kanıtlanmadığı müddetçe tarafsız olduğunun bir karine olarak varsayılması zorunludur (Tahir Gökatalay, § 62). Bir başka deyişle aksi yönde delil bulununcaya kadar bir hâkimin kişisel olarak tarafsız olduğunun kabulü gerekir.

42. Bu bağlamda hukukumuzda, hâkimin tarafsız kalamayacağı varsayılan veya tarafsızlığından kuşku duyulabilecek durumlarda kendi mahkemesinin yetki ve görevine giren belli bir davaya bakamayacağı veya bakmayı reddedilebileceği kabul edilmiştir. Hâkimin yasaklılığı ve reddi kurumları hâkimin bakacağı davada tarafsızlığını sağlamaya yönelik olup temel bir hak olan adil yargılanma hakkıyla ilişkilidir (AYM, E.2011/142, K.2013/52, 3/4/2013).

43. Kanun yolu, bir yargı yeri tarafından verilen ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir kararın kural olarak başka bir yargı yeri tarafından incelenmesini sağlayan hukuki yoldur. Kanun yolunun amacı, yargı yerleri tarafından verilen kararların kural olarak başka bir yargı yeri tarafından denetlenmesine imkân tanınmak suretiyle daha güvenceli bir yargı hizmeti sunmaktır. Bunun nasıl yapılacağı ise usul hükümleri ile gösterilmektedir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

44. Anayasa Mahkemesi içtihadında, adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin kanun yolu aşamasında da sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre kanun yollarına ilişkin usullerin ve kanun yollarındaki yargılamanın da adil yargılanma hakkına uygun olması gerekir (Emine Karagülmez, B. No: 2013/3673, 11/12/2014, § 21).

45. Bu çerçevede ilke olarak gerek kanun yolu incelemesinin etkililiğinin sağlanması gerekse kanun yolu incelemesinin objektif tarafsızlık esaslarına uygun yapılmadığı izleniminin oluşmaması için ilk derecede kararı veren hâkimin dosyanın kanun yolu incelemesinde bulunmaması gerekir. Bununla birlikte bu hususa uyulmaması tek başına kanun yolu incelemesinin etkisiz ve tarafsız olduğu sonucuna götürmez. Her olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmesi gerekir. Bu çerçevede tarafsızlığının bozulup bozulmadığını değerlendirmek için bu şekilde önceki aşamalarında görev alan hâkimlerin özellikle kurul hâlinde yargılama yapan mahkemelerdeki oy sayısı, bu üyelerin kararın verilmesindeki rolleri gibi diğer unsurları da dikkate almak gerekir (Kemal Demir, § 69).

46. Başvuruya konu olayda başvurucunun emeklilik onayı işleminin iptali istemiyle AYİM'de açtığı davada dilekçenin reddine hükmedilmiş, başvurucu otuz günlük süresi içinde davasını AYİM'de yenilemiş, daha sonra Anayasa değişikliği ile AYİM'in kaldırılması üzerine dava dosyası Mahkemeye gönderilmiştir. Mahkemenin davanın süre aşımı nedeniyle reddine yönelik kararına karşı istinaf başvurusunda bulunulması üzerine Dairece mahkeme kararının sonucu itibarıyla hukuka uygun olduğu belirtilerek değişik gerekçe doğrultusunda istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir. Başvurucu, AYİM nezdinde açılan davada dava dilekçesinin reddine karar veren heyette üye hâkim olarak bulunan M.A.nın istinaf başvurusunu inceleyen Daire heyetinde de yer almasından şikâyet etmektedir.

47. Somut olayda başvurucu tarafından AYİM'de açılan davada verilen dilekçenin reddine yönelik kararın uyuşmazlığın esası hakkında bir kanaat ve yorum içeren bir karar olmadığı açıktır. Söz konusu kararla, dava dilekçesinin ekinde vekâletname ibraz edilmesine karşın dava dilekçesinin davacı tarafından imzalanması nedeniyle davanın vekil marifetiyle takip edilip edilmediğinin belli olmadığı belirtilerek dava dilekçesindeki usule ilişkin eksikliklerin giderilmesi bildirilmiş ve ilgili kararda dava konusu işlemin hukukiliği hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Ayrıca başvurucu tarafından AYİM'in dilekçenin reddine dair kararının haksız olduğuna ilişkin olarak istinaf aşamasında herhangi bir itirazda bulunulmamış, istinaf merciince de dilekçe ret kararına yönelik herhangi bir husus incelenmemiştir.

48. Bu bağlamda ve yukarıda açıklanan ilkeler kapsamında şikâyete konu olgunun esasen yargı yetkisinin kullanılmasıyla ilgili bir husus olduğu ve hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi (bkz. § 41) ortadan kaldıracak şekilde başvurucuya yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir durum arz etmediği sonucuna varılmıştır.

49. Öte yandan başvuruya konu yargılama faaliyeti açısından, ilgili usul hükümleri uyarınca yargılamayı yürüten yargılama makamlarının tarafların adil yargılanmaya ilişkin meşru beklentileri üzerinde menfi etkide bulunacak bir izlenim de oluşturmadığı anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. M.E.T., B. No: 2014/11920, 3/7/2018, § 29).

50. Tüm bu hususlar dikkate alındığında adil yargılanma hakkı kapsamındaki tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

52. Başvurucu; İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/3/2015 tarihli beraat kararının kesinleşmiş hâlinin tebliğ edilmediğini, tebliğ tarihi belli olmadığından idareye başvuru tarihi olan 31/7/2015 tarihinin zımni tebliğ tarihi sayılması gerektiğini, bu nedenle uyuşmazlıkta süre aşımından bahsetmenin mümkün olmadığını, Mahkemece mevzuatın aksine eksik değerlendirmeyle karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

53. 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."

54. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). İddiaların özü, dava açma sürelerine ilişkin kuralların hatalı yorumlandığı hususlarına yönelik olduğundan şikâyet mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

55. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

56. 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).

57. Anayasa'nın ''Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması'' kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

58. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

59. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

60. Başvuruya konu olayda hükmen tutukluluk nedeniyle kısıtlı olunan dönemde gerçekleşen emeklilik onayı işleminin iptali istemiyle açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesi suretiyle işin esasının incelenmemesinin mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Bu müdahale, 2577 sayılı Kanun'un 7. ve 11. maddelerine dayanmakta olup müdahalenin kanuni dayanağı mevcuttur. Bunun yanı sıra idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadeyle idari istikrarın sağlanması şeklinde meşru bir amaca yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

61. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte sınırlandırmanın kanuna dayanması, meşru amacının bulunması ve ölçülü olması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

62. Bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığı da

incelenmelidir. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

63. Dava hakkının bağlandığı usul kurallarına uyulmaması nedeniyle uyuşmazlıkların esası hakkında karar verilmemesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin idari istikrar sağlanarak kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. 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.

64. Somut olayda Mahkeme, mahkûmiyet kararı ile kısıtlanan ve sınırlı ehliyetsiz konumunda bulunan başvurucunun emeklilik talebinin onayına ilişkin 12/11/2013 tarihli işlemi 2014 yılının Ocak ayı itibarıyla tebellüğ ettiğini ve emeklilik haklarından yararlandığını, bu nedenle söz konusu tarihten itibaren dava açma süresi içinde kendisi tarafından veya vasisi aracılığıyla en geç 1/3/2014 tarihine kadar davanın açılması ya da 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca idareye yapılacak başvuru üzerine verilecek cevaptan sonra dava açılması gerektiğini belirtmiş; bu süre geçirildikten çok sonra 30/11/2015 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine hükmetmiştir (bkz. § 16). Bahsi geçen karara karşı yapılan istinaf başvurusu ise Dairece değişik gerekçe ile reddedilmiştir. Dairenin gerekçesinde, dava açma süresinin başvurucunun kısıtlılığının ortadan kalktığı yani ceza infaz kurumundan tahliyesini müteakip 20/6/2014 tarihinden itibaren başlatılması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca dava açma süresinin başvurucunun ileri sürdüğü gibi beraat kararının kesinleştiği 8/6/2015 tarihinde başladığı kabul edilse dahi başvurucunun 31/7/2015 tarihinde idari müracaatta bulunduğu ve zımni ret işleminin 29/9/2015 tarihinde gerçekleştiği ve 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca idari müracaat tarihine kadar geçen elli iki günlük süre de dikkate alındığında en geç 8/10/2015 tarihine kadar dava açılması gerekirken 30/11/2015 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu kanaatine ulaşıldığı hüküm altına alınmıştır (bkz. § 17).

65. Başvuruya dayanak olan gerekçeli kararlarda yer verilen hukuki tespitler ile olayın koşulları birlikte irdelendiğinde, Dairenin dava açma süresinin başlangıcını başvurucunun ceza infaz kurumundan tahliyesini müteakip ve kısıtlılığının ortadan kalktığı 20/6/2014 tarihi ya da en geç başvurucu hakkındaki beraat kararının temyiz edilmeksizin kesinleştiği 8/6/2015 tarihi olarak kabul etmesine yönelik yorumunun öngörülemez olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

66. Bu durumda Dairenin gerek uyuşmazlık konusu olguyu gerekse bu olgudan hareketle dava açma süresinin hesaplanma usulünü, sürenin başlatılacağı tarihi belirlemesiyle ilgili yorumunun ve mevzuata dair değerlendirmesinin öngörülemez nitelikte olmadığı ve başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştıracak ya da imkânsız kılacak nitelikte katı bir yaklaşım içermediği sonucuna varılmıştır.

67. Buna göre başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü

olduğu, dolayısıyla belirtilen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

68. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Selahaddin MENTEŞ İrfan FİDAN

HAYAT ABDULBARİ VE MUHANNED FERDUSİ

B. No: 2018/35788 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/35788

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAYAT ABDULBARİ VE MUHANNED FERDUSİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/35788)

Karar Tarihi: 6/10/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 16/12/2021-31691

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Hayat ABDULBARİ

2. Muhanned FERDUSİ

Başvurucular Vekili : Av. Kemal EKMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu makamları tarafından gerekli önlemlerin alınmaması sonucu meydana gelen ölüm olayına ilişkin olarak açılan tam yargı davasının süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu Hayat Abdulbari'nin oğlu, Muhanned Ferdusi'nin ise kardeşi olan Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşı, 1/1/1993 doğumlu, olay tarihinde 22 yaşında olan M.F., Adana/Karataş Halk Plajı'nda bulunan kale direğinin başına düşmesi sonucu 25/9/2015 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

A. Olayla İlgili Olarak Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

9. Olayla ilgili olarak Karataş Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından yürütülen soruşturma kapsamındaki otopsi sonucunda ölümün künt kafa travmasına bağlı yüz, kafa kaide kemik kırıkları ile birlikte beyin kanaması sonucu meydana geldiği tespit edilmiştir.

10. Olay Yeri İnceleme ekibi tarafından olay yeri incelemesi yapılmış, olay yerinin basit krokisi çizilmiş, olay yeri fotoğrafları çekilmiştir.

11. Başvurucu Hayat Abdulbari'nin 25/9/2015 tarihinde Karataş İlçe Emniyet Amirliğinde (İlçe Emniyet Amirliği) tercüman vasıtasıyla vekili bulunmadan, müşteki olarak beyanı alınmıştır. Beyanın ilgili kısmı şöyledir:

"...Denize girmek amaçlı oğlum [M.], kız kardeşim ve kız kardeşimin eşi ile birlikte geldim. Bulunduğumuz plajda futbol sahası vardı, kum üzerinde bulunan kale direğine oğlum [M.nin] sallanmak amaçlı tutunduğunu da gördüm, oğlum birkaç kez kale direğinde bu şekilde sallandı. Öğleden sonra ben denizde bulunuyordum, oğlum [M.] denizde değildi, oğlum kale direğinin oralarda gördüm kısa bir müddet sonra oğlumun bulunduğu yerde toplanan kalabalık gördüm ve hemen denizden çıkarak oğlumun yanına doğru gittiğimde oğlum yerde hareketsiz bir şekilde yatıyordu ... kale direği oğlumun başına çarpmış, kale direği oğlumun başının üzerine düşmüş, kale direği oğlumun başının üzerinde duruyordu... Bu konu ile ilgili kimseden şikayetçi değilim..."

12. İlçe Emniyet Amirliği tarafından 29/9/2015 tarihinde plaja Karataş Belediyesi (Belediye) görevlilerince futbol oynanması amacıyla kale direklerinin karşılıklı olarak yerleştirildiğinin tespit edildiği belirtilerek söz konusu direkleri yerleştiren Belediye görevlisinin kimlik bilgilerinin iletilmesinin talep edilmesi üzerine Belediye tarafından 9/10/2015 tarihli yazı ile bir festival kapsamındaki turnuva için kurulan kale direklerini kum üzerine karşılıklı olarak yerleştirmekle görevli kişinin Garaj Amiri M.A. olduğu bildirilmiştir.

13. M.A.nın İlçe Emniyet Amirliğinde, şüpheli olarak alınan 13/10/2015 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...plajda bulunan kale direklerini garaj amiri olarak benim sorumluluğumda dikildi, bu kale direkleri burada düzenlenen plaj futbolu turnuvası için dikildi daha sonra bu kale direkleri turnuva bittikten sonra tekrar garaja kaldırmak istedik ancak son bir maç olduğundan bu kale direklerini kepçe ile sökerek sahile tekrar maç olacağı için kenara kimseye zarar verm[eye]cek, üstü örtülü bir şekilde bıraktık, daha sonra bu kale direklerini kimin

kaldırarak kumsala diktiğini bilmiyorum, daha sonra bu kaza olduktan sonra biz kale direklerini diktik ve bahse konu maç oldu maç olduktan sonrada sahilden kaldırdık ve stada götürdük, bu kale direklerini kaza öncesinde kim veya kimler tarafından dikildi bilmiyorum, bu direkler bir veya iki kişi ile dikilecek bir ağırlıkta değildir en az 7-8 kişinin kaldırıp dikebileceği bir direktir, bu olay ile ilgili olarak benim bir kusurum yoktur..."

14. Soruşturma sırasında iş güvenliği uzmanından temin edilen 9/11/2015 tarihli bilirkişi raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...

a) Mahkeme dosyasındaki kroki bilgileri ve ekindeki cd'de bulunan olay yeri resimlerine göre kazaya neden olan futbol kale direği ekipmanın;

Turnuva maçı için stattan kumsala getirilerek kullanılmasında yasal bir sakınca olmadığı.

Seyyar (taşınabilir) şekilde farklı ebatlarda demir borulardan 575 Santimetre genişliğinde, 233 santimetre yüksekliğinde ve 133 santimetre derinliğinde dikdörtgen prizma köşegen ayırtları görünümü şeklinde yapılmış kale direği ağ bağlama ekipmanı olduğu,

Ekipmanın kullanım anında herhangi bir yere sabitlenmesi gerekmediği, üzerine kale ağı bağlanarak istenilen yere konulup, konulduğu şekilde ağ takılarak futbol kalesi olarak kullanıldığı.

Ayrıca ağırlığının bir veya iki kişi tarafından taşınamayacak kadar büyük, fiziksel olarak da normal kullanım şartlarında kendiliğinden devrilmeyecek şekilde dengeli yapılmış olduğu.

b) Kale direği ekipmanın Karataş Belediye Garaj Amiri [M.A.nın] kontrolünde plaja getirildiği, turnuva bittikten sonra daha sonra yapılacak bir maç için, plajdan stada götürülmeyip, plajda uygun bir yere kaldırılıp üzerinin örtüldüğü, sonrasında bilinmeyen bir şekilde, kimler olduğu belli olmayan kişiler tarafından tekrar plaj kumsalına getirildiği plaj kumsalında belediye yetkililerinden habersiz gelişi güzel kullanılmaya başlandığı ve bundan sonra kazanın meydana geldiği.

c) Kazanın oluşu ile Suriye uyruklu iki kardeşten başka tanığın bulunmadığı, tanık ifadelerinde olay gördüklerini söylemelerine rağmen kale direğinin devrilmesine etki eden husus hakkında ifadelerinde hiçbir bilginin bulunmadığı. a) bendinde açıklandığı şekilde kale direğinin fiziksel yapısı değerlendirildiğinde, kale direğinin normal şartlarda devrilmesinin mümkün olmadığı, mutlaka birilerinin yani ya plajda bulunan diğer kişilerin, (kazalı [M.F.nin] kazadan önce kale direği üzerinde salınma yaptığı gibi) kale direğine tutunarak salınması sonucu mu devrildiği yada başka bir fiziksel güç etkisi altında mı devrildiği, Ancak bu fiziksel gücün, kale direğinin ağırlığına paralel dengeli yapısından dolayı, herkesin denize girebildiği bir ortamda esen rüzgar kuvvetinin olamayacağı rüzgardan başka bir gücün etki etmiş olabileceği kanaatini oluşturduğu.

...

Kale direği ekipmanın;

Turnuva maçı için stattan kumsala getirilerek kullanılmasında yasal bir sakınca olmadığından, Normal kullanım şartlarında, amaca uygun kullanıldığında fiziksel olarak yapısının kendiliğinden devrilmeyecek şekilde dengeli yapılmış,

Turnuva maçından sonra kumsaldan uygun yere kaldırılmış ve üzerinin kapatılmış olmasına

rağmen, sonrasında [M.A.nın] bilgisi dışında kim olduğu bilinmeyen kişiler tarafından yerinden alınarak kumsala tekrar getirilmiş, olmasından dolayı.

Görevi gereği kale direğini plaj kumsalına getiren ve turnuva sonrası kaldıran Karataş Belediyesi Garaj Amiri [M.A.nın]

Ve Kazalı [M.F.nin] ise kale direği altında oturmasının, ortamın halk plajı olmasından dolayı bir sakıncasının veya yasal bir yasağın bulunmamasından dolayı, kazanın oluşunda her ikisinin de bir kasıt kusur ve ihmallerinin bulunmadığı.

Ayrıca, Cumhuriyet Başsavcılığı dosyasındaki ifade, belge ve bilgilere göre; kazaya neden olan kale direği ekipmanın, kimler tarafından tekrar plaja konulmasının, plajda gelişi güzel kullanılmasının ve devrilmesine neden olan fiziksel gücün tespit edilememiş olmasından dolayı başka bir kişi, kurum ve kuruluşun kasıt kusur ve ihmalinin de bulunmadığı.

Görüş ve kanaatimle..."

15. Cumhuriyet Başsavcılığı 2/12/2015 tarihinde taksirle ölüme neden olma suçundan M.A. hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Suriye uyruklu ölen [M.F.nin] 25/09/2015 Tarihinde saat:17.45 sıralarında Karataş ilçesi merkezinde... plajda futbol kale direğine, direkte bağlı bulunan ip yardımıyla asılarak sallandığı, sallanırken kale direğinin ölenin uyguladığı kuvvet ile ölenin üzerine devrildiği ve ölenin başından yaralandığı, olay yerine çağrılan ambulans ile Karataş Devlet Hastanesi'ne kaldırıldığı, buraca yapılan tüm tıbbi müdahalelere rağmen kurtarılamadığı ve ex olduğu, Karataş Devlet Hastasenide yapılan ölü muayene işlemi neticesinde; kesin ölüm nedeninin tespiti amacıyla klasik otopsi yapılmasına karar verildiği, ölenin cesedi üzerinde yapılan klasik otopsi işlemleri neticesinde Adana Adli Tıp Grup Başkanlığınca tanzim olunan 04/11/2015 Tarihli otopsi raporuna göre; Kişinin ölümünün künt kafa travmasına bağlı kafa kaide kemik kırıkları ile birlikte beyin kanaması sonucu meydana geldiğinin belirtildiği, olay yerinde ölenin ölümüne neden olan kale direklerinin Karataş Belediyesi'nde garaj amiri olarak görev yapan şüpheli [M.A.nın] sorumluluğunda olduğu,

Şüphelinin alınan ifadesinde;... beyan ettiği,

Şüphelinin meydana gelen ölüm nedeniyle kusurunun bulunup bulunmadığı yönünde soruşturma dosyasının bilirkişiye tevdii edildiği, İş Güvenliği Uzmanı... tarafından tanzim olunan 09/11/2015 Tarihli bilirkişi raporuna göre; Garaj amiri [M.A.nın] ve kazalı [M.F.nin] kazanın oluşumunda herhangi bir kast veya kusurlarının bulunmadığının belirtildiği,

Ölenin velisi Hayat Abdulbari'nin oğlunun ölümü ile herhangi bir şikayetinin olmadığını, olaydan önce oğlu [M.nin] kale direğine sallanmak amaçlı tutunduğunu gördüğünü beyan ettiği, tanıkların da ölenin başına kale direğinin düştüğünü gördüklerini beyan ettikleri,

Somut olayda ölenin kendi kusurlu hareketi neticesinde yaşamını yitirdiği, şüphelinin meydana gelen olayda herhangi bir kusur veya ihmalinin bulunmadığı, şüpheli açısından taksirle ölüme neden olma suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı tüm dosya kapsamından anlaşılmakla;

Şüpheli hakkında atılı suçtan suçun unsurlarının oluşmaması nedeni ile kamu adına KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA,

...

Kararın şikayetinin bulunmaması nedeniyle mağdura TEBLİĞİNE YER OLMADIĞINA..."

16. Soruşturma dosyasının incelenmesinden başvuruculaların yürütülen soruşturmaya katıldıklarına, soruşturmanın seyrinden bilgi sahibi olduklarına, bildirdikleri 7/6/2017 tarihinden önce soruşturma dosyasından bilgi/belge temin ettiklerine dair herhangi bir belgeye rastlanmamıştır. Kovuşturmasızlık kararında da belirtildiği üzere, başvurucu Hayat Abdulbari beyanında olayla ilgili kimseden şikâyetçi olmadığını belirttiğinden kovuşturmasızlık kararının başvurucuya tebliğ edilmediği anlaşılmaktadır.

B. Olayla İlgili Olarak Görülen Tam Yargı Davası Süreci

17. Başvuruculaların başvuru formunda bildirdiklerine göre başvurucu Hayat Abdulbari'nin işyerinden Türkçe ve Arapça bilen bir arkadaşıyla birlikte 7/6/2017 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak soruşturma dosyasının bir örneğini temin etmesi üzerine başvurucu, olay hakkında kovuşturmasızlık kararı verildiğini öğrenmiş ve bu kararı temin etmiştir.

18. Başvurucular vekilleri aracılığıyla sundukları 8/8/2017 havale tarihli dilekçeyle, kovuşturmasızlık kararının kendilerine tebliğ edilmediğini, soruşturma dosyasının örneğini aldıkları tarihte kovuşturmasızlık kararından ve yakınlarının ölümüne sebep olan kale direklerinin Belediyeye ait olduğundan ve direklerin Belediyede görev yapan Garaj Amiri M.A.nın sorumluluğunda olduğundan haberdar olduklarını belirterek Belediyeden maddi ve manevi zararlarının tazminini talep etmiştir.

19. Başvurucular, talebin zımnen reddedilmesi üzerine 11/1/2017 tarihli dilekçeyle Adana 3. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tam yargı davası açmıştır. Başvurucular dava dilekçesinde, kale direğinin yakınlarının üzerine düşmesi sonucunda vefat ettiğini, soruşturmada kovuşturmasızlık kararının kendilerine tebliğ edilmediğini, soruşturma dosyasının örneğini aldıkları tarihte kovuşturmasızlık kararından, yakınlarının ölümüne sebep olan kale direklerinin Belediyeye ait olduğundan ve direklerin Belediyede görev yapan Garaj Amiri M.A.nın sorumluluğunda olduğundan haberdar olduklarını yinelemiştir. Başvurucular dilekçede ayrıca soruşturma kapsamında alınan bilirkişi raporunda kimsenin olayda kusuru bulunmadığı tespitine yer verilmiş olsa da tam yargı davasında bu raporla bağlı olunmadığını, yeniden kusura dair rapor temin edilebileceğini, Belediye görevlileri tarafından plaja getirilen kale direğinin üzerine düşmesi sonucunda yakınlarının ölümünde Belediyenin hizmet kusuru bulunduğunu ifade etmiş; başvurucu anne Hayat Abdulbari için 1.000 TL maddi, 50.000 TL manevi, kardeş Muhanned Ferdusi için 50.000 TL manevi tazminatın ödenmesini talep etmiştir.

20. İdare Mahkemesi 10/5/2018 tarihinde davanın süre aşımından reddine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Uyuşmazlıkta, davacılar murisinin 25.09.2015 günü gerçekleşen ölüm olayı ile ilgili olarak Karataş Cumhuriyet Başsavcılığı'nın... adli tahkikat başlatıldığı, Mahkememizin 13.03.2018 günlü ara kararı ile celp edilen soruşturma dosyasının incelenmesinden; soruşturma kapsamında velisi sıfatıyla ifadesine başvurulan davacı Hayat ABDULBARİ'nin oğlunun ölümü ile ilgili olarak kimseden şikayetçi olmadığını beyan etmesi nedeniyle soruşturma sonucu verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair 02.12.2015 günlü kararın kendisine tebliğ

edilmediği, söz konusu kararın üzerinden 1,5 yıldan fazla bir süre geçtikten sonra davacılardan Hayat ABDULBARİ'nin oğlunun ölüm olayı ile ilgili tahkikat dosyasından suret almak üzere 07.06.2017 günlü dilekçesi ile Karataş Cumhuriyet Başsavcılığına başvurduğu, aynı gün dosya evraklarının birer örneğinin verildiği, akabinde murislerinin ölüm olayında hizmet kusuru bulunduğundan bahisle tazminat istemi ile 08.08.2017 günü davalı idareye başvuruda bulunulduğu, bu başvuruya 60 gün içinde yanıt verilmemesi üzerine 11.10.2017 günü bakılmakta olan davanın açıldığı görülmekle birlikte davacıların tazminat istemlerine dayanak olan ölüm olayını ve olaya sebebiyet veren olguları olay tarihi olan 25.09.2015 günü itibari ile öğrendikleri açıktır.

Bu durumda, davacıların hak ihlaline yol açtığını öne sürdükleri ölüm olayını öğrendikleri 25.09.2015 günün itibaren 1 yıl içinde idareye başvurarak zararlarının tazminini istemeleri bu başvurunun tamamen ve kısmen reddi üzerine 60 gün içinde davalarını açmaları gerekirken olayın üzerinden 2 yıla yakın bir süre geçtikten sonra şikayetçi dahi olmadıkları savcılık dosyasından fotokopi talep edilmesi ve akabinde davalı idareye yapılan başvuruya idarece yanıt verilmemesi üzerine açılan davanın süreaşımı nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15/1-b maddesi gereğince süre aşımı yönünden reddine,.."

21. Başvurucular istinaf dilekçesinde; Cumhuriyet Başsavcılığının 2/12/2015 tarihli kovuşturmasızlık kararının kendilerine tebliğ edilmediğini, Suriye uyruklu olduklarını ve Türkçe bilmediklerini, yakınlarının ölüm tarihinden haberdar olmuşlar ise de ölüm nedeninden haberdar olamadıklarını ancak 7/6/2017 tarihinde temin ettikleri kovuşturmasızlık kararının tercüme edilmesiyle yakınlarının ölümüne neden olan kale direklerinin Belediyeye ait olup Belediye garaj amirinin sorumluluğunda olduğunu öğrendiklerini belirterek karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Başvurucular ayrıca yakınlarının ölümüne neden olan kazaya sebebiyet veren eylemin idarenin kusurlu eylemi sonucu meydana geldiğinden 7/6/2017 tarihine kadar haberdar olmamaları nedeniyle dava açma süresinin ölüm tarihinden başlatılması yerine zararın o eylemden kaynaklandığını öğrendikleri 7/6/2017 tarihinin esas alınarak başlatılması gerektiğini, bu nedenle süre aşımından davanın reddedilmesinin hatalı olduğunu ileri sürmüştür.

22. İstinaf talebini inceleyen Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi 26/9/2018 tarihli kararıyla oyçokluğuyla talebi reddetmiştir. Karşıoyun ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava dosyasının incelenmesinden, tazminata konu ölüm olayının 25/09/2015 tarihinde meydana geldiği, Savcılıkça 02/12/2015 tarihinde takipsizlik kararı verildiği, davacının şikayetçi olmadığı, ancak takipsizlik kararının da davacıya tebliğ edilmediği, bilahare davacının savcılık dosyasını inceleterek 08/08/2017 tarihinde idareye başvurduğu anlaşılmaktadır.

2577 Yasanın 13. maddesi uyarınca, idari eylemler sebebiyle öğrenme tarihinden itibaren 1 yıl, herhalde olay tarihinden itibaren 5 yıl içinde idareye başvurarak tam yargı davası açılabilir.

Yasa maddesi süre başlangıcı için hak ihlalinde 'öğrenme' tarihini esas almıştır.

Bu bağlamda ihtilaf ele alınacak olursa, davacı Türkçe bilmeyen Suriyeli bir mülteci olup,

ölüm olayından sonra hukuki süreç ve yasal haklarını asgari düzeyde bilebilecek seviyede değildir. Nitekim takipsizlik kararı da kendisine tebliğ edilmemiştir. Olaydan yaklaşık 1,5 yıl sonra savcılıktan dosya fotokopisi alınıp, muhtemelen işin hukuki mahiyetini bilen birisine danışarak mağduriyetini ve muhtemel haklarını öğrenmiştir. Bu sebeple savcılıktan dosya fotokopisini aldığı 07/06/2017 tarihini 'öğrenme' tarihi kabul ederek süre denetimi yapmak hakkaniyete ve yasanın amacına uygun olacaktır.

Nitekim Danıştayın yerleşik içtihatlarında da, bu tür olaylarda ölümün meydana geldiği tarih değil, mağduriyetin ve sorumluluğun netleştiği tarih (eylemin idariliği) esas alınmaktadır..."

23. Ret kararı başvuruculara 23/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 22/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Kanunlar

24. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" kenar başlıklı 172. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir."

25. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

B. Danıştay İçtihadı

26. Danıştay Onuncu Dairesinin 4/11/2011 tarihli ve E.2008/7182, K.2011/4711 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Bir eylemin idariliği ve doğurduğu zarar bazı durumlarda eylemin gerçekleşmesiyle, kimi zaman da değişik araştırma ve incelemelerden, hatta ceza davalarından sonra ortaya çıkabilmektedir.

Özelikle, kamu görevlilerinin idari tasarrufta bulunurken uyulması zorunlu görülen kurallara uymamaları nedeniyle kendilerine izafe edilebilecek nitelikte olmakla birlikte, resmi yetkilerin kullanımı sırasında gerçekleştiği için idaresinden de ayrılamayan görev kusurlarından doğan zararın tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin idariliği, zararın, kamu görevlisinin kişisel kusurundan mı, görev kusurundan mı kaynaklandığının ceza muhakemesi sonucunda belirlenmesiyle ortaya çıkabilmektedir.

Bu nedenlerle, 2577 sayılı Kanun’un 13. maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürelerin

eylemin idariliğinin ve doğurduğu zararın ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun, dava açma yolunun kullanımını güçleştirerek hak arama hürriyetini olumsuz etkileyeceğini belirtmek gerekir. Anılan Yasa hükmünde öngörülen tam yargı davalarının, idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminine yönelik olması sebebiyle davanın açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur."

27. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 28/4/2016 tarihli ve E.2016/3471, K.2016/3026 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, davacının tedavi için gittiği Eskişehir Devlet Hastanesinde 18/04/2011 tarihinde yapılan enjeksiyon sonucu sakat kaldığından bahisle [uğradığı] zararın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının, rahatsızlığı nedeniyle 18/04/2011 tarihinde Eskişehir Devlet Hastanesine gittiği burada yapılan iğne sonucu sakat kaldığından bahisle ilgililer hakkında savcılığa suç duyurusunda bulunduğu, Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma … sayılı dosyasında yürütülen soruşturmada, konuyla ilgili alınan İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Üçüncü Adli Tıp İhtisas Kurulunun 02/08/2013 tarihli raporu dikkate alınarak 'kovuşturmaya yer olmadığına' kararı verildiği, bu karara yapılan itirazın Bilecik Ağır Ceza Mahkemesinin 18/12/2013 tarihli … kararı ile reddedildiği ve kararın 03/03/2014 tarihinde ilgiliye tebliğ edildiği, uyuşmazlık konusu eylemin idariliğinin davacı açısından en geç Bilecik Ağır Ceza Mahkemesi kararının tebliğ tarihi olan 03/03/2014 tarihinde kesinleştiği ve bu tarihten itibaren davacının 60 gün içerisinde idareye başvuruda bulunması gerekirken bu süre geçtikten çok sonra 15/12/2014 tarihinde başvuruda bulunduğu anlaşıldığından, yasal süresi geçtikten sonra yapılan başvuru üzerine açılan davanın esastan incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

… tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur. Söz konusu eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir.

Özellikle kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlendiği ödevin ve yürüttüğü hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendisine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ve fakat resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak, onları kullanarak hareket ettiği, bu nedenle de idaresinden tamamen ayrılmasını önleyen ve engelleyen görev kusurları nedeniyle doğan zararların tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin idariliği, bazen ceza davalarıyla personelin şahsi kusuru sonucu mu, yoksa görev kusuru sonucu mu zararın ortaya çıktığının belirlenmesinden sonra saptanabilmektedir.

Olayda ise, uyuşmazlık konusu eylemin idariliğinin davacı açısından en geç Bilecik Ağır Ceza Mahkemesi kararının tebliğ tarihi olan 03/03/2014 tarihinde kesinleştiği ve bu tarihten itibaren davacının 1 yıllık süre içinde 15/12/2014 tarihinde idareye başvuruda bulunduğu anlaşıldığından, yasal süresi içinde yapılan başvuru üzerine açılan davanın esastan incelenmesi gerekirken süre aşımı yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır."

28. Danıştay Onuncu Dairesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/15634, K.2018/1334 sayılı

kararının ilgili kısmı şöyledir:

"2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 'Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması' başlıklı 13. maddesinde idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce eylemin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği öngörülmüş olup; bu sürelerin, kişilerin haklarını ihlal eden eylemlerin, idare ile illiyet bağının kurulduğu, başka bir ifadeyle eylemin idariliğinin öğrenildiği tarihten itibaren başlatılacağı kuşkusuzdur.

Tam yargı davaları, idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminini ifade etmektedir. Bu nedenle, tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur.

İdari eylem, idarenin işlevi sırasında bir hareketi, bir davranışı, bir tutumu veya hareketsizliği; idari karar ve işlemle ilgisi olmayan, başka bir deyişle öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan salt maddi tasarrufları ifade etmektedir.

Söz konusu eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir.

Özellikle kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken; mevzuatın, üstlendiği ödevin ve yürüttüğü hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendisine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak yine de resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak, onları kullanarak hareket ettiği, bu nedenle de idaresinden tamamen ayrılmasını önleyen ve engelleyen görev kusurları nedeniyle doğan zararların tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin idariliği, bazen ceza davalarıyla personelin şahsi kusuru sonucu mu yoksa görev kusuru sonucu mu zararın ortaya çıktığının belirlenmesinden sonra saptanabilmektedir.

Bu itibarla, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen bir ve beş yıllık sürelerin, eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun, zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracağı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

30. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculaların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlıklarının bulunmadığı ve adli yardım taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir (Nadali Aghelı Kohne Shahrı, B. No: 2014/12633, 9/9/2015, §§ 16-20).

