GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2020

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 19 / 20 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2015/2459 03.12.2020
MURAT EREN (2)

002 2015/10591 03.12.2020
KENAN KÖKSAL

003 2015/14743 03.12.2020
MELİK YAYAN

004 2016/43088 03.12.2020
A.A.K. ve DİĞERLERİ

005 2017/5401 03.12.2020
HÜSEYİN DEMİRTAŞ

006 2017/7804 03.12.2020
B.P.

007 2017/14999 03.12.2020
BUKET BARAN VE DİĞERLERİ

008 2017/15851 03.12.2020
T.Ş.

009 2017/17782 03.12.2020
OKTAY ULAŞ

010 2017/27571 03.12.2020
NEVZAT KORKUT

011 2017/29420 03.12.2020
K.S.

012 2017/34168 03.12.2020
F.H.

013 2017/38574 03.12.2020
R.Ü.

014 2017/39945 03.12.2020
RÜYA AĞDAŞ SÖNMEZ

015 2018/9196 03.12.2020
DİLEK ÖZDEMİR

016 2018/10327 03.12.2020
ŞAHİN ALPAY (3)

017 2018/12262 03.12.2020
SOLMAZ GÜNTEMUR

İçindekiler - devam

018 2018/15196 03.12.2020
ERCAN TUNÇ

019 2018/17680 03.12.2020
RIDVAN BATUR

020 2018/18444 03.12.2020
YILMAZ AKSU

021 2018/33486 03.12.2020
MEHMET BAYRAKTAR (3)

022 2018/37091 03.12.2020
HATİCE ÖZER

023 2019/2490 03.12.2020
E.Ç.

024 2019/7132 03.12.2020
YİĞİT AKSAKOĞLU

025 2019/12271 03.12.2020
ABDURRAHİM KAYA VE DİĞERLERİ

026 2019/20702 03.12.2020
NURTEN ÖZÇALKAP

027 2019/20985 03.12.2020
MUSTAFA GÜRLER

028 2019/21353 03.12.2020
ÖZLEM GÜLSÜM ÖZGEN OVACIKLI

029 2019/21494 03.12.2020
HALİT BAŞÇİ VE ZEK-SAN İNŞAAT TİC. VE SAN. LTD. ŞTİ.

030 2019/21510 03.12.2020
ERCAN GÜVEN

031 2019/21814 03.12.2020
KADİR AKTAŞ

032 2019/22194 03.12.2020
SERKAN SARAK

033 2019/22268 03.12.2020
İSKENDER KAYA

034 2019/22693 03.12.2020
NAZIM SARI

İçindekiler - devam

035 2019/22722 03.12.2020
FERDİ KARPUZ

036 2019/22778 03.12.2020
ARİF MAKARACI VE DİĞERLERİ

037 2019/27082 03.12.2020
AHMET DOĞAN VE DİĞERLERİ

038 2019/38573 03.12.2020
ABDULLAH ZEYDAN (2)

039 2020/12454 03.12.2020
ABDULCELIL ELKALLO

040 2020/12457 03.12.2020
MOHAMMED DARWEESH ALHABABI

041 2016/11593 15.12.2020
CAFER GÖRPÜZ

042 2016/13531 15.12.2020
TÜRKİYE PETROL, KİMYA VE LASTİK SANAYİİ İŞÇİLERİ SENDİKASI

043 2017/6246 15.12.2020
ARAS KARGO YURTİÇİ YURTDIŞI TAŞIMACILIK A.Ş. (3)

044 2017/17652 15.12.2020
ONUR ARSLAN

045 2017/20129 15.12.2020
FERHAT YİLDENİZ

046 2017/20132 15.12.2020
ERCAN EKMEKÇİ

047 2017/26769 15.12.2020
HÜSEYİN TALAZ

048 2017/33432 15.12.2020
ALI GHARAVI

049 2017/33534 15.12.2020
ABDURRAHMAN FIRAT VE MEHMET ARİF FIRAT

050 2017/33784 15.12.2020
ALİ AKAY

051 2018/1562 15.12.2020
BÜLENT BARMAKSIZ (2)

İçindekiler - devam

052 2018/4828 15.12.2020
ABDULLAH MEHDİ VE DİĞERLERİ

053 2018/7363 15.12.2020
NAZMİ ÖMER PAKEL VE MELİKE COŞKUNOĞLU

054 2018/13227 15.12.2020
EKREM AYSU

055 2018/14529 15.12.2020
SEYFULLAH ÇAKMAK

056 2018/15894 15.12.2020
HASAN UMUT ÖZER

057 2018/19018 15.12.2020
AHMET ENDES VE DİĞERLERİ

058 2018/22112 15.12.2020
ABDULLAH ASLAN

059 2018/24061 15.12.2020
MERVE AYDENİZ ÇOKYILMAZ

060 2018/25073 15.12.2020
OSMAN PALÇİK

061 2018/25293 15.12.2020
ALPER ŞAHİN VE DİĞERLERİ

062 2018/31268 15.12.2020
EKREM MUŞ

063 2018/31887 15.12.2020
FAHRİ DAYAN VE DİĞERLERİ

064 2018/32076 15.12.2020
EYYUP DEVECİ VE DİĞERLERİ

065 2018/34541 15.12.2020
FATMAHANIM AY VE DİĞERLERİ

066 2018/35966 15.12.2020
BURCU ÖNCÜ VE DİĞERLERİ

067 2018/36051 15.12.2020
KEMAL ALKAN

068 2018/36223 15.12.2020
AHMET REYHAN VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

069 2018/37341 15.12.2020
İBRAHİM ŞİMŞEK

070 2019/8627 15.12.2020
M.O. VE DİĞERLERİ

071 2019/22400 15.12.2020
ADİL YAVUZ BAYAT VE DİĞERLERİ

072 2019/24852 15.12.2020
B.Ü. VE İBRAHİM HALİL KILIÇ

073 2019/32052 15.12.2020
A.K. VE DİĞERLERİ

074 2019/35103 15.12.2020
BEKİR YAKAR VE DİĞERLERİ

075 2019/35961 15.12.2020
KEMAL KAÇAR VE DİĞERLERİ

076 2019/36741 15.12.2020
BEŞİR BUZBAY VE DİĞERLERİ

077 2017/17496 16.12.2020
EROL AKSOY (4)

078 2017/24191 16.12.2020
AYŞE ÇİÇEK VE DİĞERLERİ

079 2017/26740 16.12.2020
ABDULLAH KAYA VE DİĞERLERİ

080 2017/31971 16.12.2020
FESİH ÇAĞLAYAN

081 2017/33436 16.12.2020
NAZİFE ONAY

082 2017/40457 16.12.2020
ALİ RIZA DOĞANATA VE DİĞERLERİ (2)

083 2018/1139 16.12.2020
MUHSİN ŞEN

084 2018/2198 16.12.2020
MUSA GÜNAY

085 2018/3397 16.12.2020
BÜLENT ÇELEBİ

İçindekiler - devam

086 2018/6051 16.12.2020
AHMET YAĞAN VE HALİD ASLAN

087 2018/6143 16.12.2020
A.G.

088 2018/12551 16.12.2020
METİN ÇAPAR

089 2018/12613 16.12.2020
BİLKUR AVCI

090 2018/15096 16.12.2020
ABDULKAHAR AKSOY

091 2018/17065 16.12.2020
MEHMET HANKUŞ VE DİĞERLERİ

092 2018/17119 16.12.2020
EREN YILDIZ (3)

093 2018/18612 16.12.2020
MÜSLÜM BASILGAN

094 2018/19681 16.12.2020
OZAN ALPKAYA (3)

095 2018/23661 16.12.2020
EMİNE GİDER VE DİĞERLERİ

096 2018/25075 16.12.2020
CÜNEYT ALEMDAR

097 2018/26695 16.12.2020
NİLGÜL UYĞAN VE DİĞERLERİ

098 2018/26987 16.12.2020
SÜLEYMAN FİLİZ

099 2018/27010 16.12.2020
TURGAY DABAKOĞLU

100 2018/29224 16.12.2020
YUSUF İSLİBİ

MURAT EREN (2)

B. No: 2015/2459 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2459

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT EREN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/2459)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Murat EREN

Vekili : 1. Av. Hüseyin ERSÖZ

2. Av. Şahin POLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, temyiz itirazları hakkında bir değerlendirme yapılmaksızın onama kararı verilmesi ve esaslı iddiaların değerlendirilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının, daha önce beraat kararı verilen aynı eylemle ilgili olarak sonradan mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. (Kapatılan) Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2006/159, K.2012/150 sayılı kararıyla başvurucu hakkında izinsiz patlayıcı madde bulundurma ve nakletme suçundan hapis ve adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

7. Anılan hüküm, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 25/12/2014 tarihli kararıyla ile onanmıştır.

8. Bireysel başvuru sonrasında başvurucu vekili, başvurucu hakkındaki yargılamanın yenilenmesini ve cezalarının infazlarının durdurulmasını talep etmiştir.

9. Başvurucu müdafiinin talebi (kapatılan) Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2006/159, K.2012/150 sayılı ek kararıyla kabul edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

13. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

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

15. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş

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

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

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

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, hakkında yürütülen ceza yargılamasında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından sunulan bozma yönündeki görüşler ve başvurucunun temyiz itirazları hakkında bir değerlendirme yapılmaksızın onama kararı verildiğini ileri sürülmüştür. Başvurucu ayrıca kararı onayan Yargıtay üyelerinin bağımsız ve tarafsız şekilde karar vermediklerini ve aynı suçtan iki kez yargılanıp cezalandırıldığını iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

19. 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 başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup, bu ödevin yerine getirilmemesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

20. Somut olayda başvurucu hakkında verilmiş olan karar, temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 25/12/2014 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir. Ancak başvurucunun bireysel başvurudan sonra olağanüstü kanun yolu niteliğinde olan yargılamanın yenilenmesi talebiyle kararı veren mahkemeye yaptığı başvuru kabul edilmiştir.

21. Yargılamanın yenilenmesi, olağanüstü bir kanun yolu olarak düzenlenmişse de mahkemece yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi hâlinde yapılacak duruşma sonucunda dava hakkında yeniden hüküm verilecektir. Anılan hükme karşı kanun yollarına başvurulması imkânı da bulunmaktadır. Dolayısıyla bu süreçte adil yargılanma hakkına yönelik ihlal iddialarının öncelikle derece mahkemelerince incelenmesinin beklenilmesi Anayasa Mahkemesinin ikincil nitelikteki rolüne uygun olacaktır(benzer yöndeki karar için

bkz. Orhan Eren, B. No: 2014/3003, 9/3/2017, § 34).

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KENAN KÖKSAL

B. No: 2015/10591 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10591

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KENAN KÖKSAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10591)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Kenan KÖKSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, istenen defter ve belgelerin ibraz edilmemesi dolayısıyla yapılan vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatı ile özel usulsüzlük cezasının iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 22/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 2015/10591 numaralı bireysel başvuru ile aynı tarihte yapılan 2015/10592 numaralı bireysel başvuruların konu yönünden hukuki irtibatlarının bulunması nedeniyle 2015/10591 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, karayolu ile şehir içi yük taşımacılığı faaliyeti ile iştigal etmektedir.

10. İstanbul Vergi Denetim Kurulu Başkanlığının 6/10/2017 tarihli yazısıyla, vergi denetmeni tarafından tanzim edilen 16/6/2007 vergi tekniği raporu ile yetki belgesiz muhasebecilik yaptığı firma adına (ilgili firma ve şahısların haberi ve/veya izni olmaksızın) komisyon karşılığı fatura düzenlediği tespit edilen İ.T.nin başvurucu adına düzenlemiş olduğu sahte faturalar nedeniyle başvurucunun 2003 ve 2004 yılı hesap ve işlemlerinin incelenmesi kararlaştırılmıştır.

11. Bu amaçla 12/8/2008 tarihli yazı ile başvurucudan ilgili dönem defter ve belgelerinin vergi inceleme elemanına ibrazı istenmiştir.

12. Bunun üzerine başvurucu 21/6/2008 tarihinde vergi denetmenliğine gelerek bir kısım fatura ve irsaliyenin 28/6/2005 tarihinde işyeri merkezinden çalındığını, ayrıca 2003 ve 2004 takvim yıllarına ait defter ve belgelerin 4/7/2008 tarihinde 34 RSC 24 plakalı 1984 model kamyonunun içinde olması nedeniyle kamyonuyla birlikte çalındığını, bu nedenle de söz konusu defter ve belgeleri ibraz etmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Başvurucu, beyanını destekler mahiyette olduğunu iddia ettiği polis ifade ve kayıp eşya tutanaklarını da İdareye teslim etmiştir. Buna mukabil başvurucu, vergi inceleme elemanına defter ve belgelerinin zayiine ilişkin olarak mücbir sebep sayılabilecek bir yargı kararı ibraz etmemiştir.

13. Vergi inceleme elemanı defter ve belgelerin zayiine ilişkin yargı kararı bulunmaması sebebiyle mücbir sebebin mevcudiyetini kabul etmemiştir. Bunun üzerine vergi inceleme elemanı tarafından başvurucunun 2003 ve 2004 yılı hesap ve işlemleri incelenmiş ve başvurucu hakkında 11/9/2008 tarihli vergi inceleme raporları tanzim edilmiştir.

14. Vergi inceleme raporlarında; defter ve belgelerin kaybolduğuna ilişkin hukuken geçerli belgenin sunulamadığı ifade edilmiş, başvurucunun 2003/1-12 ve 2004/1-12 dönemleri katma değer vergisi matrahlarının gerçek durumu yansıtmadığı gerekçesiyle cezalı tarhiyat yapılması ve özel usulsüzlük cezası kesilmesi önerilmiştir.