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

31. Başvurucular kamu makamlarının gerekli önlemleri almaması nedeniyle yakınlarının hayatını kaybettiğini, yakınlarının ölümüne ilişkin soruşturma neticesinde verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın başvurucu Hayat Abdulbari'ye tebliğ edilmediğini, bu sebeple yakınlarının ölümüne sebep olan kale direklerinin Belediye görevlileri tarafından bir turnuva kapsamında plaja getirildiğinden ve direklerin sorumluluğunun Belediyede çalışan garaj amirine ait olduğundan ancak kovuşturmasızlık kararını temin ettikleri 7/6/2017 tarihi itibarıyla bilgi sahibi olabildiklerini ifade etmiştir. Başvurucular ayrıca yabancı ülke vatandaşı olup mülteci olmaları, Türkçe bilmemeleri ve Hayat Abdulbari'nin soruşturma sırasında avukat yardımından faydalandırılmaması nedeniyle hukuki süreç ve yasal haklarını bilmediklerini, başvurucu Hayat Abdulbari'nin Başsavcılıktan dosyanın örneğini temin etmesi sonrasında işin hukuki mahiyetini bilen bir arkadaşına danışarak hem kovuşturmasızlık kararının içeriğini hem de mağduriyetini ve haklarını öğrendiğini, dolayısıyla 7/6/2017 tarihinin öğrenme tarihi olarak kabul edilmesi gerekirken dava açma süresinin ölümün meydana geldiği tarih esas alınarak hesaplanması suretiyle davanın süre aşımından reddedilmesinin hatalı bir değerlendirme olduğunu belirterek yaşam ve adil yargılanma hakları başta olmak üzere çeşitli anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

32. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

33. Anayasa Mahkemesi, olayların 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). Başvuruculaların şikâyetlerinin özü, İdare Mahkemesinin dava açma süresinin başlangıcını tespit etme noktasındaki katı değerlendirmesi ve bu uygulaması neticesinde uyuşmazlığın esasının incelenememesidir. Bu nedenle belirtilen ihlal iddialarının tümü mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. 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.

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

35. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

36. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

37. 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).

38. Somut olayda maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvuruculların mahkemeye erişim haklarına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

40. 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 sınırlarının 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, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 33).

41. Sonuç itibarıyla mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma (meşru amaç) ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

42. Başvuruculların yakınının ölümü nedeniyle uğradıkları zararın tazmini istemiyle açtıkları davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin mahkeme kararının 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvuruculların mahkemeye erişim haklarına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

43. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

44. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde 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, § 52).

45. Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

46. Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı an mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Yaşar Çoban, § 66).

47. Öte yandan kişilerin bireysel başvuruda bulunmak için dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülüklerinin var olduğunun altı çizilmelidir (A.C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827, 25/2/2016, § 29). Bu yükümlülük kapsamında, kişiler adli makamlar nezdindeki kendilerini ilgilendiren soruşturmaların akibetini takip etme konusunda gerekli özeni göstermelidir. Söz konusu özen yükümlülüğü kapsamında kişilerin kendilerinden beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediklerinin başvurunun özelliklerinin dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Yukarıda yer verilen (bkz. §§ 26, 28) Danıştay içtihadında ortaya konulduğu üzere idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada idari eylem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Söz konusu eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken bazen de çok sonra değişik araştırma, inceleme hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir. Bu çerçevede eylemin idariliğinin yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir (Hasan Oğuz ve diğerleri, B. No: 2015/2700, 7/2/2018, § 48).

49. İdare Mahkemesi ise başvuruculaın "tazminat istemlerine dayanak olan ölüm olayını ve olaya sebebiyet veren olguları olay tarihi olan 25.09.2015 günü itibari ile öğrendikleri, ... davacıların hak ihlaline yol açtığını öne sürdükleri ölüm olayını öğrendikleri 25.09.2015 günün itibaren 1 yıl içinde idareye başvurarak zararlarının tazminini istemeleri bu başvurunun tamamen ve kısmen reddi üzerine 60 gün içinde davalarını açmaları gerekirken olayın üzerinden 2 yıla yakın bir süre geçtikten sonra şikayetçi dahi olmadıkları savcılık dosyasından fotokopi talep edilmesi [üzerine]" dava açtıkları gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir (bkz. § 20).

50. Başvurucular bireysel başvuruya konu yargılama sürecinin her aşamasında, Hayat Abdulbari'nin 7/6/2017 tarihinde Türkçe ve Arapça bilen bir arkadaşıyla Cumhuriyet Başsavcılığına dilekçeyle başvurarak soruşturma dosyasının örneğini temin etmesi ve arkadaşı tarafından kovuşturmasızlık kararının kendisine tercüme edilmesi sonrasında oğlunun başına düşen kale direklerinin Belediyeye ait olduğunu ve garaj amiri tarafından plaja getirildiğini, dolayısıyla bu aşamadan sonra olayda Belediyenin hizmet kusuru olabileceğini, hakları ile mağduriyetini öğrendiğini ifade etmiştir (bkz. §§ 18, 21).

51. Somut başvuruda, başvuruculaın yakınlarının başına düşen kale direklerinin Belediyeye ait olduğunu ve garaj amiri tarafından plaja getirildiğini önceden bilmediklerine yani eylemin idariliğini kovuşturmasızlık kararının içeriğinden haberdar olmalarıyla öğrendiklerine dair iddiaları karşısında İdare Mahkemesi tarafından dava açma süresinin başlangıcının ölüm olayının gerçekleştiği tarihten itibaren başlatılmasının somut olayın şartları bakımından mahkemeye erişim hakkını zedeleyecek şekilde katı bir yoruma sebebiyet verip vermediği incelenmelidir.

52. Bu noktada öncelikle Suriye uyruklu olan başvuruculaın bulundukları yabancı bir ülkede başlarına gelen olayda kale direklerinin Belediyeye ait olduğunu bilemeyebilecekleri yapılacak değerlendirmede gözönüne alınmalıdır.

53. Başvuruculaın yakınının hayatını kaybetmesine ilişkin olarak yürütülen soruşturmada başvurucu Hayat Abdulbari'nin avukatı bulunmadan verdiği beyanında kale direklerinin oğlunun üzerine düşmesi sonucu vefatı olayıyla ilgili olarak kimseden şikâyetçi olmadığını belirttiği anlaşılmıştır (bkz. § 11).

54. Dosyanın incelenmesi neticesinde başvuruculaın soruşturma sürecine katıldıklarına, soruşturmanın akibetinden 7/6/2017 tarihinden önce haberdar olduklarına ya da kovuşturmasızlık kararının beyanı alınan Hayat Abdulbari'ye tebliğ edildiğine dair herhangi bir bilgi veya belgeye rastlanmamıştır (bkz. § 16).

55. Oysa 5271 sayılı Kanunu'nun 172. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kovuşturmaya yer

olmadığına dair kararın suçtan zarar görene tebliği gerekmektedir (bkz. § 24). Başvurucu Hayat Abdulbari'nin ölenin annesi olduğu, dolayısıyla suçtan zarar gören sıfatını haiz olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır.

56. Her ne kadar olay hakkında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma açıldığından beyanı alınmak suretiyle haberi olan başvurucu Hayat Abdulbari'nin soruşturmanın akibetini öğrenmek için 1 yıl 8 ay boyunca beklemiş olması kişilerin dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülükleri (bkz. § 47) bakımından bir özensizlik olarak değerlendirilebilecek olsa da dava açma süresi tespit edilirken başvuruculaların Suriye uyruklu olmalarının, Türkçe bilmediklerinin, yürütülen soruşturma sürecinde avukat yardımından faydalanmamış olmalarının dikkate alınması gerektiği değerlendirilmiştir.

57. Ayrıca -özellikle de kanuni bir zorunluluk olduğu hâlde- kamu gücüne sahip bir makam olan Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın tebliğ edilmemesinin eylemin idariliğinin başvurucular tarafından öğrenilmesinin gecikmesine neden olması da yukarıda ifade edilen hususlarla bir bütün olarak değerlendirildiğinde İdare Mahkemesi tarafından ölüm tarihi esas alınarak dava açma süresinin belirlenmesine ilişkin yorumun başvuruculaların dava açmalarını aşırı derecede zorlaştırdığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bahse konu yorumla davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvuruculaların mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

59. Mahkemeye erişim hakkının ihlaline karar verilmesiyle birlikte kamu makamlarının gerekli önlemleri almaması nedeniyle yaşam hakkının koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın İdare Mahkemesi tarafından araştırılıp değerlendirilebilmesi imkânı ortaya çıkmıştır. Bu nedenle ikincillik ilkesi gereği, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia bakımından bu aşamada ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

61. Başvurucular; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve başvurucu Hayat Abdulbari için 300.000 TL maddi, 200.000 TL manevi tazminat, başvurucu Muhanned Ferdusi için 100.000 TL manevi tazminat olmak üzere toplam 300.000 TL maddi, 300.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

62. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

63. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

64. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

65. İncelenen başvuruda başvuruculara davasının süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

66. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 3. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

67. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

68. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki 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 Adana 3. İdare Mahkemesine (E.2017/991) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculların tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruculların Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BATUHAN GÖKÇE VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/36427 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/36427

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BATUHAN GÖKÇE VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/36427)

Karar Tarihi: 6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Batuhan GÖKÇE

2. Mustafa Tuğhan GÖKÇE

3. Samiye GÖKÇE

Başvurucular Vekili : Av. Beyza Esma TUNA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bir tutuklunun ceza infaz kurumundaki ölümü hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının, anayasal güvencelere aykırı olarak tutuklama kararı verilip tutukluluğun devam ettirilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, gözaltı ve tutukluluğa ilişkin süreçlerdeki tutma koşulları nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

10. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

11. Darbeye teşebbüs edildiği tarihte Ankara Batı Adliyesinde (Batı Adliyesi) bir hâkim olan T.G. de 17/7/2016 tarihinde saat 20.35 sıralarında yakalanıp gözaltına alınmıştır. T.G. başvurucu Samiye Gökçe'nin eşi, diğer başvuruculaların ise babasıdır.

12. Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) talebi üzerine Ankara Batı 1. Sulh Ceza Hâkimliği 21/7/2016 tarihinde, anayasayı ihlal suçu (cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etme), yasama organına karşı suç (cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs etme), hükûmete karşı suç (cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme) ve silahlı terör örgütüne üye olma suçu nedeniyle T.G.nin tutuklanmasına karar vermiştir.

13. Anılan karara istinaden T.G. Sincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) yerleştirilmiştir.

14. T.G.nin ilk muayenesi Ceza İnfaz Kurumuna girmesinin hemen akabinde bir doktor

tarafından yapılmıştır. Muayene sırasında travmatik bir lezyona rastlanmamıştır.

15. Geçici oda 1'de tutulmaya başlanan T.G. ilk yerleştirme sonucunda A Blok A-2 No.lu odaya yerleştirilmiştir.

16. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu (İdare Kurulu) 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 6. maddesini gerekçe göstererek 28/7/2016 tarihinde, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ile toplu işlenen suçlardan tutuklu olanların olağanüstü hâlin devamı süresince kapalı görüşten Ceza İnfaz Kurumunun yoğunluğu ve güvenliği nedeniyle iki haftada bir yararlandırılmasına karar vermiştir. Bu kararın dayanağını oluşturan 667 sayılı KHK'nın 6. maddesine göre söz konusu tutuklular, belgelendirilmesi koşuluyla sadece eşi, ikinci dereceye kadar kan ve birinci derece kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından ziyaret edilebilecek; telefonla haberleşme hakkından ancak on beş günde bir ve sadece sayılan kişilerle sınırlı olarak on dakikayı geçmemek üzere faydalanabileceklerdir.

17. Ceza İnfaz Kurumunda görevli bir sosyal çalışmacı tarafından düzenlenen 15/8/2016 tarihli psikososyal uzman görüşme raporunda T.G.nin kendini kötü hissetme düzeyinin düşük olduğu belirtilmiştir. Anılan rapora göre görüşme sırasında T.G. kendisine sorulan sorulara kendini üzgün, çökkün veya karamsar hissetmediği yönünde cevaplar vermiştir.

18. Ceza İnfaz Kurumunda görevli bir infaz koruma memuru tarafından aynı tarihte tanzim edilen psikososyal memur görüşme raporunda ise T.G.nin sürekli kullandığı bir ilaç olmadığını beyan ettiği ifade edilmiştir.

19. 10/10/2016 tarihinde İdare Kurulu T.G.nin A Blok A-11 No.lu odaya yerleştirilmesine karar vermiştir.

20. 9/12/2016 tarihinde T.G.nin güvenlik nedeniyle tek kişilik A-üst 8 No.lu odaya yerleştirilmesine karar verilmiştir.

21. İdare Kurulu 20/12/2016 tarihinde verdiği bir kararla tutuklu/hükümlü sayısının Ceza İnfaz Kurumunun fiziki kapasitesinin oldukça üzerinde olması ile personel mevcudunun spor faaliyetlerini yürütmede yetersiz kalmasının güvenlik zafiyetine neden olacağı gerekçesiyle spor faaliyet programını durdurmuştur.

22. T.G., tek kişilik odaya yerleştirilmesine ilişkin karar aleyhine 26/12/2016 tarihinde Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) şikâyette bulunmuştur. Şikâyet dilekçesinde T.G. odasının değiştirilmesine ilişkin kararda gerekçe bulunmadığını, tek kişilik odaya konulmasını gerektirecek bir davranışının olmadığını, oda değişikliği nedeniyle havalandırma alanında kalma süresinin günlük 9 saatten 2 saat 30 dakikaya düştüğünü ve 700 kişilik kapasiteye sahip olduğunu iddia ettiği Ceza İnfaz Kurumunda yalnızca 14 tutuklunun tek kişilik odada tutulduğunu belirterek kötü muamele yasağı ile bu yasakla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

23. Hâkimlik T.G.nin şikâyetini yerinde görmemiştir. T.G.nin Hâkimlik kararına yönelik itirazı da Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ceza Mahkemesi) 20/1/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

24. T.G. haftada bir kere yaptırılması gereken kapalı görüşün iki haftada bir, ayda bir

yaptırılması gereken açık görüşün ise iki ayda bir yaptırıldığını öne sürerek 13/2/2017 tarihinde Hâkimliğe şikâyet başvurusu yapmıştır. Bu şikâyet Hâkimlik tarafından 16/2/2017 tarihinde reddedilmiştir. T.G. başka hususlar yanında açık görüşe yönelik şikâyeti hakkında karar verilmediğini belirterek Hâkimliğin kararına itiraz etmiştir. T.G.nin itirazını inceleyen Ceza Mahkemesi 22/3/2017 tarihinde Hâkimliğin kararını kaldırarak İdare Kurulunun 28/7/2016 tarihli kararının iptaline ve T.G.nin en geç iki ayda bir açık görüşten istifade edecek şekilde haftada bir kapalı görüş imkânından yararlandırılmasına karar vermiştir.

25. Tutuklama kararı ile tutukluluk hâlinin devamına ilişkin kararlara yaptığı itirazları reddedilen T.G. 23/2/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda (B. No: 2017/13228) bulunmuştur. Yaptığı başvuruda T.G. başka ihlal iddiaları yanında özetle anayasal güvencelere aykırı surette yakalanıp gözaltına alınması ve tutuklanması ile tutukluluk hâlinin devamına ilişkin kararlara yaptığı itirazlar üzerine verilen kararların gerekçesiz olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, elleri arkadan kelepçeli olarak ilgili kolluk birimine götürülmesi, burada yine elleri arkadan kelepçeli ve yüzü duvara dönük şekilde iki saat ayakta bekletilmesi, gözaltı sırasındaki tutma koşulları (nezarethanenin kalabalık, küçük ve havasız olması, yeterli yiyecek verilmemesi vs), Batı Adliyesinde elleri kelepçeli bir şekilde bekletilmesi ve bu hususlara ilişkin şikâyetleri hakkında Başsavcılıkça işlem yapılmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

26. T.G. 27/12/2016 tarihinden sonra Ceza İnfaz Kurumu idaresince açık görüş yaptırılmadığı ve bir sonraki açık görüşün ne zaman yaptırılacağının belli olmadığı gerekçesiyle 3/3/2017 tarihinde Hâkimliğe şikâyet başvurusu yapmıştır. Hâkimlik T.G.nin şikâyetini 15/3/2017 tarihinde reddetmiştir. T.G.nin Hâkimliğin kararına yönelik itirazını inceleyen Ceza Mahkemesi 11/4/2017 tarihinde Hâkimliğin kararını kaldırarak İdare Kurulunun 28/7/2016 tarihli kararının iptaline ve T.G.nin en geç iki ayda bir açık görüşten istifade edecek şekilde haftada bir olmak üzere kapalı görüş imkânından yararlandırılmasına karar vermiştir.

27. T.G. 11/4/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine yeni bir başvuru (B. No: 2017/21163) yapmıştır. Bu başvurusunda T.G., başka ihlal iddiaları yanında özetle yasal güvencelere riayet edilmeden tutukluluğunun devam ettirildiğini, tutukluluğunun devamına ilişkin kararların hukuki olmadığını, 21/7/2016-8/12/2016 tarihleri arasında kalabalık bir odada tutulduğunu, tek kişilik odaya konulmadan önce sağlık durumu ile ilgili rapor alınmadığını, aradan geçen süre zarfında da sağlık denetimi yapılmadığını, tutulduğu odanın müstakil bir havalandırma alanına sahip olmadığını, odanın penceresinde demire ilaveten tel kafes bulunduğunu, 10/12/2016 tarihinden itibaren tek kişilik odalarda kalan iki tutuklu ile birlikte günde 2 saat 30 dakika süreyle havalandırma alanına çıkarıldığını, günün geriye kalan bölümünde odasında tutulduğunu, sporla ilgili olanlar da dâhil herhangi bir etkinliğe katılamadığını, revire gittiğinde diğer tutuklularla bir araya getirilmediğini ve koğuşlarda kalan tutukluların günde 11 saat 30 dakika boyunca havalandırma alanında kalabildiğini iddia ederek kötü muamele yasağı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini öne sürmüştür.

28. İdare Kurulu 25/12/2017 tarihinde aralarında T.G.nin de bulunduğu bazı tutukluların tehlike hâli taşıyan tutuklular grubuna dâhil edilmesine karar vermiştir. Kurum düzen ve güvenliği ile tutukluların güvenliğinin sağlanması amacıyla alındığı belirtilen söz konusu kararda tehlike hâli taşıdıklarına dair haklarında karar alınan tutukluların, önceki görevlerine istinaden aynı suçlardan tutuklu olan başka kişilere talimat verebilecekleri ifade edilmiştir.

29. 5/1/2018 tarihinde İdare Kurulu, aynı tarihte verilen bir başka karara istinaden tehlike hâli taşıyan tutuklu grubuna dâhil edilen T.G. hakkında bazı tedbirlerin alınmasına karar vermiştir. Buna göre T.G. havalandırma alanında 14.00-16.30 saatleri arasında bulundurulacak, zorunlu hâllere istinaden odasından çıkarıldığı durumlarda T.G.nin diğer tutuklular/hükümlüler ile karşılaştırılmamasına özen gösterilecek ve gerekli önlemlerin alınması hususunda ilgili birimlere yazı yazılacaktır.

30. Ceza İnfaz Kurumu görevlilerince düzenlenen bir tutanağa göre 2/4/2018 tarihinde saat 17.11 sıralarında A-üst 7 No.lu odanın acil çağrı butonuna basılması üzerine infaz koruma memurları derhâl söz konusu odada tutulan İ.T.A. ile görüşüp T.G.nin rahatsızlandığını öğrenmiştir. A-üst 8 No.lu odanın mazgalından içeriye bakınca T.G.yi yerde yatar vaziyette gören blok nöbetçisi infaz koruma memuru, merkez kontrol odasındaki görevlilerle irtibat geçip onlardan cankurtaran çağırmasını istemiştir. Saat 17.14 sıralarında cankurtaran talep edilmiştir. Daha önce ilk yardım eğitimi alan infaz koruma memuru A.A. T.G.ye suni teneffüs ve kalp masajı yapmıştır. Saat 17.18 sıralarında T.G. bir sedye yardımıyla cankurtaranın geleceği yere götürülmüştür. Cankurtaranın geldiği saat 17.32'ye kadar suni teneffüs ve kalp masajına devam edilmiştir. Cankurtaran görevlilerince yapılan tıbbi müdahale sonrasında T.G., hasta nakline refakat edecek jandarmaların gelmesiyle saat 17.38 sıralarında Ankara Ceza İnfaz Kurumları Kampüs Devlet Hastanesine (Kampüs Hastanesi) götürülmek üzere cankurtaranla yola çıkarılmıştır. T.G. hakkında düzenlenen tıbbi bir belgeye göre saat 17.45 sıralarında bilinci kapalı ve damar yolu açık bir hâlde hastaneye getirilen T.G.de darp, kesi ya da ası izi tespit edilmemiş ve nabız alınamamıştır. Yaklaşık 45 dakika süre yeniden canlandırma çabaları sonuç vermemiştir. Bu nedenle T.G. saat 18.30 itibarıyla ölü olarak kabul edilmiştir.

31. Başsavcılık T.G.nin ölümü hakkında derhâl bir ceza soruşturması başlatmıştır.

32. Başsavcılık olay günü mahpus İ.T.A.nın ifadesine başvurmuştur. İ.T.A. ifadesinde odalarının camı açıksa başka odalarda tutulan mahpuslara seslerini duyurabildiklerini, saat 17.00 sıralarında A.K.nın “T.G. nasıl? Göğsüm ağrıyor diyordu.” demesi üzerine T.G.ye nasıl olduğunu sorduğunu, göğsünde yaygın bir ağrı olduğundan söz ettiği için T.G.ye acil çağrı butonuna basmasını söylediğini, aradan üç dakika geçmesine rağmen alarm sesini duymadığını, T.G.nin tutulduğu odanın alt kısmındaki odada tutulan M.A.nın hırıltı sesi duyduğunu söylemesi üzerine acil çağrı butonuna bastığını, yaklaşık dört dakika sonra iki infaz koruma memurunun geldiğini, onlara T.G.nin kalp krizi geçirdiğini söylediğini, bu sırada birkaç infaz koruma memurunun daha geldiğini, T.G.nin baygın olduğunu söyleyen bir infaz koruma memuruna diline bakarak T.G.ye kalp masajı yapmaları gerektiğini söylediğini, yaklaşık beş dakika sonra sedyenin geldiğini, ilk konuştuğu infaz koruma memurunun söylediğine göre T.G.nin kalp masajı sonrası ayıldığını ancak bir süre sonra tekrar bayıldığını, T.G.nin annesinin geçirdiği kalp krizi nedeniyle vefat ettiğini, bununla birlikte T.G.nin kalp hastası olduğunu bilmediğini söylemiştir.

33. Bir başsavcı vekili ile bir Cumhuriyet savcısı, Sincan İlçe Emniyet Müdürlüğünde görevli üç olay yeri inceleme görevlisi ile birlikte T.G.nin tutulduğu odada incelemelerde bulunmuştur. Yapılan inceleme sırasında T.G.nin tutulduğu odanın bulunduğu bölümdeki nöbetçi infaz koruma memuru E.T. ile T.G.ye ilk yardımda bulunan A.A.nın ifadeleri alınmıştır.

i. Olay yeri incelemesi nedeniyle düzenlenen tutanağa göre T.G.nin tutulduğu odada bazı yiyecekler, içecekler ve kitaplar yanında birtakım ilaçlar da bulunmuştur.

ii. T.G.nin tutulduğu odanın fotoğrafları çekilmiş ve oda kamera kaydına alınmıştır.

iii. E.T. ifadesinde saat 16.52 sıralarında sorumlu olduğu odalara yemek dağıtımı yaptığını, mahkemeden dönecek tutukluları saat 17.10 sıralarında beklemeye başladığını, yaklaşık beş dakika sonra İ.T.A.nın acil yardım butonuna bastığını, bunun üzerine S.K. ile birlikte İ.T.A.nın tutulduğu odanın önüne gittiklerini, İ.T.A.nın T.G.den ses gelmediğini söylemesi üzerine T.G.nin tutulduğu odanın kapısındaki mazgaldan içeriye baktığını, T.G.yi yerde sırtüstü yatar vaziyette gördüğünü, merkez kontrol biriminde görevli M.M.D. ile görüşüp acil durumu diğer infaz koruma memurlarına da haber vererek cankurtaran talep etmesini istediğini ve o sırada yanlarına gelen H.N. ve Ş.V. ile birlikte T.G.nin odasına girdiklerini beyan etmiştir. E.T. devamla H.N.nin T.G.ye yardım etmeye çalıştığı sırada kendisinin de İ.T.A. ile görüştüğünü, İ.T.A.dan T.G.nin havalandırmaya çıktığı vakit spor yaptığını ve kalp krizi geçiriyor olabileceğini öğrendiğini, bu sırada infaz koruma başmemuru M.C. ile infaz koruma memuru A.A.nın geldiğini, eğitimini aldığı için A.A.nın T.G.ye ilk yardımda bulunduğunu, daha sonra kimin getirdiğini hatırlamadığı bir sedye yardımıyla T.G.yi zemin kata götürdüklerini, mahkûm kabul odasında cankurtaranı beklerlerken A.A.nın tıbbi müdahaleye devam ettiğini, yaklaşık 10-15 dakika sonra cankurtaranın geldiğini ve cankurtarandaki görevlilerin bir müddet tıbbi müdahalede bulunduktan sonra T.G.yi hastaneye götürdüklerini söylemiştir.

iv. Beyanında A.A. saat 17.15 sıralarında S.K.nın T.G.nin bayıldığını söylemesi üzerine M.C. ile birlikte koşarak T.G.nin tutulduğu odaya gittiklerini, aldığı ilk yardım eğitimine istinaden T.G.nin kafasını çene kısmından yukarıya kaldırarak hava yolunu açtığını, bu sırada hafif bir hırıltı sesi duyduğunu ancak nabız alamadığını, T.G.nin dilinin katlanmamış olduğunu gördüğünü, gözlerinin kanlı, yüzüyle dudaklarının ise morarmış olduğunu, kalp masajı yaptığını, yaklaşık 2-3 dakika sonra gelen bir sedye ile T.G.yi hızla mahkûm kabul odasının bulunduğu yere götürdüklerini ve cankurtaran gelinceye kadar kalp masajı ile suni teneffüse devam ettiğini beyan etmiştir.

34. Ölünün adli muayenesi işlemi Cumhuriyet başsavcı vekili ile Cumhuriyet savcısı huzurunda bir doktor tarafından aynı günün gecesinde yapılmıştır. Bu işlemin başında kimlik tanığı olarak ifadesine başvurulan başvurucu Samiye Gökçe özetle eşinin hiçbir hastalığının olmadığını ve biraz kilolu olduğu için Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu süre zarfında kendi isteği ile diyet yaparak kilo verdiğini söylemiştir. Yapılan işlemde başka hususlar yanında her iki dizde 4x4 cm'lik üzeri hafif pullanmış cilt lezyonu olduğu, kalça sağ yan kısmında 3x2, 2x1 ve 2x1 cm çaplarında üç cilt lezyonu bulunduğu, elle yapılan haricî muayenede herhangi bir kırık tespit edilemediği, cesette ateşli silah ya da kesici ve/veya delici alet yarası olmadığı tespit edilmiştir. İşlem sırasında cesedin fotoğrafları çekilmiş ve kamera ile kayıt yapılmıştır. Kesin ölüm nedeni tespit edilemediğinden T.G.nin cesedi Ankara Adli Tıp Grup Başkanlığı Morg İhtisas Dairesine (Morg Dairesi) gönderilmiştir.

35. Otopsi işlemi 3/4/2018 tarihinde bir Cumhuriyet savcısı huzurunda iki adli tıp uzmanı tarafından yapılmıştır. İşlem sırasında kesin ölüm nedeninin tespiti için yapılacak analizlerde kullanılmak üzere bazı biyolojik örnekler (kan, idrar, saç, doku vs.) de alınmıştır. Sözü edilen örnekler üzerinde yapılan incelemeler sonucunda;

i. Kanda, saç örneğinde ve idrarda uyuşturucu ve uyarıcı maddeler de dâhil olmak üzere Adli Tıp Kurumu sistematiğindeki maddelerin bulunmadığı,

ii. Kanda alkol (etanol ve metanol) bulunmadığı,

iii. Mide muhteviyatı ile yağ dokusunda Adli Tıp Kurumu sistematiğindeki maddelerin bulunmadığı,

iv. Ankara Batı 1. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen bir karara istinaden yapılan moleküler genetik incelemede T.G.nin sağ el ve sol el yedi tırnak parçası ile anal sürüntü örneğinden elde edilen DNA profillerinin T.G.nin DNA profili ile uyumlu olduğu saptanmıştır.

36. Başsavcılık, Ceza İnfaz Kurumundan T.G.nin hastaneye götürülmesiyle ölümü arasındaki zaman dilimine ilişkin kamera ya da sair görüntü araçlarına ait kayıtlar ile tutulduğu odadan havalandırma alanına çıktığı kısım arasındaki tüm kameralara ait görüntülerin 25/3/2018-2/4/2018 tarihleri arasına ilişkin bölümünün gönderilmesini istemiştir.

37. Ceza İnfaz Kurumu istenen kamera görüntülerini içeren CD ve taşınabilir bellek yanında A.A.nın 21-23 Mart 2018 tarihinde düzenlenen ilk yardım eğitimine kursiyer olarak katılıp kurs sonunda düzenlenen sınavı başarıyla geçtiğine ilişkin belgeleri de Başsavcılığa göndermiştir.

38. Başsavcılık 3/4/2018 tarihinde Kampüs Hastanesinde T.G.ye tıbbi müdahalede bulunan Dr. M.N.Y.nin ifadesini almıştır. M.N.Y., hatırladığı kadarıyla T.G.yi taşıyan cankurtaranın saat 17.40-17.45 sıralarında hastaneye giriş yaptığını, cankurtaranı hastanenin dışında karşıladıklarını, damar yolunun açık olduğunu ancak yaptığı ilk kontrolde kalbin durmuş olduğunu fark ettiğini, T.G.yi yeniden canlandırma odasına aldıklarını ancak kalp masajına, entübasyon işlemine ve verilen adrenaline rağmen T.G.nin hayata döndürülemediğini söylemiştir.

39. Başsavcılık Ceza İnfaz Kurumuna yazdığı 4/4/2018 tarihli bir müzekkere ile;

- T.G.yi açık ve kapalı görüş günlerinde ziyaret edenlerin tarihleriyle birlikte bildirilmesini,

- Olayın gerçekleştiği zaman diliminde T.G.nin tutulduğu odanın bulunduğu koridorda ve o kısımda -T.G.nin odasının içinde bulunduğu bloğun kastedildiği değerlendirilmiştir- görevli infaz koruma memurlarına ait listenin gönderilmesini,

- Acil çağrı butonuna basılmasından sonra olaya müdahale eden infaz koruma memurları ile T.G.yi Kampüs Hastanesine götüren cankurtaranda görevli olanların ve T.G.nin Kampüs Hastanesine götürülmesinde görev alan jandarmaların açık kimlik ve adres bilgilerinin bildirilmesini,

- T.G.nin tutuklu kaldığı süre boyunca revire veya hastaneye gidip gitmediği, gitmiş ise ne zaman gittiği hususunda bilgi verilmesini istemiştir.

40. Başsavcılığın isteğini Ceza İnfaz Kurumu 5/4/2018 tarihinde yerine getirmiştir. Ceza İnfaz Kurumunun cevap yazısı ve eklerine göre;

i. T.G. kalp hastası değildir ve ölmeden önce bu yönde beyanda bulunmamıştır.

ii. Olay tarihinde T.G.nin tutulduğu odanın bulunduğu bölümdeki nöbetçi infaz koruma memurları G.B., E.Ü. ve E.T.dir. Olaya müdahale edenler infaz koruma başmemuru M.C. ile infaz koruma memurları E.T., S.K., H.N., Ş.V. ve A.A.dır.

iii. Olay tarihinde T.G.yi Kampüs Hastanesi Acil Cezaevi Polikliniğine götüren cankurtaranda görevli olanlar D.K., Ö.Ö.E. ve İ.K.dır.

iv. T.G.nin Kampüs Hastanesine nakli sırasında görev alan jandarma personeli ise M.G., H.Ç., Ö.T. ve Sü.K.dır.

v. T.G.nin havalandırmaya birlikte çıktığı veya havalandırma alanına bakan odalarda tutulan mahpuslar A.Y., A.K., M.B., Ö.A., M.K., M.A. ve İ.T.A.dır.

vi. Sağlık dosyasına göre T.G., Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu süre zarfında 15/8/2016, 24/10/2016, 14/11/2016, 6/12/2016, 9/1/2017, 2/3/2017, 9/3/2017, 8/5/2017, 22/6/2017, 12/7/2017, 20/7/2017, 26/7/2017, 29/9/2017, 21/11/2017, 14/12/2017, 25/12/2017 ve 16/3/2018 tarihlerinde çeşitli sağlık şikâyetlerine istinaden sağlık hizmetlerinden yararlanmıştır. Söz konusu şikâyetlerine istinaden T.G.ye bazı ilaçlar reçete edilmiştir. T.G.nin tespit edilmiş kronik bir rahatsızlığı bulunmamaktadır.

vii. T.G. tutukluluğu süresince yakınlarıyla 14 açık, 46 kapalı görüş yapmıştır.

41. 5/4/2018 tarihinde Başsavcılık A.Y., M.K. ve Ö.A.nın ifadelerini almıştır.

i. M.K., T.G.nin olay günü A.K. ve A.Y. ile havalandırma alanına çıktığını, T.G.nin diğerleriyle birlikte bir süre yürüyüş yaptığını, bir ara odasındaki pencereden T.G.yi topla oynarken gördüğünü, T.G.nin A.Y. ile bir müddet topla oynadıktan sonra göğsünün ağrıdığını söylediğini, bu hususu infaz koruma memurlarına söyleyip söylemediğini duymadığını, T.G.nin odasına gittiğini, 17.00-17.10 sıralarında acil çağrı butonuna basıldığını ve yaklaşık yarım saat sonra cankurtaranın siren sesini duyduğunu söylemiştir. M.K. devamla T.G. ile yaptıkları sohbetlere göre hakkında henüz kamu davası açılmaması, üyesi olduğu iddia edilen terör örgütü ile ilgili olarak itirafta bulunması için baskıya maruz bırakılması ve Ceza İnfaz Kurumundaki birçok hukuksuz uygulama nedeniyle T.G.nin psikolojik baskı altında olduğunu ve ebeveyninin ölümünün T.G.nin üzerinde baskı oluşturduğunu ifade etmiştir.

ii. Ö.A. başka hususlar yanında saat 17.05 sıralarında T.G.nin göğsünün ağrıdığından söz ettiğini, İ.T.A. ile birlikte T.G.ye acil çağrı butonuna basmasını söylediklerini, kısa süren bir sessizliğin ardından "Başım dönüyor." diye ses geldiğini, butona basılmadığı anlaşılınca A.K. ile İ.T.A.nın T.G.ye seslendiğini ancak cevap gelmediğini, A.K. ve İ.T.A.nın kendi odalarındaki acil çağrı butonuna basmak için harekete geçip kapıları yumruklamaya başladıklarını, iki üç dakika içinde infaz koruma memurlarının geldiğini, İ.T.A.nın "Mazgalı açın yardım edeyim." ve "Dilini kontrol edin, kalp masajı yapın." dediğini, T.G.nin boğazına bir şey takılmışçasına üç dört kez öksürdüğünü, daha sonra koridordan sedye ile geçen infaz koruma memurlarının sesini duyduğunu ve duyduğuna göre T.G.nin annesinin kalp rahatsızlığı nedeniyle vefat ettiğini beyan etmiştir.

iii. A.Y. ise olay günü havalandırma vaktinin sonlarına doğru T.G. ile birlikte bir süre voleybol topuyla oynadıklarını, T.G.nin sandalyeye oturarak göğsünün ağrıdığından söz ettiğini ve o esnada gelen infaz koruma memurlarına bir şey söylemediklerini ifade edip olay günü yaşananlar konusunda M.K. ile benzer yönde beyanda bulunmuştur.

42. Başsavcılık, cankurtaranın T.G.yi Kampüs Hastanesine götürmek amacıyla ne zaman Ceza İnfaz Kurumuna yola çıktığına ilişkin görüntü kayıtlarını soruşturma dosyasına getirtmiştir.

43. Başsavcılık 20/4/2018 tarihinde infaz koruma başmemuru M.C. ile infaz koruma memurları M.M.D., S.K., H.N., H.Ş. ve E.Ü.nün ifadelerini almıştır. İfadelerin ilgili kısmı şöyledir:

i. S.K.: "...Yemekhaneden çıktıktan sonra bloklardan çıkıyordum. C Blokta bulunduğum sırada acil çağrı butonunun çaldığını gördüm. Hemen İnfaz ve Koruma memuru [E.T.] ile birlikte çağrının geldiği odalara doğru gittik. Odalara yaklaştığımız sırada ikinci çağrı

butonu da çalınca koşmaya başladık. Odanın önüne gittiğimizde üst 6 ve üst 7 nolu odalarda bulunanlar kapılara vurarak '[T.G.ye] birşeyler oldu, ne oldu' gibi sorular soruyorlardı. Ben, [E.T.] ile birlikte [T.G.nin] bulunduğu odaya ait mazgaldan baktığımızda baktığım açıdan [T.G.nin] ayaklarını gördüm. Kendisi sırtüstü yatıyordu. İnfaz ve Koruma Memurları [H.N.] ve [Ş.V.] geldi. Bu arada diğer odadakilere sakin olmalarını söyledim. [E.T.] acil çağrı butonundan kontrol merkezi birimini arayarak acil ambulans çağırması ve diğer görevli personele haber vermesi gerektiğini söyledi. [H.N.] kapıyı açarak baktığında kişinin baygın olduğunu söyledi. Ben hemen koşarak başmemur [M.C.ye] haber vermeye gittim. [M.C.] ilk yardım eğitimi almış [A.A.] ve diğer vardiyada görevli personeli alarak odaya yönlendiler. Ben bu esnada koşarak görev yerime geçtim. Görev yerime geldiğimde İnfaz ve Koruma Memuru [M.M.D.] ambulansla ile görüşüyordu. Ardından jandarmayı, sevk taburunu aradı. Kameradan gelişmeleri takip ettik. O sırada [T.G.] mahkum kabul birimine getirildi. Biz tekrar ambulansı aradık... [T.G.] mahkum kabulde bulunurken başmemur [M.C.] bana kontrol merkezini arayarak nöbetçi müdürü aramamızı söyledi... Bu sırada 2-3 dakika içerisinde ambulans geldi, birkaç dakika sonra da jandarma geldi ve [T.G.yi] hastaneye götürdü..."

ii. H.N.: "...Ben bankomda oturduğum sırada üst 6 ve üst 7 nolu odalar acil butonu ikaz verince acil bir durum olduğunu anladım. İki[s]i birden çalınca acil bir durum olduğunu anladım ve derhal ve koşarak odanın önüne [Ş.V.] ile birlikte gittim. Görevli olan arkadaşlarım [E.T.] ve [S.K.] odanın önündeydi. 6 ve 7 nolu odada kalanlar arkadaşlarıma '[T.G.den] ses gelmiyor, muhtemelen kalp rahatsızlığı vardı, acil bakarmısınız' diye söylemişler. Bunun üzerine [T.G.nin] odasına mazgaldan baktığımızda ayakları kıbleye gelecek biçimde sırt üstü yatmış, elleri yanda gördük. Acil butonundan da 112 kontrol merkezini aradık ve 112 Acil servisine haber verilmesini istedik. Durumun acil olduğunu anlayıp BaşMemur [M.C.ye], İnfaz ve Koruma Memuru [S.K.] ile haber gönderildi. Daha sonra İnfaz ve Koruma Memurları [Ş.V.], [E.T.] ve ben birlikte içeri girdik. Durumu anlamaya, nabız kontrolü yapmaya çalıştık ama birşey anlayamadık. Sonra burnundan nefes kontrolü yapmaya çalıştım ancak elimle sıcaklık hissetmedim. Üst 7 ya da Üst 6 nolu odalardan birinden 'diline bakın, içini kaçmış olabilir yada kalp masajı yapın' şeklinde sesler geliyordu. [T.G.nin] sırtını yan çevirip, dili içine kaçmış mı diye kontrol ettim. Dili içine kaçmamış ve ağzı köpük ve yapışkan hale gelmiş tükürük doluydu. Odada bulunan peçete ile ağzını temizledim. Daha sonra [A.A.] geldi. Ben [A.A.ya] yardımcı olmak için [T.G.nin] baş tarafına geçtim. [T.G.nin] hava yolunu açmak için başını geri aldığımızda bir hırıltı geldi. İnfaz ve Koruma Memuru [A.A.] acil yardım eğitiminden geldiği için kalp masajı yapmaya başladı. Bu arada sedye geldi. Sedyeye [T.G.yi] yükledik..."

iii. M.M.D.: "...[V]ardiyada merkez kontrol birimi görevlisi olarak vazifeliydim. Saat 17:12 sıralarında blok nöbetçisi [E.T.] tekli odaların bulunduğu kısmın üst koridordaki acil çağrı cihazından merkez kontrol birimini arayarak, bulunduğu kısımda acil bir durum olduğunu, baş memur ve personeli o kısma yönlendirmemi ve 112 acil servisini arayarak ambulans çağırmamı söyledi. Ben de kameradan başmemur ve personelin o kısma doğru yönlendiğini görünce 112 acil servisini arayarak kurumumuzda acil bir hasta olduğunu ve ambulans istediğimi belirttim. Telefon görüşmesinden sonra jandarma tabur komutanlığını arayarak kurumumuzda acil bir hasta olduğunu, 112 acil servisini aradığımı, konu ile ilgili daha sonra yazıyı faksla göndereğimi söyledim. Acil durumlarda prosedür bu şekilde. Daha sonra olayı kameralardan takip etmeye başladık. Hasta mahkum kabul birimine geldikten sonra yanımda bulunan infaz ve koruma memuru [S.K.] tekrar 112 acil servisi arayarak tekrar ambulans istedi... Tekrar jandarma tabur komutanlığını arayarak ambulansın geldiğini,

jandarmanın gelmediğini söyledim. Bu konuşmayı yaptığımı sırada jandarma ekibi de kuruma giriş yaptı. Bu esnada acil servis personeli [T.G.ye] müdahalelerini sürdürüyordu. Jandarma gelince de [T.G.yi] alarak jandarma eşliğinde hastaneye götürdüler...”

iv. E.Ü.:“...[T.G.yi] saat 14:00'da havalandırma bölümüne [E.T.] ve ben birlikte çıkardık... 16:30'da havalandırma süreleri bittiğinden dolayı tutukluları odalarına geri bıraktık... Yemek dağıtan işçileri mutfakta görevli arkadaşa teslim ettim. Dönerken İnfaz ve Koruma Memuru [S.K.] ‘üst 8 odadaki tutuklunun yerde yattığını’ söyledi. Ben hızla müdahalenin önünde bulunan sedyeyi alarak üst 8 koğuşuna götürdüm. Ben sedyeyi tek başıma götürdüm. Merdivenlerde sedyeyi İnfaz ve Koruma Memuru [M.D.] olarak bildiğim memur arkadaş ile birlikte merdivenlerden çıkarak [T.G.nin] bulunduğu odaya girdik. Odada Baş memur yardımcısı [A.A.] tutuklu [T.G.ye] kalp masajı yapıyordu. İlk yardım müdahalesi bitince [T.G.yi] sedyeye aldık. Üst katta bulunan asansöre doğru hızla götürdük. Ben bu arada [T.G.nin] yaşayıp yaşamadığını bilmiyorum... Asansörde [T.G.nin] yanında [A.A.] vardı. Daha sonra sedyeyi hızla asansörden alıp mahkum kabule götürdük. Burada 112 Acil personeli müdahalede bulundu. Yaklaşık 10 dakika içerisinde ambulans geldi. Ambulansa [T.G.yi] koyup asker eşliğinde gönderdik. Ben görevli olduğum dönemde Teoman Gökçe'nin herhangi bir rahatsızlığından bahsettiğini duymadım...”

v. M.C.:“...[T.G.nin] öldüğü gün ben başmemurluk odasında oturuyordum. Daha sonra rutin kontrolleri yapmak için dışarı çıktığımda İnfaz Koruma Memuru [S.K.] bize doğru koşarak ‘hasta var, yerde yatıyor’ dedi. Ben ve İnfaz ve Koruma Memuru [A.A.] ile koşarak koğuşa gittik. [T.G.yi] odasında yerde yatar vaziyette gördük. Dudakları şişmişti. Yüzü morarmıştı. Daha önce sağlık eğitim alan [A.A.] derhal müdahale etmeye başladı. [T.G.] bu esnada hırıltı bir şekilde nefes verdi. Sonra tekrar nefesi durunca [A.A.] tekrar kalp masajı ve suni teneffüs yapmaya başladı. Tekrar hırıltılı bir şekilde hava geldi. Bu sırada sedye geldi. Sedyenin rahatça odaya girmesi için sandalyeyi yatağın üstüne koydum. [T.G.yi] sedyeye aldık. Mahkum kabul bölümüne 112 Acil servisin geleceği noktaya şahsı ivedilikle götürdük. Götürdüğümüz esnada da asansör içinde ve mahkum kabul bölümünde de kalp masajı devam etti. Kalp masajı 112 Acil servis gelene kadar yapıldı. 112 geldiğinde [T.G.ye] tıbbi aletler bağlandı. Müdahale ettiler. Daha sonra jandarma gelince hastaneye götürdüler...”

vi. H.Ş.:“...Yaklaşık 17:15-17:20 saatleri sularında İnfaz Koruma Memuru arkadaşlarım sedye içerisinde tutuklu [T.G.yi] mahkum kabul bölümüne getirdiler. Burada [T.G.ye] İnfaz ve Koruma Memuru [A.A.] kalp masajı yaptı. Yaklaşık 10 dakika içerisinde 112 Acil servis personeli geldi. Onlar da doğrudan doğruya müdahaleye başladılar. Rütbeli asker geldiğinde ben çıkış evraklarını teslim ettim. Hemen ambulansla birlikte beklemeden [T.G.yi] alıp hastaneye götürdüler...”

44. Başsavcılık 24/4/2018 tarihinde T.G.yi Kampüs Hastanesine götüren cankurtaranda görevli D.K., Ö.Ö.E. ve İ.K.nın ifadelerini almıştır.

i. D.K.nın konuyla ilgili ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...Biz ekip olarak darbe yargılamalarının yapıldığı duruşma salonlarında herhangi bir sağlık sorunu yaşanmaması için görevlendirildik. 112 Acil bize T Tipi Kapalı Cezaevinde bir şahsın göğüs ağrısı çektiğini bildirdi. Göğüs ağrısı zaten kalp krizinin belirtisidir. Bu haberi alınca biz şoför [İ.K.], ebe [Ö.Ö.E.] ile birlikte doğruca T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gittik. Hiçbir gecikme olmadı. Duyar duymaz vaka yerine hareket ettik. Gittiğimizde hasta sedyede yatıyordu. Biz vardığımızda görevliler kalp masajı yapmışlar ve masajı bırakalı 5 dakika olmuş. Biz kalp masajına başladık ve ne olduğunu sorduğumuzda ‘[T.G.nin] spor yaptıktan

sonra rahatsızlandığını' söylediler. İlk müdahalesini yaptıktan sonra jandarma geldi ve hastayı müdahaleli bir şekilde Cezaevi İnfaz Kurumları Hastanesine naklettik. Olay anında kesinlikle gecikme, ihmal olmamıştır. Hastaneye götürdüğümüzde de müdahale ettik. Doktor hanım gerekli müdahaleleri yaptı ancak şahıs kurtarılamadı... "

ii. İ.K. ifadesinde kısaca cankurtaran sürücüsü olduğunu, kalp masajını D.K.nın yaptığını, Ö.Ö.E.nin de damar yolunu bulduğunu ve acil bir şekilde T.G.yi hastaneye götürdüklerini söylemiştir.

iii. Ö.Ö.E. ifadesinde 112 Acil çağrı merkezinin kalp krizi vakası olduğunu bildirmesi üzerine yaklaşık üç dakikada T.G.nin yanına gittiklerinden, D.K.nın kalp masajı yaptığından, kendisinin hava yolunu açtığından, yaklaşık 20 dakika süreyle tıbbi müdahalede bulunduklarından ve T.G.yi damar yolu ile hava yolu açık bir şekilde Kampüs Hastanesine götürdüklerinden söz etmiştir.

45. Başsavcılık T.G.nin odasında bulunan ilaçlar hakkında bir adli tıp uzmanından görüş almıştır.

46. Başvurucular 30/4/2018 tarihinde Başsavcılığa verdikleri dilekçelerinde müdafinin soruşturma dosyasını inceleme ve dosyadaki belgelerden örnek alma yetkisine kısıtlama getirildiğini ancak söz konusu kısıtlamanın kendileri yönünden geçerli olmadığını, ayrıca kısıtlama kararının ancak kanunda tahdidi olarak sayılan suçlar yönünden verilebileceğini belirterek kısıtlama kararı ile soruşturma dosyasında bulunan belgelerden ve dijital delillerden kendilerine örnek verilmesini istemiştir. Talebin karşılanıp karşılanmadığı tespit edilememiştir.

47. Başvurucular 2/5/2018 tarihinde Anayasa Mahkemesine bir başvuru (2018/15806) yapmıştır. Bu başvurucuda başvurucular özet olarak yakınlarının anayasal güvencelere aykırı bir şekilde gözaltına alınıp tutuklandığını, tutukluluk hâlinin devamına ilişkin kararlar ile yakınlarının salıverilme taleplerinin reddine dair kararlara yapılan itirazların haksız olarak reddedildiğini, yakınlarının tek kişilik küçük bir hücreye konulduğunu, tek kişilik hücreye girmesinden önce ve burada tutulduğu süre zarfında yakınlarının tek kişilik odada kalmaya gerek ruhi gerek fiziki olarak uygun olup olmadığına dair sağlık kontrollerinin yapılmadığını, yakınlarının günde sadece 2 saat 30 dakika süreyle havalandırmaya çıkarıldığını, bu sürede yalnızca iki tutuklu ile görüştürüldüğünü ve düzenli spor ve egzersiz yapması için yakınlarına yeterli imkân sağlanmadığını belirterek Anayasa'nın 2., 3., 13., 17., 19., 20., 36. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

48. Başvurucu Samiye Gökçe 14/5/2018 tarihinde eşinin tek kişilik odaya alınmasına karar veren kamu görevlileri ile eşinin rahatsızlanmasının ardından olaya müdahil olan veya olması gereken kamu görevlileri hakkındaki şikâyetlerini içerir bir dilekçeyi Başsavcılığa sunmuştur. Bahsi geçen dilekçesinde iddialarını delillendirmek maksadıyla M.K., Ö.A., S.K., N.C., E.Ü., D.K., Ö.Ö.E., İ.K. ve M.N.Y.nin soruşturma kapsamında alınan ifadelerine yer veren başvurucu özetle ve öz itibarıyla;

i. Gözaltı ve tutuklama kararları ile eşinin tutukluluk hâlinin devamına ilişkin kararların hukuki olmadığını,

ii. Eşinin gözaltı sırasında iki üç kişilik bir nezarethanede 12-13 kişiyle birlikte tutulduğunu, gözaltı süresince eşine yeterli yiyecek ve su verilmediğini, eşinin gözaltı sonrasında götürüldüğü Batı Adliyesinde elleri arkadan kelepçeli bir şekilde bekletildiğini, bu süreçte eşine yiyecek ve su verilmediğini, ayrıca eşinin Batı Adliyesinde yerde yatmak zorunda

bırakıldığını,

iii. Eşinin hukuka aykırı bir şekilde ve tek kişilik hücrede tutulmaya fiziksel ve ruhsal açıdan uygun olup olmadığı konusunda sağlık kontrolü yapılmadan tek kişilik hücreye alındığını ve ölünceye kadar geçen zaman zarfında böyle bir sağlık kontrolü yapılmadığını, oysa eşinin tek kişilik odada kaldığı dönemde eşinin ebeveyninin kalp rahatsızlığından vefat ettiğini ve eşinin ölmeden önce boy, kilo ve dış görünüş itibarıyla kalp hastası olmaya aday olduğunu, ayrıca hücre disiplin cezasının infazından önce ve sonra bahsi geçen cezayı alan tutuklular ile hükümlülerin sağlık kontrolünden geçirilmesi gerektiğini,

iv. Eşinin on altı ay boyunca 8-10 m2'lik bir hücrede tutulduğunu, bu sürede günde sadece 2 saat 30 dakika süreyle havalandırma alanına çıkarılıp yalnızca iki tutuklu ile görüştürüldüğünü, revire ya da kendisine gönderilen eşyayı almaya gittiği vakit bile başka tutuklularla iletişim kuramadığını, uzun bir süre açık görüş yaptırılmadığını, kapalı görüşün ise keyfî olarak kısıtlandığını, düzenli spor ve egzersiz yapması için eşine yeterli olanak sağlanmadığını, tutulduğu tek kişilik odanın da spor ve egzersiz için yeterli büyüklükte olmadığını, Ceza İnfaz Kurumu idaresince ortak sosyal faaliyetlere dâhil edilmediğini,

v. Tutulduğu tek kişilik hücrede kalp krizi veya bilinç kaybı gibi durumlarda yardım çağırmak için kullanılabilecek mekanik ve dijital bir uyarı sisteminin bulunmadığını, var olan sistemin kalp krizi anında kullanılmasının mümkün olmadığının ortaya çıktığını,

vi. İlk tıbbi müdahaleyi yapan personelin beş dakikada, sedyenin ise on dakikada gelebildiğini, eşinin tutulduğu hücrenin üst katta olmasının sedyeyi aşağı indirme süresini uzattığını, 112 Acil çağrı merkezi görevlilerinin Ceza İnfaz Kurumunun çıkış kapısına hemen gelemediğini, bu nedenle yakınlarının bir süre çıkış kapısına yakın bir odada bekletildiğini,

vii. Ceza İnfaz Kurumunun infaz koruma memurlarına acil çağrı butonunun önemi konusunda gerekli eğitimi vermediğini,

viii. Eşinin tutulduğu hücreye giren infaz koruma memurlarının ilk yardım eğitimi almadığı için ne yapacaklarını bilemeyip bir tutuklunun tavsiyeleri doğrultusunda bir şeyler yapmaya çalıştığını,

ix. Ceza İnfaz Kurumunun kendi sağlık personelinin olmadığını,

x. Eşinin hastaneye oldukça geç ulaştırıldığını, devletin kendi koruması altındaki kişilerin can güvenliğini etkili bir şekilde koruyabilmek için gerekli organizasyonu kurup işletemediğini ve eşinin bu nedenle öldüğünü iddia ederek acil çağrı butonuna basılmasından eşine tıbbi müdahalede bulunulmasına kadar geçen süre, tıbbi müdahalenin şekli ve kapsamı dikkate alındığında acil yardım butonuile hastalara müdahale sisteminin kalp krizi geçiren tutuklular yönünden uygun olup olmadığı ve eşinin kurtarılıp kurtarılamayacağı, ayrıca tutulma koşullarının, eşinin tek kişilik hücreye alınmasından önce ve ölünceye kadar geçen sürede sağlık kontrolüne tabi tutulmamasının ve eşinin maruz kaldığını öne sürdüğü psikolojik işkencenin kalp krizi geçirmesine ve ölümüne etkisi konusunda kardiyologlardan oluşan bir bilirkişi heyetinden rapor aldırılmasını, acil çağrı butonuna ne zaman basıldığının, infaz koruma memurlarının bu çağrıya ne zaman cevap verdiğinin, 112 Acil çağrı merkezi görevlilerine durumun ne zaman haber verildiğinin, cankurtaranın Ceza İnfaz Kurumuna ne zaman gelip Ceza İnfaz Kurumundan ne zaman ayrıldığının ve eşinin ne zaman Kampüs Hastanesine götürüldüğünün tespit edilmesini, konuyla ilgili kamera ve telefon kayıtlarının getirtilerek bunlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasını, olay hakkında yürütülen disiplin soruşturmasının bir örneğinin soruşturma

dosyasına celbedilmesini ve bir başka tutuklu hakkında uygulanan hücre disiplin cezası ile ilgili kayıtların Ceza İnfaz Kurumundan istenmesini talep etmiştir. Başvurucuya göre eşinin tek kişilik hücreye konulmasına karar verenler, bu kararı uygulayanlar ile bu kişileri azmettirenler hakkında neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçu, eşinin rahatsızlanması sonrasında olaya müdahil olan ya da olması gereken kamu görevlileri hakkında ise ihmalî davranışla kasten öldürme suçundan soruşturma yürütülmelidir.

49. Başsavcılığın soruşturma dosyasındaki mevcut kamera görüntülerinin incelenmesi konusunda bilirkişi olarak görevlendirdiği C.D. tarafından hazırlanan 28/5/2018 tarihli rapora göre olay günü;

- T.G. saat 13.59 sırasında gittiği havalandırma alanından saat 16.27 sıralarında odasına dönmüştür.

- Saat 16.51 sıralarında yemek getiren infaz koruma memuru, T.G.nin tutulduğu odanın kapısındaki mazgalı açarak T.G. ile konuşmuştur. T.G. yemek almamıştır.

- İki infaz koruma memuru saat 17.12 sıralarında koşarak T.G.nin tutulduğu odanın bulunduğu koridora gitmiştir. Koridora başka iki infaz koruma memuru daha gelmiştir. İnfaz koruma memurlarından biri yan tarafta bulunan odadaki mahpusla kapıdaki mazgaldan konuşmuştur. Diğer infaz koruma memurları T.G.nin odasına girmiştir. Bir infaz koruma memuru kısa bir süre sonra T.G.nin odasından çıkmıştır. Bu sırada üç dört infaz koruma memuru daha T.G.nin odasına girmiştir. T.G. saat 17.17 sıralarında getirilen sedye yardımıyla saat 17.19 sıralarında odadan çıkarılmıştır. T.G. saat 17.21 sıralarında mahkûm kabul odasının bulunduğu koridora getirilmiştir. İki infaz koruma memurunca cankurtaranın geldiği saat olan 17.32'ye kadar T.G.ye kalp masajı yapılmıştır.

- Ceza İnfaz Kurumuna yaklaşık 1,9 km uzaklıkta bulunan duruşma salonlarının önünde bekleyen cankurtaran, bulunduğu yerden saat 17.29 sıralarında ayrılmıştır. Gelir gelmez T.G.ye tıbbi müdahalede bulunmaya başlayan cankurtaran görevlileri saat 17.40 sıralarında T.G.yi cankurtarana bindirmiştir. Cankurtaran saat 17.41 sıralarında kamera açısından çıkmış ve 17.50 sıralarında Kampüs Hastanesine giriş yapmıştır.

50. Morg Dairesince hazırlanan 26/6/2018 tarihi otopsi raporunda başka hususlar yanında;

- Sol ön kol üst arka dış kısımda 3x1 cm boyutunda yer yer cilt seviyesinden çökük muhtemel eski aşı nedbesi, sol diz kapağı alt kısımda 4x4 cm boyutunda, sağ diz kapağı alt kısımda ise 4x3 cm boyutunda ortaları skuamlı hiperkeratotik cilt lezyonları, sağ uyluk üst arka yüzde 2,5x1 cm boyutunda hiperpigmente nevüs lezyonu, sol crus orta iç yanda kılcal damar genişlemelerine bağlı olarak oluştuğu değerlendirilen 2 cm çapında mavi-mor renkli lezyon ve sol ayak sırtı dış kenar 5. metatarsal kemik orta hizasında 0,2 cm çaplı zemini parşömenleşmiş sıyrık görüldüğü,

- Göğüs ön duvarında sol parasternal hatta 5. kostada ekimozlu ayrıklı kırık ile sol 6. interkostal aralık hizasında 1,5x1 cm boyutunda lokal kanama alanı görüldüğü,

- Sol 4., 5., 6. ve 7. kostalarda parasternal hatta, sol 2, 3, 4 ve 5. kostalarda midklavikular hatta yeniden canlandırma işlemi ile husulü mümkün ekimozlu kırıklar olduğu,

- Hiyoid kemiği, tiroid kıkırdak ve boyun omurları ile kafa kubbe ve kaide kemiklerinin sağlam olduğu,

- Ölüm sebebi hakkında kanaate varılmadığından bu konuda Adli Tıp Kurumu 1. Adli Tıp

İhtisas Kurulundan (İhtisas Kurulu) mütalaa alınmasının uygun olacağı belirtilmiştir.

51. Başsavcılık 26/7/2018 tarihli bir yazıyla İhtisas Kurulundan kesin ölüm nedeni konusunda mütalaa istemiştir.

52. İhtisas Kurulu 13/8/2018 tarihli mütalaasında;

- Yerleri ve özellikleri dikkate alındığında otopside tespit edilen kot kırıklarının yeniden canlandırma işlemi sırasında oluşmalarının mümkün olduğunu,

- Otopsi işlemi sırasındaki dış muayenede travmatik lezyon tespit edilmemesi, saptanan lezyonların ise yerleri, özellikleri ve ağırlıkları itibarıyla ölüm meydana getirebilecek nitelikte olmaması, otopsi işlemi sırasındaki iç muayenede kafatasında kırık, kafa içi kanama, beyin kanaması, beyin doku harabiyeti, iç organ ve büyük damar yaralanması tespit edilmemesi dikkate alındığında T.G.nin travmatik tesirle öldüğünün tıbbi delillerinin bulunmadığını,

- Otopsi sırasında alınan doku örneklerinin incelemesinde, aranan toksik maddelerin bulunmadığı dikkate alındığında T.G.nin zehirlenerek öldüğünün tıbbi delillerinin mevcut olmadığını,

- Cesedin bulunduğu ortam, cesedin bulunuş şekli, olay yeri inceleme bulguları ve otopsi sırasındaki makroskobik bulgular ile histopatolojik tetkiklerde tespit edilen hususlar birlikte değerlendirildiğinde T.G.nin kalp ve damar hastalığı sonucu öldüğünü açıklamıştır.

53. Başsavcılık, soruşturma kapsamında toplanan delillere ve özellikle İhtisas Kurulunca düzenlenen 13/8/2018 tarihli rapordaki tespitlere işaret ederek başvuruculaların yakınının kalp damar hastalığı sonucu öldüğü ve ölümün meydana gelmesinde kasıt ya da ihmalin bulunmadığı gerekçesiyle 5/10/2018 tarihinde ölüm olayı hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

54. Başvurucular 26/10/2018 tarihinde Başsavcılıktan soruşturma dosyasındaki mevcut belgeler ile dijital delillerden örnek istemiştir. Bu isteğin karşılanıp karşılanmadığı saptanamamıştır.

55. Başvurucular, başvurucu Samiye Gökçe'nin Başsavcılığa verdiği 14/5/2018 tarihli dilekçede dile getirdiği iddiaları yineleyerek dilekçedeki iddialarla ilgili hiçbir araştırma yapılmadığını, Başsavcılığın verdiği kararda yakınlarının tek kişilik odaya konulmasına karar verenler ile bu kararı uygulayanlar hakkında netice sebebiyle ağırlaşmış işkence suçu yönünden hiçbir değerlendirme yer almadığını ve soruşturma dosyasında bulunan kamera görüntüleri ve otopsi CD'si gibi dijital delillerin taleplerine rağmen kendilerine verilmediğini iddia etmek suretiyle Başsavcılıkça verilen karara itiraz etmişlerdir. İddialarını delillendirmek maksadıyla başvurucular itiraz dilekçelerinde bilirkişi raporuna göre cankurtaranın saat 17.50'de Kampüs Hastanesine giriş yaptığından söz etmişlerdir.

56. Başvuruculaların itirazı 14/11/2018 tarihinde Ankara Batı 2. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

57. Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından M.C., A.A., E.T., H.N., H.Ş., S.K., E.Ü. ve M.M.D hakkında bir idare memuruna yaptırılan ön inceleme sonunda hazırlanan raporda herhangi bir ihmal veya hata tespit edilmediği için anılan kişiler hakkında disiplin soruşturması yapılmasına gerek bulunmadığı belirtilmiştir. Ceza İnfaz Kurumu 2. Müdürü Ö.Ö. söz konusu raporu da dikkate alarak ilgililer hakkında disiplin soruşturması yürütülmesine

gerek görmemiştir. Disiplin dosyasında bulunan ve üç infaz koruma başmemuru ile bir teknisyen tarafından düzenlenen 3/4/2018 tarihli tutanakta T.G.nin tutulduğu tek kişilik odadaki acil çağrı butonunun kontrol edildiği ve çalışır vaziyette olduğu belirtilmiştir.

58. Anayasa Mahkemesi;

i. T.G.nin ölmesi ve başvuruculaın da mirası reddetme süresinden sonraki otuz günlük başvuru süresi içinde başvuruya devam etmek istediklerine ilişkin taleplerini bildirmemeleri nedeniyle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmadığı gerekçesiyle T.G. tarafından yapılan 2017/13228 (bkz. § 25) ve 2017/21163 sayılı başvuruların (bkz.§ 27) düşmesine,

ii. Başvurucular tarafından yapılan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğine yönelik 2018/15806 sayılı başvurunun (bkz. § 47) ise başvuruculaın olayın doğrudan mağduru olmadıkları gerekçesiyle kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

59. 2017/21163 sayılı bireysel başvuru kapsamında verilen 9/1/2019 tarihli kararın ilgili kısmı şöyledir:

“...

18. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri içtihadından sonraki dönemde, bireysel başvuru devam ederken başvurucunun ölmesi durumunda ölenin mirasçılarına başvuruya devam edip etmeyecekleri hususunda bildirimde bulunma yönünde bir uygulama gerçekleştirmemiş, ölüm tarihinden sonra makul bir süre içinde kendiliğinden Anayasa Mahkemesine başvurarak başvuruya devam etmek istediğini bildiren mirasçıların -menfaatlerinin bulunup bulunmadığını da gözeterek- başvurularını incelemiştir (örnek kararlar için bkz. Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018 [ölümden yaklaşık üç ay sonra]; Fatma Ülker Akkaya, B. No: 2014/18979, 22/2/2018 [ölümden iki ay sonra]). Buna karşılık mirasçıların başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmediği hallerde düşme kararı verilmektedir (örnek kararlar için bkz. Ali Sedat Yücelik ve diğerleri, B. No: 2015/2574, 9/5/2018, §§ 22-25; Abbas Çelik ve diğerleri, B. No: 2014/749, 7/3/2018, §§ 26-29; Haşim Özpolat, B. No: 2014/3140, 21/9/2017, § 19 Şükran Çopuraslan, B. No: 2014/4695, 14/9/2017, § 22).

19. Anayasa Mahkemesi, ölenin mirasçılarının başvuruyu devam ettirme iradelerinin ancak makul süre içinde yapılması hâlinde geçerli olabileceğini kabul etmekle birlikte bu süreyi somutlaştırmamıştır. Hukuki belirliliğin sağlanması bakımından mirasçıların başvuruyu devam ettirme iradelerinin geçerli kabul edilebileceği makul sürenin ne olduğunun belirginleştirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

20. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasında öngörülen otuz günlük bireysel başvuru süresinin mirasçılar yönünden de kıyasen uygulanması gerektiği düşünülebilir. Ancak Türk hukukunda mirasçıların mirası reddetme hakkını da haiz oldukları gözetildiğinde makul sürenin tespitinde mirası ret süresinin de gözönünde bulundurulması gerektiği değerlendirilmiştir. 4721 sayılı Kanun'un 606. maddesinin birinci fıkrasında, yasal ve atanmış mirasçıların mirası üç ay içinde reddedebilecekleri belirtilmiştir. Dolayısıyla bireysel başvuru yapıldıktan sonra ölen başvuruculaın mirasçılarının başvuruyu devam ettirme yönündeki taleplerini Anayasa Mahkemesine iletebilecekleri makul sürenin -haklı mazeretler saklı kalmak kaydıyla- ölüm tarihinden itibaren dört ay olarak tespitinin uygun olacağı sonucuna ulaşılmıştır.

21. Somut olayda başvuru devam ederken ölen başvurucunun mirasçıları ölüm tarihinden itibaren dört ay geçtikten sonra başvuruya devam etmek istediklerine ilişkin taleplerini Anayasa Mahkemesine iletmişlerdir. Bu durumda başvuruya devam etme talebinin dört aylık süre içinde yapılmadığı açıktır.

22. Öte yandan somut başvuruya benzer şikâyetler, Anayasa Mahkemesince karara bağlanmış olup bu kararlarda ilgili Anayasa hükümleri uygulanıp yorumlanmış ve temel hak ve özgürlüğün kapsam ve sınırları belirlenmiştir (mahpusların ifade özgürlüğü, eğitim hakkı, iyileştirme faaliyetleri hakkında bkz. Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, §§ 23-51; İbrahim Kaptan (2), B. No: 2017/30723, 12/9/2018, §§ 22-37; İbrahim Kaptan, B. No: 2017/30510, 18/7/2018, §§ 49-65; Fatih Dokur, B. No: 2017/32217, 24/5/2018, §§ 19-29; Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, §§ 60-87; ceza infaz kurumunda kalabalık odada tutulma iddiası için bkz. Mehmet Hanifi Baki, B. No: 2017/36197, 27/6/2018, §§ 32-51; ceza infaz kurumunun tek kişilik odasında tutulma iddiası için bkz. Raşit Konya, B. No: 2017/26780, 28/6/2018, §§ 35-52; tutukluluk ve tutukluluğa itiraz incelemelerinde uygulanması gereken usule ilişkin güvencelerle ilgili iddialar için bkz. Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, §§ 64-78; Mehmet Halim Oral, B. No: 2012/1221, 16/10/2014, §§ 50-54; Ferit Çelik, B. No: 2012/1220, 10/12/2014, §§ 51, 52; Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, §§ 29-36; Emrah Oğuz, B. No: 2013/1755, 25/3/2015, §§ 43-54; Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, B. No: 2013/4128, 18/11/2015, §§ 53-73; sulh ceza hâkimliklerinin yapısına ilişkin iddialar için bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, §§ 64-78; soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığına ilişkin iddialar için bkz. Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 168-176; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 248-257; tutuklamanın hukukiliğine ilişkin iddialar için bkz. Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 59-68; Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 77-91; Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 237-257; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 110-124; tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığı iddiaları için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 326-359; Erdal Tercan [GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, § 246). Dolayısıyla başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

..."

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Yaşam Hakkının Etkili Soruşturma Yükümlülüğüne İlişkin Usul Boyutu Yönünden

60. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için birçok karar arasından bkz. Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 86, 87, 91-96.

B. Bir İhlalin Mağduru Olduğu İddia Edilen Kişi Yönünden Yapılan Başvurular Bağlamında Mağdur Sıfatı Yönünden

61. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre bir ihlalin mağduru olduğu iddia edilen bir kişinin başvurunun yapılmasından önce ölmüş olması halinde, gerekli hukuki menfaati bulunan kişinin, ölen kişinin en yakın akrabası olarak ölüm veya kayıp edilmeye ilişkin şikâyetlerini ileri sürdüğü bir başvuruda bulunma hakkı vardır (Varnava ve

Diğerleri/Türkiye [BD], B. No: 16064/90, 16065/90..., 18/9/2009, § 112). Bunun gerekçesi, iddia edilen ihlalin niteliği ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) sisteminin en temel hükümlerden birinin etkin bir şekilde uygulanmasına ilişkin değerlendirmeler ile belirlenen özel durumdur (Fairfield/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 24790/04, 8/3/2005). Bu bakımdan AİHM, ölümünün veya kayıp edilmesinin devletin sorumluluğunu devreye soktuğu iddia edilen bir kişinin ebeveynleri gibi yakın aile üyelerinin ölen kişinin yasal mirasçıları olup olmadıklarına bakılmaksızın bizzat iddia edilen 2. madde ihlalinin dolaylı mağdurları olduklarını iddia edebileceklerini kabul etmektedir (Van Colle/Birleşik Krallık, B. No: 7678/09, 13/11/2012, § 86).