15. Vergi inceleme raporlarındaki görüş doğrultusunda 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. ve 34. maddeleri uyarınca kanunda belirlenen koşulların oluşmadığı gerekçesiyle başvurucunun katma değer vergisi indirimleri reddolunmuş; 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca başvurucu adına 2003/1-12 ve 2004/1-12 dönemleri için resen tarhiyat yapılmıştır.

16. İlgili dönem katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle ortaya çıkan matrah farkı üzerinden dönemler itibarıyla resen salınan vergi, üç kat oranında kesilen vergi ziyaı cezası ile özel usulsüzlük cezasına ilişkin vergi ve ceza ihbarnameleri başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu tarh olunan vergi ziyaı cezalı katma değer vergilerinin ve kesilen özel usulsüzlük cezasının iptali talebiyle İstanbul 4. Vergi Mahkemesinde (Mahkeme) davalar açmıştır. Başvurucu dava dilekçelerinde; ikametgâh adresinde yapılan hırsızlık olayında ve aracının çalınması nedeniyle defter ve belgelerinin kaybolduğu, mücbir sebeplerden dolayı defter ve belgelerinin incelenmesi için ibraz edilmediği, inceleme elemanına polisteki hırsızlık tutanaklarının ibraz edildiği ve incelemenin ve tarhiyatlarının yasal dayanağının bulunmadığı ifadelerine yer vermiştir.

18. Mahkeme 22/12/2009 tarihli kararlarıyla davaları reddetmiştir. Kararların gerekçelerinde, somut olayda başvurucu tarafından ileri sürülen hırsızlık olaylarına ilişkin olarak süresi içinde zayi belgesi almak amacıyla başvuruda bulunulmadığı ifade edilmiştir. Yasal defter ve belgelerinin daha güvenli olması nedeniyle kamyon içinde özel bölümde saklandığı ve kamyonun çalınması nedeniyle yitirildiği, 2003 ve 2004 takvim yıllarında mal ve hizmet alımında bunulan gerçek ve tüzel kişileri hatırlamadığı iddialarının hayatın olağan akışına aykırı olup basiretli bir tacirden beklenmeyecek davranış biçimi olduğu ve hukuken kabul edilebilir, makul ve inandırıcı iktisadi, ticari ve teknik icaplara da uygun bulunmadığı belirtilmiştir. Mahkemeye göre başvurucu, dönem beyannamelerinde indirim konusu yaptığı katma değer vergisinin fatura ve benzeri vesikalarda gösterildiğini ve bu belgelerin usulüne uygun olarak tutulmuş kanuni defterlere kaydedildiğini ispatlayamamıştır.

19. Anılan kararlar İdare tarafından yürütmeyi durdurma talepli olarak temyiz edilmiştir. Danıştay Dokuzuncu Dairesi (Daire) 3/3/2010 tarihinde yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir. Diğer yandan temyiz edilen kararlar, Danıştay dairelerince 9/5/2012 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararlarında; katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için fatura veya benzeri belgeler üzerinde ayrıca gösterilmesinin ve söz konusu belgelerin kanuni defterlere kaydedilmiş olmasının gerektiği belirtilmiştir. Kararda 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda resen araştırma ilkesinin benimsendiği ve aynı Kanun'un 31. maddesinin atıfta bulunduğu 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266. maddesinde hâkimin özel bilgi ve uzmanlık isteyen bir konuda bilirkişi incelemesi yaptırmaya yetkili olduğunun kurala bağlandığı, defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle resen takdire gidilmesinin yerinde olduğu gerçeğine işaret edilmiştir. Bununla birlikte Daireye göre mezkûr ilke karşısında vergi mahkemesince başvurucudan ibraz edeceğini belirttiği defter ve belgelerin istenmesi, ibraz edilecek olan defter ve belgelerden vergi idaresinin de haberdar edilmesi suretiyle söz konusu belgelerin gerçekten emtia alımına ait faturalara ilişkin olup olmadığının araştırılması ve gerçek alış faturaları esas alınarak ödenecek verginin tespiti için bu defter ve belgeler üzerinde gerek görüldüğü takdirde bilirkişi incelemesi yapılarak sonuca ulaşılması gerekmektedir.

20. Bozma kararları sonrası yapılan yargılamalar neticesinde Mahkeme 9/10/2012 ve 18/10/2012 tarihlerinde önceki hükümlerde ısrar edilmesine karar vermiştir.

21. Anılan ısrar kararlarının temyiz ve karar düzeltme incelemeleri Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca (VDDK) yapılmıştır. VDDK'nın onama ve karar düzeltme ret kararları üzerine mahkeme kararları kesinleşmiştir.

22. Nihai kararlar 27/5/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 22/6/2015 tarihinde bireysel başvurularda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. İlgili hukuk için bkz. Teslime Aydoğan, B. No: 2015/4255, 9/6/2020, §§ 16-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; vergi denetmenliğince incelenmek üzere defter ve belgelerinin ibrazının istendiğini ancak kaybolmaları nedeniyle bunları ibraz edemediğini, hakkında vergi inceleme raporları düzenlenerek vergi ve cezaların tarh edildiğini belirtmiştir. Başvurucu; açtığı davaların ve Danıştaydaki yargılamaların duruşmalı olarak yapılması talebinin haksız olarak reddedildiğinden yakınmıştır. Başvurucu öte yandan temyiz mahkemesinin içtihat değişikliğine giderek önceki kararlarının aksine bir karar verdiğini, ödeme gücünün çok üstünde vergi ve cezasını ödemek durumunda kaldığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca Dairece verilen yürütmeyi durdurma kararları için teminat olarak gösterilen menkul ve gayrimenkullerin satılmak durumunda kalacağını belirtmiştir. Başvurucu son olarak, bozma kararı üzerine teslim etmiş olup hâlihazırda mahkeme emanetinde bulunan defter ve belgeler üzerinde gerekli incelemelerin yapılmadığını belirterek eşitlik ilkesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. 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."

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, bozma kararının ardından sonradan bulduğu defter ve belgeleri Mahkemeye sunmasına rağmen bunlar üzerinde gerekli incelemelerin yapılmadığını ve davalı idarenin sunduğu belgelere göre karar verildiğine işaret ederek eksik inceleme yapıldığını ve temyiz mahkemesinin içtihat değişikliğine giderek önceki kararlarının aksine bir karar verdiğini belirtmektedir. Bu bağlamda başvurucunun iddiaları Danıştay daireleri arasında süregelen görüş ayrılığından kaynaklandığından iddiaların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. 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

29. Genel ilkeler için bkz. Teslime Aydoğan, §§ 35-43.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

30. Başvurucunun sahte fatura düzenlediği yönünde tespitler bulunan bir şirketten aldığı faturalar nedeniyle 2003 ve 2004 yılı hesap ve işlemleri incelenmeye başlanmıştır. Başvurucudan incelenmek üzere ilgili dönem defter ve belgelerinin vergi inceleme

elemanına ibraz etmesi istenmiştir. Başvurucu, defter ve belgelerini vergi inceleme elemanlarına ibraz etmemiştir. Bunun üzerine başvurucu hakkında ilgili dönemlerde indirim konusu yaptığı katma değer vergisi indiriminin reddi suretiyle cezalı tarhiyatlar yapılmıştır.

31. Mahkeme, inceleme aşamasında ibrazı istenen kanuni defter ve belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle katma değer vergisi indiriminin reddi suretiyle yapılan tarhiyatların hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır.

32. İnceleme sırasında herhangi bir mücbir sebep bulunmadığı hâlde başvurucu tarafından ibraz edilmeyen defter ve belgelerin yargılama aşamasında incelemeye tabi tutulup tutulmayacağı hususunun vergi mevzuatının yorumlanmasına ilişkin olduğunun ve derece mahkemelerinin yetkisinde kaldığının altı çizilmelidir. Bununla birlikte uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının yorumunda yeknesaklığın sağlanamaması, derin ve süregelen içtihat farklılığının bulunması hâllerinde yargılamanın hakkaniyeti zedelenebileceğinden bu durumun artık kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelenmesi yasağı kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır (benzer yönde bkz. Teslime Aydoğan, § 46).

33. Başvurucu, Mahkemenin yaklaşımının yerleşik içtihada aykırı olduğunu öne sürmüştür. Anayasa Mahkemesi Teslime Aydoğan kararında benzer iddiayı incelemiştir. Anılan kararda kanuni defter ve belgelerin mücbir sebep hâli olmaksızın vergi inceleme elemanına ibraz edilmemesi sebebiyle mükellefin katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yapılan cezalı katma değer vergisine yönelik olarak açılan davada söz konusu defter ve belgelerin vergi mahkemesine ibraz edilmesi durumunda vergi mahkemesinin nasıl bir karar vermesi gerektiği konusunda vergi yargısında 213 ve 3065 sayılı Kanunların yorumundan kaynaklanan süregelen bir görüş ayrılığının bulunduğu tespit edilmiştir. Bir görüşe göre kanuni defter ve belgelerin mücbir sebep hâli olmaksızın inceleme elemanına ibraz edilmemesi durumunda resen tarh sebebi oluşacağından bunların sonradan vergi mahkemesine ibraz edilmesinin resen tarh sebebine hiçbir etkisi bulunmamakta ve vergi mahkemesince mükellefin beyannamelerinde indirim konusu ettiği katma değer vergisini gerçekten yüklenip yüklenmediği incelenmeksizin davanın reddi gerekmektedir. Buna mukabil VDDK'nın 13/12/2017 tarihli ve E.2017/627, K.2017/623 sayılı kararına da yansıyan diğer görüşe göre vergi mahkemesi, idareye ibraz edilmeyen defter ve belgelerin kendisine ibraz edilmesi halinde resen araştırma yetkisini de kullanarak mükellefin indirimi reddedilen katma değer vergisini gerçekten yüklenip yüklenmediğini araştırma yükümlülüğü altındadır (Teslime Aydoğan, §§ 48-49).

34. Değinilen kararda, defter ve belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle yapılan vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatının iptali istemiyle açtığı davada defter ve belgelerin incelenip incelenemeyeceği konusunda yaşanan içtihat farklılığını gidermek için içtihadı birleştirme yolunun işletildiği ve neticede Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 8/2/2019 tarihli kararıyla içtihadın VDDK'nın 13/12/2017 tarihli ve E.2017/627, K.2017/623 sayılı kararı doğrultusunda birleştirildiği vurgulanmıştır. Ancak kararda, 1984 yılından beri yürürlükte olan 3065 sayılı Kanun'un yorumundan kaynaklanan içtihat farklılığının yaklaşık 34 yıl sonra giderildiğine işaret edilerek otuz yılı aşkın bir sürenin, defter ve belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle yapılan vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatının iptali istemiyle açtığı davada defter ve belgelerin incelenip incelenemeyeceği hususuna ilişkin içtihadın yerleşmesi ve yeknesaklık kazanması bakımından oldukça uzun olduğu ifade edilmiş, içtihadın birleştirildiği tarihten önceki dönemde kişilerin bu kadar uzun bir süre belirsiz bir hukuka maruz bırakılmalarının yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna

ulaşılmıştır (Teslime Aydoğan, §§ 51-53).

35. Mevcut başvuruda Teslime Aydoğan kararında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin 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."

38. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına ve tazminata hükmedilerek ihlallerin giderilmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

39. 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).

40. 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).

41. 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).

42. İncelenen başvuruda hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

43. 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 İstanbul 4. Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

44. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin giderimi bakımından yeterli görüldüğünden başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

45. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 453,80 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 4. Vergi Mahkemesine (E.2012/2287, E.2012/2289) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 453,80 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MELİK YAYAN

B. No: 2015/14743 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14743

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MELİK YAYAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14743)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Melik YAYAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargı kararının uygulanmaması nedeniyle kararın icrası hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Millî Eğitim Bakanlığı (MEB) bünyesinde şube müdürü olarak görev yapmakta iken yurt dışı teşkilatta görevlendirilmek için açılan sınava katılmış ve yazılı aşamasında başarılı olmuştur. Mülakat aşamasında 55 puanla değerlendirilen başvurucu başarısız sayılmıştır.

9. Başvurucu mülakat aşamasında başarısız sayılmasına ilişkin işleme karşı Ankara 6. İdare Mahkemesi nezdinde iptal davası açmıştır. Ankara 6. İdare Mahkemesi 29/4/2005 tarihli kararı ile mülakat sınavının objektif kriterlere uygun yapıldığının ortaya konulamadığı gerekçesine yer vererek başarısız sayılma işlemini iptal etmiştir. İptal kararı kanun yolu incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

10. İptal kararı gereği yerine getirilerek yeniden yapılan mülakat sınavında 72 puan alarak başarılı olan başvurucu 28/7/2006 tarihinde yurt dışı teşkilatta görevlendirmesinin yapılması için MEB'e başvuruda bulunmuştur. Başvuruda bulunurken Vaşington ve Londra eğitim müşavirliği kadrolarına yönelik isteğini de dile getirmiştir.

11. 25/9/2006 tarihli ve 8459 sayılı müşterek kararname ile başvurucu, Tiflis Büyükelçiliği eğitim müşavirliğine atanmıştır.

12. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan inceleme sonucu, başvurucunun puanının yetmesine rağmen Londra ya da Washington eğitim müşavirliği kadrosuna atanmayarak Tiflis eğitim müşavirliğine atanmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla 25/9/2006 tarihli müşterek kararnamenin ve 24/2/2004 tarihli ve 25383 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığı Yurt Dışı Teşkilatına Sürekli Görevle Atanacak Personelin Seçimine İlişkin Yönetmelik'in (Yönetmelik) 7. maddesi ile 14. maddesinin iptali için Danıştay İkinci Dairesi nezdinde dava açtığı anlaşılmıştır. Davanın 2006 yılı içinde açıldığı görülmektedir.

13. Danıştay İkinci Dairesi 18/12/2006 tarihli kararıyla dilekçe ret kararı vermiştir. Gerekçede; Yönetmelik hükümlerinin mülakat sınavının usulüne dair belirleme içerdiği, mülakatta başarılı olan başvurucunun Tiflis'e atanma işlemi ile arasında maddi hukuki bağ bulunmadığı ve bu nedenle atama işlemine karşı Ankara idare mahkemesi nezdinde, Yönetmelik için ise Danıştay nezdinde iki ayrı dilekçe ile dava açılması gerektiği ifade edilmiştir.

14. Başvurucu dilekçe ret kararı üzerine 25/5/2007 tarihinde Ankara 14. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde müşterek kararnamenin iptali için dava açmıştır.

15. Mahkeme ilk etapta 9/8/2007 tarihli kararı ile davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir. Ret gerekçesinde müşterek kararnamenin 10/10/2006 tarihinde tebliğ edilmesinden itibaren süresi içinde dava açılmadığı ifade edilmiştir.

16. Süre ret kararı Danıştay İkinci Dairesi tarafından 11/3/2008 tarihli kararla bozulmuştur. Bozma kararında, müşterek kararnamenin tebliğinden itibaren süresi içinde ilk olarak Danıştay nezdinde dava açıldığı ve Danıştay tarafından verilen dilekçe ret kararı üzerine dilekçenin yenilenmesi suretiyle otuz günlük süre dâhilinde müşterek kararnamenin iptali için davanın açıldığı belirtilmiştir.

17. Bu yargısal süreç devam ederken başvurucu, müşterek kararname uyarınca Tiflis'e

gitmiş ve üç yıllık süre boyunca eğitim müşavirliği görevini ifa ederek 2009 yılında yurda dönmüştür.

18. Mahkeme, bozma kararı üzerine 16/7/2009 tarihinde yeniden kayıt açarak işin esasına geçmiş ve 12/5/2010 tarihli kararıyla müşterek kararnameyi iptal etmiştir.

19. İptal gerekçesinde öncelikle millî eğitim mevzuatı uyarınca yeterlilik ve mülakat sınavlarında alınan puan dâhilinde yapılacak başarı sıralamasına göre boş kadro imkânları mucibince eğitim müşavirliklerine atama yapılacağı hatırlatılmıştır. Londra eğitim müşavirliğine atanan kişinin 82,5; Washington eğitim müşavirliğine atanan kişinin 73,6 ve başvurucunun 81 puana sahip olduğu vurgulanmıştır. Bu bağlamda görevlendirilen diğer kişiler ile başvurucunun puanı kıyaslanarak ve Londra ile Washington eğitim müşavirliklerinin vekâleten yürütüldüğü de dikkate alınarak başvurucunun Tiflis eğitim müşavirliğine atanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

20. İptal hükmü Danıştay İkinci Dairesinin 2/10/2014 tarihli kararı ile onanmış ve karar düzeltme istemi aynı Dairenin 2/7/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

21. UYAP üzerinden yapılan inceleme sonucu, başvurucunun lehine verilen 12/5/2010 tarihli iptal kararının uygulanmadığını belirterek şikâyet ettiği MEB bürokratlarına soruşturma izni verilmemesine dair 30/4/2012 tarihli işleme Danıştay nezdinde itiraz ettiği, Danıştay Birinci Dairesinin 1/10/2012 tarihli kararı ile itirazı reddettiği görülmektedir. Ret gerekçesinde "şikayetçinin atama işleminin iptali istemiyle açtığı davanın Tiflis Büyükelçiliği Eğitim Müşavirliği görevinin tamamlanmasından sonra Ankara 14. İdare Mahkemesince 12.5.2010 tarih ve E:2009/825, K:2010/687 sayılı kararıyla sonuçlandırıldığı ve bu kararla dava konusu işlemin iptal edildiği, ancak atama işleminin iptaline hükmedilmeden önce şikayetçinin söz konusu görevitamamladığı, dolayısıyla Mahkeme kararının uygulanmasının fiilen mümkün olmadığı, ...bu nedenlerle ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı" ifade edilmiştir.

22. Diğer taraftan başvurucu 22/10/2010 tarihinde de Londra eğitim müşaviri olarak atanmak için MEB'e başvurmuş ancak talebinin reddi üzerine bu işlemin iptali için Ankara 2. İdare Mahkemesi nezdinde dava açmıştır.

23. Ankara 2. İdare Mahkemesi 13/3/2013 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

24. Ret gerekçesinde; başvurucunun Tiflis eğitim müşavirliğine atanarak göreve başladığı üç yıllık yurt dışı görev süresini tamamlayarak 2009 yılında yurda döndüğü, Londra eğitim müşavirliğine atanmak için tekrar sınava girip başarılı olması gerektiği ifade edilerek atanma talebinin reddinin hukuka uygun olduğu belirtilmiştir. Ret kararı Danıştay incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

25. Başvurucu müşterek kararnamenin iptal edildiği yargılama sürecine ilişkin nihai hükmü 13/8/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 1/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

26. Anayasa Mahkemesince başvurucunun uygulanmadığını ileri sürdüğü kararın gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ve başvurucu hakkında konuya ilişkin olarak bir işlem yapılıp yapılmadığı hususlarında MEB'den bilgi istenmiştir. MEB tarafından gönderilen 6/12/2018 tarihli yazı ve eklerinde yukarıda aktarılan olay silsilesine yer verilmiş ve bu yapılırken Ankara 2. İdare Mahkemesinin 13/3/2013 tarihli kararında belirtilen başvurucunun yurt dışı eğitim müşavirliğine atanmak için tekrar sınava girip başarılı olması

gerektiği noktasına vurgu yapılmıştır. Nihai olarak başvurucu hakkında konuya ilişkin olarak bir işlem tesis edilmediği bildirilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili mevzuat

27. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararların sonuçları" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

3. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir."

28. Yönetmelik'in müşterek kararnamenin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan hâlinin 7. maddesi ile 15. maddesinin ilk cümleleri sırasıyla şöyledir:

"Bakanlığın yurt dışı teşkilatı kadrolarına sürekli görevle atanacaklar hizmetin gerektirdiği meslekî bilgi ve yeterliklerinin tespiti için yazılı veya sözlü olarak yapılacak Meslekî Yeterlik Sınavına tâbi tutulurlar.

Sınavlar sonucunda başarılı olanlar, en yüksek puan alandan başlanılarak atanmak istedikleri kadrolara boş kadro imkânları ölçüsünde başarı sıralamasına göre atanırlar."

29. Yönetmelik'in gerek daha sonra yürürlüğe giren gerekse mevcut hâlinde yukarıda yer alan hükümlere koşut düzenlemelere yer verilmiştir.

2. Yargı Kararları

30. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun yargı kararının uygulanmaması nedeniyle açılan tazminat davasının reddi yönünde verilen ısrar kararının bozulmasına ilişkin 22/4/2014 tarihli ve E.2011/1088, K.2014/1787 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Anayasada ve Yasada yer alan emredici kurallar karşısında idarenin, maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını aynen ve gecikmeksizin uygulamaktan kaçınmasının, 'ağır hizmet kusuru' oluşturacağı açık bulunduğundan, idari işlemin tarafı olan kişinin hizmet kusuru nedeniyle duyduğu her türlü sıkıntı ve üzüntüden kaynaklanan manevi zararının giderilmesi gerekmektedir.

İncelenen olayda; davacının 2006 yılı sicil raporunun 'orta' olarak düzenlenmesine ilişkin işlemin yargı kararı ile iptal edilmesi üzerine, aynı yıl sicil raporunun yine aynı başarı düzeyine karşılık gelecek not seviyesinde (71 notla yine orta olarak) düzenlenmiştir. Ayrıca davacının hakkındaki soruşturma ve iddiaların sadece bununla ilgili sicil hanelerinin değerlendirilmesinde dikkate alınması gerektiği yönündeki iptal kararının gerekçesi dikkate alınmamış ve yeniden düzenlenen 2006 yılı sicil raporunda hakkındaki soruşturma ve iddialarla ilgili olmayan sicil haneleri aynı şekilde olumsuz değerlendirilmiş ve bunun sonucunda davacının 2006 yılı sicili yine 71 notla orta olarak düzenlenmiştir.

Belirtilen durum karşısında, idarenin mevcut Anayasal ve yasal hükümleri gözardı etmek suretiyle yargı kararının uygulanmaması kastı ile hareket ettiği ve bunun sonucunda davacının manevi olarak zarara uğradığı kabul edilmelidir.

Bu itibarla; olayda manevi tazminat ödenmesini gerektirecek koşullar oluştuğundan, davacı hakkındaki yargı kararını uygulamadığı saptanan davalı idarenin, olaydaki kusurunun niteliği ve ağırlığının dikkate alınarak Mahkemece takdir edilecek miktarda manevi tazminatın davacıya ödenmesine hükmedilmesi gerekmektedir. "

31. Danıştay Üçüncü Dairesinin özelleştirme ihalesi ve işletme hakkı verilmesi işlemlerinin yargı kararı ile iptal edilmesine rağmen hukuki ve fiilî imkânsızlık gerekçe gösterilerek iptal kararının uygulanmaması sonucu işçi akitlerinin feshedilmesinden kaynaklı olarak uğranılan zararın tazmini için açılan davada verilen hükme yönelik 6/11/2006 tarihli ve E.2006/2939, K.2006/4217 sayılı bozma kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Yargı kararları gereğinin yerine getirilmesi yukarıda yer verilen Anayasa ve İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca zorunlu olmasına karşın, davalı idarenin, ... özelleştirilmesi işlemlerinin iptal edilmesine ilişkin yargı kararlarının gereğini yerine getirmediği, bu nedenle de işyerinde çalışan işçilerin iş akitlerinin feshedildiği sonucuna ulaşıldığından...

Öte yandan, iptal kararlarının gereklerinin hukuki veya fiili imkânsızlık nedeniyle yerine getirilmemiş olması, ilgililerin bu nedenle ortaya çıkan zararlarının ödenmemesine engel teşkil etmemekte, aksine hukuka aykırılığı yargı kararı ile tespit edilen bir işlem nedeniyle uğranılan zararların, bu iptal kararının uygulanmaması nedeniyle telafisi olanağı ortadan kalktığı için tazmin yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır.

İptal edilen işlem nedeniyle doğan zarar, bu iptal kararının uygulanmaması nedeniyle telafi edilemediğine göre, ... doğan zararın muhtemel zarar olarak nitelendirilmesi mümkün değildir ..."

32. Danıştay Beşinci Dairesinin muvafakat verilmemesi işleminin yargı kararı ile iptali üzerine açılan tam yargı davasında verilen hükme yönelik 20/11/2009 tarihli ve E.2007/6374, K.2009/6756 sayılı kısmen bozma kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının O.S.E. Enstitüsü'nde öğrenim görmesini sağlayacak kurumlar arası naklen atama işlemine muvafakat verilmemesinin hukuka aykırı bulunarak iptal edilmesi ve bu yargı kararının uygulanması aşamasında Enstitüye 2004 yılında öğrenci alınmadığı gerekçe gösterilerek hukuki ve fiili imkansızlık nedeniyle davacının Enstitüde öğrenime başlatılmaması karşısında, davalı idare tarafından 2001 yılında kurulan muvafakat vermeme işleminin davacının O.S.E. Enstitüsü'ne kayıt yaptırmasına ve böylece yüksek öğrenimle bilgi ve yeteneklerini artırarak kendisini geliştirip mesleğinde ilerlemesine engel oluşturduğu açık olduğundan, davacının bu nedenle duyduğu elem ve acının kısmen de olsa manevi tazminatla giderilmesi ve davalı idarenin hizmet kusurunun ağırlık derecesine göre 10.000.-TL manevi tazminat isteminin tamamının kabul edilmesi gerekirken, manevi tazminat isteminin 7.000.-liralık kısmının reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir."

33. Danıştay Beşinci Dairesi 19/11/1996 tarihli ve E.1994/4362, K.1996/3530 sayılı kararı ile "yurt dışı görevden yurt içi asli göreve döndürülmeye ilişkin işlemin iptali için açılan davada verilen iptal kararının hukuki ve fiili imkansızlık nedeniyle uygulanamadığı anlaşılsa da, davalı idarenin, yargı kararı ile iptal edilen işlemiyle hizmet kusuru işlediği" sonucuna

ulaşılarak Ankara 4. İdare Mahkemesi tarafından verilen 16/11/1993 tarihli ve E.1991/636, K.1993/1418 sayılı tazminat hükmünü onamıştır.

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

34. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde, görülmesini isteme hakkına sahiptir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

35. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde kararların icrasından açıkça bahsedilmemekle birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye erişim hakkından yola çıkarak yargı kararlarının icra edilmesi hakkını adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul etmektedir. AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40).