62. AİHM ayrıca Sözleşme'nin yaşam hakkını güvence altına alan 2. maddesi kapsamında meseleler gündeme getiren ölüm veya kayıp edilme olayıyla yakından bağlantılı olması koşuluyla kişilerin ölen ya da kaybedilen akrabaları adına Sözleşme'nin kötü muamele yasağıyla ilgili 3. maddesi ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla ilgili 5. maddesi uyarınca şikâyette bulunabilmelerine onay vermektedir. Örneğin Khayrullina/Rusya (B. No: 29729/09, 19/12/2017, §§ 86-107) başvurusunda, polis karakolunda hukuka aykırı olarak tutulduğu sırada veya karakoldan bırakıldıktan sonra bilinçsiz bir şekilde bulunan ve üç ay sonra ölen kişinin bir yakınının Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlal edildiğine yönelik şikâyetini esastan incelenmiştir. Öte yandan;

i. Yakınları ateşli silahla kendisini öldüren Mehmet Önal ile Gülten Önal'ın Türkiye aleyhine yaptığı başvuruya ilişkin kabul edilebilirlik kararında (B. No: 31420/11, 30/8/2016, § 109) başvuruculların, yakınlarının öldüğü gün rütbeli bir askerin kötü muamelesine uğradığına ve bu bağlamda Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine yönelik iddiaları incelenmiş ancak başvuruculların mağdur sıfatları yönünden herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın rütbeli asker hakkındaki ceza yargılamasının derdest olduğuna işaret edilerek sözü edilen şikâyet yönünden iç hukuk yollarının tüketilmediği sonucuna varılmıştır (benzer iddiaların incelenip aynı sonuca ulaşıldığı başka bir başvuru için bkz. Horuz/Türkiye (k.k.), B. No: 30247/11, 24/3/2015, §§ 71, 72).

ii. Gözaltına alınan kişilerin gözaltı sırasında ölmeleri veya gözaltı sırasında yaralandıktan sonra kaldırıldıkları sağlık kuruluşunda vefat etmeleri nedeniyle bu kişilerin yakınlarınca yapılan bazı başvurularda, devletin başvuruculların yakınlarının ölümünden sorumlu olduğu kabul edilerek kamu görevlilerinin darp fiilleri nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği iddiaları yönünden ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir (bkz. Tais/Fransa, B. No: 39922/03, 1/6/2006, § 111; Yurtsever ve diğerleri, B. No: 22965/10, 8/7/2014, § 82).

iii. İfade vermek amacıyla ilgili kolluk birimine giden ve üçüncü kattan atlaması sonucu vefat eden bir kişinin yakınları tarafından yapılan bir başvuruda [Can ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 59683/12, 15/12/2020, §§ 25-28] ölenin kötü muameleye ve psikolojik baskıya maruz kaldığına, bu kapsamda ölenin gözaltındayken soyulduğuna, çömelmeye zorlandığına, yüzünün duvara çevrildiğine, yakalanma sebebi hakkında bilgilendirilmediğine ve avukat yardımından faydalandırılmadığına yönelik iddialar hakkında, ileri sürülen hakların devredilemez haklar kategorisine ait olduğu ve ölen kişinin akrabalarının mağdur olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır. AİHM'e göre benzer ihlal iddiaların incelenebilmesi için başvuruculların, basit bir maddi menfaatin yanı sıra iç hukuktaki yargılamaların başvurunun incelenmesini gerekli kılar nitelikte sonuçlanması gibi üstün bir manevi menfaate sahip olduklarını veya önemli bir genel menfaat gibi başka zorlayıcı nedenlerin bulunduğunu kanıtlamaları gerekir (Can ve diğerleri/Türkiye, § 26, ayrıca bkz.

Karpylenko/Ukrayna, B. No: 15509/12, 11/2/2016, §106).

iv. Kaya ve diğerleri/Türkiye [(k.k.), B. No: 9342/16, 20/3/2018] başvurusunda ise başvuruculaların bir ceza infaz kurumunda hükümlü tutulmakta iken ölen yakınlarının kötü muameleye maruz kaldığına ve bu bağlamda etkin bir soruşturma yürütülmediğine ilişkin iddiaları ile ilgili olarak ölenin herhangi bir fiziki kötü muamele ya da zulüm hakkında şikâyette bulunmadığı ve başvuruculaların böyle bir şikâyeti sunmak için dava açma hakkı (locus standi) bulunsa bile şikâyet konusunda inandırıcı hiçbir delil bulunmadığı belirtilerek Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddia açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

63. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

64. Başvurucular, yakınlarının ölümü hakkında yürütülen ceza soruşturmasında eksiklikler bulunduğunu belirterek Anayasa'nın 2., 17., 19. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Başvuruculara göre;

i. Yakınlarının tek kişilik odada tutulması neticesinde meydana gelen ölümde tutma koşullarının etkili olup olmadığı araştırılmamıştır.

ii. Dört beş dakikalık tıbbi müdahaledeki gecikme de dâhil olmak üzere kalp ve damar hastalığı sonucu ölüme etki eden hiçbir husus soruşturulmamış ve kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda ve bu karara esas alınan İhtisas Kurulu raporunda tartışılmamıştır.

65. Bakanlık görüşünde öncelikle başvuruculaların yakınlarının ölümünde idarenin hizmet kusuru bulunduğu iddiasıyla tam yargı davası açtıkları ve hem idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan söz konusu davanın henüz sonuçlanmadığı ifade edilerek hukuk sisteminde mevcut başvuru yollarının bireysel başvuru öncesinde tüketilip tüketilmediği hususundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca özet olarak başvuruculaların yakınının sağlık sorunlarıyla ilgili tüm tetkik ve tedavilerin özenle yerine getirildiği, başvuruculaların yakınının tek kişilik odada barındırılması ile kalp krizi geçirerek vefat etmesi arasında illiyet bağı olmadığı, kalp krizinin öngörülemez nitelikte olduğu ve ölüm olayından idareyi sorumlu tutmanın kamu makamlarının üzerine aşırı yük yükleyen bir yaklaşıma sebep olabileceği açıklanıp başvuruculaların yakınının ölümü hakkında yürütülen ceza soruşturması kapsamında yapılan işlemlere işaret edilerek etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin gerekliliklerin Cumhuriyet Başsavcılığınca özenli bir şekilde yerine getirildiği ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde son olarak başvuruculaların yakınının kalp krizi geçirmeden önce yetkililere göğsünün ağrıması hakkında bilgi vermediği ve Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu süre zarfında başvuruculaların yakınında herhangi bir psikolojik rahatsızlık gözlenmediği gibi başvuruculaların yakınının da psikolojik destek alma yönünde herhangi bir talebini bildirmediği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde tutma koşulları konusunda Anayasa Mahkemesine verilen bilgiler şöyledir:

“…

Başvurucuların yakını olan [T.G.], Sincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu içerisinde İdare ve Gözlem Kurulu kararı sonrası A Blok-1-T8 üst No'lu odada barındırılmıştır. [T.G.nin] barındırıldığı bu odanın resmi kapasitesi 1 kişidir. 14 adet tekli odaya ait 2 adet 69,18 m² avlu bulunmaktadır. Oda yaşam alanı 12,29 m², wc ve banyo 2,75m²'dir. Oda içerisinde 1 adet 125x125 cm boyutunda havalandırma penceresi mevcuttur. Ayrıca odanın yaşam alanı içerisinde bir adet mutfak evyesi, mutfak dolabı, masa ve sandalye ile birlikte kıyafet ve eşyalarını muhafaza edebilmesi için 1 adet dolap bulunmaktadır. Oda içerisinde kendisine 1 adet ranza yatak, nevresim takımı, yastık ve battaniye verilmiştir.

Başvurucuların yakını, havalandırma bahçesinden günlük 2,5 saat olacak şekilde belirlenen saatlerde faydalandırılmış ve ihtiyaçlarını karşılayabilmesi için 24 saat süreyle kesintisiz olarak günlük 40 lt sıcak, 120 lt soğuk su verilmiştir. Sabah saat 08.00'de ve akşam saat 20.00'de olmak üzere iki defa sayım yapılmakta, ayrıca görevli infaz ve koruma memurlarınca her saat başı olacak şekilde kontrol edilmektedir.

[T.G.], Sincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda barındırıldığı süre içerisinde kurum kütüphanesinden 43 adet kitap temin etmiş, öte yandan, yakınları ile 61 farklı tarihte açık ve kapalı görüşten, avukatları ile 3 farklı tarihte avukat görüşünden faydalandırılmıştır.

...

Ceza infaz kurumlarında barındırılan tüm hükümlü ve tutuklulara olduğu gibi başvuruculara yakınının da sağlık sorunları ile ilgili gerekli tüm tetkik ve tedavileri özenle yerine getirilmiştir...”

66. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru formunda dile getirdikleri iddiaları yineleyerek özetle yakınlarının ölümü hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle bireysel başvuru yaptıkları için başvuruda başvuru yollarının tüketilmesi yönünden bir eksiklik bulunmadığını ve kendi koruması altındaki kişilerin can güvenliklerini etkili bir şekilde koruyabilmek için gerekli organizasyonu kurmakla görevli olan devletin söz konusu organizasyonu gerekli şekilde kurup işletmemesi nedeniyle yakınlarının vefat ettiğini ileri sürmüşlerdir. Sözü edilen iddiaları kapsamında başvurucular, başvurucu Samiye Gökçe tarafından Başsavcılığa verilen 14/5/2018 tarihli dilekçede (bkz. § 48) yer alan iddiaları biraz da genişletmek suretiyle tekrar etmişlerdir.

2. Değerlendirme

a. İddiaların Hukuki Tavsifi ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

67. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların başvuru formunda dile getirdiği iddiaların özü, yakınlarının ölümü hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisiz bir şekilde yürütüldüğüne ilişkindir. Bu nedenle söz konusu iddiaların yaşam hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmesi gerekli ve yeterlidir.

68. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, başvuru formundaki iddialarına ek olarak yakınlarının yaşamının korunması için gerekli önlemlerin alınmadığına yönelik birçok iddiada da bulunmuşlardır. Ne var ki başvuruya konu edilen soruşturma kapsamında verilen nihai kararın öğrenilmesinden itibaren otuz günlük başvuru süresi içinde dile getirilmeyen iddiaların Mahkeme 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 başvuruculaların başvuru formunda dile getirmeyip de Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında ortaya attıkları iddialar hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmayacaktır.

69. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

70. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, … kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

71. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

72. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

73. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, şüpheli her ölüm olayı hakkında sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirir. Yürütülecek bu soruşturmanın temel amacı yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını, kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

74. Bununla birlikte sözü edilen yükümlülük, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Bu bakımdan Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

75. Şüpheli bir ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için;

- Soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57),

- Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve meşru menfaatlerini korumak için

ölen kişinin yakınlarının soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58),

- Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30) gerekir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

76. Başvuruya konu edilen olayda başvuruculaların yakını T.G.nin ölümünden haberdar edilen Başsavcılığın bahse konu ölüm olayı hakkında derhâl bir ceza soruşturması başlattığı, başvurucu Samiye Gökçe'nin ölü muayenesi işleminde hazır bulundurularak ifadesinin alındığı, başvurucu Samiye Gökçe'nin soruşturmaya ilişkin taleplerini Başsavcılığa iletebildiği, başvuruculaların Başsavcılıkça verilen olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı etkili bir biçimde itiraz edebildikleri, sözü edilen soruşturmada özensizliğe işaret eden bir husus olmadığı ve ayrıca soruşturmanın oldukça kısa bir sürede sonuçlandırıldığı anlaşılmıştır. Bu sebeple meşru menfaatlerini korumak için ölen kişinin yakınlarının soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmelerine ve soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesine ilişkin gereklilikler yönünden başvuruya konu ceza soruşturmasında herhangi bir eksiklik bulunmamaktadır. Zaten başvuruculaların anılan gerekliliklerle ilgili şikâyetleri yoktur.

77. Öte yandan başvurucular, Ceza İnfaz Kurumundaki tutma koşullarının yakınlarının ölümü üzerindeki etkisinin ve dört beş dakikalık tıbbi müdahaledeki gecikme de dâhil olmak üzere kalp ve damar hastalığı sonucu ölüme etki eden hiçbir hususun araştırılmadığını ileri sürmek suretiyle yakınlarının ölümü hakkındaki soruşturmanın eksiksiz olmadığını iddia etmişlerdir. Bu durumda başvuruya konu soruşturmada atılan adımların incelenmesi ve başvuruculaların var olduğunu iddia etikleri eksikliklerin soruşturmanın sonucuna etkili edip etmediğinin değerlendirilmesi gerekir. Zira ölüm olayını çevreleyen koşulların tespiti ve varsa sorumluların tespitine engel olmadığı sürece Anayasa’nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin olarak ölen kişinin yakınlarının her türlü iddialarını ve taleplerini karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62; Mahpulah Özarslan, B. No: 2016/12544, 15/9/2020, § 62).

78. Başvuruya konu soruşturma kapsamında bir Cumhuriyet başsavcı vekili ile bir Cumhuriyet savcısı, vakit kaybetmeden olay yeri inceleme ekibiyle birlikte başvuruculaların yakınının tutulduğu odayı incelemiştir. Yapılan inceleme sırasında T.G.nin tutulduğu odanın bulunduğu bölümdeki nöbetçi infaz koruma memurlarından E.T. ile T.G.ye ilk yardımda bulunan A.A. da dinlenmiştir. Aynı gün T.G. için acil çağrı butonuna basan İ.T.A.nın ifadesi alınmıştır. Başvuruculaların yakınının tutulduğu odada bulunan ilaçlar hakkında bir adli tıp uzmanının görüşüne başvurulmuştur. Yapılan ölü muayenesi ve otopsi işlemleri sonuç vermeyince kesin ölüm nedeni konusunda Başsavcılık İhtisas Kurulundan görüş almış ve böylece T.G.nin kalp damar hastalığı sonucu öldüğünü tespit etmiştir. Otopsi işlemleri sırasında alınan biyolojik örnekler üzerinde yapılan analizler, ölümün başka bir sebepten ileri gelme olasılığını dışlamıştır. Ayrıca Başsavcılık;

i. İnfaz koruma başmemuru M.C. ile infaz koruma memurları M.M.D., S.K., H.N., H.Ş. ve E.Ü.nün, başvuruculaların yakını T.G.yi Kampüs Hastanesine götüren cankurtaranda görevli D.K., Ö.Ö.E. ve İ.K.nin, Kampüs Hastanesinde T.G.ye tıbbi müdahalede bulunan Dr. M.N.Y.nin ve tutuklular A.Y., M.K. ve Ö.A.nın ifadelerini almıştır.

ii. T.G.ye yapılan ilk müdahale ile T.G.nin ölümü arasındaki zaman dilimine ilişkin kamera ya da sair görüntü araçlarına ait kayıtlar ile T.G.nin tutulduğu odadan havalandırma alanına çıktığı kısım arasında bulunan tüm kameralara ait görüntülerin 25/3/2018-2/4/2018 tarihleri arasına ilişkin bölümünü ve cankurtaranın T.G.yi Kampüs Hastanesine götürmek amacıyla Ceza İnfaz Kurumuna doğru ne zaman yola çıktığına ilişkin görüntü kayıtlarını getirtip anılan kayıtları bir bilirkişiye inceletmiştir.

iii. T.G.nin ölmeden önce aldığı sağlık hizmetleriyle ilgili kayıtları celbetmiş ve toplanan deliller çerçevesinde ölümün meydana gelmesinde kasıt ya da ihmalin bulunmadığı sonucuna varmıştır.

79. Soruşturmada T.G.nin kalp ve damar hastalığının bulunduğuna işaret eden hiçbir unsurun bulunmaması, ölümünden önce T.G.nin sağlık hizmetlerine erişimde herhangi bir sıkıntı yaşamaması, T.G.ye ilk yardımda bulunan infaz koruma memurunun ilk yardım eğitim almış olması ve 28/5/2018 tarihli bilirkişi raporu (bkz. § 49) dikkate alındığında Başsavcılıkça verilen ve nesnelliğinden şüphe duyulmasını gerektirecek herhangi bir sebep bulunmayan kararın sorgulanması için bir neden bulunmadığı ve başvuruculların var olduğunu iddia ettikleri eksikliklerin soruşturmanın sonucuna etki edecek nitelikte olmadığı değerlendirilmiştir.

80. İzah edilen nedenlerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı ile Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

81. Başvurucular; ölen yakınlarının gözaltı sırasında küçük bir nezarethanede kalabalık bir ortamda tutulduğunu, gözaltı sürecinde yeterli ölçüde yiyecek ve içecek verilmediğini, ayrıca sorgu öncesinde ölen yakınlarının adliye koridorlarında bir gün süreyle elleri ters kelepçeli bir hâlde bekletildiğini ileri sürerek Anayasa'nın 2. ve 17. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucular ayrıca Anayasa'nın 19. maddedeki güvencelerin ihlal edilmek suretiyle tutuklama kararı verilip tutukluluğun devam ettirildiğini, tek kişilik hücreye koyma kararının hukuki olmadığını belirterek Anayasa'nın 2., 19. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

82. Bakanlık görüşünde tutma koşullarından da bahsedilerek T.G.nin kitap temininde problem yaşamaması, psikolog desteğinden faydalanma imkânının olması, havalandırma alanını kullanabilmesi, aile fertleri ve avukatları ile belli periyotlarla görüşebilmesi, kaldığı odada duş, tuvalet, mutfak malzemelerinin bulunması hususları birlikte düşünüldüğünde yalnızca tek kişilik odada barındırılıyor olması nedeniyle tam bir duyusal veya sosyal tecride maruz kaldığının söylenemeyeceği ifade edilmiştir.

83. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru formundaki iddiaları ile başvurucu Samiye Gökçe'nin Başsavcılığa verdiği 14/5/2018 tarihli dilekçede (bkz. § 48) yer alan iddialarını yinelemişlerdir.

2. Değerlendirme

84. Başvuruculların şikâyetlerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğine yönelik olduğu ve başvuruya konu edilen soruşturma kapsamında verilen nihai kararın öğrenilmesinden itibaren otuz günlük başvuru süresi içinde dile

getirilmeyen iddiaların Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi mümkün olmadığından burada değerlendirilecek olan iddiaların yalnızca başvuru formunda dile getirilen iddialar olabileceği sonucuna varılmıştır (bkz. § 68). Bununla beraber söz konusu şikâyetler başvuruculların ölen yakınları yönünden dile getirildiği için başvuruculların mağdur sıfatlarının bulunup bulunmadığının konuyla ilgili Anayasa Mahkeme içtihadı çerçevesinde ele alınması gerekmektedir.

85. Anayasa Mahkemesine göre bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı güncel bir kişisel hakkı doğrudan etkilenen kişiler (doğrudan mağdur) olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan, dolayısıyla da Anayasa ve Sözleşme'nin ihlalinden olumsuz olarak etkilenmiş veya ihlalin sona ermesinde meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de dolaylı mağdur sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabilirler (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, § 47). Nitekim yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik başvurunun ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle mağdur olan ölen kişilerin yakınları tarafından yapılabileceği gerekçesiyle bugüne kadar ölenlerin ebeveynleri, çocukları, eşleri veya kardeşleri gibi yakınları tarafından yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan birçok başvuru incelenmiştir (ebeveyn için bkz. Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, B. No: 2013/1280, 28/5/2014, § 37; kardeş için bkz. S.K., B. No: 2014/10839, 25/2/2015, § 23; eş için bkz. Ayser Demiralp, B. No: 2013/2849, 7/1/2016).

86. Anayasa Mahkemesi bazen yaşam hakkı yönünden yaptığı değerlendirmeyi başvuruculların, yakınlarının ölmeden önce kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin iddiaları hakkında da yaparak başvuruculların kötü muamele yasağı yönünden de mağdur sıfatlarının bulunduğu sonucuna varmıştır (Esma Çelebi, B. No: 2014/17591, 19/4/2017, § 80; Ahmet Şenol ve diğerleri, B. No: 2014/16947, 22/2/2018, § 69; Azize Mihyaz ve Haval Mihyaz, B. No: 2015/11214, 10/1/2019. Kötü muamele yasağı kapsamında Esma Çelebi başvurusunda ruh ve sinir hastalıkları hastanesine götürülmek istenen şizofreni hastasının ölümünden önce polis memurlarınca cop, göz yaşartıcı gaz ve kelepçe kullanıldığı için maruz bırakıldığı orantısız güç nedeniyle vücut ve ruhsal bütünlüğünün zarar gördüğüne ve bu olaya ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediğine ilişkin iddialar, Ahmet Şenol ve diğerleri başvurusunda hükümlünün ölümünden önce ceza infaz kurumu görevlilerince darbedildiğine, ellerine ve ayaklarına ters kelepçe takılı vaziyette bir odada tutulduğuna ve bu olaylarla ilgili etkili ceza soruşturması yürütülmediğine yönelik iddialar incelenmiştir. Başvuruculların, yakınlarının gözaltında işkence gördüğüne ve akabinde öldürüldüğüne ilişkin şikâyetlerinin incelendiği Azize Mihyaz ve Haval Mihyaz başvurusunda ise mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve yakın akrabalık ilişkisinin bulunduğu kimi durumlarda -özellikle yaşam hakkının söz konusu olduğu- başvuruculların ihlalden doğrudan etkilenmemiş olmalarına rağmen ihlalden dolaylı olarak etkilenmeleri nedeniyle bu etkiye dayanarak kendi adlarına başvuru yapabileceklerine işaret edilip sadece başvurucular ile ölen arasındaki yakınlığa değinilerek kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddia da ele alınmıştır.)

87. Bazı başvurularda Anayasa Mahkemesi başvuruculların, yakınlarının kötü muameleye maruz bırakıldıktan sonra öldürüldüğüne ya da uğradıkları kötü muamele sonucu öldüklerine ilişkin iddialarını başvuruculların mağdur sıfatlarıyla ilgili değerlendirme yapmaya ihtiyaç duymadan incelemiştir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782,

11/3/2015,; Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/6979, 20/5/2015; Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016; Temur Eskibağ ve Mehmet Rıza Eskibağ, B. No: 2014/5098, 20/12/2017; Şahabettin Yılmaz, B. No: 2014/18172, 9/1/2018; Ahmet Toktaş ve diğerleri, B. No: 2014/4852, 14/11/2018; Ayten Kardoğan ve diğerleri, B. No: 2015/1517, 25/12/2018; Gülşen Polat ve Kenan Polat, B. No: 2015/4450, 10/10/2019; Hatun Horuz ve Zemci Horuz, B. No: 2017/17723, 3/11/2020. Kötü muamele yasağı kapsamında Rıfat Bakır ve diğerleri kararında başvuruculaların ölen yakınının, askerliğini yapmakta iken terhisine bir kaç gün kala nöbet kulübesinde başından vurulmuş olarak bulunmasından önce darba maruz kaldığına ilişkin iddia; Mehmet Kaya ve diğerleri kararında başvuruculaların, yakınlarının ölmeden önce infaz koruma memurları tarafından kötü muameleye maruz kaldığına ve işkenceye tabi tutulduğuna, ayrıca ölene kötü muamelede bulunan görevliler hakkında soruşturma başlatılmadığına yönelik iddiaları; Murat Karabulut ile Temur Eskibağ ve Mehmet Rıza Eskibağ kararlarında başvuruculaların, sağlık durumunun ceza infaz kurumunda tutulmalarına uygun olmamasına rağmen ölen yakınlarının cezalarına ilişkin infazların ertelenmediğine yönelik iddiaları; Şahabettin Yılmaz kararında başvurucunun, ölen yakının tutulduğu ceza infaz kurumunda ölmeden önce baskı ve işkenceye maruz kaldığına ilişkin iddiası; Ahmet Toktaş ve diğerleri kararında başvuruculaların, yakınlarının kurşun sıkılarak öldürülmeden önce tellerle bağlanarak canlı bir şekilde yakıldığına ve bu olayla ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkin iddiaları; Ayten Kardoğan ve diğerleri kararında gözaltında işkence sonucunda ölüm sebebiyle yapılan kovuşturmanın beraatle sonuçlanmasına ilişkin iddia, Gülşen Polat ve Kenan Polat kararında askerî ceza infaz kurumunda kötü muamele sonucu ölüm olayının meydana gelmesine ve bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesine ilişkin iddia ve Hatun Horuz ve Zemci Horuz kararında başvuruculaların, yakınlarının zorunlu askerlik hizmeti sırasındaki ölümünden önce fiziksel ve sözlü şiddete uğradığına yönelik ceza soruşturmasının etkili olmadığına ilişkin iddia ele alınmıştır.)

88. Dağaz Yılmaz ve diğerleri (B. No: 2014/17225, 18/4/2018, § 55) kararında başvuruculaların yakınının gözaltından serbest bırakıldığı tarih ile kaybolduğu tarih arasındaki sürenin kısalığı başvurudaki diğer unsurlarla birlikte değerlendirerek gözaltındaki işkence iddiası yönünden başvuruculaların dolaylı mağdur sıfatını taşıdığı kabul edilmiştir.

89. C.D.A. (B. No: 2017/28025, 13/10/2020, §§ 76, 77) kararında ise Anayasa Mahkemesi, başvurucunun tutulduğu ceza infaz kurumunda intihar eden eşinin gözaltında iken kötü muameleye maruz bırakıldığına ilişkin iddiasına dair ölenin konu hakkında adli makamları hareket geçirmeye yönelik herhangi bir başvuruda bulunmadığını belirterek başvurucunun mağdur sıfatının bulunmadığı sonucuna varmıştır.

90. Zikredilen kararlar çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin genel olarak ölüm olayıyla yakından bağlantılı olması (örneğin ölümün kötü muamele sonucu meydana gelmesi) koşuluyla başvuruculaların ölen yakınları adına kötü muamele yasağının ihlal edildiği yönünde başvuru yapabilmelerine izin verdiği söylenebilir. Şüphesiz bu değerlendirme, başvurudaki diğer unsurlarla birlikte değerlendirilmek suretiyle başvuruculaların, ölen yakınları yönünden kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları bakımından da geçerlidir.

91. Anayasa Mahkemesinin içtihadının ortaya konulması sonrasında somut olaya dönüldüğünde başvurucular tarafından ortaya atılan iddialara benzer olanların başvuruculaların ölen yakınları tarafından daha önce iki kez Anayasa Mahkemesi önünde dile getirildiği ancak başvuruculaların süresi içinde, ölen yakınları adına başvuruyu devam ettirme

iradelerini ortaya koymadıkları için başvuruların düşmesine karar verildiği görülmüştür (bkz. § 58). Ayrıca başvurucuların incelemeye esas iddialarının benzerlerini daha önce dile getirdikleri 2018/15806 sayılı başvuru Anayasa Mahkemesi tarafından kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur (bkz. § 47).

92. Başvurucular işbu başvuruyu yakınlarının ölümü hakkında yürütülen soruşturma kapsamında verilen nihai karar üzerine yapsalar da yakınlarının kalp damar hastalıkları sonucu ölümü ile yakınlarının tutuklanması ve tutukluluğunun devam ettirilmesi, gözaltında maruz bırakıldığını iddia ettikleri kötü muamele ve yakınlarının tek kişilik odada tutulması arasında yakın bir bağlantı bulunduğuna dair somut bir veri sunmamıştır. Başvuruya konu edilen ceza soruşturmasındaki hiçbir unsur da bahsi geçen yakın bağlantının varlığına işaret etmemektedir. Ayrıca başvurucular, anılan ihlal iddialarının incelenmesini zorunlu kılan bir nedenden de söz etmemiştir. Bu koşullar altında Anayasa Mahkemesi, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden başvurucuların mağdur sıfatlarının bulunmadığı sonucuna varmıştır.

93. Açıklanan gerekçelerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZİLAN GÜL

B. No: 2018/36804 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/36804

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZİLAN GÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/36804)

Karar Tarihi: 6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Zilan GÜL

Vekili : Av. Alişan ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamu makamları tarafından öngörülebilir ve önlenebilir nitelikte olduğu ileri sürülen canlı bomba saldırısı sonucu meydana gelen yaralanma olayından kaynaklanan maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılan davada, yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın değerlendirilmemesi nedeniyle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının, sözü edilen davada aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Bazı sivil toplum kuruluşlarınca gerekli yasal izinler alınarak 10/10/2015 Cumartesi günü 12.00-16.00 saatleri arasında Ankara'da barış, emek ve demokrasi konulu bir miting yapılması kararlaştırılmıştır. Planlamaya göre Ankara Tren Garı'nda toplanılacak ve Talatpaşa Bulvarı, Opera Meydanı ile Atatürk Bulvarı'nı takiben Sıhhıye Meydanı'na yürünecektir.

10. Ankara Tren Garı önünde 10/10/2015 tarihinde toplanan kalabalığın hazırlıkları sürerken saat 10.04 sıralarında peş peşe iki patlama meydana gelmiş ve yaşanan bu olay nedeniyle pek çok kişi ölmüş, aralarında başvurucunun da bulunduğu birçok kişi yaralanmıştır. İddiasına göre başvurucu, sol bacağında meydana gelen yanığın tedavisini Adana'daki bir sağlık merkezinde yaptırmıştır.

11. İçişleri Bakanlığı, başka hususlar yanında olay öncesinde yeterli güvenlik önlemlerinin alınıp alınmadığı konusunda iki mülkiye başmüfettişi ile iki polis başmüfettişine ön inceleme yaptırmıştır. Ön inceleme sonunda hazırlanan raporda başka hususlar yanında şu tespitler yer almıştır:

- 2015 yılı başından itibaren İstihbarat ve Terörle Mücadele (TEM) Şube Müdürlüklerine değişik kaynaklardan birçok istihbarat bilgisi gelmiştir. Bu istihbarat bilgilerinin büyük çoğunluğu ya yer, zaman ve kişiye ilişkin somut bilgiler ihtiva etmemiş ya da teyide muhtaç niteliktedir ancak sözü edilen istihbarat bilgilerinin yine de güvenlik tedbirlerinin planlamasında dikkate alınması gerekir. 2015 yılında DEAŞ terör örgütü ile ilişkili istihbaratın fazlalığına rağmen Ankara Tren Garı önünde canlı bomba terör eylemini gerçekleştiren Y.E.A.nın da aralarında olduğu bazı şahısların canlı bomba eyleminde bulunabileceğine ve irtibatlı oldukları DEAŞ terör örgütünün Diyarbakır ve Suruç terör eylemlerinden sonra ülkemizde ses getirecek başka terör eylemi hazırlığı içinde olduğuna, halkın kalabalık olduğu yerlerde, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde birden fazla canlı bomba eylemi yapabileceğine yönelik istihbaratlar son derece önemlidir. Zira toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yoğun olarak yapıldığı illerin başında Ankara gelmektedir. Bu sebeple anılan nitelikteki bilgilerin toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin güvenliğini planlamakla sorumlu il emniyet müdürü, emniyet müdür yardımcısı, emniyet birimleri hatta vali ile paylaşılması gereklidir. Buna rağmen TEM Şube Müdürlüğü, emniyet tedbirlerinin gözden geçirilmesi veya sıklaştırılması amacıyla emniyet birimlerine çoğunlukla aynı içerikli yazılar göndermiştir (ön incelemeyle ilgili süreç için bkz. Hasan Kılıç B. No: 2018/22085, 27/1/2021, §§ 11-14).

12. Başvurucu yaralanmasına istinaden maddi ve manevi tazminat istemiyle 12/5/2016 tarihinde İçişleri Bakanlığına müracaat etmiştir.

13. Tazminat talebine cevap verilmemesi üzerine başvurucu, yaptığı başvurunun zımnen reddedilmesine ilişkin işlemin iptal edilerek lehine 30.000 TL manevi tazminat ile 10.000 TL maddi tazminata hükmedilmesi istemiyle İçişleri Bakanlığı aleyhine Ankara 5. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, basında yer alan bazı haberleri de esas alarak saldırı gerçekleşebileceği yönünde istihbarat bilgisine sahip olmasına rağmen idarenin saldırının önlenmesi ve mitingle gösteri yürüyüşünün sağlıklı bir şekilde yapılması için gerekli tedbirleri almadığına ilişkin çokça iddia bulunup güvenlik güçlerinin olaydan sonra ölenlerin, yaralananların ve yaralılara yardım edenlerin üzerine gaz bombası atıp cankurtaranların olay yerine ulaşmasını ve ilk yardım çalışmalarını fiilen engellediğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucu, gazlı müdahaleye maruz kaldığına ve/veya kendisine yapılacak tıbbi müdahalenin fiilen engellendiğine yönelik bir iddiayı dile getirmemiştir.

14. Delil olarak canlı bomba saldırısını gerçekleştiren kişiler hakkında yürütülen ceza soruşturmasına istinat eden başvurucu; İdare Mahkemesinden DEAŞ saldırılarına ilişkin uyarı yazılarının ilgili yerlerden getirtilmesini, DEAŞ ile ilgili istihbarat bilgilerinin temini için Millî İstihbarat Teşkilatı ile yazışma yapılmasını, Şanlıurfa'nın Suruç ilçesindeki canlı bomba saldırısını gerçekleştiren A.A. hakkında terör örgütü üyeliği nedeniyle daha önce yürütülmüş soruşturma dosyasının celbini, Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığıyla yazışma yapılarak DEAŞ faaliyetleri hakkında yürütülen soruşturma dosyalarının istenmesini, olay nedeniyle yürütülen disiplin soruşturmalarına ilişkin dosyaların İçişleri Bakanlığından getirtilmesini, bir siyasi partinin mitingine ve binalarına yapılan saldırılar ile Suruç'ta gerçekleşen saldırılar hakkında yürütülen soruşturmalar hakkında Bakanlıktan bilgi istenmesini, askerî personelin saldırı öncesinde canlı bomba konusunda uyarılıp uyarılmadığı hususunda Millî Savunma Bakanlığı ve Genelkurmay Başkanlığıyla yazışma yapılmasını, mitinge katılan kişilerin güvenliğinin sağlanması için miting öncesinde yapılan planlamalara, alınan fiilî tedbirlere, kararlara ve istihbarat bilgilerine, miting için şehir dışından gelenleri taşıyan otobüslerin aranıp aranmadığına ilişkin tüm bilgi ve belgelerin (yazışmalar, görüntü kayıtları, fotoğraflar, telsiz ve telefon görüşmelerine ilişkin kayıtlar) Ankara Valiliği ile Ankara Emniyet Müdürlüğünden temin edilmesini istemiştir.

15. Savunma dilekçesinde olay günü saat 06.00'dan itibaren alınan tedbirler, görevlendirmeler, talepler, istişareler, trafik düzenlemeleri ve toplantı ve gösteri yürüyüşünde yapılması gereken iş ve işlemlere ilişkin bilgiler veren İçişleri Bakanlığı yaşanan olay hakkında yapılmış bir ihbarın bulunmadığını, idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan bir güvenlik açığı olmadığını, idarenin üzerine düşen dikkat ve özeni gösterdiğini, olayın bir terör saldırısı olduğunu, patlamaların miting alanı dışında ve miting için kararlaştırılan zaman diliminden önce yaşandığını, Anayasa'nın devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin yetkililer üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamayacağını, uyuşmazlığın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun çerçevesinde çözülmesi gerektiğini, 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra idarenin terör olaylarından kaynaklanan zararlar dolayısıyla sosyal risk ilkesi çerçevesinde dahi sorumlu tutulamayacağını ve manevi zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığını ileri sürmüştür.

16. Başvurucu, İçişleri Bakanlığının savunma dilekçesine karşı beyanında başka hususlar yanında yukarıda bahsi geçen ön inceleme raporundaki tespit ve değerlendirmelerden de söz etmiştir.

17. İdare Mahkemesi, 21/12/2017 tarihli ara kararıyla başvurucudan 10/10/2015 tarihinde

olay yerinde olduğunu ispata elverişli olan tüm bilgi ve belgeleri sunmasını istemiştir. Bu ara kararının gereğinin yerine getirilmesine ilişkin dilekçenin içeriği tespit edilememiştir.