36. AİHM'e göre herhangi bir mahkeme tarafından verilen bir kararın icrası, 6. maddenin amaçları bağlamında davanın ayrılmaz bir parçası olarak düşünülmelidir (Hornsby/Yunanistan, § 40; Scordino/İtalya (No. 1) [BD], B. No: 36813/97, 29/3/2006, § 196). Kamu otoriteleri, nihai yargı kararına uymak için gerekli önlemleri almada başarısız olduğu takdirde 6/1. maddenin hükümlerini tüm yararlı etkilerinden mahrum bırakmış olur. (Burdov/Rusya, § 37).

37. AİHM, yukarıdaki prensiplerin -sonuçları davacının medeni hakları üzerinde belirleyici olan idari uyuşmazlıklara ilişkin yargılamalar bağlamında- daha büyük bir öneme sahip olduğunu ifade etmektedir. Gerçekte davacı, devletin en üst idari mahkemesi önünde iptal başvurusunda bulunmak suretiyle yalnızca hakkında itirazda bulunulan kararın iptalini değil aynı zamanda ve her şeyden önce söz konusu kararın neticelerinin ortadan kaldırılmasını talep etmektedir. Dolayısıyla davacının etkili bir şekilde korunması ve hukuka uygunluğun yeniden sağlanması idari makamların kararı icra etme yükümlülüğünün olmasını gerektirir (Hornsby/Yunanistan, § 41; Kyrtatos/Yunanistan, B. No: 41666/98, 22/5/2003, §§ 31, 32).

38. AİHM, kesinleşmiş ve bağlayıcı bir yargı kararının lehine karar verilen tarafın zarar görmesine rağmen infaz edilmemesi durumunda Sözleşme'nin 6. maddesinin teminat altına aldığı mahkemeye erişim hakkının bir anlam ifade etmeyeceğini vurgulamaktadır. Hangi yargı makamı verirse versin bir yargı kararının veya hükmünün infaz edilmesi, 6. madde anlamında davanın tamamlayıcı unsuru olarak değerlendirilmelidir (Burdov/Rusya, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 34).

39. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında bir yargı yerine ulaşma hakkının sadece teorik olarak bu hakkın tanınmasını değil aynı zamanda o yargı yerinden alınan nihai kararın icrasına yönelik meşru bir beklentiyi de koruduğunu kabul etmiştir

(Apostol/Gürcistan, B. No: 40765/02, 28/2/2007, § 54).

40. Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye (B. No: 6334/05, 23/10/2012, §§ 73-75) kararında 2577 sayılı Kanun'a göre açılabilecek tazminat davalarının yargı kararının icra edilmemesi şikâyetleri bakımından etkili bir iç hukuk yolu olup olmadığı tartışılmıştır. AİHM bir kararın uygulanma biçiminin ilgilinin uğradığı maddi veya manevi zararın tazmin edilmesi hususuyla karıştırılmaması gerektiğini vurgulamıştır. AİHM tam yargı davalarında bir yargı kararını uygulamamanın genellikle hizmet kusuru olarak değerlendirildiği doğru olsa dahi bu durumun bundan dolayı ortaya çıkan zararın tazminini sağlamak için yeterli olmadığını belirtmiştir.

41. AİHM 2577 sayılı Kanun'un özel hüküm (lex specialis) niteliğindeki hükümleri kapsamında öngörülen hukuk yolunun -mevcut davada olduğu gibi- yargı kararlarının uygulanmamasına dayandırılan şikâyetler bakımından uygun tazminat yolu oluşturmadığını belirtmiştir. AİHM aynı kararda, genel hüküm niteliğindeki tam yargı davası hükümlerinin idare tarafından yargı kararlarının icra edilmemesi konusunda uygulanabileceği varsayılsa dahi hem teorik hem de pratik olarak bu tarz bir davada etkinlik ve erişebilirlik şartlarının oluştuğunun ispatlanamadığını vurgulamıştır. AİHM bu bağlamda, Türk hukukuna göre yargı kararlarının aynen icrasının önünde aşılamaz bir engelin varlığı saptanmışsa idarenin başvuranlara mevcut durumun özelliklerine uygun olarak eski hâle getirmeye (restitutio in integrum) denk düşecek en uygun alternatif çözümü teklif etme yükümlüğünün olduğunu hatırlatmıştır. AİHM'e göre başvuruculaların lehine herhangi bir sonuç doğuracağı varsayılsa dahi tam yargı davasından elde edecekleri sonuç, iptal davalarında elde ettiklerinden farklı olmayacaktır (Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, §§ 95-98).

42. Reisner/Türkiye (B. No: 46815/09, 21/7/2015, §§ 48-50) kararına konu olayda ise bir bankaya elkonulması işleminin yargı kararıyla iptal edilmesine rağmen bu bankanın üçüncü bir kişiye satışı nedeniyle söz konusu yargı kararının uygulanmaması söz konusudur. AİHM başvurucunun dava açabilmekle birlikte iptal kararının icrasının mümkün olamadığına dikkati çekmiştir. AİHM'e göre yerel icra usulünün karmaşıklığı veya devletin bütçe sistemi, Sözleşme uyarınca bağlayıcı ve icra edilebilir yargısal kararların makul bir süre içinde icra edilmesini herkes için sağlama yükümlülüğünden devleti muaf tutamaz.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu; Tiflis'e atanmasına dair kararnameyi iptal eden yargı kararının kesinleştiğini ancak kesinleşmesine rağmen uygulanmadığını, liyakatına, aldığı puana uygun, hak ettiği bir yerde çalışmasına engel olunduğunu ve bu durumun anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

B. 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’nın 138. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu çerçevede başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özünün kesinleşmiş yargı kararının uygulanmadığı hususuna ilişkin olduğu görüldüğünden belirtilen ihlal iddiası niteliği gereği kararın icrası hakkı bağlamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu Erol Aksoy ([GK], B. No: 2016/11026, 12/12/2019) kararında; 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen tazminat yolunun idarenin mahkeme kararlarını uygulama yönündeki anayasal yükümlülüklerini ortadan kaldırmadığını, bu tazminat hükümlerinin kararın uygulanmamasının alternatif bir yolu olarak kabul edilemeyeceğini ve idareyi kararı uygulamaktan alıkoymaması gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca idarenin hukuki veya fiilî imkânsızlıklar olsa dahi her durumda kararı uygulamak için elinden gelen her gayreti gösterdiğini ve ilgiliye eski hâle getirme ilkesine göre en uygun alternatif çözümü önererek yargı kararına uyma iradesini haiz olduğunu ortaya koyması gerektiği belirtilmiştir. Bu doğrultuda kesinleşmiş bulunan yargı kararlarının uygulanmadığı durumlarda kararın icrası hakkından şikâyet edebilmek adına başvuruculara başka bir yolu tüketmeye, tazminat davası açmaya zorlanamayacağı tespit edilmiştir (Erol Aksoy, §§ 47-58).

49. Somut başvuruda, kesinleşmiş bir iptal hükmünün icra edilmediği yönünde ihlal iddiasında bulunulduğundan başvurucunun ayrıca başka bir yolu tüketmesine gerek bulunmamaktadır. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kararın icrası hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

51. 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 otoriteleri ile 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).

52. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uyma zorunluluğunu ve mahkeme kararlarının değiştirilemeyeceği ile uygulanmasının geciktirilemeyeceğini ifade eden 138. maddesinin de adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Arman Mazman, § 57).

53. Anayasa’nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010). Bu bağlamda mahkemeye erişim hakkı mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir, ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde mahkemeye erişim hakkı da anlamını yitirecektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

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

55. Kararın icrası hakkı; uyuşmazlığın mahiyeti, icra edilecek kararın niteliği, yargılama sırasında veya sonrasında meydana gelen maddi ve hukuki koşulların olası etkileri nedeniyle yargı kararının mutlak anlamda aynen uygulanmasının sağlanması yönünde bir güvenceyi içermemektedir. Bunun yanında bir iptal kararını icra etmenin fiilen veya hukuken imkânsız olduğu olağanüstü koşullarda dahi idarenin uygulama yükümlülüğü ortadan kalkmamaktadır. Aynen icranın hukuken veya fiilen imkânsız olduğu hâllerde ifanın şeklinde değişikliğe gidilmesi mümkün görülmelidir. Aynen icranın önünde engellerin mevcut olduğu durumlarda icra biçiminde değişikliğe gidilmesi mümkün olsa da bunun ilgilinin yeniden

yargıya başvurmasına gerek kalmayacak şekilde yapılmasına ve alternatif tedbirin kişiye sağlayacağı tatminin aynen icraya nazaran bariz bir nispetsizlik içinde olmamasına özen gösterilmelidir. İdare, hukuki veya fiilî imkânsızlıklar olsa dahi her durumda kararı uygulamak için elinden gelen her gayreti gösterdiğini ve kararı uygulama önündeki engellerin aşılamaz olduğunu ispatlamak zorundadır. Bu gibi hâllerde idare, ilgiliye eski hâle getirme ilkesine göre en uygun alternatif çözümü önererek söz konusu karara uyma iradesinde olduğunu açıkça ortaya koymalıdır (Erol Aksoy, § 53).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Başvurucu, Tiflis'e atanmasının ardından puanının Londra ve Vaşington gibi şehirlerin müşavirliklerine atanmaya yettiği ve Tiflis'e atanmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla 2006 yılında iptal davası açmıştır. Bu yargısal süreçte iptal kararı 12/5/2010 tarihinde verilmiştir. İptal kararında başvurucunun puanı ile atanmak istediği şehirlerde görevlendirilen kişilerin puanları karşılaştırılmış ve bu şehirlere atanan kişilerin görevi vekâleten yürüttüğü hususlarına da dikkat çekilerek yüksek puan ortalaması bulunan başvurucunun Tiflis'te görevlendirilmesinin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla iptal hükmü yetki ve şekil unsurlarına ilişkin bir eksikliğe değil doğrudan esasa ilişkindir ve başvurucunun puanının talep ettiği şehirlerde görevlendirilen kişilerin puanları dikkate alındığında bu şehirlere atanmaya yettiğini ifade etmektedir. İptal kararı 2/10/2014 tarihinde onanmış ve 2/7/2015 tarihinde de karar düzeltme istemi reddedilerek kesinleşmiştir. Başvurucu, idareye başvurarak iptal kararının uygulanmasını istemiş; talebi reddedilince dava açmış ancak bu dava da reddedilmiştir. Somut başvuruya temel olan süreçte esasa ilişkin olarak verilen, kesinleşmiş ve fakat uygulanmamış olan bir yargı kararının varlığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

57. Anayasa'nın 11. maddesine göre Anayasa hükümleri; yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kamu makamlarının yargı kararlarına uyma zorunluluğunun dayanağı ise Anayasa'nın emredici nitelikteki 138. maddesinin dördüncü fıkrası hükmüdür. Bu bağlamda Anayasa'nın anılan hükümleri uyarınca devletin yargı kararlarına uyulmasını sağlayacak tedbirleri sağlaması ve gerekli mekanizmaları oluşturması zorunludur.

58. İdari yargı kolunda açılan davalar (idari sözleşmelerden kaynaklanan bazı davalar hariç), idari fonksiyonun eylem ya da işlem şeklinde tezahür etmesi üzerine idari fonksiyonu icra eden kamu makamına karşı açılan iptal ve tam yargı davalarıdır. Dolayısıyla iptal ya da kabul hükmünün muhatabı, organik olanı da kapsayacak şekilde fonksiyonel anlamda idare makamları olmaktadır. Bununla birlikte idarenin yargı kararını icra etmemesi/edememesi hâli salt kendi iradesinden kaynaklanmayabilir. Lehine karar verilen kişinin ölmesi, mirasçısının bulunmaması, statüsünün değişmesi, uyuşmazlık konusu hukuki durumun ortadan kalkması gibi örneklerin çoğaltılabileceği hâllerde kamu gücünün herhangi bir dahli bulunmadan idarenin iptal ya da kabul hükmünü uygulaması fiilen mümkün olmaktan çıkabilecektir. Bu gibi hâllerde kararın icrası hakkına yönelik olarak kamu gücü tarafından gerçekleştirilen bir ihlalin varlığından söz edilemeyebilir. Bunun yanında idarenin yargı kararını icra etmemesi/edememesi hâli kamu gücünü kullanan farklı mercilerin edimlerinden, müdahalelerinden de kaynaklanabilir. Bu durumlarda doğrudan iptal ya da kabul kararının muhatabı olmasa dahi kamu gücünü kullanan bir kamu makamının müdahalesinden/etkisinden söz etmek ve bu etkiyi hakkın ihlal edilip edilmediği bağlamında değerlendirmek mümkündür.

59. Somut olayda iptal kararının uygulanmama sebebi, gerek MEB'den alınan bilgiden gerek Londra'ya atanma talebini reddeden işleme karşı açılan davada verilen karardan gerekse de Danıştay Birinci Dairesinin 1/10/2012 tarihli kararından anlaşıldığı üzere başvurucunun Tiflis'te yurt dışı görevini ifa edip yurda dönmesi nedeniyle tekrar görevlendirilebilmek için yeniden sınava girip başarılı olma koşulunu yerine getirmesi yönündeki gerekliliktir. Zira iptal hükmü başvurucunun hâlihazırda (yargılama devam ederken) zaten yerine getirmiş olduğu yurt dışı görevine, bu görev süresince hangi ülkede/şehirde bulunacağına ilişkindir. Bu bağlamda idare makamları ve yargı organları, yerine getirilmiş bir göreve dair iptal kararının uygulanmasının fiilen mümkün olmadığını tespit etmişlerdir. Bu tespit ise belirtildiği üzere 2006 yılında açılan davada, iptal kararı verilene değin başvurucunun üç yıllık yurt dışı görev süresini tamamlayarak yurda dönmüş olmasından ileri gelmektedir. Bu durum aynı zamanda işlemin sadece üç yıllık bir süre için belirleme içermesinden ve bu süre sonunda yurt dışı görevin sona erip işlemin etkilerini yitirecek olmasından, bir başka ifadeyle somut uyuşmazlığın özelliğinden de ileri gelmektedir. Başvurucunun yeniden yurt dışı göreve gidebilmesi adına da yukarıda anılan mevzuat gereği (bkz. § 28) yeniden sınav sürecine dâhil olması gerektiği açıktır. Sonuç olarak yerine getirilmiş ve her seferinde sınav şartı gerektiren belirli süreli yurt dışı görevine dair bir işleme ilişkin olmasının da etkisiyle verildiği tarih itibarıyla fiilen ve hukuken uygulanması mümkün olmayan bir iptal hükmünün söz konusu olduğu idari ve yargısal makamlarca tespit edilmiş bulunmaktadır.

60. Anayasa Mahkemesi, yargılama süresinin makullüğüne ilişkin ölçüt ve ilkeleri istikrar kazanmış içtihadı (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013), yineleyen çok sayıda kararı ile tespit etmiş bulunmaktadır. Buna göre medeni hak ve yükümlülüklere yönelik, idari yargı alanındaki karmaşık olmayan iki dereceli uyuşmazlıklar için kanun yolu(temyiz ve karar düzeltme aşamaları) dâhil olmak üzere dört yılın üzerine çıkan yargılama süreçleri makul sürede tamamlanmış olarak kabul edilmemektedir. Somut başvuruya konu yargılama sürecinde uyuşmazlık, görevlendirme işleminden doğmaktadır ve işlemin karmaşık bir uyuşmazlığa vücut vermediği görülmektedir. Somut olayda başvurucunun ilk etapta düzenleyici işlemlerle birlikte atama işlemini dava konusu ettiği ve düzenleyici işlemin atama işlemi ile maddi hukuki bağı bulunmadığından dilekçe ret kararı verildiği görülmektedir. Bu dilekçe ret kararı nedeniyle başvurucunun atama işlemine karşı doğru davayı işlemin üzerinden yaklaşık 8 ay geçtikten sonra açtığı, davayı açarken de yürütmenin durdurulması isteminde bulunduğu ancak davanın yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeden süre aşımından reddedildiği anlaşılmaktadır. Bütün olarak yargılama süreci kanun yolu dâhil toplam sekiz yıldan fazla bir zaman diliminde tüketilmiştir. Salt derece mahkemesi süreci, ilk etapta başvurucunun ilgisiz düzenleyici işlemleri dava konusu etmesi ardından süre ret kararı verilmesi ve Danıştayın bozma kararı üzerine esasa geçilmesi nedeniyle üç yıllık bir zaman dilimine yayılmıştır. Danıştayın süre ret kararını bozması üzerine işin esasına geçilmesinin ardından idare mahkemesince uyuşmazlığın bir yıldan kısa bir sürede sonuca bağlanarak iptal kararı verildiği görülmektedir (bkz. §§ 12-20).

61. Başvurucunun ilk etapta davayı açarken dilekçesini yanlış kurgulaması söz konusu ise de salt bu durum nedeniyle kararın uygulanamadığını, başvurucunun icra edilememede salt bu nedenle kusurlu olduğunu söylemek, yurt dışı görevinin henüz ilk yılı dolmadan dava açılmış olması karşısında mümkün görünmemektedir. Diğer taraftan yargılama süreci, bütün olarak ele alındığında makul süreyi aşmıştır. Ancak yargılama makul sürede (dört yıl içinde, 2006-2010) sonuçlanmış olsa dahi iptal hükmünün aynen ifanın kesin olarak gerçekleşeceğini söylemek mümkün değildir. Zira işleme ilişkin iptal kararının aynen ifa

edilmesi ancak üç yıllık görev süresi dolmadan verilecek bir iptal kararı ile mümkün olup bu karar da sadece görev süresinin geri kalan kısmı için bir etki yaratacak/geçerli olacaktır. Bu minvalde olaya bakıldığında başvurucunun yanında idarenin de hatta yargısal süreçteki göreli gecikme nedeniyle yargı organının da iptal hükmünün icra edilememesi noktasında net/açık ve tek başına sebep teşkil edecek bir kusurunun bulunduğu söylenemez.

62. İdareye bu noktada atfedilebilecek tek kusur yargı kararı ile iptal edilmiş olan hukuka aykırı bir işlemin tesis edilmesidir. Ancak bu husus da işlem nedeniyle açılacak tazminat davasının konusu olup, başvurucunun ne dava dilekçesinde ne de bireysel başvuru dilekçesinde bir tazminat talebi söz konusudur. Diğer yandan somut olayda; lehine karar verilen kişinin ölmesi, mirasçısının bulunmaması, statüsünün değişmesi gibi kararın icrasını herhangi bir ihlale vücut vermeden imkânsız kılan bir durum da söz konusu değildir. Zira başvurucu halen MEB bünyesinde çalışmaktadır.

63. Bu bağlamda hatalı bir işlem tesis eden ve bu işleme ilişkin verilen muhatabı olduğu iptal kararı -somut sürecin özellikleri (işlemin/görevin niteliği, görev sona erdikten sonra iptal kararı verilmesi) nedeniyle- uygulanamaz hâle gelen idarenin başvurucuya eski hâle getirme ilkesine göre en uygun alternatif çözümü önererek iptal kararına uyma iradesinde olduğunu ortaya koyması gerekmektedir. Dosya içinde bulunan ve idarece sunulan belgelere bakıldığında idarenin somut olayda böyle bir alternatif çözüm önerdiği ve/veya pasif bir tutum sergilemediği söylenemez.

64. Bu hâle göre başvurucu lehine verilen kesinleşmiş bir iptal kararının var olduğu ve uygulanamadığı, bu uygulanamama hâline net/açık olarak herhangi bir kamusal müdahalenin tek başına sebep olmadığı, başvurucudan kaynaklanmayan farklı etkenlerin bir araya gelmesi ile kararın uygulanamaz hâle geldiği ve fakat bununla beraber herhangi bir ihlale vücut verilmeden uygulamayı imkânsız kılan(ölüm, statü değişikliği) bir durumun da söz konusu olmadığı, ayrıca idarenin de iptal hükmünün uygulanmasını sağlamak adına eski hâle getirme ilkesine göre en uygun alternatif çözümü önermek noktasında bir girişimde bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun kararın icrası hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

65. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında kararın icrası hakkının 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. Başvurucu, ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur, tazminat istemi söz konusu değildir.

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

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

70. İhlalin idari eylem ve işlemden kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi her somut olayın koşullarını dikkate alarak yapılması gerekenlere hükmeder (Ali Kayan, B. No: 2015/9814, 20/3/2019, § 86).

71. İlgili mahkemenin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunmadığı durumlarda ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için kararın bir örneğinin ilgili idareye gönderilmesi gerekebilir. Bu bağlamda idarece öncelikle yapılması gereken iş, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı doğrultusunda bir temel hak ve hürriyetin ihlaline yol açan idari eylem veya işlemin ortadan kaldırılarak tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemlerin yapılmasıdır. Bu çerçevede ihlal, yerine getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu işlemin hak ihlaline yol açmayacak şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir (Ali Kayan, § 87).

72. Anayasa Mahkemesi kesinleşmiş yargı kararının uygulanamaması nedeniyle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut başvuruda ihlal sonucuna ulaşılmış ise de iptal kararının fiilen ve hukuken uygulanamayacak durumda olması nedeniyle eski hâle getirme kuralına göre kararın idareye gönderilmesinde hukuki yarar bulunmamaktadır. Başvurucunun tazminat talebinin de olmadığı dikkate alındığında ihlalin tespitiyle yetinilmesine karar verilmesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

73. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harcın 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 hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında kararın icrası hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin bilgi için Millî Eğitim Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.A.K. ve DİĞERLERİ

B. No: 2016/43088 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/43088

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.A.K. ve DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/43088)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : A.A.K. ve diğerleri (bkz. ekli liste)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi ve geri gönderme merkezindeki tutma koşulları nedenleriyle kötü muamele yasağının, sınır dışı etme kararına karşı başvurulabilecek etkili bir yargı yolu bulunmaması nedeniyle etkili başvuru hakkının, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, idari gözetim kararına itiraz kabul edildiği hâlde lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle de adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

3. Başvurucular, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonlarca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca ekli tabloda belirtilen başvuruların tamamında sınır dışı işleminin tedbiren durdurulmasına karar verilmiştir.

6. Başvuruculardan bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

7. Konularının aynı olması nedeniyle ekli listede numaraları belirtilen başvuruların 2016/43088 numaralı bireysel başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Muhtelif ülkelerin vatandaşı olan başvurucular hakkında farklı tarihlerde 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında ilgili valilikler tarafından sınır dışı etme kararı tesis edilmiş, ayrıca başvuruculardan bir kısmı idari gözetim altına alınarak geri gönderme merkezlerine konulmuştur.

11. Başvurucular 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (676 sayılı KHK) ile 6458 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik sonrasında sınır dışı etme işlemi yönünden etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığını belirterek değişik tarihlerde doğrudan bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Başvuruculardan bir kısmı bireysel başvuru yaptıktan sonra sınır dışı işleminin iptali amacıyla ilgili idare mahkemelerinde dava açmıştır. Mahkemeler, başvurucular hakkında alınan sınır dışı etme kararının mevzuata uygun olduğunu belirterek davaların reddine karar vermiştir. Bununla birlikte başvuruculardan bireysel başvurularına konu ettiği husus idare mahkemelerindeki yargılama süreci değil sınır dışı etme işlemlerinin kendisidir.

13. Karar tarihi itibarıyla tüm başvuruculardan tutuldukları geri gönderme merkezinden salıverildikleri anlaşılmıştır.

14. Tüm başvurular otuz günlük yasal başvuru süresi içinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 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; Bılal Abdulsattar El Ravıye ve diğerleri, B. No: 2018/27603, 15/5/2020, §§ 12-14.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

17. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculardan başvuru giderlerini karşılayabilecek

ölçüde mal varlıklarının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. İdari Gözetim Kararına İlişkin İddialar

18. Bir kısım başvurucu, idari gözetim altında tutulmaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, insan haysiyetiyle bağdaşmayan koşullarda geri gönderme merkezinde tutulmaları nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiş; bu konularda şikâyetini ileri sürebileceği etkili bir başvuru mekanizması bulunmadığını ifade etmiştir.

19. 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 açabileceğini, 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).

20. Anayasa Mahkemesi aynı başvuruda, idari gözetimi sona erdirilen başvuruculara 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).

21. Anayasa Mahkemesi R.M. ve diğerleri (B. No: 2015/19133, 17/4/2019, § 31) başvurusunda bir kez daha yukarıda yer verilen ilkelere bağlı kaldığını vurgulamıştır. Başvuruculara geri gönderme merkezinde tutulmaları nedeniyle kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

23. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle mevcut başvurular yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davaların süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

24. 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).

25. Kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesine istinaden kabul edilemezlik kararı verildiğinden anılan yasak ve hakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. Lehe Vekâlet Ücreti Hükmedilmediğine İlişkin İddia

26. Bir kısım başvurucu, idari gözetim kararına itirazlarının sulh ceza hâkimliklerince kabul edilmesine rağmen lehlerine vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. 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.

28. 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 kanunda belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55).

29. Somut olayda başvurucular, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre lehlerine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuruculaların iddialarının özü mahkemeye erişim ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğine yönelik olup başvuruculaların dile getirdiği şikâyetlere benzer şikâyetlerin Anayasa Mahkemesince daha önce incelendiği ve ilgili Anayasa kurallarının yorumlandığı anlaşılmaktadır.

30. Başvurucular açısından önem taşıyan husus, kesin nitelikteki kararla yararlarına bir miktar vekâlet ücreti takdir edilmemesidir. Takdir edilmeyen vekâlet ücreti nedeniyle başvuruculaların içinde bulunduğu kişisel koşullara göre kendilerine ciddi anlamda zarar verdiği ve kendileri için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamalarının olmadığı da gözetildiğinde önemli bir zarar olduğu kanaatine ulaşılamamıştır (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Daygınat Magomedzhamılova ve diğerleri, B. No: 2015/516, 20/3/2019, §§ 33-42).

31. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvuruculaların da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varıldığından anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Sınır Dışı Etme İşlemine İlişkin İddialar

1. Kötü Muamele Yasağıyla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları

32. Bazı başvurucular 676 sayılı KHK ile yapılan değişiklik sonrasında idare mahkemelerinde açtıkları iptal davasının sınır dışı işleminin kendiliğinden durdurmaması nedeniyle pratikte etkili bir yol olmaktan çıktığını, bu konuda bireysel başvuru dışında etkili bir yargı yolu bulunmadığını ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Başvurucular, kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararına karşı başvurabilecekleri etkili bir yargısal yol bulunmaması nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmekte ve ihlal iddialarını mevzuat değişikliğine dayandırmaktadır.

34. Sınır dışı etme işlemlerine karşı etkili bir başvuru mekanizması bulunmadığı ve bu durumun mevzuattan kaynaklandığı sonucuna ulaştığı Y.T. ([GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019) kararı sonrasında 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Kanun'un 75. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasında bazı değişiklikler yapılmıştır.