18. Başkent Üniversitesi Adana Uygulama ve Araştırma Hastanesi ile Adana Dr. Ekrem Tok Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinden başvurucunun tedavisiyle ilgili tıbbi belgeleri getirten İdare Mahkemesi, ilerleyen dönemde başvurucunun görmesi gereken tedavi olup olmadığı konusunda söz konusu hastanelerden bilgi almıştır.

19. Yaptığı yargılama sonunda İdare Mahkemesi, maddi zararının bulunmadığı gerekçesiyle başvurucunun maddi tazminat talebini reddetmiş ancak sosyal risk ilkesi uyarınca başvurucuya manevi tazminat olarak davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiz ile birlikte 5.000 TL ödenmesine karar vermiştir. Ayrıca talep edilen maddi ve manevi tazminatların reddedilen kısımları yönünden başvurucu aleyhine ayrı ayrı 1.660 TL vekâlet ücretine hükmetmiştir. Üye hâkimlerden biri, olay tarihinde reşit olmayan başvurucunun manevi zarar görmesinde öncelikle ebeveynin kusurlu olduğu ve bu nedenle manevi tazminat talebinin reddedilmesi gerektiği gerekçesiyle verilen karara muhalif kalmıştır. Sözü edilen kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...

Maddi tazminat istemi bakımından;

Mahkememizin 25.01.2018 tarihli ara kararı ile Başkent Üniversitesi Adana Uygulama ve Araştırma Hastanesinden; 'davacının tedavisini yürüten servis/servislerin yetkili hekim/hekimlerince düzenlenip başhekimlikçe onaylanacak bir raporla davacının 11.10.2015 tarihinde görmüş olduğu tedavi ile tam şifabulup bulmadığının sorularak, bulmamış ise ilerleyen dönemde görmesi gerekli tedavi mahiyetinin ne olduğunun' Adana İli, Dr. Ekrem Tok Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinden de 'Hastanelerinin 31.12.2015 tarih ve 19981 sayılı belgesinde davacının 20.10.2015 ve 16.11.2015 tarihlerinde depresif epizod tanısı ile muayene edildiğinin belirtildiği görülmekte olup; davacının tedavisini yürüten servis/servislerin yetkili hekim/hekimlerince düzenlenip başhekimlikçe onaylanacak bir raporla davacının görmüş olduğu tedavi ile tam şifabulup bulmadığının sorularak, bulmamış ise ilerleyen dönemde görmesi gerekli tedavi mahiyetinin ne olduğunun' bildirilmesinin istenildiği, ara kararına cevaben gönderilen 13.02.2018 tarih ve 6157 sayılı Başkent Üniversitesi Adana Uygulama ve Araştırma Hastanesi yazısında 'patlamadan etkilendiğini belirten hastanın fiziki muayenesinde alın sol bölgesinde kızarıklık ve sol bacakta 0,5*0,5*0,5 cm yüzeysel yanık dışında anormal bulgu saptanmamıştır. Hasta baş ağrısı ve gerçekleşme şekli belirlenmemiş patlayıcı madde ile temas tanıları açısından tetkik edilmiş, bilgisayarlı beyin tomografisi ve diğer röntgen grafileri normal olarak değerlendirilmiş, semptomatik tedavi edilen hasta taburcu edilmiştir...dosya içeriği değerlendirildiğinde fiziksel anlamda kalıcı bir hasarın oluşmayacağı görülmektedir...' değerlendirmelerine yer verilmiştir.

Bu durumda; mevcut belgelere göre davacının maddi olarak tazmini gereken zararının bulunmadığı sonucuna varılarak maddi tazminat istemi yerinde görülmemiştir.

Manevi tazminat istemi bakımından;

...

İdare, Anayasa'nın 125. maddesinde de belirtildiği üzere, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup, idari eylem veya

işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Bunun yanında, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aramadan tazmin etmesi gerekmektedir.

İdarenin kusura dayalı ya da kusursuz sorumluluğunun yanında, Anayasanın öngördüğü sosyal hukuk devleti anlayışına uygun olarak ve bu temel üzerinden, kollektif sorumluluk anlayışı çerçevesinde bilimsel ve yargısal içtihatlar ile geliştirilen sosyal risk ilkesi, Anayasanın yukarıda öngördüğü amaçların gerçekleştirilmesine yöneliktir.

Esasen bilimsel ve yargısal içtihatlara dayalı olarak geliştirilmiş olsa da, Anayasanın 6. maddesinde öngörüldüğü üzere hiç bir organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağına göre, sosyal risk ilkesi de tazminat hukukunun temel prensiplerine kaynak oluşturan Anayasa hükümlerine dayanılarak kabul edilmiştir. Daha açık bir şekilde vurgulamak gerekirse, terör olaylarından zarar gören bireylerin maddi ve manevi zararlarının idari yargı mercilerince sosyal risk ilkesi uyarınca tazminine ilişkin kararları, konuyu düzenleyen genel bir yasa olmadığından doğrudan Anayasanın öngördüğü ilkelere dayanmış, bu ilkeler Danıştay tarafından yorumlanarak ilkeye uygulanabilirlik kazandırılmıştır.

Sosyal risk ilkesi ile, toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır. Genel bir ifade ile ‘terör olayları’ olarak nitelenen eylemlerin Devlete yönelik olduğu, Anayasal düzeni yıkmayı amaçladığı, bu tür olaylarda zarar gören kişi ve kuruluşlara karşı kişisel husumetten kaynaklanmadığı bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen olaylar nedeniyle zarara uğrayan kişiler, kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle zarar görmektedirler. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların ise, özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınarak, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece, yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre topluma pay edilmesi suretiyle tazmini hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.

Öte yandan; terör eylemleri mağdurlarına tazminat ödenmesi amacıyla, Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının, Adalet ve İçişlerine ilişkin 24. başlığının ‘Yargının İşlevselliği ve Kapasitesinin Arttırılması Suretiyle Etkin Bir Yargı Sisteminin Tesis Edilmesi’ alt başlığında ‘Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun Tasarısı’nın 2004 yılında çıkarılacağının taahhüt edilmiş olması ve Akdıvar - Türkiye davasındaki durumun sıkça yaşanması üzerine, gerek Devletin itibarının zedelenmesi, gerek yüklü miktarlarda tazminata mahkûm olunması, gerekse gerçekten mağdur olan bireylerin zararlarının sulh yoluyla ödenebilmesi amacıyla 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun 27/07/2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından AİHM nezdinde açılan davalarda hükümetin yaptığı itirazlar yerinde görülmüş ve 5233 sayılı Kanunun etkin bir başvuru yolu olduğu belirtilmiştir.

...[M]anevi zararlara ilişkin olarak Yasada olumlu ya da olumsuz herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

Yine konuya ilişkin yasama çalışmalarından anlaşıldığı üzere, sözü edilen Yasanın temel

amaçlarından biri de, yargı dışı bir yöntem geliştirerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bu konuda yapılan başvuruları sona erdirip bireyler aleyhine oluşan dengenin iç hukukta geliştirilen usullerle yeniden kurulmasını sağlamaktır. Bu çerçevede, halihazırdaterör olayları nedeniyle uğranılan manevi zararların Anayasaya dayalı olarak sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini olanaklı iken, yasama organınca özellikle yaşam hakkı başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına yol açar nitelikte ve manevi tazminat ödenmesini engellemek amacına yönelik böyle bir yasanın yürürlüğe konulduğu söylenemez.

Terör eylemleri sonucu oluşan olaylar incelendiğinde, bir taraftan yakılan ev, ulaşılamayan arazi ve tarım gelirleri, telef olan hayvanlar ve gelirleri, yakılıp yıkılan ev eşyaları, mağdurların yaralanmaları, sakatlıkları ya da yakınlarının ölmesi, vb. maddi zararların meydana geldiği görülmekle birlikte, esasen terör eylemlerini bizzat yaşayan vatandaşların çektikleri ve çekecekleri üzüntü, acı, elem, psikolojik buhran, vb. manevi zararların daha büyük sıkıntılara yol açacağı hususu yadsınamaz bir gerçektir. Dolayısıyla, idare hukuku kuralları çerçevesinde Anayasaya dayalı olarak geliştirilen bir ilke uyarınca manevi zararların karşılanma olanağının içeriği itibariyle engelleyici bir hüküm taşımayan yasa ile ortadan kaldırıldığından bahsedilmesi olanaksızdır.

Kaldı ki, manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda duyulan elem ve ızdırabı giderecek bir oranda olması gerekmektedir. İşte bu niteliğinden dolayı sorumluluk hukukunun genel çerçevesinde manevi tazminatın miktarı her bir olay ve birey yönünden yargı yerlerince farklı şekilde değerlendirileceğinden, manevi tazminat miktarının idare organlarınca takdir edilmesini sağlayacak şekilde yasayla belirlenmesi de müessesenin niteliği ile bağdaşmayacağından, yasa koyucunun bunu yasada açıkça öngörmesini beklemek de gerçekçi değildir.

...

Diğer taraftan, terör olayları nedeniyle zarar gören bireylerin 5233 sayılı Yasa uyarınca maddi zararlarının karşılanmasına yönelik olarak sulhname imzalamış olması, meydana gelen manevi zararların tazmini istemiyle dava açmalarına engel teşkil etmemektedir.

Bu bakımdan, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemenin yapılması gerekmektedir.

Maddi olayın incelenmesinden; 10.10.2015 tarihinde Ankara Tren Garı önünde meydana gelen patlamada davacının yaralandığı, olay yerinden ayrılarak Adana'da patlamadan bir gün sonra yapılan tedavisinde alnının bir kısmında kızarıklık, sol bacakta 0,5*0,5*0,5 cm yüzeysel yanık (bilye yanığı) olduğunun belirlendiği anlaşılmaktadır.

Bakılan uyuşmazlıkta; davalı idare tarafından olayın bir terör saldırısı olduğunun belirtildiği, canlı bomba ile gerçekleştirilen patlama olaylarının çok sayıda vatandaşın ölümüne ve yaralanmasına sebep olduğu göz önüne alındığında, olay nedeniyle yaralanan davacının

yaşadığı elem ve üzüntü sebebiyle oluşan manevi zararının yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve hukuki değerlendirmeler ışığında sosyal risk ilkesi uyarınca idarece tazmin edilmesi gerekmektedir.

…”

20. Başvurucu ile davalı idare, İdare Mahkemesince verilen karar aleyhine istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Başvurucu istinaf istemine ilişkin dilekçesinde olayın meydana gelmesinde idarenin kusurlu olduğuna ilişkin iddialarını yineleyip İdare Mahkemesinin kusurla ilgili hiçbir değerlendirme yapmadığından, hükmedilen manevi tazminatın yetersiz olduğundan ve hukuka aykırı olduğunu ifade etmek suretiyle davalı idare lehine hem maddi tazminatın reddedilmesi hem manevi tazminatın kısmen reddi nedeniyle vekâlet ücreti takdir edilmesinden yakınmıştır. Başvurucu ayrıca yaralanması nedeniyle tedavi gördüğüne, ulaşım giderleri ile hastane sonrası ilaç ve tedavi masraflarını belgeyle ispat edemediğine, bacağında kalıcı iz meydana geldiğine, bu durumun ileride meslek seçimine olumsuz bir etki edeceğine ve ileride geçireceği operasyonların maddi bir külfete yol açacağına işaret ederek maddi tazminat talebinin reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

21. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (Daire) usul ve hukuka uygun olduğunu ve kaldırılması için bir neden bulunmadığını belirttiği İdare Mahkemesi kararını 17/10/2018 tarihinde onamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.”

23. Danıştay Onuncu Dairesinin 21/10/2020 tarihli ve E.2015/4478, K.2020/4057 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“… İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup, idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

İdarenin kusura dayalı ya da kusursuz sorumluluğu yanında, Anayasanın öngördüğü sosyal hukuk devleti anlayışına uygun olarak ve bu temel üzerinden, kollektif sorumluluk anlayışı çerçevesinde bilimsel ve yargısal içtihatlar ile geliştirilen sosyal risk ilkesi de, Anayasanın

öngördüğü amaçların gerçekleştirilmesine yöneliktir.

Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.

Sosyal risk ilkesinin, terör olaylarına ilişkin olarak 5233 sayılı Kanun ile yasalaşması karşısında, terör eylemleri nedeniyle uğranılan maddi zararlara yönelik istemlerin anılan Kanun çerçevesinde karara bağlanması gerektiği açıktır. Ancak, 5233 sayılı Kanun, sosyal risk ilkesi dışında, nedensellik bağına dayalı hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk sebebine dayanılarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesine göre tam yargı davası açılmasına engel oluşturmadığı gibi, olayda idarelerin hizmet kusurunun ya da kusursuz sorumluluğunun saptandığı durumlarda, olay terör eylemi olsa bile uyuşmazlığın 5233 sayılı Kanun kapsamında çözümlenemeyeceğinde duraksama bulunmamaktadır. Danıştay Onuncu Dairesi'nin konuyla ilgili yerleşik içtihadı da; terör eylemi sonucu bir zararın ortaya çıkması durumunda, öncelikle söz konusu olayın meydana gelmesinde idarelere atfı kabil bir hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk hallerinin bulunup bulunmadığının araştırılması, idarenin gerek hizmet kusuru gerekse kusursuz sorumluluk hallerinin olayda bulunmaması durumunda 5233 sayılı Kanun kapsamında gerekli inceleme ve araştırma yapılarak karar verileceği yönündedir.

...”

B. Uluslararası Hukuk

24. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Abdullah Yaşa [GK], B. No: 2015/12486, 5/11/2020, §§ 34, 36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkıyla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu öz itibarıyla ve özetle;

i. Bombalı saldırı gerçekleştirileceğine dair gerçek ve yakın bir riskin varlığına rağmen bu riskten haberdar olan kamu makamlarının sahip oldukları yetkiler kapsamında ve makul ölçüler çerçevesinde riskin gerçekleşmesini önlemek için gerekli önlemleri almadıklarını,

ii. Anılan hususa ilişkin iddialarına rağmen İdare Mahkemesinin idarenin kusuruyla ilgili hiçbir değerlendirme yapmadığını, bu durumun hâkimlerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını zedelediğini,

iii. Maddi bir zarara uğramadığı gerekçesiyle maddi tazminat talebinin reddedildiğini ancak yaralanması nedeniyle tedavi gördüğünü, belgeyle ispat edemese de ulaşım ve tedaviler için masraf yaptığını, bacağında kalıcı iz meydana geldiğini, bu durumun ileride meslek seçimine olumsuz bir etki edeceğini ve geçireceği operasyonların maddi bir külfete neden olacağını,

iv. Aleyhine hükmedilen vekâlet ücretleri de dikkate alındığında lehine hükmolunan manevi

tazminatın yetersiz olduğunu, manevi tazminat belirlenirken yaşının küçüklüğü ile ailesinin çektiği üzüntünün dikkate alınmadığını,

v. Düşüncesine göre adil ve tarafsız bir yargılama yapılmadığını belirterek yaşam, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

27. Başvurucu ayrıca İdare Mahkemesinin kararındaki karşıoyun gözönünde bulundurularak yetersiz bir tazminata hükmedildiğini ve böylece insanların olası hukuksuzluklar karşısında tepkisiz kalmalarını teşvik eder nitelikte karar verildiğini ileri sürerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

28. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurucu lehine sosyal risk ilkesi uyarınca hükmedilen manevi tazminata işaret edilerek başvurucunun uğradığı zararın giderildiği ve bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Anılan görüşte daha sonra miting için alınan tedbirler açıklanarak bireysel bir olay olan terör eylemine yönelik herhangi bir ihbarın ya da istihbari bilginin idareye intikal etmediği, terör olaylarının tamamen önlenmesinin mümkün olmadığı, olayda devletin kusurlu sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmenin kamu makamları üzerinde aşırı yük meydana getirecek bir yorum olacağı, başvurucunun yaralanmasına sebep olan patlamanın terör örgütü bağlantılı olarak organize edilen bir eylem olduğu ve zararın üçüncü şahısların kusurundan doğduğu belirtilmiştir. Son olarak idareye karşı hizmet kusuru ya da sosyal risk ilkelerine dayanarak açılan tam yargı davalarında terör olayları nedeniyle ödenmesine hükmedilen tazminat miktarlarının birbirinden çok farklı olmadığı, başvurucuya ödenen tazminatın yeterli olduğu ve yaşam hakkının içerdiği pozitif yükümlülük kapsamında yargı sürecinin gerçekleşen zararın nedenlerini tespit etme ve zararı giderme bakımından yeterince etkili şekilde işlediği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetleri özünde bombalı saldırı gerçekleştirileceğine dair gerçek ve yakın bir riskin varlığına rağmen bu riskten haberdar olan kamu makamlarının sahip oldukları yetkiler kapsamında ve makul ölçüler çerçevesinde riskin gerçekleşmesini önlemek için gerekli önlemleri almadıklarına ve bu iddianın İdare Mahkemesince etkili bir şekilde incelenmediğine ilişkindir. Bu bakımdan başvurucunun bütün şikâyetleri esas olarak yaşam hakkı ve bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yöneliktir. Bu durumda başvurucunun hayatta olması gözetilerek öncelikle başvurunun yaşam hakkı ve/veya bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenip incelenemeyeceğinin değerlendirilmesi, bir başka ifadeyle uygulanabilirlik meselesinin tetkik edilmesi gerekir.

30. Ölümün gerçekleşmediği bazı hâllerde de başvuru; kişiye karşı kullanılan gücün derecesi, türü, kullanımının ardında yatan niyet ve amaç ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları gibi hususlar birlikte değerlendirilerek yaşam hakkı ve dolayısıyla bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenebilir (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20; Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69; Yasin Ağca, B. No: 2014/13163,

11/5/2017, § 110).

31. Başvuruya konu olay, miting için toplanan kalabalığın bulunduğu bir yerde üzerindeki patlayıcı maddeleri patlatan iki kişinin saldırısı sonucu gerçekleşmiş ve öldürücü niteliği konusunda şüphe bulunmayan bu saldırı nedeniyle pek çok kişi ölmüş, aralarında başvurucunun da bulunduğu birçok kişi de yaralanmıştır. Bu sebeple başvurunun yaşam hakkı ve/veya bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenebileceği sonucuna varılmıştır.

32. Uygulanabilirlik meselesi incelendiğine göre değerlendirilmesi gereken husus, başvurunun yaşam hakkı ve bu hakla bağlantılı etkili başvuru hakkı yönünden ayrı ayrı incelenip incelenemeyeceğidir ancak anılan inceleme için evvela yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin devlete yüklediği yükümlülükler somut olayı ilgilendirdiği ölçüde ortaya konulmalıdır.

33. Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

34. Anılan pozitif yükümlülükler kapsamında devlet, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi (yaşamı koruma yükümlülüğü) altındadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51). Sözü edilen koruma ödevini yerine getirilebilmesi için devletin başka hususlar yanında bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda görevlileri aracılığıyla makul ölçüler çerçevesinde ve tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler alması (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53) hattaönceden belirlenebilir bir veya daha fazla bireyin yaşamına yönelik bir tehdit söz konusu olmasa bile kişilerin yaşamını korumak için genel güvenlik tedbirleri alması gerekir (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, B. No: 2013/1280, 28/5/2014, § 59). Bu ödev, bireylerin yaşam hakkının terörden kaynaklanan bir tehdit altında olduğu durumlar için de söz konusudur (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, § 62). Bununla birlikte yetkili makamlardan yaşamla ilgili her türlü potansiyel tehdidin gerçekleşmesini önlemek için somut tedbirler alması beklenemeyeceği (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, § 60) gibi özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında koruma yükümlülüğünün kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanması da mümkün değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53). Ayrıca yaşam hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbirle yerine getirilebilir (Bilal Turan ve diğerleri (2), B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

35. Başvurucu yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğini ileri sürse de başvuru dosyasında sözü edilen iddia hakkında değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte bilgi ve belge bulunmamaktadır. Bu nedenle mevcut başvuruda anılan iddia yönünden bir inceleme yapılması olanaklı değildir.

36. Öte yandan başvurucunun tam yargı davasında dile getirdiği iddiaların büsbütün temelsiz olmadığı, bir başka ifadeyle sözü edilen iddiaların savunulabilir (tartışmaya,

değerlendirmeye değer) nitelikte olduğu anlaşılmıştır. Nitekim İçişleri Bakanlığının görevlendirdiği başmüfettişlerin hazırladığı raporda bazı ihmallerden söz edilmiştir. Bu durumda yapılacak inceleme, başvurucunun yaşam hakkının maddi boyutunu ihlal edildiğine ilişkin iddiasının İdare Mahkemesince değerlendirilmediğine yönelik şikâyetiyle ilgili olarak ve yalnızca yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında olacaktır (etkili başvuru hakkından inceleme için bağlantı kurulan hak, özgürlük ya da yasağın savunulabilir olmasının şart olduğuna dair kararlar için birçok karar arasından bkz. Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, B. No: 2013/8137, 20/4/2016, § 73; Sıtkı Güngör, B. No: 2013/5617, 21/4/2016; bir başvurucunun başvuruya konu olaydan kaynaklanan manevi zararının tazmini istemiyle açtığı davada olayın idarenin kusuruyla meydana geldiğine dair iddiasının değerlendirilmediğine yönelik şikâyetinin yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelendiği başvuru için bkz. Celaleddin Çakmak, B. No: 2018/22072, 11/3/2021).

37. Anayasa'nın devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin kaynağını teşkil eden "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi ve "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümleri ile iddianın değerlendirmeye esas alınacak "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

"Madde 5:

Devletin temel amaç ve görevleri, … kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

Madde 17:

Herkes, yaşama... hakkına sahiptir

Madde 40:

Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Bakanlık görüşünde başvurucu lehine sosyal risk ilkesi uyarınca hükmedilen manevi tazminata işaret edilerek başvurucunun uğradığı zararın giderildiği ve bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalkmadığının değerlendirilmesi gerekir.

39. Sözü edilen değerlendirme öncesinde belirtilmesi gerekir ki Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini dikkate alarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelemektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir

şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevini (öldürmeme yükümlülüğü) içerirken pozitif yükümlülük hem her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını korumayı (yaşamı koruma yükümlülüğü) hem de olayın niteliğine -yaşam hakkının kasten ihlal edilip edilmediğine- bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalar yürüterek olayı soruşturma ve gerektiğinde ihlale uygun karşılık gelen yeterli yaptırımlara karar verme (usul yükümlülüğü) yükümlülüğünü içermektedir (Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58). Bu sebeple devletin bir ölümden kusursuz sorumluluk ilkeleri gereğince sorumlu olduğuna ilişkin iddianın yaşam hakkı kapsamında incelenmesi mümkün olmadığı gibi yakınları ölen kişilere kusursuz sorumluluk ilkeleri çerçevesinde tazminat ödenmesi imkânı sunan idari ve yargısal yolların yaşam hakkı yönünden etkili başvuru yolları olarak kabul edilmeleri de söz konusu değildir.

40. Somut olayda olduğu gibi yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği hâllerde -bazı istisnaları bulunsa da- idari makamlar veya derece mahkemeleri tarafından ödenmesine karar verilen tazminatın başvuruculara mağdur sıfatını ortadan kaldırabilmesi için yaşam hakkının ihlalinin idari makamlar veya derece mahkemelerince açıkça veya en azından öz itibarıyla tespit edilmesi ve tazminat olarak ödenmesine karar verilen meblağın Anayasa Mahkemesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinde hükmettiği meblağlarla uyumlu olması gerekir (Hasan Kılıç, § 42).

41. İdare Mahkemesi belirli bir miktar manevi tazminata hükmetse de yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği yönünde bir tespitte bulunmamıştır. Üstelik mevcut başvuru, sözü edilen yükümlülüğün ihlal edildiğine ilişkin iddianın derece mahkemelerince değerlendirilmediği iddiasıyla yapılmıştır. Bu nedenle İdare Mahkemesinin sosyal risk ilkesi çerçevesinde başvurucu lehine hükmettiği manevi tazminat, incelemeye konu ihlal iddiası yönünden başvurucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırmamıştır. Ayrıca başvuruda herhangi bir kabul edilemezlik nedeni tespit edilmemiştir.

42. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

43. Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlamaya) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlar. Bunun için sözü edilen başvuru yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp uygulamada da etkili olması, eş ifadeyle başarı şansı sunması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolunun gerek hukuken gerekse uygulamada genel anlamda etkili olması, somut olay bakımından etkili başvuru hakkına ilişkin bir müdahale bulunup bulunmadığının değerlendirilmesine engel değildir (Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, §§ 60, 61). Ayrıca etkili başvuru hakkı bakımından inceleme yapılabilmesi kural olarak Anayasa'da teminat altına alınan ve ihlal edildiği yönündeki hakkın, özgürlüğün ya da yasağın ihlal edildiğine önceden karar verilmesi şartına bağlı değildir (Abdullah Yaşa, § 64).

44. Toplumun genelinin yaşamını tehdit eden gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığının bilindiği ya da bilinmesi gerektiği bir durumda kamu makamlarının makul ölçüler

çerçevesinde ve bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler almadığı iddiasıyla açılan bir tam yargı davasında olayın kamu makamlarının kusuruyla meydana geldiğine yönelik iddia konusunda herhangi bir inceleme yapılmadan meselenin kusursuz sorumluluk çerçevesinde ele alınması, yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlaline neden olabilir. Zira genel anlamda kusura dayanan ihlali tespit edip buna göre giderim sağlayabilecek ve benzer olaylarda idari mercilerce alınabilecek tedbirlerin neler olduğunu ortaya koyabilecek nitelikte olduğu için etkili olan tam yargı davası yolu, kusur değerlendirilmesi yapılmadığı için bir olayda etkili olmamış ve davacıya başarı şansı sunmamış olur (Ali Hıdır Tekin, B. No: 2018/35243, 15/9/2021, § 49).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

(1) İdare Mahkemesinin Maddi Tazminat Talebiyle İlgili Değerlendirmeleri Yönünden

45. Başvurucu tarafından açılan tam yargı davasında İdare Mahkemesi, başvurucunun olayın meydana gelmesinde kamu makamlarının kusuru bulunduğuna yönelik iddiası hakkında herhangi bir değerlendirme yapmamış ancak başvurucuda fiziksel anlamda kalıcı bir hasarın oluşmayacağı yönündeki tıbbi belgelere istinaden maddi olarak tazmini gereken zararının bulunmadığı sonucuna varmış ve başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar vermiştir (bkz. § 19). Gerçekten de başvurucu, maddi zarara uğradığı yönünde birçok iddiada bulunmasına karşın ne bacağında kalıcı iz meydana geldiğine ve bu durumun çalışma gücünde kayba neden olduğuna ne de uğradığı maddi zararın miktarına ilişkin bir belge sunabilmiştir. Bu koşullar altında İdare Mahkemesinin başvurucunun maddi tazminata ilişkin talebini etkin bir şekilde incelemediğinin söylenemeyeceği sonucuna varılmıştır.

(2) İdare Mahkemesinin Manevi Tazminat Talebiyle İlgili Değerlendirmeleri Yönünden

46. Başvurucu açtığı tam yargı davasını esas olarak bombalı saldırı gerçekleştirileceğini bilen idarenin saldırının gerçekleşmesini önlemek için asgari düzeyde bile tedbir alınmadığı iddiası üzerine inşa etmiş ve İdare Mahkemesinden bazı delillerin toplanmasını talep etmiştir. Başvurucunun iddiası gözetildiğinde gerekli olmasına karşın verdiği kararda başvurucunun toplanmasını istediği delillerin ispat edilmek istenen hususa etkisi ve bu delillerin toplanıp toplanmadığı konusunda bir açıklama yapmayan İdare Mahkemesi başvurucunun yaralanmasına neden olan saldırının olay öncesinde davalı idarece bilinip bilinmediği veya en azından bilinmesinin gerekip gerekmediği, şayet davalı idarece biliniyor ya da bilinmesi gerekiyor ise saldırının önlenmesi için makul ölçüler çerçevesinde tedbirlerin alınıp alınmadığı ve böylece genel koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği yönünde herhangi bir değerlendirme yapmamış; terör olayları nedeniyle meydana gelen manevi zararların da sosyal risk ilkesi kapsamında olduğunu belirterek başvurucu lehine manevi tazminata hükmetmiştir. Başvurucu istinaf istemine ilişkin dilekçesinde başka hususlar yanında olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğunu da ileri sürmüştür ancak Daire, başvurucunun iddiası yönünde açık bir değerlendirme yapmadan usul ve hukuka uygun bulduğunu belirttiği İdare Mahkemesi kararını onamıştır (bkz. §§ 19-21). Oysa olayın bir terör saldırısı olması, başvurucunun anılan iddiasının araştırılıp değerlendirilmesinin önünde bir engel teşkil etmemektedir. Nitekim Danıştay Onuncu Dairesi de yukarıda anılan kararında yerleşik içtihadı uyarınca terör eylemi sonucu bir zararın ortaya çıkması durumunda öncelikle söz konusu olayın meydana gelmesinde idarelere atfı kabil bir hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması ve değerlendirmesi gerektiğini belirtmiştir (bkz. § 23).

47. Sonuç olarak idari yargı mercileri başvurucunun iddiaları yönünden teoride ve

uygulamada etkili olan tam yargı davası yolunu meseleyi yalnızca sosyal risk ilkesi çerçevesinde ele almak suretiyle etkisiz kılıp yaşamı koruma yükümlülüğüne yönelik ihlalin tespit edilmesi hususunda başvurucuya başarı şansı sunmamıştır. Öte yandan varılan bu sonuç, somut olayda yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği hususunda herhangi bir kanaati ifade etmemektedir.

48. Ulaşılan sonuç nedeniyle başvurucunun lehine hükmedilen manevi tazminatın yetersiz olduğuna ilişkin iddiası hakkında değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

49. Açıklanan gerekçelerle İdare Mahkemesinin manevi tazminat talebiyle ilgili değerlendirmeleri yönünden Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

50. Başvurucu, davalı idare lehine hem maddi tazminatın reddedilmesi hem manevi tazminatın kısmen reddi nedeniyle vekâlet ücreti takdir edilmesinin hukuka aykırı olduğunu öne sürmüştür.

51. Bakanlık görüşünde maddi tazminat talebinin 10.000 TL olarak istendiği ve vekâlet ücretinin bu miktara göre maktu ücret olarak belirlendiği, reddedilen manevi tazminat istemi nedeniyle davalı idare lehine belirlenen vekâlet ücretinin başvurucu vekili lehine belirlenen vekâlet ücreti ile aynı olduğu anlaşılmakla birlikte söz konusu miktarın başvurucu üzerinde aşırı bir külfet yüklemediği gözetildiğinde başvurucu aleyhine hükmedilen vekâlet ücreti miktarının ve yargılama giderlerinin ölçülü olmadığından bahsedilemeyeceği ifade edilerek ihlal iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu iddia edilmiştir.

2. Değerlendirme

52. Başvurucunun ihlal iddiasının mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

53. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

a. Maddi Tazminat Talebinin Reddedilmesi Nedeniyle Hükmolunan Vekâlet Ücreti Yönünden

54. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

55. Vekâlet ücreti de bir yargılama gideri olup kural olarak bu tür giderler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Ancak gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir.

Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 39).

56. Başvuruya konu olayda başvurucunun maddi tazminat talebi maddi zararını ispat edememesi nedeniyle esastan reddedilmiştir. Gerek 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinin atıf yaptığı 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na gerek Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre maddi tazminat talebi esastan reddedilen kişi aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekir. Manevi tazminat talebinin kısmen reddi nedeniyle aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi, reddedilen maddi tazminat talebi yönünden aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesine mani değildir. Bu durumda başvurucunun maddi tazminat talebinin reddi nedeniyle aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmemesi gerektiğine yönelik iddiası açıkça dayanaktan yoksundur.

57. Açıklanan gerekçelerle maddi tazminat talebi yönünden aleyhe hükmedilen vekâlet ücreti nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Manevi Tazminat Talebinin Kısmen Reddedilmesi Üzerine Aleyhe Hükmolunan Vekâlet Ücreti Yönünden

58. Başvuruda İdare Mahkemesinin manevi tazminat talebiyle ilgili değerlendirmeleri yönünden Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu nedenle ihlalin giderimi konusunda yapılması gerekenler de dikkate alınarak reddedilen manevi tazminat yönünden aleyhe hükmedilen vekâlet ücreti nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

60. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve yeniden yargılama yapılması yanında lehine manevi tazminat olarak 50.000 TL ödenmesi talebinde bulunmuştur.

61. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve

diğerleri (2), B.No: 2016/12506, 7/11/2019).

62. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

63. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı 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).

64. Mevcut başvuruda İdare Mahkemesinin manevi tazminat talebiyle ilgili değerlendirmeleri yönünden Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin İdare Mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

65. Bu durumda yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

66. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

67. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Maddi tazminat talebi yönünden aleyhe hükmedilen vekâlet ücreti nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Ankara 5. İdare Mahkemesinin başvurucunun manevi tazminat talebiyle ilgili değerlendirmeleri yönünden yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. İdare Mahkemesine (E.2016/2911, K.2018/950) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine (E.2018/1170, K.2018/1203) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADİL GÜZEL VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/186 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/186

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADİL GÜZEL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/186)

Karar Tarihi: 6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucular : Adil GÜZEL ve Diğerleri [bkz. Ekli tablonun (B) sütunu]

Başvurucular Vekilleri : bkz. Ekli tablonun (C) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalı olarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasının esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkı ile yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Ekli tablonun (A) sütununda numaraları belirtilen başvuruların konu yönünden irtibatları nedeniyle 2019/186 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin 2019/186 numaralı başvuru üzerinden sürdürülmesine karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Arka Plan Bilgisi

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Devletin yetkili organları tarafından tehdit değerlendirmesi yapılarak demokratik anayasal düzene, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine, millî güvenliğe yönelik tehdit oluşturan tüm terör örgütlerine ve illegal yapılanmalara karşı tedbirler alınması kararlaştırılmıştır (ayrıntılar için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017).

10. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl ilan edilmiş ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri çıkarılmıştır. Bu çerçevede 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

11. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personelin kamu görevinden çıkarılmaları öngörülmüştür.

12. 667 sayılı KHK, 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucunda kanunlaşmıştır.

B. Somut Başvurulara İlişkin Olay ve Olgular

13. Başvurucular, ekli tablonun (D) sütununda yer alan Kurumlar ile bu Kurumlara hizmet veren özel şirketlerde (Şirket) işçi olarak çalışmakta iken başvurucuların terör örgütü ile iltisaklı olduklarının bildirilmesi üzerine Şirket, başvurucuların iş akdini feshetmiştir.

14. Başvurucular, iş akitlerinin usulüne uygun olarak feshedilmediğini ve fesih için somut bir olguya dayanılmadığını belirterek işe iade istemiyle Şirket ve Kurumlar aleyhine dava açmıştır. Davalı Şirket ve Kurumlar cevap dilekçesinde genel hatları itibarıyla iş akitlerinin, ilgili kanun ve kanun hükmünde kararnameler çerçevesinde ve usulüne uygun olarak feshedildiğini belirtmişler ve davaların reddini talep etmişlerdir.

15. Ekli tablonun (E) sütununda belirtilen mahkemelerin bir kısmı davaları reddetmiştir. Kararlarda; ağırlıklı olarak başvurucuların terör örgütü yapılanması ile irtibatlı ve iltisaklı oldukları gerekçesiyle 667 sayılı KHK'ya dayalı olarak iş akitlerinin feshedildiği, mevcut durum nedeniyle işçiden kaynaklı nedenle işveren açısından güven ilişkisinin sarsıldığı, fesih işleminin haklı ve geçerli nedenle gerçekleştirildiği gerekçesine yer verilmiştir. Bazı

mahkemeler ise iş sözleşmesinin mahiyetine ilişkin farklı gerekçelere davaların reddine karar vermişlerdir. Ekli tablonun (E) sütununda belirtilen mahkemelerin bir kısmı ise davaların kabulüne ve başvurucuların işe iadesine karar vermiştir.