35. Pilot karar usulüyle ele alınan Y.T. kararında bir yıllık süre içinde Anayasa Mahkemesinin önündeki mevcut başvurulara çözüm sağlayan geçici bir hüküm getirilmesi veya idare tarafından daha önce alınan sınır dışı etme kararlarının kaldırılması/geri alınması/yeniden değerlendirilmesi ya da başkaca bir çözüm bulunması gerektiği de belirtilmiştir (Y.T. § 77).

36. Y.T. kararı ve 7196 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrasında ortaya çıkan yeni hukuki durumda başvuruculaın etkili başvuru hakkına ilişkin iddiaları yönünden mağdur statüsünün devam edip etmediği hususunun işin esasıyla birlikte incelenmesi uygun bulunmuştur.

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

37. Genel ilkeler için bkz. Y.T. aynı kararda bkz. §§ 45-51.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Başvurucular geri gönderilmeleri hâlinde ülkelerinde kötü muameleye maruz kalma riski altında olmalarına rağmen pratikte iddialarını dile getirebilecekleri etkili bir başvuru yolu bulunmadığını belirtmektedir.

39. 676 sayılı KHK ile yapılan değişiklikle birlikte 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri uyarınca sınır dışı etme kararı alındığında bu işleme karşı iptal davası açmış olmak kendiliğinden işlemin yürürlüğünü durdurucu bir etki doğurmamaktadır.

40. Anayasa Mahkemesi A.A. ve A.A. başvurusunda sınır dışı etme işlemlerinde yaşam hakkının ihlal edileceği ya da kötü muameleye maruz kalacağını ileri süren yabancılara birtakım usul güvencelerinin sağlanması gerektiğini belirtmiştir. Söz konusu güvenceler; sınır dışı etme kararlarının bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi, denetim süresince kararın icra edilmemesi ve yargılama sürecine tarafların etkili katılımının sağlanması olarak açıklanabilir. Denetim süresi boyunca işlemin icra edilmemesine ilişkin güvencenin 676 sayılı KHK ile yapılan değişiklikle kaldırılmış olması gözönünde bulundurularak sınır dışı işlemine ilişkin doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan başvurular -başvuru yollarının tüketilmesi aranmaksızın- kabul edilmeye başlanmıştır.

41. Nitekim pilot karar usulüyle ele alınan Y.T. başvurusunda ülkesinde kötü muameleye maruz kalacağına dair savunulabilir nitelikte iddialar ortaya konulsa dahi sınır dışı işleminin

kendiliğinden yürütmesinin durmaması nedeniyle davanın her aşamasında geri gönderilme olasılığının devam ettiği bu nedenle idare mahkemesinde açılan iptal davasının pratikte başarı şansı sunmadığı için etkili bir başvuru yolu olmaktan çıktığı kabul edilmiştir. Kararda bu durumun mahkemelerin uygulamalarından değil mevzuattan kaynaklandığı belirtilmiştir (Y.T., §§ 59-61).

42. Y.T. kararı sonrasında 7196 sayılı Kanun'un 75. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasında bazı değişikler yapılmıştır. Buna göre sınır dışı etme kararına karşı iptal davası açıldığında işlemin yürütmesi kendiliğinden durmakta ise de Anayasa Mahkemesinin önündeki mevcut başvurulara pilot kararda belirtilen şekilde çözüm üreten hukuki düzenleme bir yıllık süre içinde yapılmamıştır. Dolayısıyla eldeki başvurular özelinde Y.T. kararında ortaya konan ilke ve değerlendirmelerden ayrılmayı gerektiren yeni bir durumun bulunmadığı görülmektedir. Başvuruculaların ülkelerine geri gönderilmeleri hâlinde kötü muameleye maruz kalacaklarına ilişkin iddialarını inceletebilecekleri etkili bir başvuru yolu olmadığının kabul edilmesi gerekir.

43. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

2. Sınır Dışı Etme Kararı Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları

44. Başvurucular; geri gönderilmeleri hâlinde siyasi görüşleri, dinî inançları, etnik kökenleri yahut ülkelerindeki iç karışıklıklar nedeniyle kötü muameleye maruz kalacaklarını ileri sürmüşlerdir. Bunun dışında bazı başvurucular sınır dışı edildikleri takdirde aile bütünlüklerinin bozulacağını da iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

45. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

46. Genel ilkeler için bkz. A.A. ve A.A. (aynı kararda bkz. §§ 54-72).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvuru konusu dosyalarda başvuruculaların tümü dinî inançları, siyasi görüşleri, etnik kökenleri yahut ülkelerindeki iç karışıklıklar gibi nedenlerle sınır dışı edilmeleri hâlinde ülkelerinde kötü muameleye maruz kalacaklarını ileri sürmüşlerdir.

48. 676 sayılı KHK ile yapılan değişiklik sonrasında 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri uyarınca sınır dışı etme kararı alındığında yaşam hakkı veya kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarını değerlendirme konusunda etkili bir yol bulunmadığına karar veren Anayasa Mahkemesi doğrudan kendisine yapılan başvuruları kabul etmeye başlamış ve lüzumu hâlinde bu işlemler hakkında tedbir kararı vermiştir (Haitham Salah Abdelkhalek Mahmoud ve diğerleri, B. No: 2017/29511, 9/9/2020,

§ 33).

49. Somut başvurularda Anayasa Mahkemesi, başvuruculaların sınır dışı etme işleminin durdurulmasına yönelik başvurularını tedbir talepleri yönünden değerlendirmiş ve ilk aşamada ülkelerine geri gönderilmeleri hâlinde maddi ve manevi bütünlüklerine yönelik ciddi bir tehlikeyle karşılaşabilecekleri ihtimali olduğunu kabul ederek sınır dışı işlemlerini durdurmuştur.

50. Başvuru konusu sınır dışı etme kararlarına ilişkin etkili bir yol bulunmaması sebebiyle (bkz. §§ 42, 43) söz konusu işlemlerin kötü muamele yasağı kapsamında ihlale neden olup olmayacağı doğrudan Anayasa Mahkemesince değerlendirilecektir.

51. Başvurucular tarafından ileri sürülen ve birtakım bilgi ve belgeye de yer verdikleri iddialarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile insan hakları alanında araştırma yapan sivil toplum örgütlerinin raporları tarafından desteklendiği görülmektedir. Dolayısıyla -tedbir talepleri karara bağlanırken yapılan değerlendirmeler doğrultusunda- sınır dışı edildiklerinde kötü muameleye maruz kalacaklarını iddia eden başvuruculaların gerçek bir riskle karşı karşıya kalacakları anlaşılmaktadır.

52. A.A. ve A.A. başvurusunda belirtildiği gibi hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıların kötü muameleye maruz kalacaklarına ilişkin savunabilir nitelikteki iddiaları konusunda idari makamların bir değerlendirme yapması gerekirken bu hususun gözardı edildiği veya gerektiği gibi yapılmadığı anlaşılmaktadır (yapılması gereken incelemenin niteliğine ilişkin benzer bir karar için bkz. Azizjon Hikmatov, B. No: 2015/18582, 31/3/2017). Dolayısıyla kamu makamlarının Anayasa'nın 17. ve 5. maddeleri kapsamında üzerine düşen bireyleri kötü muamele yasağına karşı koruma -somut başvurular özelinde başvuruculaı ülkelerine göndererek kötü muameleye maruz bırakmama- yükümlülüğüne aykırı davrandığı kanaatine varılmıştır.

53. Dolayısıyla kamu makamlarının başvurucular tarafından menşe ülkelerinde var olduğunu iddia ettikleri risklere ilişkin araştırma ve değerlendirme yapmadan verdikleri sınır dışı etme işlemleri sebebiyle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

54. Sınır dışı etme işlemi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna varılması nedeniyle aile hayatına saygı hakkı yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

55. 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. Başvurucular, ihlalin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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. Başvuruda, sınır dışı etme kararı sebebiyle kötü muamele yasağı ile bu yasakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İhlalin idari makamların işlemleri ile mevzuattan kaynaklandığı anlaşılmıştır. 7196 sayılı Kanun'un 75. maddesiyle 6458 sayılı Kanun’un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yapılan değişikliklerle birlikte dava açma süresince veya dava açıldığında karar verilinceye kadar sınır dışı işleminin kendiliğinden duracağı hüküm altına alınmıştır. İhlal kararından sonra başvurucular için yeni bir hukuki süreç başlayacağı dikkate alındığında getirilen bu güvence ile birlikte mevzuat konusundaki sorunun giderildiği değerlendirilmiştir (Abdul Mateen Abdulghaffar ve diğerleri, B. No: 2016/24615, 9/6/2020, § 26). Öte yandan idari makamlar tarafından alınan sınır dışı etme kararlarının hâlen mevcut olduğu görülmektedir. Dolayısıyla kamu makamlarının ihlal sonucuna uygun olarak başvurucular hakkındaki sınır dışı etme kararlarını geri alıp yeniden bir işlem tesis edinceye kadar söz konusu kararların icra edilmemesi gerekmektedir.

60. 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 kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında talep eden başvuruculara ayrı ayrı net 1.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

61. 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 taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

62. 3.600 TL vekâlet ücretinin ekli listede belirtildiği üzere başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. Başvuruculara kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizli tutulması taleplerinin

KABULÜNE,

C. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. İdari gözetim kararına ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Lehe vekâlet ücretine hükmedilmediğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kamu makamları tarafından başvurucular hakkında yeniden bir değerlendirme yapılıncaya kadar başvurucuların SINIR DIŞI EDİLMEMESİNE,

F. Ekli listede belirtildiği şekilde 1.000 TL manevi tazminatın başvuruculara ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

G. 1. Ekli listede ayrıntısı belirtilen başvuru harçlarının başvuruculara ÖDENMESİNE,

2. 3.600 TL vekâlet ücretinin ekli listede belirtilen şekilde başvuruculara ÖDENMESİNE,

H. Ödemelerin, 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,

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

J. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN DEMİRTAŞ

B. No: 2017/5401 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/5401

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN DEMİRTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/5401)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Hüseyin DEMİRTAŞ

Vekili : Av. Mustafa KIVANÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında kötü koşullarda tutulma, gözaltında kötü muameleye maruz bırakılma ve sağlık hizmetlerine erişememe nedenleriyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 9/6/2020 tarihinde, kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiaları dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 29/9/2016 tarihinde Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçu isnadıyla gözaltına alınmıştır. Başvurucu, sekiz gün gözaltında tutulmuş; 7/10/2016 tarihinde adli kontrol şartı ile serbest bırakılmıştır.

9. Başvurucunun serbest bırakıldıktan sonra 12/10/2016 tarihinde bel fıtığı ameliyatı olduğu dosyaya sunduğu sağlık raporlarından anlaşılmaktadır.

10. Daha sonra tutuklanmasına karar verilen başvurucu hakkında yakalama kararı çıkarılmış olup yakalama kararının infaz edilemediği anlaşılmaktadır. Başvurucu hakkında açılan kamu davası devam etmektedir.

11. Başvurucu; Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazdığı 28/11/2016 tarihli bir dilekçeyi bireysel başvuru dosyasına sunmuştur. Anılan dilekçede, iftiraya maruz kaldığı, hukuka aykırı şekilde meslekten çıkarıldığı iddialarının yanı sıra 30/9/2016 tarihinde bel fıtığı ameliyatı olacak iken ameliyat tarihinden bir gün önce gözaltına alındığını, gözaltı süresince ameliyat olmasının engellendiğini, rahatsızlığından dolayı oturma, kalkma gibi çok temel günlük hareketleri dahi yapamaz durumda iken bir spor salonunun zemininde yatırıldığını, bu durumun kendisine fiziksel acı verdiğini, her gün gelen doktorlara rahatsızlığını iletmesine karşın hastaneye sevk edilmediğini, ifadesinin alınması için adliyeye götürüldüğünde zorla yürütüldüğünü, felç kalma tehlikesi geçirdiğini ve kendisine küfredildiğini beyan etmiştir.

12. Başvurucu, gözaltında iken maruz kaldığı kötü muameleye ilişkin olarak farklı tarihlerde farklı kurumlara başvurularda bulunduğunu ancak şikâyetlerinin işleme konulmadığını belirterek 30/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Bakanlık görüşünde, başvurucunun gözaltında kaldığı süre boyunca kötü muameleye maruz kaldığı iddiası yönünden soruşturma başlatıldığı ancak yürütülen soruşturmanın başvurucunun yurt dışına kaçmış olması ve olaya ilişkin ayrıntılı beyanının alınamaması sebebiyle derdest olduğu bildirilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gözaltında Tutma Koşulları Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; yaklaşık yüz kişinin olduğu bir spor salonunda sekiz gün gözaltında tutulduğunu, yerde yatırıldığını, yeterli yiyecek ve içecek verilmediğini, temiz havaya çıkarılmadığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

16. 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).

17. 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.

18. 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.

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

B. Sağlık Hizmetlerine Erişim Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, gözaltındayken bel fıtığı rahatsızlığı nedeniyle yaşadığı sıkıntıları muayene için gelen doktorlara anlatmasına rağmen kendisiyle ilgilenmediklerini ve hastaneye sevk etmediklerini, gözaltına alınarak ameliyat olmasının engellendiğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

22. Başvurucu; bireysel başvuru dilekçesinde, gözaltındayken doktor muayenelerinin yaptırıldığını, adliyeye götürüldüğünde rahatsızlanarak yere yığılıp kaldığında ambulans çağrıldığını, hastaneye götürülmek istenmesine karşın ifade vermek için hastaneye hemen gitmeyi kabul etmediğini, rahatsızlığının Cumhuriyet savcısı tarafından fark edilmesi nedeniyle ifadesinin alınmayarak hastaneye sevk edildiğini ve ifade vermesinin uygun olduğu yönünde rapor düzenlenmesi sonucu ifadesinin alındığını beyan etmiştir.

23. Başvurucunun beyanlarından da anlaşıldığı üzere somut olayda sağlık hizmetlerine erişim yönünden herhangi bir engelle karşılaştığına ilişin veri bulunmamaktadır. Aksine başvurucunun muayeneleri olağan şekilde ve başvurucu için gerekli görüldüğü durumlarda yaptırılmıştır.

24. Başvurucu, gözaltına alındığı günün ertesi gününe planlanmış olan ameliyatının gerçekleştirilmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmekteise de yalnızca sekiz gün gözaltında kaldığı, serbest bırakıldıktan sonra ameliyatının gerçekleştiği anlaşıldığından gözaltında iken ameliyatının gerçekleştirilememiş olmasının kötü muamele yasağını ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

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

C. Gözaltında Kötü Muamelede Bulunulduğuna İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; bel fıtığı ameliyatı olacak iken ameliyat tarihinden bir gün önce gözaltına alındığını, temel günlük hareketleri dahi yapamaz durumda iken gözaltına alınmasının kasıtlı olarak ve kendisine acı verme amacıyla gerçekleştirildiğini, muayeneler sırasında ya da ifade alınması için zaman zaman yürümeye zorlandığını, adliyeye götürüldüğünde yürüyememesi nedeniyle kendisine "Şov yapma.", "Hadi, acele et.", "Hızlan." şeklinde söylemlerde bulunulduğunu, bir kişinin kendisine küfrettiğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde, başvurucunun şikâyeti üzerine başlatılan soruşturmanın başvurucunun ifadesinin alınamamış olması nedeniyle derdest olduğu, bu nedenle başvurucunun başvuru yollarını tüketmediği, özen yükümünü yerine getirmediği, bunun yanı sıra iddialarının savunulabilir nitelikte olmadığı görüşü bildirilmiştir.

2. Değerlendirme

28. 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."

29. 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).

30. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası, herhangi bir sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Bu niteliği gereği anılan yasağa ilişkin olarak Anayasa'nın 15. maddesi kapsamındaki hâllerde dahi istisna öngörülmemiştir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

31. 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; Özge Özgürengin, § 49; Ali Ulvi Altunelli, § 56).

32. Bir ceza veya muamelenin insanlık dışı ya da aşağılayıcı olarak nitelendirilebilmesi için belirli bir yasal muamele veya ceza ile bağlantılı ızdırap veya aşağılamanın kaçınılmaz unsurlarının ötesine geçmesi gerekmektedir (Cem Özen, B. No: 2014/1328, 29/9/2016, § 55).

33. Anayasa Mahkemesi, asgari eşik seviyesini aştığı varsayılan kötü muamele iddialarında öncelikle bu konudaki kanıtlama sorununu ele almaktadır. Burada kötü muameleye maruz kalması nedeniyle mağdur olduğunu ileri süren kişilerin -ispat külfetinin devlete geçtiği durumlar istisna olmak üzere- kötü muamele yasağı kapsamına giren ağırlıkta bir muamele görmüş olabileceklerini gösteren emare ve delil sunmaları gerektiğini belirtmek gerekir (Beyza Metin, B. No: 2014/19426, 12/12/2018, § 45).

34. Somut olayda başvurucu öncelikle gözaltına alınmasının kasıtlı olarak kendisine acı çektirme amacıyla gerçekleştirildiğini ileri sürmektedir. Anılan iddia soyut nitelikte olup başvurucunun gözaltına alınmasının tek başına kötü muamele teşkil etmeyeceği açıktır. Başvurucu bunun yanı sıra gözaltında zaman zaman yürümeye zorlanması ile yerde yatmak zorunda kalmasının kötü muamele teşkil ettiğini ifade etmektedir.

35. Başvurucunun gözaltında tutulduğu sekiz günlük süre zarfında zaman zaman hareket ettirildiği ve yürümek zorunda kaldığı anlaşılmakta ise de bu durumun gözaltı işlemlerinin yapılabilmesi amacıyla sınırlı olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun beyanlarından da ifade alımı ya da bekleme sırasında fiziksel olarak rahat edebileceği şekilde oturmasına ya da uzanmasına izin verildiği, ağrılarının artması üzerine sağlık ekiplerinin çağrıldığı ve gerekli müdahalelerin yapıldığı anlaşılmıştır. Gözaltında kaldığı süre, sağlık probleminin niteliği ve sağlık hizmetlerine erişiminin sağlanması hususları birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun gözaltı tedbirinin kaçınılmaz unsurlarının ötesinde bir muameleye maruz bırakıldığı sonucuna ulaşılamamıştır.

36. Başvurucu ayrıca adliyedeyken acele etmesi yönündeki söylemler ile bir kişinin münferit şekilde kendisine küfretmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucunun kendisine karşı kullanıldığını ileri sürdüğü ifadelerin süreklilik arz etmediği, 15 Temmuz silahlı darbe teşebbüsünden iki buçuk ay sonrasına denk gelen dönemde gözaltına alınan ve işlem yapılacak kişi sayısının olağan sayıların çok üstünde olmasından dolayı acele etme ihtiyacından doğabileceği ve münferit nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

37. Sonuç olarak başvurucunun kötü muamele yasağının ihlali için aranan asgari ağırlık derecesini aşan bir muameleye maruz kalmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

38. 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. Gözaltında tutma koşulları yönünden kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Sağlık hizmetlerine erişim yönünden kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Gözaltında kötü muamelede bulunulduğuna ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B.P.

B. No: 2017/7804 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/7804

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

B.P. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/7804)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : B.P.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından başvurucunun bu kararda incelenen şikâyeti haricindeki diğer iddialarının kabul edilemez olduğuna, karara konu olan iddianın kabul edilebilirlik incelemesinin ise Bölüm tarafından yapılmasına ve adli yardım talebinin kabul edilmesine karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

10. Başvurucu, en son Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi üyesi olarak görev yapmıştır. Darbe teşebbüsünden sonra başvurucu hakkında Konya Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

11. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) 16/7/2016 tarihinde başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına karar vermiş, 24/8/2016 tarihinde ise başvurucuyu meslekten çıkarmıştır.

12. Başvurucu, Başsavcılık tarafından 18/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde Başsavcılıkta ifade vermiştir. Başvurucu ifadesinde özetle örgüt üyesi olmadığını, 2009 yılında Elâzığ İdare Mahkemesine üye olarak atandığını, 2011 yılında ise aynı Mahkemeye başkan olarak görevlendirildiğini, başkan olmasında dönem arkadaşı olan başka bir hâkimin ısrarının ve mahkemenin diğer üyelerinin farklı yerlere tayin olmasının etkili olduğunu, 2014 yılı kararnamesiyle de hizmet gereği ve sürenin dolması nedeniyle Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi üyeliğine atandığını, Gaziantep'e atanmak için herhangi bir talebinin bulunmadığını belirtmiştir.

14. Başvurucu, Savcılık tarafından üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle Konya 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

15. Başvurucu, Konya 2. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından 19/7/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheli B.P.nin üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunun vasıf ve mahiyeti, şüphelinin üyesi olduğu iddia edilen FETÖ örgütünün milli güvenlik kurulu tarafından terör örgütü olarak tespit edilmesi, FETÖ terör örgütünün mensubu olduğu belirtilen TSK da

görevli bir kısım askeri unsurların mevcut anayasal düzeni değiştirmeye ve T.C. Hükumetini ortadan kaldırmaya yönelik silahlı darbe girişimi, şüphelinin üyesi olduğu iddia edilen örgütün çok gizli ve sistematik bir şekilde bir çok kamu kurumunda örgütlenmesi, şüpheli ile ilgili olarak iddia edilen suçlamaya bağlı tüm delillerin henüz tam olarak toplanmamış oluşu, şüpheli ile ilgili olarak HSYK tarafından yürütülen araştırma ve soruşturma kapsamında şüphelinin adı geçen örgüte üye olduğu yönünde tespitinin yapılarak şüphelinin bu iddiaya bağlı olarak meslekten açığa alınmış olması ve soruşturma izni verilmesi yönündeki 16/7/2016 tarih ve 2016/345 karar nolu HSYK 2. Dairesi kararı ile 16/7/2016 tarih ve 2016/7900 dosya-2016/9052 karar sayılı HSYK 3. Dairesi kararları, olayla ilgili olarak düzenlenen tutanaklar, şüphelinin beyanı, görgü tespit, arama ve yakalama tutanakları, mevcut dosya kapsamı göz önüne alınarak kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin tutuklama sebebinin varlığı, atılı suçun CMK.nun 100/11. maddesinde sayılmış katalog suçlardan olması ve iş bu suçun adı geçen maddenin amir hükmü gereğince bir özel tutuklama sebebinin varlığına kanuni karine olarak kabul etmesinden kaynaklanan özel tutuklama sebeplerinin varlığı, Türk Silahlı Kuvvetleri içerisinde bulunan Fetullahçı Terör örgütü mensuplarınca gerçekleştirilen Türkiye Cumhuriyeti anayasal düzenine cebren değiştirmeye teşebbüs etmek, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ve meclisini ortadan kaldırmaya teşebbüs etmek suçları nedeniyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturmaya başlanmış olup aynı örgüt yapılanması içerisinde şüphelinin de üye olarak yer aldığının belirlenmesi iddiası, eylemin temadi ettiğinin iddia olunması, bu haliyle açığa alınma kararı da birlikte değerlendirildiğinde adli kontrol tedbirinin uygulanması suretiyle serbest bırakılması halinde haklarındaki delilleri karartma ihtimalinin görülmesi, ayrıca şüphelinin tutuklama yerine adli kontrol yükümlülüğü altına konulmasının bu kurumun şüphelinin ihtiyarına bağlı olarak işlemesi, şüphelinin dilediğinde bu kurumun kurallarına riayet etmeme iktidarının bulunup bu kurallara riayet edeceği yönünde vicdani kanaatin oluşmaması nedeniyle şüpheli hakkında adli kontrol altına alınma tedbirinin yeterli görülmemesi, şüphelinin üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olmak suçunun ihtiva ettiği cezanın alt ve üst sınırları gözetilerek tutuklama tedbirine müracaat etmede ölçüsüzlük görülmediğinden, şüpheli ve müdafinin serbest bırakılma taleplerinin reddi ile, şüpheli B.P.nin, silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan dolayı, 2802 sk.'nın 94 maddesi atfıyla CMK.nın 100 ve devamı maddeleri gereğince TUTUKLANMASINA... [karar verildi.]"

16. Başsavcılık başvurucu hakkındaki soruşturmanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmesinin gerektiğini belirterek yetkisizlik kararı vermiştir.

17. Başvurucu, bu süreçte tutukluluğun devamına yönelik kararlara müteaddit defa itiraz etmiş ancak itirazları reddedilmiştir.

18. Başvurucu; bireysel başvurusuna konu tutukluluk hâlinin devamına dair verilen Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin 8/12/2016 tarihli kararına karşı süresinde itiraz etmesine karşın bu itirazına herhangi bir cevap verilmediğini belirtmiştir.

19. UYAP üzerinden yapılan incelemede Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğince 8/12/2016 tarihinde verilen ve başvurucuya 21/12/2016 tarihinde tebliğ edilen tutukluluk hâlinin devamına dair karara karşı başvurucunun 26/12/2016 tarihli dilekçesiyle itiraz ettiği görülmektedir. Buna karşılık anılan itiraza ilişkin olarak herhangi bir karar verildiği tespit edilememiştir.

20. Başvurucu 16/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucu hakkındaki soruşturmanın Gaziantep

Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmesinin gerektiğini belirterek yetkisizlik kararı vermiştir.

22. Soruşturma dosyasını devralan Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı 4/10/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle ilk derece mahkemesi sıfatını taşıyan Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır.

23. İddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. İddianamede bu suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. HSYK'nın 16/7/2016 tarihli kararı ile başvurucunun görevinden uzaklaştırıldığı, 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edildiği ve bu kararın kesinleştiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun idari yargı hâkim adaylığı eğitimi döneminde Yıllık Albüm Kurulu üyeliği yaptığının tespit edildiği belirtilerek örgütün kendisine mensup hâkim ve Cumhuriyet savcısı adaylarının diğer adaylar arasında tanınması ve ön plana çıkartılması amacıyla adaylık dönemlerinde mezuniyet (yıllık) albüm kurullarının oluşturulduğu, yapıya mensup hâkim ve Cumhuriyet savcısı adaylarının bu kurullara üye veya başkan olarak seçilmesinin sağlandığı, bu şekilde albüm ve mezuniyet hazırlığı gibi faaliyetler gerekçe gösterilerek yapılan ziyaretlerle bu kişilerin kamu bürokrasisine ve yüksek yargı birimlerine tanıtılmasının hedeflendiği ifade edilmiştir.

iii. Başvurucunun 2011 yılında Elâzığ İdare Mahkemesine başkan olarak atandığı, 2014 yılında yapılan HSYK üyeliğine ilişkin seçimden sonra ise Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi üyesi olarak görevlendirildiği ancak bu karara FETÖ/PDY üyesi oldukları iddiasıyla haklarında soruşturma yürütülen HSYK Birinci Dairesi üyelerinin muhalefet şerhi koyduğu, ayrıca başvurucu hakkında Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi üyesi olarak görev yaptığı sırada yapılan şikâyet üzerine HSYK Üçüncü Dairesinin inceleme izni verilmesine dair 19/1/2016 tarihli kararına yine aynı şekilde FETÖ/PDY üyesi oldukları gerekçesi ile haklarında soruşturma yürütülen üyelerin muhalefet şerhi koyduğu belirtilmiştir. İddianamede, sayılan bu hususların örgüt içindeki hiyerarşi dâhilinde başvurucuyu korumaya yönelik bir hareket tarzı olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

24. Mahkeme iddianamenin kabulüne karar vermiş ve başvurucu hakkındaki yargılama, Mahkemenin E.2017/1 sayılı dosyası üzerinden sürdürülmüştür.