16. Başvurucular karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf merciince (Bölge Adliye Mahkemesi) davanın reddi kararlarına yönelik başvurucuların istinaf istemleri reddedilmiştir. Kararlarda; şüphe feshi kavramı üzerine durulmuş ve ilgili birimin yazısı ile başvurucuların terör örgütü yapılanmalarıyla irtibatı olduğunun bildirilmesi nedeniyle mahkeme kararının hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir. Davanın kabulüne yönelik hükümler yönünden davalıların istinaf başvurusu üzerine yapılan incelemelerde ise anılan hükümler kaldırılarak davaların reddine kesin olarak karar verilmiştir. Karar gerekçelerinde yine başvurucuların terör örgütü yapılanması ile irtibatlı ve iltisaklı oldukları gerekçesiyle 667 sayılı KHK'ya dayalı olarak iş akitlerinin feshedildiği, mevcut durum nedeniyle işçiden kaynaklı nedenle işveren açısından güven ilişkisinin sarsıldığı, fesih işleminin haklı ve geçerli nedenle gerçekleştirildiği gerekçesine yer verilmiştir.

17. Temyiz yolu açık kararlara karşı yapılan temyiz başvuruları da Yargıtay ilgili Hukuk Dairesince (Daire) reddedilmiş ve Bölge Adliye Mahkemesinin kararları kesin olmak üzere onanmıştır.

18. Nihai kararların tebliğinin ardından başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bakınız Berrin Baran Eker, [GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

21. Başvuruculardan bir kısmı bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirlerinin olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

22. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucuların açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Mahkeme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucular; işverence iş akdine 667 sayılı KHK gereği son verildiği belirtilmesine rağmen terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olduğuna dair kesinleşmiş mahkeme kararı bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucular; Kurumların iş akdinin 667 sayılı KHK kapsamında feshedildiği yönündeki beyanı yeterli görülerek ve bu beyana üstünlük tanınarak işe iade davasının derece mahkemelerince reddedildiğini, bu durumun birçok anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucuların temel iddiası, asıl işveren tarafından terör örgütü ile iltisaklı olarak gösterilmesinin derece mahkemelerince yeterli kabul edilerek esas hakkında herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan işe iade davasının reddedilmesidir. Bu nedenle başvurucuların iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. İlk derece mahkemelerinin gerekçesi ile nihai merciin gerekçesinin farklı olduğu durumlarda nihai merciin gerekçesi incelemeye esas alınmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

27. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruda uygulanacak ilkeleri başvuruya benzer olgu ve iddiaları içeren Berrin Baran Eker kararında belirlemiştir (Berrin Baran Eker §§ 53-60). Anılan kararda belirtildiği üzere demokratik bir toplumda vazgeçilmez bir hak niteliğindeki adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı; uyuşmazlığın bir mahkeme önüne getirilebilmesini, dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı iddia ve savunmaların yargı merciince incelenerek değerlendirilmesini ve bir karara bağlanmasını, ayrıca verilen kararın icra edilmesini gerektirir. Buna göre mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir (Berrin Baran Eker § 55).

28. Mahkemenin, önündeki uyuşmazlığı karara bağlarken taraflardan birinin iddia ve savunmasına bağlı kalarak buna karşı diğer tarafın öne sürdüğü esaslı itirazları tartışmadan yargılamayı sonuçlandırması hâlinde -ortada şeklî anlamda bir karar bulunsa bile- gerçek anlamda bir yargılama yapıldığından bahsedilemeyecektir. Bu durumda uyuşmazlığa karşı yargı yolunun teorik olarak açık olması pratikte bir anlam ifade etmeyecek, böylece mahkeme hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı bir yanılsamadan ibaret kalacaktır (Berrin Baran Eker § 56).

29. Diğer taraftan mahkemelerin, önündeki uyuşmazlığın esasını incelememesi sadece adil yargılanma hakkını zedelemekle kalmaz, aynı zamanda davanın konusunu oluşturan medeni hakkın bağlantılı bulunduğu diğer (maddi) hak ve özgürlükler yönünden etkili başvuru hakkının ihlal edilmesine de yol açabilir. Yargısal başvuru yolları, çoğunlukla bir hak veya özgürlükle bağlantılı uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması amacıyla ihdas edilmiştir. Kişiler dava açmak suretiyle mahkemelerden hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak yargısal koruma talep etmektedir. Bireylerin yargısal koruma taleplerine cevap vermek, bu bağlamda dava konusu uyuşmazlığın esasını inceleyerek iddia ve savunmaları değerlendirdikten sonra davayı karara bağlamak yargı mercilerinin anayasal yükümlülüğüdür (Berrin Baran Eker § 57).

30. Bununla birlikte adil yargılanma hakkı davanın sonucuna yönelik bir güvence

içermemekte yargılama sürecinin adil olarak yürütülmesini temin edecek birtakım usul güvenceleri sunmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru incelemelerinde adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirme yapılırken davanın sonucuna ilişkin bir çıkarım yapılması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların -mahkeme hakkının gereği olarak- derece mahkemelerince işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Berrin Baran Eker § 58).

31. Öte yandan Anayasa Mahkemesi Berrin Baran Eker kararında vurgulandığı üzere 667 sayılı KHK'da, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi öngörülmüş ancak yargı mercilerinin denetim yetkisini kısıtlayan herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu bakımdan 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi dayanak gösterilerek iş sözleşmesi feshedilen işçiler tarafından açılan işe iade davalarının esasının incelenmesini önleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır (Berrin Baran Eker § 69).

32. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ve bu Kanun'u yorumlayan Yargıtay içtihatlarına göre asıl işverenin alt işverenden sözleşmenin feshini istemesi, feshi kendiliğinden tek başına geçerli hâle getirmemektedir. Ayrıca her ne kadar işten çıkarmanın şüphe feshine dayalı olduğu, dolayısıyla niteliği gereği şüphenin veya şüpheye götüren olguların ispatının imkânsız olduğu haklı olarak ileri sürülebilirse de -Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere- derece mahkemelerince işvereni şüpheye götüren olguların ispat koşulu aranmadan bir bütün olarak değerlendirilmesine engel bir durum yoktur. Aksi takdirde işverenin şüphesine dayanak olguların değerlendirilememesi, böylece feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının incelenememesi şüphe feshinde yargı yolunun açık olmasını anlamsız kılar. Dolayısıyla derece mahkemelerinin başvurucunun iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığını inceleme yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmasını gerektirecek herhangi bir neden söz konusu değildir (Berrin Baran Eker § 69).

33. Kısacası 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde belirtilen örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üye olunması ya da bunlara mensubiyetin veya iltisakın yahut irtibatın bulunması geçerli bir fesih sebebi olarak öngörülmüştür. Ancak bu düzenleme sözü edilen yapılarla irtibatının bulunduğu gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin açtığı işe iade davasında derece mahkemelerinin geçerli fesih sebebi olarak gösterilen olguyu, diğer bir ifadeyle işçinin kuralda belirtilen yapılarla irtibatının bulunup bulunmadığını iş hukukunun kurallarını da gözeterek araştırma ve ortaya koyma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Berrin Baran Eker § 71).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut olayda da derece mahkemeleri, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkeme hakkı gereği asıl işverenin başvurucular hakkındaki değerlendirmesinin objektif ve makul dayanakları olup olmadığını, dolayısıyla geçerli feshin koşullarının oluşup oluşmadığını incelemeden asıl işverenin şüphesine bağlı kalarak sonuca varmıştır. Başka bir ifadeyle derece mahkemeleri yargısal fonksiyonun esasını oluşturan uyuşmazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması işlevini yerine getirmemiş, gerçek anlamda bir yargısal faaliyet icra etmemiştir. Dolayısıyla hukuk düzeni

tarafından başvuruculara tanınan feshe karşı yargı yolunun açık olması teorik olmaktan öteye geçememiştir. Bu durumda başvurucuların mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Her ne kadar başvuruya konu kararların bir kısmında bazı başvurucular hakkında istihbarı nitelikte birtakım tespitler olduğu belirtilmişse de bu işlemlerin neler olduğu ve şüpheyi haklı kılıp kılmadığı olgusal olarak değerlendirilmediğinden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkeme haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

36. Başvuruculardan bir kısmı, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. 2019/18480 ve 2020/2370 Sayılı Başvurular Yönünden

37. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerektiğine dair temel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda kararlar verilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013; Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun, B. No: 2012/12, 17/9/2013; Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

38. Birleştirilen 2019/18480 ile 2020/2370 sayılı başvurulara konu yargılama süreçleri incelendiğinde; üç dereceli yargılama sisteminde ekli tablonun (E) sütununda belirtilen mahkeme esasları üzerinden davaların sırasıyla 2 yıl 6 ay 15 gün ile 2 yıl 9 ay 20 gün sürdüğü ve yargılama süreçlerinin bütünü dikkate alındığında başvurucuların haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

39. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. 2020/14188 Sayılı Başvuru Yönünden

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

41. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin olan iş mahkemelerinde açılan işe iade davalarında yargılama süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın açıldığı tarih, sürenin sona erdiği tarih olarak yargılamanın sona erdiği (Nesrin Kılıç, § 69); yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Mehmet Salih Ayyıldız, B. No: 2012/397, 17/11/2014, § 25).

42. İşe iade davalarında 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 (Nesrin Kılıç, §§ 57, 58).

43. Birleştirilen 2020/14188 sayılı başvuruda anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında ekli tablonun (E) sütununda belirtilen mahkeme esasında yürütülen yargılamanın 3 yıl 3 ay 6 gün sürdüğü tespit edilmiş olup bu sürenin makul olmadığı sonucuna varmak gerekmiştir.

44. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

46. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesi ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

47. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

48. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

49. 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).

50. İncelenen başvuruda, derece mahkemelerinin dava konusu uyuşmazlığın esasını incelememeleri sebebiyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

51. Bu durumda mahkeme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (E) sütununda belirtilen mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

52. İşbu mahkeme hakkı ihlal kararının başvurucular tarafından açılan davaların sonucuyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu işlemlerle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek ekli tablonun (E) sütununda gösterilen mahkemelerin takdirindedir.

53. Mahkeme hakkının ihlalinin tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından bu kısım yönünden tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

54. Birleştirilen 2020/14188 sayılı başvuruda ayrıca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

55. Birleştirilen 2020/14188 sayılı başvuruda, ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruya konu davanın özel koşulları dikkate alınarak hesaplanan net 9.000 TL manevi tazminatın başvurucu Nazan Nazlı'ya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Birleştirilen 2019/18480 ve 2020/2370 sayılı başvurular yönünden makul sürede

yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Birleştirilen 2020/14188 sayılı başvuru yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Birleştirilen 2020/14188 sayılı başvuru yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mahkeme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (E) sütununda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

E. Birleştirilen 2020/14188 sayılı başvuru yönünden başvurucu Nazan Nazlı'ya net 9.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer tüm taleplerin REDDİNE,

F. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin başvuruculara ÖDENMESİNE,

G. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihlerinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. (12)

B. No: 2019/1270 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/1270

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. BAŞVURUSU (12)

(Başvuru Numarası: 2019/1270)

Karar Tarihi: 6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Türkiye İş Bankası A.Ş.

Vekilleri : Av. Levent GEYHAN

Av. Hazal ARIKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucu tarafından çalışanları adına Türkiye İş Bankası A.Ş. Mensupları Munzam Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfına (Vakıf) yapılan katkı payı ödemelerinin ücret olarak değerlendirilmesi sonucu gelir vergisi ve damga vergisi tarh edilerek vergi ziyaı cezaları kesilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/1/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuşlardır.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Vergi İdaresince Türkiye İş Bankası A.Ş. (Banka/Şirket) nezdinde 2007-2011 yılları arasındaki dönem için yapılan vergi incelemesi sonucunda 23/11/2012 ve 1/4/2013 tarihli vergi inceleme raporları düzenlenmiştir.

9. Bu raporlarda özetle;

i. Vakfın personele ek haklar sağladığı, bu sebeple özel sigorta fonksiyonu gördüğü, Vakfın ana finansman kaynağının ise çalışanlardan ve Bankadan sağlanan katkı payları olduğu vurgulanmıştır.

ii. Vakıf tarafından çalışanlara sağlanan menfaatlerin bir kısmının Banka tarafından finanse edildiği, bu yönüyle Bankaca ödenen katkı paylarının işçilere sağlanan menfaatlere ilişkin işveren payı olarak algılanması gerektiği ifade edilmiştir.

iii. Bunun yanında banka katkı payının hesaplanmasında çalışanların emekliliğe esas maaş ve ikramiye paylarının dikkate alındığı, bundaki amacın ise her bir çalışanın elde edeceği menfaatin net tutarının belirlenmesi olduğu belirtilmiştir. Rapora göre banka katkı payı ödemelerinden esas yararlananlar çalışanlar olup Vakıf ise sadece buna aracılık etmektedir.

iv. Sonuç olarak Bankanın muhtelif şubeleri tarafından çalışanları adına yapılan ödemelerin ücret mahiyetinde olduğu, bu ödemelerin ise 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 63. maddesinde yazılı şartları taşımaması nedeniyle ücret matrahından indirilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

10. Vergi İdaresince raporlardaki tespitler doğrultusunda, bu ödemeler üzerinden gelir vergisi tevkif edilerek beyan edilip ödenmediği gerekçesiyle vergi ziyaı cezalı gelir vergisi tarhiyatları yapılmıştır. Ayrıca bu katılım payları ödemelere ilişkin belgelerde gösterilmediğinden damga vergisi matrahının eksik hesaplandığı gerekçesiyle de cezalı damga vergisi tarh edilmiştir.

11. Başvurucu tarafından 2008 yılı Ocak ile Aralık ayları arası vergilendirme dönemlerine ilişkin olarak tekerrür hükümleri salınmak suretiyle uygulanan vergi ziyaı cezalı gelir stopaj vergisi ile damga vergisi tarhiyatına karşı vakıflara ödenen katkı paylarının ücret sayılamayacağı iddiasıyla Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır.

12. Mahkeme 21/6/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, vakıf senedi uyarınca ödenen banka katılım payının, çalışanlara hizmet karşılığı sağlanan bir menfaat olduğu ve ücret niteliğini taşıdığı belirtilmiştir. Mahkemeye göre bu sebeple söz konusu ücretlerin vergi tevkifatına tabi tutulması gerekmekte olup vergi ziyaı cezalı gelir stopaj vergisi ve damga vergisi tarhiyatında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Başvurucu anılan kararı 23/7/2013 tarihinde temyiz etmiştir.

13. Danıştay Dördüncü Dairesi (Daire) 14/11/2013 tarihli kararıyla, temyiz isteminin kısmen kabulü ile mahkeme kararının, vergi ziyaı cezalarının tekerrür hükümleri uygulanarak arttırılan kısmının bozulmasına, davacının diğer hususlara ilişkin temyiz isteminin reddine

ve kararın bu kısmının onanmasına hükmetmiştir. Kararda, vergi ziyaı cezalarının 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 339. maddesi uyarınca %50 oranında artırılarak kesilmiş olmasına rağmen tekerrür hükümlerinin uygulanma koşullarının oluşup oluşmadığı hususunda herhangi bir araştırma ve inceleme yapılmadan karar verildiği belirtilmiştir.

14. Bozma kararına uyan Mahkeme 8/10/2015 tarihinde davanın reddine, dava konusu tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle %50 oranında artırılan vergi ziyaı cezalarının onanmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucu Şirket hakkında 2007 yılında kesinleşmiş vergi ziyaı cezası bulunduğundan 2008 yılı için tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle %50 oranında artırılan vergi ziyaı cezalarında hukuka aykırı bir durum olmadığına vurgu yapılmıştır.

15. Temyiz edilen karar Daire tarafından 10/2/2017 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi de Dairenin 30/10/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Nihai karar başvurucu vekiline 10/12/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 9/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, §§ 13-28; Türkiye İş Bankası A.Ş. (2), B. No: 2014/6193, 15/10/2015, §§ 13-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, çalışanları adına Vakfa yapılan katkı payı ödemelerinin vergiye tabi ücret niteliği taşıdığı gerekçesiyle öngörülebilir ve belirli olmayacak bir biçimde cezalı vergi tarh edilmesi ve tahakkuk ettirilmesinden yakınmaktadır. Başvurucu, bu gerekçeyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

21. Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından 12/11/2014 tarihli kararda ortaya konulmuştur (Türkiye İş Bankası A.Ş., §§ 34-61). Buna göre her ne kadar başvurucu adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşse de başvurucunun bütün şikâyetleri ilgili olduğu mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

22. Buna göre Vakfa ödenen katkı paylarının ücret olarak kabul edilip edilemeyeceği hususunun kural olarak kamu makamlarının takdirinde olduğu Anayasa Mahkemesince belirtilmiş ancak Vakfın kurulmuş olduğu tarihten vergi incelemesinin yapıldığı 2012 yılına kadar Banka tarafından Vakfa ödenen katkı paylarının vergilendirilmediğine vurgu yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi başvuruya konu edilen vergilendirme dönemleri itibarıyla başvurucudan bu ödemelerin vergiye tabi olacağını öngörmesini beklemenin mümkün bulunmadığını kabul etmiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş., §§ 58-60). Sonuç olarak Vakfa ödenen katkı paylarının ücret sayılarak vergilendirilmesine ilişkin işlemlerin vergilendirme dönemi itibarıyla öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunmadığı anlaşıldığından Vakfa yapılan katkı payı ödemeleri üzerinden vergi tahsil edilmesi nedeniyle başvurucunun Anayasa'nın

35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Vergi asılları bakımından varılan sonuç dolayısıyla vergi cezaları bakımından ayrıca değerlendirme yapılmasına ise gerek görülmemiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 61).

23. Somut başvuruda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşıldığından başvuruya konu 2008 yılı Ocak ile Aralık ayları arası vergilendirme dönemleri itibarıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

26. Başvurucu, yeniden yargılamaya karar verilmesi ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

27. 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).

28. 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).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim

yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir. (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

30. Başvuruda vergilendirme ile ilgili idari işlemlerden dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte idare tarafından yol açılan ihlale yönelik olarak etkili bir hukuk yolunun mevcut olduğu ancak başvurucunun açtığı davanın reddedilmekle ihlalin sonuçlarının giderilmemiş olduğu görülmektedir.

31. Bu durumda mülkiyet hakkının 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 Kanunun 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 Eskişehir 1. Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

32. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

33. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucu Şirkete ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin REDDİNE,

B. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Eskişehir 1. Vergi Mahkemesine (E.2015/437, K.2015/601) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 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 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEBNEM SARRAF

B. No: 2019/2031 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2031

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEBNEM SARRAF BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/2031)

Karar Tarihi: 6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Şebnem SARRAF

Vekili : Av. Hatip MERCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza soruşturması kapsamında mal varlığı hakkında uygulanan elkoyma tedbiri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/1/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 1957 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun oğlu R.S. hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 328. maddesindeki devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri diğer bir yabancı devlet lehine siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin etme suçuna ilişkin olarak başlatılan soruşturma kapsamında başvurucunun tüm mal varlığına 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesi uyarınca el konulmasına 30/11/2017 tarihinde karar verilmiştir.

10. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 23/3/2021 tarihli kararıyla başvurucunun tüm mal varlığını kapsayan bu elkoyma tedbiri kaldırmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

12. Başvurucu; elkoyma tedbirinin kanuni dayanağının bulunmadığını ve ölçüsüz olduğunu, bu nedenle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. Bakanlık, elkoyma tedbirinin şartlarının oluşmadığı iddiasının 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca tazminat davasında ileri sürülebileceğinden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurunun kabul edilemez bulunması gerektiğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

14. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 4/7/2013 tarihli ve E.2013/8830, K.2013/18335 sayılı; 23/9/2013 tarihli ve E.2013/14435, K.2013/21106 sayılı; 14/12/2015 tarihli ve E.2014/19906, K.2015/19237 sayılı kararlarından da anlaşıldığı üzere 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen yol bir yandan başvurucunun maruz kaldığı elkoyma işleminin hukuka aykırılığının tespitini diğer yandan da uğradığı zararın tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolu başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Mehmet Ali Aslan, B. No: 2013/2429, 30/3/2016, § 28).

15. Somut olayda başvurucunun oğlu R.S. hakkında siyasal ve askerî casusluk suçlamasıyla yürütülen ceza soruşturması kapsamında başvurucunun taşınır ve taşınmaz mal varlığına tedbir konulmuş ve söz konusu tedbir işlemi 23/3/2021 tarihinde kaldırılmıştır. Bu doğrultuda başvuruya konu olay yönünden de anılan içtihattan ayrılmayı gerektirir bir durum olmadığı değerlendirilmiştir.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HUSSEIN ALOMAR

B. No: 2019/2034 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2034

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HUSSEIN ALOMAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/2034)

Karar Tarihi: 6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Husseın ALOMAR

Vekili : Av. Öner AYBEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/1/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

5. Komisyonca tedbir talebinin ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm tarafından 21/1/2019 tarihinde başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine ilişkin

işlemin geçici olarak (tedbiren) durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 1993 doğumlu bir erkek olup Suriye Arap Cumhuriyeti (Suriye) vatandaşıdır.

9. Başvurucu, yaklaşık yedi yıl önce iç karışıklıklar sebebiyle Suriye'den kaçarak Türkiye'ye geldiğini ve Kapalıçarşı'da bulunan bir kuyumcu dükkânında çalıştığını beyan etmektedir.

10. 16/3/2018 günü İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü bir soruşturma kapsamında başvurucunun çalıştığı işyerinde kolluk tarafından arama yapılmış; işyerinde başvurucu ile birlikte bulunan iki Suriye vatandaşı adli işlemler için Beyazıt Polis Merkezine götürülmüştür.

11. Başvurucu, polis merkezindeki 17/3/2018 tarihli ifadesinde özetle Türkiye'de kaldığı süre içinde bir suça karışmadığını, herhangi bir örgüte üye olmadığını, yasa dışı para alışverişi yapmadığını, işyerinde sadece çalışan olduğunu, gelenlerin patronunu aradığını söylemiştir.

12. Başvurucunun parmak izi sorgulamasında 24/12/2014 tarihinde bir polis merkezine yaptığı başvuru sırasında M.Ö. ismini kullandığı tespit edilmiştir.

13. Adli işlemler sonrasında başvurucu hakkında İstanbul Valiliğinin 21/3/2018 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca sınır dışı etme ve idari gözetim altına alma kararları tesis edilmiştir.

14. Başvurucu, itirazı üzerine İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/3/2018 tarihli kararıyla idari gözetim kararının sonlandırıldığını beyan etmektedir.

15. Sınır dışı etme kararının iptali için 10/4/2018 tarihinde İstanbul 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açılmıştır.

16. Başvurucu dava dilekçesinde özetle işyerinde yapılan aramayla ilgili adli soruşturmada adının geçmediğini, sırf orada bulunması ve yabancı olması nedeniyle olaya dahil edildiğini, sınır dışı edilmek için hiçbir somut nedenin bulunmadığını, değerli maden ticareti yapan bir şirketin ortağı olduğunu, kanuna aykırı tesis edilen sınır dışı etme kararının iptal edilmesi gerektiğini iddia etmiştir.

17. İdare Mahkemesinin 26/10/2018 tarihli kararıyla başvurucunun açtığı dava kesin olarak reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Olayda, davacının İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında yapılan aramada bu adreste yakalanıp muhafaza altına alındığının anlaşıldığı, yine hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosu 'nca yürütülen 2018/132893 soruşturma sayılı soruşturma bulunduğu, İstanbul 59. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2016/334 E. numaralı dosyası üzerinden resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suç isnadıyla yargılanmakta olduğu, devletin hükümranlık yetkisi uyarınca,ülke için tehlike oluşturacağı kanaatine varılan yabancıları sınır dışı etme yetkisi bulunduğu, kuvvetler ayrılığı ilkesini benimseyen devletlerin hükümranlık yetkisini yasama, yürütme ve yargı erkleri eliyle kullandığı, ülke sınırları içerisine kabul edilecek ve

ülke sınırları dışına çıkarılacak yabancılar hakkında uygulanacak kuralları kanun koyucunun belirleyeceği, bu kapsamda somut olayın özelliklerine göre yapılacak değerlendirmeler ve alınacak tedbirler konusunda kanun koyucu tarafından idareye takdir yetkisi tanındığı, takdir yetkisinin kullanılmasının söz konusu olduğu durumlarda ise, kuvvetler ayrılığı prensibinin gereği olarak, yargısal denetimin, kamu yararı, hizmetin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri ile sınırlı olarak yapılabileceği, somut olayda davacının, hakkında terör ve örgütlü suçlar soruşturma bürosunca soruşturma yürütülmekte olmasının yine resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suç isnadı ile yargılanmakta olmasının kamu güvenliği açısından tehdit oluşturması için yeterli olduğu, kamu güvenliği açısından tehdit oluşturma hususunda ayrıca bir yargı kararı da aranmayacağından, davalı idarece kanun koyucu tarafından tanınan takdir yetkisi kapsamında tesis edilen dava konusu sınır dışı etme işleminde ve terke davet kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine..."

18. Anılan karar başvurucuya 1/1/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 18/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; ülkesine geri gönderilmesi hâlinde yaşanan iç karışıklıklar sebebiyle hayatının tehlike altında olacağını ve kötü muamele görebileceğini, sınır dışı etme işlemine karşı açtığı iptal davasında bu hususun gözönünde tutulmadığını belirterek yaşam ve etkili başvuru hakları ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde yaşam hakkının ihlal edilebileceğine ilişkin iddiaları ve diğer şikâyetleri kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

24. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

26. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa

Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

27. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar ile bu mahkemelere sunulmayan bilgi ve belgeler bireysel başvuru konusu edilemez (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

28. Başvurucu, kesin hükümle sonuçlanan iptal davasında sınır dışı edilmesi hâlinde ülkesinde kötü muamele görebileceğine ilişkin hiçbir iddia ileri sürmemiş; bu konuda bilgi ve belge sunmamıştır. Bu nedenle usulüne uygun şekilde başvuru yollarının tüketilmediği anlaşılan başvurunun Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi mümkün değildir.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Sınır dışı etme işlemine ilişkin tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BURAK BITIRAK

B. No: 2019/6672 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/6672

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURAK BITIRAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/6672)

Karar Tarihi: 6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Burak BITIRAK

Velisi : Mustafa BITIRAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; otizmli başvurucunun yerleştirildiği bakımevinde darbedildiği şikâyeti hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/3/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden tespit edilen şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu 1997 doğumlu olup yaşandığı iddia edilen olay tarihinde yirmi yaşındadır.

8. Başvurucu hakkında Elâzığ Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen 22/4/2009 tarihli raporda başvurucuya ağır düzeyde mental retardasyon ve otistik tanısı konulmuş ve özür durumuna göre tüm vücut fonksiyon kaybının %90,18 olduğu tespit edilmiştir. Başvurucu, babasının velayeti altındadır.

9. Başvurucu, babası tarafından 27/12/2017 tarihinde Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına bağlı olan Saray Engelsiz Yaşam Bakım ve Rehabilitasyon Merkezi Müdürlüğüne (Rehabilitasyon Merkezi) teslim edilmiştir.

10. Başvurucunun babası 12/6/2018 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) şikâyette bulunmuş ve oğlunun yerleştirildiği Rehabilitasyon Merkezinde darbedildiğini, vücudunda morluklar olduğunu, sürekli titrediğini ve ağzından salyalar aktığını, görevliler tarafından ilaç verilerek sürekli uyutulduğunu ileri sürmüştür.

A. Adli Tıp Kurumunun Ön Raporu

11. Başsavcılık tarafından başvurucu hakkında Adli Tıp Kurumundan (ATK) rapor talep edilmiştir. ATK'nın 12/6/2018 tarihli raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"…. Burak BITIRAK 'nın yapılan muayenesinde;

Burun sırtında 4x2 cm ebadında alan içerisinde kanamalı sıyrık olduğu, burunda sola deviasyon olduğu, kolda 4x5 cm ebadında, göğüs sol yanda 10x5 cm ebadında alanda, sağ kol dış yanda 11x10 cm ebadında alanda, sol ön kol alt 1/3 iç yanda 5x6 cm ebadında alanda kenarları solmaya başlamış sarı yeşil renkli ekimozlar olduğu, lumbar bölge sağda 4 cm, 1,5 cm, 7 cm, 5 cm, 1 cm uzunluğunda üzeri kurutlanmış çizgisel seyirli sıyrıklar olduğu, sağ diz dış yanda 3 cm çapında şişlik ve ekimoz olduğu, sağ göz altında 2 adet 0,5 cm çapında ve 0,4 cm çaplarında üzeri kurutlu sıyrıklar olduğu tespit edildi.

Kesin raporu Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevki ile alınacak KBBkonsültasyon raporunun gönderilmesinden sonra verileceğini bildirir ön rapordur."

B. Soruşturma İzni İşlemleri

12. Savcılık tarafından 20/6/2018 tarihinde Rehabilitasyon Merkezi görevlileri hakkında soruşturma izni verilmesi talep edilmiştir.

13. Pursaklar Kaymakamlığı tarafından Rehabilitasyon Merkezinde görevli olan müdür, müdür yardımcısı, çocuk gelişimcisi ile yedi bakım görevlisi hakkında ön inceleme yapılmış ve bu kişilerin beyanları alınmıştır.

14. Müdür B.D. beyanında özetle Rehabilitasyon Merkezine yerleştirilen her engellinin durumunun değerlendirildiğini ve uygun üniteye yerleştirildiğini, sonrasında teşhisine uygun hastane veya kliniğe yönlendirildiğini, hastanede doktorların düzenlediği programa göre tedavi uygulamasının revir tarafından yapıldığını, engellinin vücudundaki ve yüzündeki ekimozlarla ilgili yaşadığı her olayın ünite defterine kaydedildiğini ve tutanakla idareye bildirildiğini, ayrıca veliye de bilgi verildiğini, çalışanlar tarafından engellilere şiddet uygulanmasının söz konusu olmadığını söylemiştir.

15. Rehabilitasyon Merkezinin Müdür Yardımcısı M.Ç. alınan beyanında özetle

başvurucunun öz bakımını yapamayan ağır zihinsel engellilerin bulunduğu üniteye yerleştirildiğini, babasının çocuğunun bu gruba uygun olmadığını savunarak başka bir üniteye verilmesini istediğini, görüşmelerden sonuç alamaması üzerine çocuğuna yanlış ilaç verildiği iddiasıyla kuruluşu suçladığını, iddiaların gerçek dışı olduğunu söylemiştir.

16. Çocuk gelişimcisi H.G. alınan beyanında özetle başvurucunun aileden geldiği için sürekli yatakta yatmak istediğini, yataktan kaldırılmak istenince tepki verdiğini, gruba uyum sağlaması için teşvik edilse de ağır zihinsel engelli olduğu için engellilerle etkileşiminin olmadığını, ailedeki alışkanlıklarını devam ettirmek ve babasıyla birlikte olmak isteyen başvurucunun kuruluşun yemeklerini beğenmediğini, yemeklerini yemesi için teşvik edildiğinde kendisini kusturarak tepki verdiğini, olumsuz davranışları nedeniyle uyarıldığında algılamasına rağmen itaat etmediğini ve garip sesler çıkararak ağladığını söylemiştir. H.G. ayrıca başvurucunun zaman zaman kendisine ve arkadaşlarına zarar verdiğini, olağan dışı fiziksel ve davranış değişikliklerinin revire intikal ettirildiğini, davranışlarının, ilaçlarının ve kontrollerinin hastane ile revir tarafından yapıldığını, başvurucunun gruba uygun olmadığının sözel olarak kuruluşun değerlendirme kuruluna bildirilmesine rağmen başka uygun ünite olmadığının söylendiğini, ayrıca babasının çocuğunun başka bir gruba verilmesini talep ettiğini beyan etmiştir.

17. Bakım görevlisi S.A. alınan beyanında özetle başvurucunun bakımını yaptığı ağır zihinsel engelli yedi çocuktan biri olduğunu, bakımını hiç aksatmadığını, başvurucunun zaman zaman epilepsi krizleri geçirdiğini ve kendisine zarar verdiğini, bu durumun nöbet defterine işlendiğini, başvurucunun üniteye teslim edildiğinde burnunda eğrilik olduğunu, çocukların ilaçlarının sağlık görevlileri tarafından verildiğini, bakım personeli olarak sağlık personeline refakat ettiklerini, başvurucunun hem kendisine hem de diğer çocuklara zarar verdiğini ifade etmiştir. Beyanı alınan diğer bakım görevlileri de S.A. ile benzer şeyleri söylemiştir.

18. Pursaklar Kaymakamlığı tarafından 17/8/2018 tarihli kararla Rehabilitasyon Merkezinin Müdürü B.D., Müdür Yardımcısı M.Ç. ve çocuk gelişimcisi H.G. hakkında dosya içindeki bilgi, belge ve alınan ifadelerin bir bütün olarak değerlendirilmesi sonucunda iddia edilen eylem ile ilgili bilgi ve belge tespit edilemediği gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesine, bakım görevlilerinin ise işçi statüsünde olduğu gerekçesiyle 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar verilmiştir.

19. Anılan karara başvurucu itiraz etmiş, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 15/11/2018 tarihli kararıyla itirazın reddine karar verilmiştir. Bu karar başvurucuya 6/2/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başsavcılığın evrakın işlemden kaldırılmasına dair kararı ise 3/1/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 1/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucunun babası; oğlunun otizmli ve yardıma muhtaç olduğunu, bakımı için Rehabilitasyon Merkezine teslim edildiğini, ziyareti sırasında vücudunda morluklar tespit ettiğini, kullanmaması gereken ilaçların verildiğini, sürekli dövüldüğünü, şüpheliler

hakkında soruşturma izni verilmediğini, vücut dokunulmazlığının ihlal edildiğini, sorumluların yargılanmasının engellendiğini ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurunun kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayan/ar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler ... "

25. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

26. Kamu görevlilerince gerçekleştirildiği iddia edilen kötü muamele şikâyetlerinde etkili yargı yolu ceza soruşturması yoludur (Zeki Güngör, B. No: 2013/8491, 31/3/2016).

27. Somut olayda nihai karar olan Başsavcılığın evrakın işlemden kaldırılmasına dair kararının 3/1/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği, başvurucunun otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 1/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşıldığından başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HATİCE BARIŞ

B. No: 2019/38338 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/38338

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HATİCE BARIŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/38338)

Karar Tarihi: 6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Hatice BARIŞ

Vekili : Av. Kamile ÖZBULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) duruşmada hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya uzaktan katılımının sağlanmaya çalışılması nedeniyle duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/11/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı verilmiş, anılan şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Kırşehir Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele (KOM) Şube Müdürlüğü 8/1/2018 tarihinde telefonla aranılarak adres bilgileri verilen apartman dairesinde Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) mensuplarının kaldığına dair ihbarda bulunulmuştur. KOM görevlilerince ihbara konu adresin örgüt mensuplarınca gaybubet evi olarak kullanılan bir yer olduğu değerlendirilmiş ve ikamette yapılan aramada aralarında başvurucunun da bulunduğu bazı kişiler yakalanmıştır.

9. Kırşehir Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) yürütülen soruşturma kapsamında 8/1/2018 tarihinde silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan gözaltına alınan başvurucu, 12/1/2018 tarihinde tutuklanarak Kırşehir E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) sevk edilmiştir. UYAP aracılığıyla yapılan incelemede başvurucunun tutuklu olarak bulunduğu Kırşehir E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan zorunlu nedenlerle nakil kapsamında 24/1/2018 tarihinde Ereğli (Konya) T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) nakledildiği anlaşılmıştır.

10. Soruşturma neticesinde Başsavcılığın 8/3/2018 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

11. Kırşehir Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamada Mahkemece 28/3/2018 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 8/5/2018 tarihinde yapılmasına ve başvurucunun duruşma tarihinde SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılımının sağlanması hususunda tutuklu bulunduğu İnfaz Kurumuna müzekkere yazılmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucu 24/4/2018 tarihinde Mahkemeye gönderdiği dilekçede; 8/5/2018 tarihinde yapılacak ilk celseye bizzat katılmak istediğini, bu nedenle duruşmada hazır bulundurulmasının sağlanmasını talep etmiştir. 8/5/2018 tarihli Duruşma Tutanağı'na göre başvurucunun müdafii bu celsede hazır bulunmuş ancak İnfaz Kurumu ile SEGBİS bağlantısı kurulamamıştır. Mahkemece İnfaz Kurumu ile yapılan telefon görüşmesinde SEGBİS odalarının yoğun olduğu ve o gün itibarıyla bağlantı kurmanın mümkün olmadığı bilgisi alınmıştır. Bunun üzerine duruşma hazırlığı işlemleri kapsamında adli birimlere ve diğer kurumlara gönderilen yazılara dair verilen cevaplar duruşmada okunmuş başvurucu müdafii okunan belgelerden aleyhe hususları kabul etmediğini beyan ederek başvurucunun salıverilmesini talep etmiştir. Mahkemece, başvurucunun bir sonraki duruşmada hazır edilmesinin İnfaz Kurumundan istenilmesine karar verilerek duruşma 10/5/2018 tarihine ertelenmiştir.

13. 10/5/2018 tarihli ikinci celseye ilişkin duruşma tutanağına göre SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılımı sağlanan başvurucunun SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmak istemediği veya duruşmada bizzat hazır bulunmak istediği yönünde herhangi bir beyanda bulunmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun müdafiinin de hazır bulunduğu bu celsede sorgusu yapılmış, Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki mütalaasını sunmuş, başvurucu, dosyadaki delillere ve esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma yapmıştır. Mahkemece

başvurucunun bir sonraki duruşmada hazır edilmesinin İnfaz Kurumundan istenilmesine karar verilerek duruşma 31/5/2018 tarihine ertelenmiştir.

14. Başvurucu 31/5/2018 tarihli celseye de SEGBİS aracılığı katılmıştır. Bu celsede de başvurucu SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmak istemediği veya duruşmada bizzat hazır bulunmak istediği yönünde herhangi bir beyanda bulunmaksızın Cumhuriyet savcısının tekrarladığı esas hakkındaki mütalaaya karşı müdafii ile birlikte savunma yapmıştır. Duruşma Tutanağı'na göre Mahkeme, aynı davada yargılanan diğer sanığa esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmasını hazırlaması için süre verilmesine ve başvurucunun bir sonraki celsede hazır edilmesinin İnfaz Kurumundan istenilmesine karar vererek duruşmayı 12/6/2018 tarihine ertelemiştir.

15. 12/6/2018 tarihli son celseye de SEGBİS aracılığı ile katılan başvurucu, esas hakkındaki savunmasını tekrarlamış ve Mahkemece başvurucunun atılı suçtan 9 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir.

16. Başvurucu istinaf talebinde; -diğerlerinin yanı sıra- duruşmalarda hazır bulunma talebi hakkında karar verilmeksizin tüm duruşmalara katılımının SEGBİS aracılığı ile sağlanmaya çalışıldığını, son celsede SEGBİS odasında iken duruşma salonundan gelen sesin kapalı olduğunu, sesin sadece son sözü sorulup hüküm verilirken açıldığını ileri sürmüştür. Başvurucunun istinaf başvurusu, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Ceza Dairesinin 22/11/2018 tarihli kararı ile esastan reddedilmiştir.

17. Başvurucu, hükme yönelik 7/12/2018 tarihli dilekçe ile temyiz talebinde bulunmuştur. Başvurucu müdafii de 10/12/2018 tarihli temyiz dilekçesinde salıverilme talebine dair açıklamaların dışında temyiz taleplerini mutlak bozma nedenleri başlığı altında usule ilişkin temyiz ve bozma nedenleri ile esasa ilişkin temyiz ve bozma nedenleri alt başlıkları içerisinde maddeler hâlinde açıklamıştır. Ancak her iki dilekçe içeriğinde ileri sürülen birçok husus arasında, başvurucunun duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılmak istemediğini belirtmiş olmasına rağmen talebinin Mahkemece değerlendirilmeyerek duruşmalara SEGBİS aracılığıyla katılmak zorunda bırakıldığına dair açıklama bulunmadığı anlaşılmaktadır.

18. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2/7/2019 kararı ile hüküm onanmıştır.

19. Başvurucu 30/10/2019 tarihinde nihai karardan haberdar olduğunu beyan ederek 25/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; savunmasını mahkeme huzurunda yapmak istediğine ilişkin talebinin dikkate alınmadığını ve tüm duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılmak zorunda bırakıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

22. Bakanlık görüşünde, öncelikle olağan başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği noktasında bir açıklama yapılmıştır. Bakanlığa göre başvurucu; duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılmak zorunda bırakılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine

dair iddiayı istinaf başvuru dilekçesinde dile getirdiği hâlde temyiz dilekçesinde bu yönde bir temyiz nedeni ileri sürmemiştir. Bakanlık bu noktada, temyiz kanun yolunda ileri sürülmeyen söz konusu ihlal iddiası yönünden kanun yolunun usule uygun tüketilmediğini, bu nedenle başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

23. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında anılan ihlal iddiasının temyiz kanun yolu başvurusunda da ileri sürüldüğünü beyan etmiştir. Başvurucu ayrıca hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının kısıtlanmasının resen dikkate alınması gereken mutlak bozma nedenlerinden biri olduğunu, somut olayda da duruşmada hazır bulunma hakkı engellenerek savunma hakkının kısıtlandığını, bu durumun da resen gözetilmesi gerektiği hâlde Yargıtayca herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın hükmün onandığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

24. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar ile bu mahkemelere sunulmayan bilgi ve belgeler bireysel başvuru konusu edilemez (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

25. Somut olayda, başvurucunun ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü iddiaları temyiz kanun yolunda ileri sürmediği ve böylece başvuru yollarını usulüne uygun tüketmediği anlaşılmaktadır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EJDER YILDIRIM

B. No: 2020/35744 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/35744

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EJDER YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/35744)

Karar Tarihi: 6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Ejder YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Adli yardım talebi içeren başvuru, hakkaniyete uygun yargılama yapılmaması ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının birçok güvencesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/11/2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Türkiye, 15 Temmuz 2016 gecesi askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış; bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Kamu makamları, soruşturma mercileri ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Olay tarihinde kurmay yarbay olan başvurucu hakkında Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) yapılan yargılama sonucunda, başvurucunun darbe teşebbüsüne katılarak Ankara İl Emniyet Müdürlüğüne yapılan saldırıyı sevk ve idare ettiği, bu saldırı sırasında gerçekleştirdiği eylemlerle darbe teşebbüsüne engel olmaya çalışan kamu görevlilerine ve sivil vatandaşlara yönelik iştirak hâlinde kasten öldürme suçlarını işlediği ve bu suçların bazı mağdurlar yönünden teşebbüs aşamasında kaldığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu kabule göre başvurucu; Anayasa'yı ihlal ve kasten öldürme suçları ile bazı mağdurlar yönünden kasten öldürme suçuna teşebbüsten birden çok kez ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve süreli hapis cezalarına mahkûm edilmiştir.

10. Hükümlere yönelik istinaf başvurusu, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Ceza Dairesince 8/7/2020 tarihinde esastan reddedilmiştir. Temyiz edilmesi üzerine dava hâlen Yargıtayda derdesttir.

11. Başvurucu 19/11/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

13. Başvurucu; Mahkemece dosyadaki deliller incelenmeksizin ve kendisine son söz hakkı tanınmadan karar verildiğini, istinaf incelemesi sırasında bu hususta itirazlarının da değerlendirilmediğini ileri sürerek adil yargılanma hakkı kapsamındaki birçok güvencenin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. Bakanlık görüşünde öncelikle; başvuru hakkının kötüye kullanılması hususunda açıklamalarla Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu konudaki içtihatlarına yer verilmiştir. Somut başvuruyu bu açıklamalar ve yargısal içtihatlar bağlamında ele alan Bakanlık; başvurucunun aynı tarihte Bakanlığa bildirilen 2020/36553 numaralı bireysel başvurusunun konusunun mevcut başvuruyla çok benzer olduğunu, bunun yanı sıra başvurucunun Anayasa Mahkemesi nezdinde 65 başvurusunun daha bulunduğunu ve başvurucu tarafından bu hususta Anayasa Mahkemesine bildirimde bulunulmadığını belirtmiştir.

15. Bakanlık sonuç olarak başvurunun incelenmesinde yargısal içtihatlar ve somut olayın özellikleri birlikte değerlendirilerek başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

16. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında farklı bireysel başvuru dosyalarındaki konu ve iddiaların aynı olmadığını, başvuruların mükerrer başvuru niteliği taşımadığını ve somut olayda başvuru hakkının kötüye kullanılmasına dair yasal koşulların oluşmadığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(2) Bireysel başvurular harca tabidir.

(3) ... Başvuru dilekçesine, ... harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır.

...

(6) Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir."

18. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Bireysel başvuru harcı ve adlî yardım" kenar başlıklı 62. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Adlî yardım talepleri, genel hükümlere göre başvuruların kabul edilebilirliği hakkında karar verecek Bölüm veya Komisyonlar tarafından hükme bağlanır."

19. Başvurucu; ceza infaz kurumuna adli yardım talebinde bulunduğunu, tüm mal varlığı üzerine farklı tarihlerde ihtiyati haciz konulduğunu, meslekten ihraç edilmesi sebebiyle gelirinin bulunmadığını, eşinin çalışmadığını ve iki çocuğuyla birlikte kirada oturduklarını, avukatı olmaması nedeniyle bu hususlarda belge sunamadığını ancak farklı mahkemelerce verilen adli yardım talebinin kabulüne dair kararların da dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür.

20. Birinci Bölümün 13/4/2021 tarihli ara kararı ile başvurucunun çok sayıda bireysel başvuruda bulunduğu, bu başvuruların bir kısmında başvuru harcının tahsiline karar verildiği ve başvurucunun Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarına göre 1/1/2021 tarihinden itibaren aylık 6.395,96 TL emekli maaşı almakta olduğu, bu çerçevede geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olmadığı gerekçesiyle adli yardım talebinin reddine, İçtüzük'ün 59. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendi ile 62. ve 66. maddelerinin (1) numaralı fıkraları gereğince, ödenmeyen harç tutarının tebliğden itibaren on beş gün içerisinde tamamlanması için başvurucuya bildirimde bulunulmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

21. Anılan ara kararı gereğince bireysel başvuru harcının tamamlanmasına yönelik yazılı bildirim, başvurucuya 30/4/2021 tarihinde tebliğ edilmiştir. Buna rağmen başvurucu, kendisine tanınan süre içerisinde bireysel başvuru harcının tamamlandığına dair makbuzu Anayasa Mahkemesine sunmamıştır.

22. İçtüzük'ün "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme

kararı verilebilir:

…

b) Başvurucunun davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması.

…”

23. Somut olayda başvurucunun kendisine tanınan süre içerisinde bireysel başvuru harcını tamamlamamış olması, başvurucunun davasını takipsiz bıraktığı anlamına gelmekte olup İçtüzük’ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi gereğince düşme kararı verilmesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ahmet Özışık, B. No: 2013/2714, 6/10/2015).

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle başvurunun takipsiz bırakılması nedeniyle DÜŞMESİNE 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EJDER YILDIRIM (2)

B. No: 2020/36553 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/36553

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EJDER YILDIRIM BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2020/36553)

Karar Tarihi: 6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Ejder YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Adli yardım talebi içeren başvuru, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillere dayalı olarak hakkaniyete uygun yargılama yapılmaması, esasa etkili taleplerin değerlendirilmemesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının birçok güvencesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/11/2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Türkiye, 15 Temmuz 2016 gecesi askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış; bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Kamu makamları, soruşturma mercileri ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Olay tarihinde kurmay yarbay olan başvurucu hakkında Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) yapılan yargılama sonucunda; başvurucunun darbe teşebbüsüne katılarak Ankara İl Emniyet Müdürlüğüne yapılan saldırıyı sevk ve idare ettiği, bu saldırı sırasında gerçekleştirdiği eylemlerle darbe teşebbüsüne engel olmaya çalışan kamu görevlilerine ve sivil vatandaşlara yönelik iştirak hâlinde kasten öldürme suçlarını işlediği ve bu suçların bazı mağdurlar yönünden teşebbüs aşamasında kaldığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu kabule göre başvurucu; Anayasayı ihlal ve kasten öldürme suçları ile bazı mağdurlar yönünden kasten öldürme suçuna teşebbüsten birden çok kez ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve süreli hapis cezalarına mahkûm edilmiştir.

10. Hükümlere yönelik istinaf başvurusu, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Ceza Dairesince 8/7/2020 tarihinde esastan reddedilmiştir. Temyiz edilmesi üzerine dava hâlen Yargıtayda derdesttir.

11. Başvurucu 25/11/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

13. Başvurucu; hakkındaki tüm muhakeme işlemlerinin hukuka aykırı şekilde yürütüldüğünü, cep telefonunun hukuka aykırı şekilde ele geçirilip incelendiğini, Mahkemece ve istinaf incelemesi sırasında bu hususta esasa etkili itirazları da değerlendirilmeden karar verildiğini ve hakkındaki yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek adil yargılanma hakkı kapsamındaki birçok güvencenin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. Bakanlık görüşünde öncelikle; başvuru hakkının kötüye kullanılması hususunda açıklamalarla Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu konudaki içtihatlarına yer verilmiştir. Somut başvuruyu bu açıklamalar ve yargısal içtihatlar bağlamında ele alan Bakanlık; başvurucunun aynı tarihte Bakanlığa bildirilen 2020/35744 numaralı bireysel başvurusunun konusunun mevcut başvuruyla çok benzer olduğunu, bunun yanı sıra başvurucunun Anayasa Mahkemesi nezdinde 65 başvurusunun daha bulunduğunu ve başvurucu tarafından bu hususta Anayasa Mahkemesine bildirimde bulunulmadığını belirtmiştir.

15. Bakanlık sonuç olarak başvurunun incelenmesinde yargısal içtihatlar ve somut olayın özellikleri birlikte değerlendirilerek başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine

karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

16. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında farklı bireysel başvuru dosyalarındaki konu ve iddiaların aynı olmadığını, başvuruların mükerrer başvuru niteliği taşımadığını ve somut olayda başvuru hakkının kötüye kullanılmasına dair yasal koşulların oluşmadığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(2) Bireysel başvurular harca tabidir.

(3) ... Başvuru dilekçesine, ... harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır.

...

(6) Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir."

18. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Bireysel başvuru harcı ve adlî yardım" kenar başlıklı 62. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Adlî yardım talepleri, genel hükümlere göre başvuruların kabul edilebilirliği hakkında karar verecek Bölüm veya Komisyonlar tarafından hükme bağlanır."

19. Başvurucu; ceza infaz kurumuna adli yardım talebinde bulunduğunu, tüm mal varlığı üzerine farklı tarihlerde ihtiyati haciz konulduğunu, meslekten ihraç edilmesi sebebiyle gelirinin bulunmadığını, eşinin çalışmadığını ve iki çocuğuyla birlikte kirada oturduklarını, avukatı olmaması nedeniyle bu hususlarda belge sunamadığını ancak farklı mahkemelerce verilen adli yardım talebinin kabulüne dair kararların da dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür.

20. Birinci Bölümün 13/4/2021 tarihli ara kararı ile başvurucunun çok sayıda bireysel başvuruda bulunduğu, bu başvuruların bir kısmında başvuru harcının tahsiline karar verildiği ve başvurucunun Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarına göre 1/1/2021 tarihinden itibaren aylık 6.395,96 TL emekli maaşı almakta olduğu, bu çerçevede geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olmadığı gerekçesiyle adli yardım talebinin reddine, İçtüzük'ün 59. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendi ile 62. ve 66. maddelerinin (1) numaralı fıkraları gereğince, ödenmeyen harç tutarının tebliğden itibaren on beş gün içerisinde tamamlanması için başvurucuya bildirimde bulunulmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

21. Anılan ara kararı gereğince bireysel başvuru harcının tamamlanmasına yönelik yazılı bildirim, başvurucuya 30/4/2021 tarihinde tebliğ edilmiştir. Buna rağmen başvurucu, kendisine tanınan süre içerisinde bireysel başvuru harcının tamamlandığına dair makbuzu Anayasa Mahkemesine sunmamıştır.

22. İçtüzük'ün "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

…

b) Başvurucunun davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması.

…”

23. Somut olayda başvurucunun kendisine tanınan süre içerisinde bireysel başvuru harcını tamamlamamış olması, başvurucunun davasını takipsiz bıraktığı anlamına gelmekte olup İçtüzük’ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi gereğince düşme kararı verilmesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ahmet Özışık, B. No: 2013/2714, 6/10/2015).

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle başvurunun takipsiz bırakılması nedeniyle DÜŞMESİNE 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET AL

B. No: 2021/6664 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/6664

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET AL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/6664)

Karar Tarihi: 6/10/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 14/12/2021-31689

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Mehmet AL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun internet yoluyla üniversite derslerine ve sınavlarına katılma talebinin reddedilmesi nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/2/2021 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, başvuru tarihinde hükûmeti ortadan kaldırmaya veya görevini yapmaya engellemeye teşebbüs etme suçundan tutuklu olarak Silivri 1 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır. Başvurucu ayrıca girdiği sınavı kazanarak 2020-2021 öğretim yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Fakülte) öğrencisi olduğunu belirtmiştir. Fakülte Dekanlığı; İnfaz Kurumuna gönderdiği 28/12/2020 tarihli yazısında; COVID-19 küresel salgın sürecinin azaltılmasına katkıda bulunmak ve öğrenci, akademik personel, idari personel ile genel halk sağlığını tehlikeye atmamak adına 2020-2021 eğitim-öğretim yılı güz yarıyılında derslerin dijital imkânlar ve uzaktan öğretim yöntemleriyle yürütüleceğini, konu ile ilgili kılavuz ve Fakültede okutulan yıllık zorunlu derslerin vize sınav tarihlerinin de ekte gönderildiğini belirtmiştir.

7. İnfaz Kurumu İdare Kurulu Başkanlığı 14/12/2020 tarihinde, kurumda bulunan ve örgün eğitime devam eden hükümlü ve tutukluların uzaktan eğitim kapsamında internet aracılığıyla ders ve sınavlara katılmaya ilişkin taleplerinde çok sayıda artış oluştuğu gerekçesiyle toplanarak bu konuda karar almıştır. Anılan karar şu şekildedir:

"Mevzuatımızda öğretimden yararlanma, bilgisayar ve internet kullanımı konularına ilişkin olarak:

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 'Öğretimden yararlanma' başlıklı 76. maddesinin 1. fıkrasında; 'Açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevlerinde bulunan hükümlülerin örgün ve yaygın, kapalı ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin yaygın öğretimden yararlanmaları sağlanır.'

27/07/2007 tarihli ve 'Genç ve Yetişkin Hükümlü ve Tutukluların Eğitim ve İyileştirilme İşlemleri ve Diğer Hükümler' konulu 46/1 nolu Genelge'nin 'F- Yüksek Öğretim Çalışmaları' başlıklı bölümünün 1. Fıkrasında ise:

'Herhangi bir yüksek öğretim kurumuna devam ederken tutuklanan veya hüküm giyen öğrencilerin ya da ceza infaz kurumundayken üniversite sınavını kazanan hükümlü ve tutukluların kapalı ceza infaz kurumlarından, okullarının kabul etmesi durumunda, dış güvenlik görevlisi muhafazasında, açık ceza infaz kurumlarından iç güvenlik görevlisi nezaretinde ara, yıl sonu, bütünleme ve mazeret sınavlarına katılmaları sağlanacaktır.' hükümlerine yer verilmiştir.

Öte yandan, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 92. maddesinin 1'inci fıkrasında; 'Hükümlü; izin, hastaneye, Cumhuriyet Başsavcılığına veya duruşmaya sevk, eğitim, öğretim, işyurdu, cezanın ertelenmesi, salıverilme, nakil, deprem, sel gibi doğal afet ve yangın hâlleri dışında ve yetkili makamca verilmiş yazılı bir emir olmadıkça kapalı kurumun dışına çıkarılamaz. (Ek cümle: 15/8/2016-KHK-674/16 md.; Aynen kabul: 10/11/2016-6758/16 md.) 9 uncu maddenin ikinci fıkrasında yazılı suçlardan hükümlü ve tutuklu olanların, ceza infaz kurumu düzeni ile toplum güvenliğini tehlikeye düşürebileceği, terör örgütü veya diğer suç örgütü üyelerinin örgütsel amaçlı faaliyet ve haberleşmelerine imkân sağlayabileceği, yol, kalınacak ceza infaz kurumu ya da sınav merkezi veya okulda güvenlik açısından sakınca bulunabileceği değerlendirildiği takdirde kurum dışına çıkmaları Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kısıtlanabilir.' hükmüne yer verilmiştir.

Bununla birlikte; Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmeliğin 75. maddesinin 3., 4. ve 5. fıkralarında: 'Kapalı ve açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitim evlerinde ancak, eğitim ve iyileştirme programları çerçevesinde

kurum yönetimince belirlenen yerlerde görsel ve işitsel eğitim araç ve gereçlerin kullanımına izin verilebilir. Eğitim ve iyileştirme programları gerekli kıldığı takdirde denetim altında internetten yararlanılabilir. Hükümlü, odasında bilgisayar bulunduramaz. Bu haklar, idare ve gözlem kurulu kararı ile tehlikeli hükümlü oldukları saptananlar veya örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir.'; 'İşlediği suçun nitelik ve işleniş biçimi göz önüne alındığında, toplum için ciddi bir tehlike oluşturan, kurumdaki tutum ve davranışlarıyla, suç işlemek amacıyla kurulan silâhlı örgütün yöneticiliğini yapmaya devam eden, bu konuda herhangi bir yöntemle, kurum içi veya dışındaki kişilere talimat veya mesaj veren hükümlülerin, idare ve gözlem kurulu kararıyla televizyon yayınlarını izlemesine ve bilgisayar ile internetten yararlanmasına izin verilmez.' hükümlerine yer verilmiştir.

1-) Covid-19 tedbirleri kapsamında, örgün eğitim veren kurumların geçici olarak uzaktan eğitim metoduyla eğitim-öğretim sürecini yürüttükleri bu son dönemde, örgün eğitim öğrencisi olup kapalı ceza infaz kurumumuzda bulunan hükümlü ve tutukluların uzaktan eğitimden yararlanma taleplerinde artış olduğu,

2-) Kapalı ceza infaz kurumumuzda örgün eğitim veren üniversiteyi kazanan hükümlünün, okulunun kabul etmesi halinde yol ve sair masraflarının hükümlü tarafından karşılanmak suretiyle, dış güvenlik görevlisi muhafazasında okulunda ara, yıl sonu, bütünleme ve mazeret sınavlarına katılmak için başvuru yapabileceği,

3-) Kapalı ceza infaz kurumumuzda YKS-2020 ve DGS 2020 sınavları sonucunda örgün eğitime yerleşen ve hali hazırda örgün eğitime devam ederken tutuklanarak kurumumuza gelen çok sayıda öğrencinin olduğu,

4-) Tüm bu örgün eğitimi kazanan ve hali hazırda örgün öğretime devam eden hükümlü tutukluların birbirinden farklı üniversitelere devam ettiği,

5-) Açık Öğretim Fakültesi okuyan öğrencilerin dışarıda sınavlara online olarak katıldığı halde kapalı ceza infaz kurumlarında yeterli alt yapı olmadığı için sınavların halen yüz yüze yazılı olarak yapıldığı,

6-) Adalet Bakanlığı Ceza Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün ekte sunulmuş olan 07/10/2020 tarih ve E-26220590-204.10-618/118732 sayılı yazısında da belirtiği gibi Eğitim türlerinin formal ve informal eğitim şeklinde olduğu; formal eğitimin örgün ve yaygın eğitimden müteşekkil olduğu, salgın hastalık döneminde tedbiren geçici olarak kullanılan uzaktan eğitimin bir eğitim türü değil, eğitim metodu olduğu, bu surette örgün eğitimin uzaktan eğitim metoduyla işlenmesinin, örgün eğitime yaygın eğitim vasfı kazandırdığı yanılgısına düşülmemesi gerektiği,

Bütün bunlar birlikte değerlendirildiğinde;

Kapalı ceza infaz kurumunda bulunan hükümlü ve tutukluların mevzuatımız uyarınca örgün ve uzaktan eğitime (İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi hariç)devam etmesinin mümkün olmadığı, ayrıca ceza infaz kurumumuzun fiziki yapısı, yeterli alt yapıya sahip internet bağlantılı bilgisayarların bulunmaması, sayıları sürekli artan örgün eğitim öğrencisinin farklı üniversitelerde eğitim aldığı ve dolayısı ile Akademik takvimlerin çakışması durumunda hem alt yapı sorunları hem de Covid-19 küresel pandemi riskleri nedeniyle farklı odalardaki hükümlü ve tutukluların bir araya getirilemeyeceğinden kaynaklı ciddi aksaklıkların meydana geleceği, kurumumuzda pozitif vakaların olduğu, örgün eğitime devam eden hükümlü tutukluların online dersleri takip ve online sınavlara girme taleplerinin karşılanması halinde olası bulaş riskinin ciddi oranda artacağı ve bu durumun kurumun

diğer işleyişlerini olumsuz etkileyeceği de dikkate alınarak bu yönlü taleplerin kurumumuz idare gözlem kurulunca uygun görülmediği,

Karardan bir suretin örgün eğitime devam eden tüm hükümlü tutuklulara ilanen tebliğine, tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde infaz hâkimliğine, infaz hâkimliğinin kararına karşı da 1 hafta içerisinde ağır ceza mahkemesine itiraz haklarının bulunduğunun bildirilmesine;"

8. Başvurucu 21/12/2020 tarihinde söz konusu karara karşı İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. Başvurucu; şikâyet dilekçesinde, talep fazlalığının o hakkın ihlalini meşru hâle getirmeyeceğini, aksine o hakkın kullanılması için uygun koşulların sağlanmasını gerektireceğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca kurumdaki COVID-19 pozitif mahpusların karantina koğuşunda bulunduklarını yani normal koğuşlarda hasta bulunmadığını, ayrıca hâlihazırda açıköğretim fakültelerinde okuyan hükümlü ve tutukluların sınavlarına girebildiklerini ve herhangi bir sorun yaşanmadığını ifade etmiştir.

9. Silivri 2. İnfaz Hâkimliği şikâyeti reddetmiştir. Ret kararının gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

" ... Eğitim, Anayasa'da doğrudan güvence altına alınmış bir haktır. Eğitim çok özel bir kamu hizmeti olarak sadece doğrudan faydaları olan bir hizmet değil geniş sosyal fonksiyonları da olan bir hizmettir ve demokratik bir toplumda insan haklarının sağlamlaşması ve devamı için eğitim hakkının vazgeçilmez ve temel bir katkısı olduğu da aşikardır. Ayrıca eğitimin toplum için taşıdığı öneme karşın, eğitim hakkı mutlak ve sınırsız bir hak değildir. Eğitimin niteliği gereği devlet tarafından düzenleme yapılmasını gerektirdiğinden bazı kısıtlamalara tabi tutulması da doğaldır. Şüphesiz eğitim kurumlarını düzenleyen kurallar, toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre zaman ve mekan içinde değişiklik gösterebilir. Anayasa'nın 42. maddesinde yer alan eğitim ve öğrenim hakkı, kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe negatif ödevini yüklemekle birlikte Anayasa'da öngörülen ilköğretim dışında devletin tüm bireylere eğitim ve öğrenim sağlaması şeklinde pozitif bir ödev de yüklememektedir. Ancak devlet tarafından kurulan veya desteklenen eğitim kurumlarına etkili bir şekilde erişim imkanının sağlanması şarttır. Bu çerçevede, ceza infaz kurumlarında hükümlülerin eğitimi için imkan sağlanmışsa mahkumiyetin doğal sonuçları çerçevesinde hükümlülerin eğitim faaliyetine erişiminin sağlanması gerekmektedir. Ancak, mahkumların temel hak ve hürriyetlere genel olarak sahip olmaları, bu hakların mahkumlar için ceza infaz kurumu dışındaki bireyler kadar güvence altına alındığı anlamında değerlendirilmemelidir. Ceza infaz kurumlarının işlevi ve amacı kapsamında mahkumların hakları ceza infaz kurumuna girmekle zaten sınırlanmıştır. Eğitim hakkı için de aynı değerlendirme mümkündür. Eğitim hakkı kapsamında eğitim gereçlerine erişim imkanı sağlanmasının da cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonuçları çerçevesinde incelenmesi gerekir. Bu bağlamda devletin ceza infaz kurumlarında suçun önlenmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması yükümlülüğü ile hükümlülerin eğitim hakkı arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir.

Anayasa'nın 42. maddesinde düzenlenen eğitim hakkı ve yasal düzenlemeler her mahkumun eğitim faaliyetlerinden sınırsız bir biçimde yararlanmasını güvence altına almamaktadır. Cezaevinde bulunmanın getirdiği doğal sonuçlar çerçevesinde ve imkanlar kapsamında eğitim faaliyetlerinin düzenlenmesi öngörülmüştür. Bu nedenle tutuklu hükümlünün kapalı bir cezaevinde kendisine tanınan eğitim imkanlarının kısıtlanabileceğinin farkında olması gerekmektedir. Buna göre ceza infaz kurumlarında disiplinin ve güvenliğin sağlanması ile

pandemi sürecinde tutuklu hükümlülerin sağlığını korunması amacıyla internet tabanlı sınav yapılamayacağı, pandemi nedeniyle örgün eğitimin devamı için öngörülen alternatif uzaktan eğitim araçlarının kullanımının kanunda düzenlenen uzaktan eğitimin kapsamından farklı olduğu bu nedenle ceza infaz kurumundan online derslere katılımın mümkün olmadığı anlaşılmakla kurum idaresinin karar ve gerekçesinde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığından şikayetin bu aşamada reddine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir. "

10. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin ret kararına karşı itiraz etmiştir. Başvurucu; itiraz dilekçesinde, henüz hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmadığını, öğrencisi olduğu üniversitenin salgın nedeniyle uzaktan eğitime geçtiğini, kaldı ki normal zamanda da üniversitede derslere devam zorunluluğu olmadığını, bu nedenlerle sınavlara internet yoluyla girişinin sağlanması için gerekli koşulların oluşturulması gerektiğini belirtmiştir.

11. Silivri Ağır Ceza Mahkemesi 11/1/2021 tarihinde başvurucunun itirazını reddetmiştir. Mahkemenin gerekçesinde, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu ifade edilmiştir.

12. Başvurucu 2/2/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlünün radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı" kenar başlıklı 67. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(3) Kapalı ve açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevlerinde ancak, eğitim ve iyileştirme programları çerçevesinde kurum yönetimince belirlenen yerlerde görsel ve işitsel eğitim araç ve gereçlerinin kullanımına izin verilebilir. Eğitim ve iyileştirme programları gerekli kıldığı takdirde denetim altında internetten yararlanılabilir. Hükümlü, odasında bilgisayar bulunduramaz. Ancak, Adalet Bakanlığının uygun görmesi hâlinde eğitim ve kültürel amaçlı olarak bilgisayarın ceza infaz kurumuna alınmasına izin verilebilir.

(4) Bu haklar, tehlikeli hâlde bulunan veya örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir. "

14. 5275 sayılı Kanun'un "Eğitim Programları" başlıklı 75. maddesi şöyledir:

"(1) Ceza infaz kurumlarında bulunduğu süre içinde hükümlüye, kişiliğini geliştirecek, eğitimini güçlendirecek, yeni beceriler elde etmesini, suç işleme eğilimini yok etmeyi sağlayacak ve salıverilme sonrasına hazırlayacak programlar uygulanır.

(2) Hükümlünün yaş, ceza süresi ve yeteneklerine öncelik verilerek ekonomik ve kültür durumuna uygun biçimde düzenlenen eğitim programları; temel eğitim, orta ve yüksek öğretim, meslek eğitimi, din eğitimi, beden eğitimi, kütüphane ve psiko-sosyal hizmet konularını kapsar. "

15. 5275 sayılı Kanun'un "Öğretimden Yararlanma" başlıklı 76. maddesi şöyledir:

"(1) Açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevlerinde bulunan hükümlülerin örgün ve yaygın, kapalı ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin yaygın öğretimden yararlanmaları sağlanır.

(2) Bu maddenin uygulanmasına ve sınavlara ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir."

16. 29/3/2020 tarihli ve 3103 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'in "Eğitim ve Öğretim Servisi" başlıklı 14. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Eğitim ve öğretim servisi; kurumdaki eğitim ve öğretim hizmetleri ile kültürel etkinlikler ve kütüphane çalışmalarının yürütüldüğü servistir. Eğitim ve öğretim servislerinde; öğretmen ve kütüphaneci görev yapar.

(2) Öğretmen;

a) Hükümlülerin eğitim ve öğretimleri ile manevi kalkınmalarını sağlar, örgün ve yaygın eğitime devam eden hükümlülerin okul kayıtları, sınava giriş işlemleri, sevk hâlinde okul kayıtlarının nakledilmesi gibi eğitim ve öğretimleri için gerekli her türlü işlemleri yürütür ve konu hakkında bilgilendirme yapar.

b) Her yılın eğitim ve öğretim döneminin başlangıcında eğitim ve öğretim, kurs gibi görev alanına giren konularda bir yıllık plan hazırlayarak kurum en üst amirine sunar ve eğitim ve öğretim istatistiklerini düzenler.

...

d) Okuma yazma bilmeyen hükümlülere, okuma yazma öğretilmesinden sorumludur. Herhangi bir sebeple öğrenme güçlüğü görülenleri, kurum en üst amirine bildirir (Kurum en üst amiri ve öğretmen bunların okuma yazma öğrenmeleri için gereken önlemleri alır).

e) Kurumda eğitim ve öğretim faaliyetlerine devam edenlerin isimlerini, başladıkları tarihi, hangi sınıfa devam ettiklerini, başlangıçtaki öğrenim düzeylerini, eğitim ve öğretimde gösterdikleri ilerlemeyi, başarısını, devam sürelerini, sınıf yükselmelerini, davranış notlarını, gözlem ve sınıflandırma formunun ilgili bölümüne kaydeder."

17. Anılan Yönetmelik'in "Eğitim ve öğretim ile eğitim programları" kenar başlıklı 88. maddesi ile "Öğretimden yararlanma" kenar başlıklı 89. maddesi şöyledir:

"MADDE 88- (1) Kurumlarda eğitim ve öğretim; hükümlüye yeni ve olumlu davranışlar kazandırmayı hedefleyen ve bu amacı gerçekleştirmek üzere beden, zihin, ahlâk ve duygu bakımından dengeli ve sağlıklı bir biçimde gelişmiş bir yapıya, özgür ve bilimsel düşünceye, geniş bir dünya görüşüne sahip, insan hakları ve onuruna saygılı, yapıcı, yaratıcı ve verimli kişiler olarak yetiştirmek, bilgi, yetenek, beceri ve davranışlarını geliştirmek, birlikte çalışma ve iş görme alışkanlığı kazandırarak yaşama hazırlamak, kendilerinin geçim ve mutluluklarını sağlayacak faaliyetleri içeren hizmetlerin bütünüdür.

(2) Hükümlüye, kurumda bulunduğu süre içinde, kişiliğini geliştirecek, eğitimini güçlendirecek, yeni beceriler elde etmesini, suç işleme eğilimini yok etmeyi sağlayacak ve salıverilme sonrasına hazırlayacak eğitim programları uygulanır.

(3) Eğitim programları; temel eğitim, orta ve yüksek öğretim, meslek eğitimi, din eğitimi, beden eğitimi, kütüphane ve psiko-sosyal hizmet konularını kapsar.

(4) Eğitim programları, hükümlünün, yaş, cinsiyet, öğrenim durumu, ceza süresi, yetenekleri ve kültür durumuna uygun olarak hazırlanır.

MADDE 89- (1) Açık kurumlar ile çocuk eğitimevlerinde bulunan hükümlülerin örgün ve yaygın, kapalı kurumlarda bulunan hükümlülerin yaygın öğretimden yararlanmaları

sağlanır.

(2) Hükümlülere okuma-yazma öğretilmesi, örgün veya yaygın öğretim kurumları aracılığıyla, kuruma gelmeden önce eksik kalan eğitimlerinin tamamlattırılması ve öğrenimlerinin devam ettirilmesi sağlanır.

(3) İlköğretim ara sınıflarından terk olanlardan, örgün eğitim çağını geçirmiş on beş ve daha üst yaşlarda bulunan her hükümlünün yaygın eğitime devam etmesi teşvik edilir."

18. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü tarafından 5275 sayılı Kanun gereğince, ceza infaz kurumlarında genç ve yetişkin hükümlü ve tutuklulara uygulanacak eğitim ve iyileştirme çalışmalarına ilişkin usul ve esasları göstermek, mevzuatın uygulanmasını kolaylaştırmak, uygulamada ortaya çıkan sorunları gidermek amacıyla hazırlanan 27/7/2007 tarihli ve 46/1 sayılı Genelge'nin (Genelge) "Eğitim ve Öğretim Çalışmaları" başlıklı Dördüncü Bölüm'ünde, ceza infaz kurumlarında hükümlü ve tutukluların yararlanabileceği eğitim-öğretim olanaklarına yer verilmiştir. Bu kapsamda okuma-yazma bilmeyen tutuklu ve hükümlülere, Millî Eğitim Bakanlığı ile Adalet Bakanlığı arasında imzalanan protokol uyarınca ceza infaz kurumlarında kadrolu öğretmenler tarafından "Yetişkin I. ve II. Kademe Eğitimi Başarı Kursları" verileceği öngörülmüştür. Aynı bölümde ayrıca tutuklu ve hükümlülerin açık ilköğretim okulu, açık öğretim lisesi ve açık öğretim fakültelerine de kayıt yaptırarak buradaki öğretim olanaklarından yararlanabilecekleri, bu kapsamdaki sınavların ise belli ceza infaz kurumlarında oluşturulan sınav merkezlerinde yüz yüze gerçekleştirileceği öngörülmüş ve sınav merkezi olmayan kurumlarda kalan tutuklu ve hükümlülerin sınav için nakledilmeleri de düzenlenmiştir.

19. Anılan Genelge'nin bahsedilen Dördüncü Bölüm'ünde yükseköğretimin de tutuklu ve hükümlülerin yararlanabileceği bir öğretim çeşidi olarak kabul edildiği ve "Yüksek Öğretim Çalışmaları" başlığı altında düzenlendiği görülmektedir. İlgili kısım şöyledir:

"(1) Herhangi bir yüksek öğretim kurumuna devam ederken tutuklanan veya hüküm giyen öğrencilerin ya da ceza infaz kurumundayken üniversite sınavını kazanan hükümlü ve tutukluların kapalı ceza infaz kurumlarından, okullarının kabul etmesi durumunda, dış güvenlik görevlisi muhafazasında, açık ceza infaz kurumlarından iç güvenlik görevlisi nezaretinde ara, yıl sonu, bütünleme ve mazeret sınavlarına katılmaları sağlanacaktır. Talebi olması hâlinde okullarının kabul etmesi koşuluyla kayıt dondurma işlemi yapılması için girişimlerde de bulunulacaktır.

(2) Öğrencinin sınava gireceği yere sevk edilmesi için gerekli süre de dikkate alınarak, sınavdan en az on gün önce akademik takvim, öğrenci belgesi ve öğrencinin dilekçesi bir üst yazıyla Genel Müdürlüğün Eğitim Birimine fakslanacaktır.

...

(4) Açık ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler, kurumla aynı Büyükşehir belediyesi veya belediye sınırları içinde olan herhangi bir yüksek öğretim kurumunda okuma hakkını kazandıklarında, okullarının kabul etmesi hâlinde, talepleri doğrultusunda, okullarına devam etmeleri ve örgün eğitimden yararlanmaları sağlanacaktır. Açık ceza infaz kurumu hükümlülerinin okullarına devam etmeleri sağlanırken aşağıdaki kurallara uyulacaktır:

...

(5) Uzaktan eğitime katılacak öğrenciler, personel nezaretinde internetten yararlandırılacaklardır."

20. Söz konusu Genelge'de; kayıt ve sınav harçlarını, yol masraflarını ödeyemeyecek durumdaki hükümlü ve tutukluların bu tür masraflarının karşılanması için il veya ilçe sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfından, gönüllü kurum ve kuruluşlardan yardım isteneceği, ayrıca gerekirse yol masraflarının eğitim kurulu kararıyla emanet para faizi hesabından veya kurum olanaklarıyla karşılanacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla kapalı ceza infaz kurumunda bulunan ve örgün yükseköğretime devam eden hükümlü ve tutukluların sınava girebilmek için gereken yol masraflarını kendilerinin karşılamasının beklendiği ancak karşılayamayacak durumda olanlar için bazı alternatifler öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

21. 5275 sayılı Kanun'un "Kapalı ceza infaz kurumu dışına çıkma halleri" kenar başlıklı 92. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hükümlü; izin, hastaneye, Cumhuriyet Başsavcılığına veya duruşmaya sevk, eğitim, öğretim, işyurdu, cezanın ertelenmesi, salıverilme, nakil, deprem, sel gibi doğal afet ve yangın hâlleri dışında ve yetkili makamca verilmiş yazılı bir emir olmadıkça kapalı kurumun dışına çıkarılamaz. 9 uncu maddenin ikinci fıkrasında yazılı suçlardan hükümlü ve tutuklu olanların, ceza infaz kurumu düzeni ile toplum güvenliğini tehlikeye düşürebileceği, terör örgütü veya diğer suç örgütü üyelerinin örgütsel amaçlı faaliyet ve haberleşmelerine imkân sağlayabileceği, yol, kalınacak ceza infaz kurumu ya da sınav merkezi veya okulda güvenlik açısından sakınca bulunabileceği değerlendirildiği takdirde kurum dışına çıkmaları Cumhuriyet başsavcılığı tarafından kısıtlanabilir."

22. 14/6/1973 tarihli ve 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu'nun "Örgün ve yaygın eğitim" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

"Türk milli eğitim sistemi, örgün eğitim ve yaygın eğitim olmak üzere, iki anabölümden kurulur.

Örgün eğitim, okul öncesi eğitimi, ilköğretim, ortaöğretim ve yükseköğretim kurumlarını kapsar.

Yaygın eğitim, örgün eğitim yanında veya dışında düzenlenen eğitim faaliyetlerinin tümünü kapsar. "

23. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (u) bendi şöyledir:

" u) Yükseköğretim Eğitim Türleri: Yükseköğretimde eğitim - öğretim türleri örgün, açık, dışarıdan (ekstern) ve yaygın eğitimdir.

(1) Örgün Eğitim: Öğrencilerin, eğitim - öğretim süresince ders ve uygulamalara devam etme zorunluluğunda oldukları bir eğitim - öğretim türüdür.

(2) Açık Eğitim: Öğrencilere radyo, televizyon ve eğitim araçları vasıtasıyla yapılan bir eğitim - öğretim türüdür.

(3) Dışarıdan Eğitim (Ekstern Eğitim): Yükseköğretimin belirli dallarında, devam zorunluluğu olmaksızın sadece yarı yıl içi ve sonu sınavlarına katılma zorunluluğu bulunan bir eğitim - öğretim türüdür. Bu eğitimi izleyen öğrenciler ortak zorunlu dersler ile gerekli görülen bazı dersleri, ilgili yükseköğretim kurumlarınca mesai saatleri dışındaki uygun saatlerde düzenlenecek derslerde alırlar.

(4) Yaygın Eğitim: Toplumun her kesimine ve değişik alanlarda bilgi ve beceri kazandırma amacı güden bir eğitim - öğretim türüdür. "

24. 2547 sayılı Kanun'un 44. maddesinin (e) bendinin ilgili kısmı şöyledir:

" e. Yükseköğretim Kurulu kararı üzerine yükseköğretim kurumlarında; öğretim elemanı ve öğrencilerin aynı mekânda bulunma zorunluluğu olmaksızın, bilgi ve iletişim teknolojilerine dayalı olarak öğretim faaliyetlerinin planlandığı ve yürütüldüğü önlisans, lisans ve lisansüstü uzaktan öğretim programları açılabilir. Uzaktan öğretim programlarının açılabileceği alanlar, uzaktan öğretim yoluyla verilecek dersler ve kredi miktarları, ders materyallerinin hazırlanması, sınavlarının yapılma şekli, yükseköğretim kurumları arasında bu amaçla yapılacak protokoller ile uzaktan öğretime ilişkin diğer hususlar, Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenir. "

B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 11/1/2006 tarihli ve (2006)2 sayılı "Avrupa Ceza İnfaz Kurumu Kurallarına Dair Üye Devletlere Tavsiye Kararı"nın 1/7/2020 tarihinde gözden geçirilmiş şeklindeki "Eğitim" kenar başlıklı ilgili kısmı şöyledir:

"28. 1 Her ceza infaz kurumu, mahpusların beklentilerini de dikkate alarak, bireysel eğitim ihtiyaçlarını karşılamak üzere onlara mümkün olabildiğince kapsayıcı eğitim programları sağlamaya çalışmalıdır.

28. 2 Okuma yazma bilmeyen veya dört işlem yapamayanlar ile temel ya da mesleki eğitim almamış mahpuslara öncelik verilmelidir.

28. 3 Genç ve özel ihtiyaç sahibi mahpusların eğitimine özel dikkat gösterilmelidir.

28. 4 Ceza infaz kurumlarında sağlanan eğitimlerden yararlanan mahpuslar, buralarda çalışanlardan daha düşük bir statüye sahip olmamalı ve eğitim faaliyetlerine katılmaları nedeniyle malî yönden veya başka bir konuda dezavantajlı duruma düşürülmemelidirler.

28. 5 Her kurumda mahpusların yararlanması için eğlendirici ve eğitsel kaynak, kitap ve diğer materyallerle yeterli bir biçimde donatılmış bir kütüphane bulunmalıdır.

28. 6 Mümkün olabilen her durumda, ceza infaz kurumu kütüphanesi toplumdaki kütüphane hizmetleriyle işbirliği yapılarak düzenlenmelidir.

28. 7 Uygulanabildiği ölçüde mahpusların eğitimi;

a. Tahliyelerinden sonra da herhangi bir zorlukla karşılaşmaksızın öğrenim ve mesleki eğitimlerine devam edebilmeleri amacıyla ülkenin öğretim ve meslekî eğitim sistemiyle bütünlük içerisinde gerçekleştirilmeli ve

b. Dışarıdaki eğitim kurumlarının himayesinde olmalıdır."

26. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 18/1/1989 tarihli ve (89)12 sayılı “Ceza İnfaz Kurumlarındaki Eğitim” konulu tavsiye kararında üye ülkelerce benimsenmesi önerilen temel ilkeler şu şekilde belirlenmiştir:

"1. Bütün hükümlü ve tutukluların, meslekî eğitim, yaratıcı ve kültürel faaliyetler, bedensel eğitim, spor, sosyal eğitim ve kütüphane tesislerini ihtiva edecek şekilde tasarlanmış bir eğitime sahip olması sağlanacaktır.

2. Hükümlü ve tutuklulara verilecek eğitimin, dış dünyada aynı yaş gruplarına sağlanan eğitimle aynı olması sağlanacak ve öğrenme fırsatlarının alanı olabildiğince geniş tutulacaktır.

3. Ceza infaz kurumlarında eğitim; kişinin sosyal, ekonomik ve kültürel şartlarını akılda tutarak onu bir bütün hâlinde geliştirmeyi hedefleyecektir.

4. Ceza infaz kurumları sisteminin yönetimine katılanların ve ceza infaz kurumlarını yönetenlerin hepsi eğitimi mümkün olabildiğince daha fazla destekleyecek ve kolaylaştıracaktır.

5. Hükümlü ve tutukluların, eğitimin bütün yönlerine aktif olarak katılmasını teşvik etmek için her türlü çaba gösterilecektir.

6. Ceza infaz kurumları eğitimcilerinin, uygun yetişkin eğitim metotlarını benimsemelerinin sağlanması için geliştirme programları temin edilecektir.

7. Özel zorlukları olan hükümlü ve tutuklulara ve özellikle okuma yazma problemi olanlara özel itina gösterilecektir.

8. Meslekî eğitim, bireyin daha geniş olarak geliştirilmesine olduğu kadar, iş piyasasındaki ihtiyaçlar da dikkate alınarak düzenlenecektir.

9. Hükümlü ve tutuklular haftada en az bir kez, iyi düzenlenmiş bir kütüphaneye gidebilmelidir.

10. Hükümlü ve tutukluların beden eğitimi çalışmaları yapmaları ve spor faaliyetlerine katılmaları teşvik edilmelidir.

11. Yaratıcı ve kültürel faaliyetlere önemli bir rol verilecektir. Çünkü bu faaliyetler hükümlü ve tutukluların kendilerini ifade etmelerinde ve geliştirmelerinde özel bir potansiyele sahiptir.

12. Sosyal eğitim, topluma geri dönmesini kolaylaştırmak amacıyla, hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumlarındaki günlük yaşamını idare etmesini sağlayacak uygulanabilir unsurları içine almalıdır.

13. Mümkün olan her durumda hükümlülerin ceza infaz kurumları dışında eğitime katılmasına izin verilmelidir.

14. Eğitimin ceza infaz kurumları içerisinde verilmesi gereken hâllerde, kurum dışından da destek alınmalıdır.

15. Hükümlü ve tutukluların salıverilme sonrasında da eğitimlerine devam etmelerini sağlayacak tedbirler alınmalıdır.

16. Hükümlü ve tutukluların uygun eğitim almalarını sağlayacak malî kaynak, alet, donanım ve öğretim personeli hazır bulundurulmalıdır.”

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kalda/Estonya (B. No: 17429/10, 19/1/2016, §§ 44, 45) kararında, internetin hem ulaşılabilme hem de bilgi taşıma kapasitesinin yüksekliği nedeniyle ifade özgürlüğü yönünden önemi tartışmasız olmasına rağmen ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak tutuklu ve hükümlülerin -bilgi alma da dâhil olmak üzere- dış dünyayla iletişimlerinin sınırlı olduğunu belirtmiş; bu bağlamda ifade özgürlüğünün öngörüldüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesinin taraf devletlere, tutuklu ve hükümlülerin genel olarak internete ya da belli sitelere erişimleri konusunda bir yükümlülük yüklediğinden bahsedilemeyeceğini kabul etmiştir.

28. AİHM Ramazan Demir (B. No: 68550/17, 9/2/2021, § 19) kararında, terör suçu şüphesiyle ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun Türk Anayasa

Mahkemesi ve Resmî Gazete'nin resmî internet sitelerine kurum bilgisayarlarından erişimin mümkün olmaması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. Anılan kararda başvurucu; bir avukat olduğunu, kendisinin ve müvekkillerinin savunmalarını hazırlamak için söz konusu mahkemelerin içtihatlarına ve mevzuata erişimin elzem olduğunu iddia etmiştir.

29. AİHM söz konusu kararında öncelikle Sözleşme'nin 10. maddesinin taraf devletlere, tutuklu ve hükümlülerin internete erişimlerini sağlamaları konusunda bir yükümlülük yüklediği şeklinde yorumlanamayacağına dair ilkesini belirtmiş fakat daha sonra tutukluların eğitim ve iyileştirme amaçlarıyla bazı internet sitelerine erişimlerinin Türk hukukunda zaten öngörülmüş olduğunu ifade etmiştir. Bu doğrultuda AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Resmî Gazete'nin başvurucunun yalnızca mesleği ve ilgi merkezleri çerçevesinde gelişimine ve rehabilitasyonuna hizmet edecek nitelikte hukuki bilgiler içeren internet sitelerine erişiminin kısıtlanmasının başvurucunun bilgi alma hakkını kullanmasına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini kabul etmiştir. AİHM bu sonuca varırken başvurucu tarafından internete erişim talebiyle ilgili öne sürülen spesifik gerekçeler ne olursa olsun özellikle ilgilinin avukat olduğu ve erişmek istediği üç internet sitesinin niteliği gözönüne alındığında bu talebin tartışmasız bir şekilde ulusal mevzuata göre tutukluların internete erişimini haklı gösteren eğitim ve iyileştirme amaçları kapsamına girdiği hususunun bertaraf edilemeyeceğini vurgulamıştır (Ramazan Demir/Türkiye, §§ 34, 36-38).

30. Bu kapsamda anılan kararda AİHM başvurucunun şikâyetini devletin negatif yükümlülüğü kapsamında incelemiştir. Başvurucunun söz konusu internet sitelerine erişiminin neden eğitim ve iyileştirme kapsamına girdiğinin kabul edilemeyeceğine, tutukluların internete erişimlerine hangi durumlarda izin verildiğine ilişkin ulusal makamların ilgili ve yeterli bir gerekçe sunmadıklarını belirten AİHM, ayrıca başvurucunun internet erişimi sınırlandırılabilen, belli bir tehlike arz eden veya yasa dışı bir örgüte mensup bir tutuklu olarak değerlendirilip değerlendirilmediği ya da neden böyle değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin de yeterli açıklamada bulunulmadığını kabul etmiştir. Sonuç olarak AİHM, böyle bir güvenlik kaygısı bulunsa bile kamu otoriteleri ile uluslararası bir kuruluşun internet siteleri olması sebebiyle söz konusu üç internet sitesine erişimden kaynaklanabilecek güvenlik risklerinin de ulusal makamlarca ayrıntılı olarak incelenmediğini, zaten başvurucunun bu internet sitelerine yalnızca yetkili makamların kontrolü altında ve bu makamlarca belirlenen koşullar içinde erişebilecek olduğunu da belirterek açıklanan gerekçelerle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (Ramazan Demir/Türkiye, §§ 44-48).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (7) numaralı fıkrası gereği adli yardım talepleri hakkında, bireysel başvurunun niteliğine uygun düştüğü oranda 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. ila 340. maddeleri uygulanır.

33. 6100 sayılı Kanun'un 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği adli yardım talebinin kabul edilebilmesi için başvurucunun kendisinin ve ailesinin geçimini önemli ölçüde

güçleştirmeksizin gereken yargılama giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olması, ikinci olarak da taleplerinin dayanaksız olmaması gerekmektedir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013, § 23).

34. Somut olayda başvurucunun başvuru giderlerini karşılayabilecek kadar geliri, adına kayıtlı aracı veya taşınmaz malı olmadığı, geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu, sunduğu belgelerden ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden temin edilen bilgilerden tespit edilmiştir. Ayrıca başvurucunun taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Eğitim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu, öğrencisi olduğu Fakültenin salgın nedeniyle internet üzerinden gerçekleştirdiği ders ve sınavlara girişine izin verilmemesi, kendisine alternatif bir yol da sunulmaması nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

a. Genel İlkeler

37. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların eğitim hakkı da Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır.

38. Anayasa Mahkemesi Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri kararında; Sözleşme gibi Anayasa'nın da devlete, ceza infaz kurumlarında hükümlü ve tutuklulara eğitim-öğretim imkânı sağlanması yönünde pozitif bir yükümlülük yüklemediğini belirtmiştir. Bununla birlikte 5275 sayılı Kanun ve ilgili diğer düzenleyici işlemlerde mahpuslar için eğitsel, kültürel ve sosyal faaliyetlerin önemi vurgulanarak bu tür faaliyetlerin mahpusların topluma kazandırılmasındaki öneminin ortaya konulduğunu, yasal olarak devletin mahpuslara ceza infaz kurumunun imkânları çerçevesinde eğitim ve öğretim sağlama yükümlülüğü altına girdiğini eklemiştir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 72).

39. Yasalar uyarınca mahpuslara tanınan eğitim hakkının sınırlandırılması hususunda Anayasa ve Sözleşme'de bir yükümlülük yüklenmediği gerekçesi ile idarenin sınırsız bir takdir alanı olduğundan bahsedilemeyeceğini ifade eden Anayasa Mahkemesi, bununla birlikte ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal ve kaçınılmaz sonuçlarının gözönünde tutulması gerektiğini zira tutuklu ve hükümlülerin temel hak ve hürriyetlere genel olarak sahip olmalarının bu hakların onlar için ceza infaz kurumu dışındaki bireyler kadar güvence altına alındığı şeklinde de yorumlanamayacağını belirtmiştir. Dolayısıyla anılan kararda, eğitim ve öğretim faaliyetlerine katılımın ceza infaz kurumunun imkânları çerçevesinde tanınması hâlinde bu katılımın ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonuçları çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 73).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Somut olayda Fakültede öğrenci olduğunu belirten başvurucu, COVID-19 salgını

nedeniyle öğrenim gördüğü Fakültede ders ve sınavların uzaktan öğretim yoluyla internet üzerinden gerçekleştirilmeye başlandığını, kendisinin de internet yoluyla ders ve sınavlara girme talebinde bulunduğunu fakat ceza infaz kurumunca bu talebinin hukuka aykırı şekilde reddedildiğini belirterek eğitim hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir. 5275 sayılı Kanun'da, ceza infaz kurumlarında internet kullanımının yalnızca eğitim ve iyileştirme faaliyetleri kapsamında ve idarenin takdir yetkisi içinde mümkün olduğu öngörülmüştür (bkz. § 13). 5275 sayılı Kanun'da öngörülen eğitim ve iyileştirme faaliyetlerinin kapsamı ise idarenin çıkardığı Yönetmelik ve Genelge şeklindeki düzenleyici işlemlerle somutlaştırılmıştır. Buna göre kapalı ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun öğrencisi olduğu yükseköğretim programının da 5275 sayılı Kanun'da öngörülen eğitim ve iyileştirme faaliyetleri kapsamında kabul edildiği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 14, 17, 19).

41. Bununla birlikte Anayasa'da ve Sözleşme'de öngörülmemiş olmasına rağmen 5275 sayılı Kanun'la tutuklu ve hükümlülerin eğitim hakkı yönünden sağlandığı anlaşılan bu imkânın, ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonuçları ve ceza infaz kurumlarının olanakları çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Nitekim idare de çıkardığı düzenleyici işlemlerle söz konusu gereklilikleri dikkate alarak tutuklu ve hükümlülerin eğitim ve iyileştirme kapsamında kabul edilen faaliyetlerden ne şekilde yararlanabileceğini yani devletin bu konudaki pozitif yükümlülüklerini ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Özellikle internet imkânı konusunda da Anayasa ve Sözleşme'de devlet yönünden herhangi bir yükümlülük öngörülmediği gözönüne alındığında idarenin bu konuda oldukça geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu anlaşılmaktadır.

42. Bahsedilen düzenleyici işlemlere bakıldığında idarenin, bu konuda uluslararası kuruluşlar tarafından kabul edilen tavsiye niteliğindeki temel ilkeleri (bkz. §§ 25,26) de dikkate alarak ceza infaz kurumlarındaki eğitim ve iyileştirme faaliyetlerini ayrıntılı bir şekilde somutlaştırdığı görülmektedir. Bu kapsamda tutuklu ve hükümlülerin eğitimi konusundaki öncelik okuma yazma gibi temel eğitim ihtiyaçlarından dahi yoksun kalmış mahpuslara tanınmış ve ceza infaz kurumlarında kadrolu öğretmenler görevlendirilerek bu ihtiyacın giderilmesi öngörülmüştür (bkz. §§ 16-18). Bunun yanında hem açık hem kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlü ve tutukluların dışarıdaki hayatta eğitimleri yönünden oluşabilecek dezavantajın asgari seviyeye çekilebilmesi amacıyla açık ilköğretim okulu, açık öğretim lisesi ve açık öğretim fakültelerine kayıt yaptırarak yaygın öğretim kapsamındaki bu olanaklardan yararlanabilecekleri, sınavlarının ise belli ceza infaz kurumlarında oluşturulan sınav merkezlerinde yüz yüze gerçekleştirileceği belirtilmiş; sınav merkezi olmayan kurumlarda kalan tutuklu ve hükümlülerin sınav için nakledilmeleri de düzenlenmiştir. Yani yaygın öğretim kapsamında kalan bu imkânlardan tutuklu ve hükümlülerin yararlanması konusunda ilgili düzenleyici işlemler doğrultusunda bir planlama yapılmış ve organizasyonu gerçekleştirilmiştir (bkz. § 18). Yine kurum içinde düzenlenen kurslar, sportif faaliyetler ve kütüphane hizmetlerinin de eğitim ve iyileştirme faaliyetleri kapsamında kabul edildiği görülmektedir (bkz. §§ 14, 16, 17).

43. Öte yandan ders ve uygulamaların yüz yüze gerçekleştirildiği ve kural olarak devam zorunluluğu bulunan örgün eğitimden yararlanma konusunda, ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonuçları ve kurumların olanakları çerçevesinde devletin sınırlı yükümlülükler üstlendiği görülmektedir. Öncelikle 5275 sayılı Kanun'da kapalı ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu ve hükümlülerin örgün eğitime devamları konusunda bir düzenleme bulunmadığı, yalnızca yaygın eğitime devamlarının sağlanacağının öngörüldüğü anlaşılmaktadır (bkz. § 15). Yani 5275 sayılı Kanun'da kapalı ceza infaz kurumunda bulunan

tutuklu ve hükümlülerin örgün öğretime devam etmeleri konusunda idarenin bir yükümlülüğü bulunmadığı açıkça ortaya konulmuştur.

44. Bununla birlikte Genelge'de, kapalı ceza infaz kurumunda bulunan ve örgün yüksek öğretim de dâhil bir yükseköğretim programına devam eden tutuklu ve hükümlülere, kural olarak yol da dâhil masrafların kendileri tarafından karşılanması ve üniversiteleri tarafından kabul edilmesi kaydıyla sınavlarına girmek üzere bir dış güvenlik görevlisi nezaretinde üniversitelerine götürülme imkânı tanındığı görülmektedir (bkz. §§ 19, 20). Öte yandan Genelge'de sağlanan bu imkânın da 5275 sayılı Kanun uyarınca yetkili makam tarafından verilecek izne bağlandığı, ayrıca başvurucunun da dâhil olduğu belli suç türlerinden kapalı ceza infaz kurumunda tutuklu ve hükümlü olarak bulunanların öğrenim gerekçesiyle kurum dışına çıkmalarının özellikle güvenlik gerekçesiyle Cumhuriyet başsavcılığı tarafından kısıtlanabileceği anlaşılmaktadır (bkz. § 21). Yani kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülerin örgün yükseköğretime devamları konusunda devletin bir pozitif yükümlülük üstlendiğinden bahsedilemeyeceği gibi kural olarak masrafları kendileri tarafından karşılanmak kaydıyla yalnızca sınavlarına götürülme imkânının kullandırılması konusunda özellikle başvurucunun da tutuklu olduğu belli suç grupları yönünden idarenin oldukça geniş bir takdir yetkisi bulunduğu açıktır.

45. Somut olaya dönüldüğünde örgün yükseköğretim programı öğrencisi olan başvurucunun COVID-19 salgını nedeniyle geçici olarak uzaktan öğretim metoduna geçtiği ve bu kapsamda derslerle sınavların internet üzerinden gerçekleştirildiği anlaşılan Fakültenin ders ve sınavlarına katılma imkânından mahrum bırakılmasından şikâyet ettiği görülmektedir. 2547 sayılı Kanun'da, Yükseköğretim Kurulu kararı üzerine yükseköğretim kurumlarında -öğretim elemanı ve öğrencilerin aynı mekânda bulunma zorunluluğu olmaksızın- bilgi ve iletişim teknolojilerine dayalı olarak öğretim faaliyetlerinin planlandığı ve yürütüldüğü ön lisans, lisans ve lisansüstü uzaktan öğretim programları açılabileceği öngörülmüştür (bkz. § 24). Genelge'de ise uzaktan öğretim programlarında öğrenci olan tutuklu ve hükümlülerin kapalı ya da açık ceza infaz kurumunda bulunmaları fark etmeksizin personel nezaretinde internetten yararlandırılacakları belirtilmiştir (bkz. § 19). Buna göre Yükseköğretim Kurulunun kararıyla doğrudan uzaktan öğretim metoduyla gerçekleştirileceği öngörülerek açılan öğretim programlarına devam eden tutuklu ve hükümlülere internet kullanarak öğrenimlerine devam etme imkânı sunulduğu anlaşılmaktadır (uzaktan öğretim programında öğrenci olan hükümlülerin öğrenimleri için sağlanan internet kullanma imkânının süre olarak kısıtlanmasının eğitim hakkı kapsamında incelendiği karar için bkz. Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri).

46. O hâlde somut olayda kapalı ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun COVID-19 salgını nedeniyle geçici olarak uzaktan öğretim metoduna geçtiği anlaşılan örgün öğretim programına internet kullanma imkânından yararlandırılarak devam etmesinin sağlanması yönünden devletin bir pozitif yükümlülüğü bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

47. Kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülerin örgün yükseköğretime devam etmeleri konusunda 5275 sayılı Kanun'da devlet yönünden bir pozitif yükümlülük öngörülmediği belirtilmiştir. Dolayısıyla örgün yükseköğretim için devletin tutuklu ve hükümlülere internet kullanma imkânı sağlaması şeklinde bir pozitif yükümlülüğünün bulunmadığı da açıktır. Salgın nedeniyle geçici olarak uzaktan öğretim metoduna geçilmiş olmasının ise devletin bu konuda bir pozitif yükümlülüğünün doğmasına sebep olamayacağı gibi tam aksine ceza infaz kurumlarında bu kapsamda bir organizasyon yapılmasını daha da zorlaştıracak bir husus olduğu anlaşılmıştır.

48. Gerçekten de devletin başvurucu gibi bir şekilde örgün bir eğitim programına kayıtlı bulunup da ceza infaz kurumunda bulunmalarının doğal sonucu olarak eğitim olanaklarına erişimleri kısıtlanmış mahpusların COVID-19 salgını nedeniyle geçici olarak uzaktan eğitime geçen okullarına devam etmelerini sağlamak için ciddi bir organizasyona gitmesi gerektiği açıktır. İstekli her bir mahpusun ayrı ayrı derslerine girmelerinin sağlanması bilgisayar ve internet olanaklarının yanı sıra ceza infaz kurumunda uygun mekânların da hazırlanmasını gerektirir. Öte yandan hem eğitimin hem de salgın hastalığın dayattığı bazı gereklilikler nedeniyle çok sayıda kişinin aynı ortamda ayrı ayrı bilgisayarlar üzerinden kendi derslerine veya sınavlarına girmeleri de ciddi bir zorluk oluşturacaktır. Bunlardan başka kapalı ceza infaz kurumunda bulunan mahpusların denetimsiz bir şekilde internet ortamına bırakılmaları da mümkün değildir ve örgün eğitim kapsamındaki ders ve sınavlarına ancak infaz kurumu görevlilerinin kontrolü altında girebilirler. Bu durum ise oldukça ciddi sayıda görevlinin yalnızca bu iş için görevlendirilmesini zorunlu kılacaktır.

49. Dolayısıyla örgün yükseköğretime devam konusunda öngörülecek bir pozitif yükümlülüğün -örneğin yaygın öğretim konusunda olduğu gibi- önceden kapsamlı ve ayrıntılı bir planlama ve organizasyon aşaması gerektireceği kuşkusuzdur. Bu bağlamda idarenin ve derece mahkemelerinin oldukça kapsamlı ve ikna edici gerekçeleri, ayrıca idarenin meselenin infaz kurumlarının düzeni ve güvenliğinin sağlanması ile yakın ilişkisinden kaynaklanan geniş takdir yetkisi de dikkate alınarak idarenin kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülerin örgün yükseköğretime devamları konusunda -normal zamanda sınava girmeleri için tanınan kısıtlı imkân dışında- bir yükümlülüğü bulunduğunu kabul etmek mümkün olmamıştır.

50. Açıklanan gerekçeler bağlamında kapalı ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun COVID-19 salgını nedeniyle geçici olarak uzaktan öğretim metoduna geçtiği anlaşılan örgün yükseköğretim programına, internet kullanma imkânından yararlandırılarak devam etmesinin sağlanması yönünden devletin herhangi bir pozitif yükümlülüğü bulunmadığının açık olduğu değerlendirilmiştir.

51. Bu gerekçelerle başvurucunun eğitim hakkının ihlal edildiğine dair iddiasının bir ihlal olmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 6100 sayılı Kanun'un 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.A.

B. No: 2021/7023 | Karar tarihi: 06.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/7023

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/7023)

Karar Tarihi: 6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : A.A.

Vekili : Av. Enes KAFADAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca tedbir talebinin ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 22/2/2017 tarihinde başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine ilişkin işlemin geçici olarak (tedbiren) durdurulmasına karar verilmiştir.

6. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

7. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

8. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

9. Aralarında konu bakımından irtibat bulunan 2017/6021 No.lu eldeki bireysel başvuru dosyası, 2016/22584 No.lu bireysel başvuru dosyasıyla birleştirilmiş ancak daha sonra tefrik edilerek yukarıdaki esasa kaydı yapılmıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

10. Başvuru formu ve ekleri, ilgili kurumlardan ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

11. Başvurucu, 1992 doğumlu olup Kırgızistan vatandaşıdır.

12. Başvurucu ülkesinde Özbekler ve Kırgızlar arasındaki etnik çatışmalardan ve çetelerin saldırısına maruz kaldığından ötürü 2014 yılında geldiği Türkiye'de ikamet izni alarak yaşamaya başladığını ifade etmektedir.

13. 31/1/2017 tarihinde terör örgütleriyle ilişkisi olduğu değerlendirilerek hakkında işlem yapılmıştır.

14. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) ve (d) bentleri uyarınca terör öğütleriyle ilgisinden ötürü kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünün 13/2/2017 tarihli kararı ile başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

15. İstanbul 1. İdare Mahkemesine açtığı iptal davası 28/11/2017 tarihli ve E.2017/24, K.2017/1883 sayılı kararıyla kabul edilerek sınır dışı etme işleminin iptaline kesin olarak karar vermiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

17. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu; ülkesine geri gönderildiği takdirde hayatının tehlike altında olacağını, kötü muamele görme riskiyle karşı karşıya kalacağını belirterek yaşam hakkı, kötü muamele yasağı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurunun tüm iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

20. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

…

c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması."

21. Başvuru konusu olayda sınır dışı işleminin gerçekleştirilmesi hâlinde başvurucu yaşamı ile maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye düşeceğini ileri sürmüş, Anayasa Mahkemesi başvurunun değerlendirme sürecinde sınır dışı işleminin gerçekleştirilmesi telafisi imkânsız sonuçlara neden olabileceğinden başvurunun esası hakkında bir karar verilene kadar sınır dışı işleminin tedbiren durdurulmasına karar vermiştir.

22. Kişinin yaşamının tehlikeye girebileceğine, işkence ya da kötü muameleye tabi tutulacağına dair risk bulunan bir ülkeye sınır dışı edilmesine veya geri verilmesine karar verildiği durumlarda bu kapsamdaki ihlal iddialarının incelenebilmesi için sınır dışı kararının uygulanmış olması ya da uygulanmasının önünde bir engel bulunmaması gerekir.

23. Somut olayda başvurucu hakkında İstanbul Valiliği tarafından alınan sınır dışı etme kararı İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 28/11/2017 tarihli kararıyla iptal edilmiştir. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu edilen sınır dışı etme kararının uygulanma ihtimalinin ortadan kalktığı anlaşılmaktadır.

24. Açıklanan gerekçelerle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. Başvurunun DÜŞMESİNE,

D. Sınır dışı etme konusunda verilen tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

E. 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,

F. Kararın bir örneğinin bilgi ve gereği için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.