25. Mahkeme 14/11/2017 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucunun savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"... iddianamede bahsedilen yıllık albüm kurulunda yer almam ve Gaziantep BİM üyesi olarak atanmama ilişkin karara konulan muhalefet şerhi ile hakkımda inceleme izni verilmesine dair karardaki muhalefet şerhinden haberim olmamıştır, zira muhalefet şerhi koyan üçüncü kişilerin eylem ve işlemlerinden de sorumlu tutulmam hukuka aykırıdır, 13 yıllık meslek hayatımda işimi layıkıyla en iyi şekilde yapmaya çalıştım, şimdiye kadar istediğim hiç bir yere atanamadım, genelde de Ankara'nın doğusunda işlerin yoğun olduğu yerlerde çalıştım, 2005 yılında kura ile Ankara İdare Mahkemesi Üyeliğine atandım, burada 4 yıl çalıştıktan sonra 2009 yılında Elazığ İdare Mahkemesi Üyesi olarak göreve başladım, 2011 yılında mahkeme başkanı oldum, 2014 yılında da Gaziantep BİM'e üye olarak tayinim çıktı.

...

Akçadağ Anadolu Öğretmen Lisesinde yatılı olarak okuduktan sonra 1997 yılında 9 Eylül Hukuk Fakültesini kazandım, 2001 yılında mezun oldum, fakülte yıllarında soy ismini hatırlamadığım Zeki isimli Malatya'lı olduğunu bildiğim ingilizce bölümünde öğretmenlik okuyan kişi ile beraber kaldık, kaldığımız evin adresini tam olarak hatırlamıyorum, 2002 yılı Aralık ayında İdari Yargı Hakimlik sınavını kazandım 2003 yılı başlarında da staja başladım, stajım yaklaşık 2 yıl sürdü, 2005 yılında da kura ile Ankara İdare Mahkemesi Üyeliğine atandım, stajımı Ankara ilinde yaptım, Ankara İlinde amcamın oğlu M.P. ile birlikte kaldım, M.nin Sayıştay Denetçisi olduğunu biliyorum, M. ile biz kalırken yanımıza ara sıra yine amcamın oğlu olan M.nin polis akademisinde okuyan kardeşi M.P. de yanımıza gelirdi, ben staj dönemindeki kaldığımız evin adresini hatırlamıyorum, kız kardeşim M.M.nin eşi S.M.nin Danıştay'da Tetkik Hakimi iken KHK ile ihraç olduğunu biliyorum, 0 505 350... numaralı telefon hattımı 2003 yılında kullanmaya başladım, 2014 yılına kadar kullandım, 2014 yılında akıllı telefon aldığımdan bu hattımı vadofone çevirdim, 2014 yılında HSYK seçimlerinde herhangi bir şekilde izin kullanmadım, seçim çalışmalarına katılmadım, sadece oyumu kullandım, sonucu öğrenmek için orada bulundum, herhangi bir şekilde bylock kullandığım, Bank Asya'ya para yatırdığım, örgüte müzahir okullara çocuklarımı gönderdiğim tespit edilememiştir.

...

HSK'dan gelen yazı cevabı ekindeki CD'nin kopyasını aldım, inceledim, içeriğinde müfettiş soruşturması neticesinde hakkımda soruşturma açılmasına yer olmadığına dair karar vardır, bu da lehime bir durumdur, Gelen yazı cevaba bir diyeceğim yoktur, aleyhe bir durum söz konusu değildir, meslekten ihraç kararına karşı açtığım ve Danıştay 5. Dairesinin 2017/2315 esasında görülen davada HSK savunma dilekçesinde, ihraç gerekçesi olarak somut bir iddia veya isnatta bulunmamıştır, savunma ekinde yine HSK'nın bu dosyaya gönderdiği inceleme izni kararı ve atama muhalefet şerhi bulunmaktadır, yazılı savunmalarımı ve ekindeki belgeleri sunuyorum... Ben kesinlikle örgütün talimatı ve örgütle bağlantılı olarak herhangi bir faaliyette bulunmadım. Aleyhimde herhangi bir beyan yoktur. Bylock isimli programı kullanmadım. Yıllık kurul üyeliğini sosyal bir faaliyet olarak yerine getirdim. Beraatime karar verilmesini talep ederim."

26. Mahkeme, aynı tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine ve hakkında adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...Sanığın tutuklulukta geçirdiği süre, delillerin büyük ölçüde toplanmış olması, karartılması veya yok edilmesi ihtimalinin mevcut olmaması nazara alınarak CMK'nın 109/3-a maddesi gereğince yurt dışına çıkış yasağı getirilmek sureti ile Adli Kontrol Tedbirine hükmedilerek BİHAKKIN TAHLİYESİNE ... [karar verildi]."

27. HSYK Üçüncü Dairesinin 19/1/2016 tarihli kararıyla -iddianamede yer alan ve başvurucu hakkında inceleme iznini içeren- başlayan süreç sonucunda verilen Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesinin 2018/1923 sayılı ve 1/3/2018 tarihli kararı, 16/1/2018 tarihli duruşmada okunarak yargılama dosyasına dâhil edilmiştir. Bu kararda, başvurucu hakkında Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi üyesi olarak görev yaptığı dönemde yapılan ve inceleme izni verilen şikâyete ilişkin olarak soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiği görülmüştür.

28. Yapılan yargılama sonunda Mahkemenin 26/3/2019 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan beraatine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Sanığın staj döneminde yıllık albüm kurulunda yer almasının, mahkeme başkanlığına atanmasının, Gaziantep BİM üyesi olarak atanmasına dair karara FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi oldukları gerekçesi ile haklarında soruşturma yürütülen kurul üyelerinin muhalefet şerhi koymasının ve HSYK Üçüncü Dairesinin inceleme izni verilmesine dair karara muhalefet şerhi konulmasının örgütsel faaliyet olarak yapıldığına ilişkin sanık savunmasının aksine somut ve yeterli delillerin bulunmadığı, sanığın mensup olduğu iddia edilen örgütle organik bağ içerisine girip sürekli şekilde çeşitlilik ve yoğunluk gösteren eylemlerde bulunduğuna ilişkin başkaca mahkumiyetine yeterli, inandırıcı delilin de bulunmadığı anlaşılmakla, şüpheden sanığın yararlanacağına ilişkin evrensel ceza hukuku ilkesi ile varsayıma dayalı hüküm kurulamayacağı gözetilerek, sanığın atılı suçtan beraatine... [karar verildi.]"

29. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı, hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle karara karşı temyiz kanun yoluna başvurmuştur.

30. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla yargılama temyiz aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. 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

32. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu; mesleğinden kaynaklanan usule ilişkin bazı güvencelere riayet edilmeksizin ve kuvvetli suç şüphesi bulunmamasına rağmen tutuklandığını, ayrıca tutuklama kararı verilirken özel hayata ilişkin bilgi ve belgelerin kullanıldığını belirterek bu nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde, tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

35. Bakanlık görüşünde ayrıca soruşturma konusu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönünde tutulduğunda başvurucu 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 başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfiyetin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

36. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını tekrarlamış ve tutuklama kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

37. 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."

38. 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."

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). Bu itibarla başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelen bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

40. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191).

41. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'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).

42. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek; aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. Somut olayda başvurucu 8/12/2016 tarihli tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara itiraz ettiğini ancak itirazın sonucunun kendisine tebliğ edilmediğini belirtmiştir. UYAP üzerinden yapılan incelemede de başvurucunun itirazı hakkında karar verildiğine ilişkin bir

bilgi veya belgeye ulaşılamamıştır. Bu nedenle başvuru yollarının tüketildiği kabul edilmelidir. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

44. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

46. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi, Yıldırım Turan kararında -Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak- hâkim ve Cumhuriyet savcılarının kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için bir izin şartı bulunmadığını ifade ettikten sonra başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirine konu olan terör örgütü üyeliği suçunun kişisel suç niteliğinde olduğunu ve bu nedenle başvurucunun anılan suçtan tutuklanmasının herhangi idari bir mercinin izin ya da kararına bağlı olmadığını belirtmiştir (Yıldırım Turan, §§ 136-147).

47. Başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklandığı somut başvuruda anılan kararlarda yer alan değerlendirmelerden ve varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun mesleğinden kaynaklanan güvencelere aykırı bir şekilde, 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.

48. Bu aşamada tutuklama tedbirinin ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığı hususu değerlendirilecektir.

49. Konya 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna genel olarak değinilmiş, bu noktada HSYK'nın başvurucu hakkında verdiği açığa alma kararına özel olarak vurgu yapılmış ancak herhangi bir olguya ilişkin başka açıklamaya yer verilmemiştir.

50. İddianamede ise başvurucunun meslekten ihraç edilmesine, idari yargı hâkim adaylığı eğitimi döneminde Yıllık Albüm Kurulu üyeliği yapmasına, 2011 yılında Elâzığ İdare Mahkemesine başkan olarak atanmasına, 2014 yılında yapılan HSYK üyeliği seçiminin ardından Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi üyesi sıfatıyla görevlendirilme kararına FETÖ/PDY üyesi oldukları iddiasıyla haklarında soruşturma yürütülen HSYK Birinci Dairesi üyelerinin muhalefet şerhi koymasına ve son olarak hakkında yapılan şikâyet üzerine HSYK Üçüncü Dairesinin inceleme izni verilmesine dair kararında yine aynı şekilde FETÖ/PDY kapsamında soruşturulan üyelerin muhalefet şerhinin bulunmasına ilişkin tespite dayanılmıştır.

51. Buna göre başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamanın

dayanaklarından birisi, hâkim olarak görev yapan başvurucunun mesleğinden ihraç edilmesidir.

52. Anayasa Mahkemesinin daha önce birçok kez vurguladığı üzere kişiler hakkında görevden uzaklaştırma ve/veya kamu görevinden çıkarma tedbirlerinin uygulanmasının -tek başına- suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir (Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 70; Mustafa Açay, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 54; Ali Aktaş, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 53; Zafer Özer, § 57).

53. Diğer taraftan iddianamede başvurucunun idari yargı hâkim adaylığı eğitimi döneminde Yıllık Albüm Kurulu üyeliği yaptığı belirtilerek örgütün kendisine mensup hâkim ve Cumhuriyet savcısı adaylarının bu kurullara üye veya başkan olarak seçilmesini sağladığı ve albüm/mezuniyet hazırlığı gibi faaliyetler gerekçe gösterilerek yapılan ziyaretlerle bu kişilerin kamu bürokrasisi ve yüksek yargı birimlerine tanıtılmasının hedeflendiği ifade edilmiştir. Başvurucu ise Yıllık Albüm Kurulu üyeliğini sosyal bir faaliyet olarak yerine getirdiğini ifade etmiştir (bkz. § 25).

54. Yıllık albüm kurulu üyeliğinin örgütsel bir faaliyet olarak değerlendirilebilmesi, bunun ancak terör örgütünden alınan bir talimat uyarınca gerçekleştiğinin ortaya konulması hâlinde mümkündür. Aksi durumda farazi bir kabulden hareket edilerek kuvvetli suç belirtisi değerlendirmesi yapılması söz konusu olabilir. Bu bağlamda başvuru konusu olay incelendiğinde; soruşturma mercileri tarafından yalnızca bahsi geçen değerlendirmenin yapıldığı ancak FETÖ/PDY ile iltisaklı olan hâkim ve Cumhuriyet savcısı adaylarının örgütün yönlendirmesiyle organize şekilde yıllık albüm kurulu üyelikleri yaptıklarına ilişkin bilgi verilerek somutlaştırma yapılmadığı ve aynı şekilde başvurucunun örgütsel bir faaliyetle Yıllık Albüm Kurulu üyeliği görevini aldığına ilişkin somut bir olgunun ortaya konulmadığı görülmektedir. Bu yönüyle başvurucunun hâkim adaylığı dönemindeki Yıllık Albüm Kurulu üyeliğinin somut olayın koşulları çerçevesinde suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir. Nitekim Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 14/3/2019 tarihli ve E.2018/4907, K.2019/1777 sayılı kararında da yıllık kurulu üyeliğinin örgütsel faaliyet olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir.

55. Öte taraftan soruşturma mercileri; başvurucunun Elâzığ İdare Mahkemesine başkan olarak atanmasını ve FETÖ/PDY üyesi oldukları iddiasıyla soruşturulan HSYK üyelerinin bir kısmının başvurucu hakkında verilen iki ayrı kararda muhalefet şerhlerinin bulunmasını, örgüt içindeki hiyerarşi dâhilinde başvurucuyu korumaya yönelik bir hareket tarzı olarak değerlendirmiştir.

56. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda 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 (Mustafa Baldır, § 74).

57. FETÖ/PDY'nin kamuda en yoğun şekilde örgütlendiği alanlardan birinin yargı olduğu ve örgütün bu kapsamda HSYK'da yapılanmaya çalıştığı bilinmektedir (dayanak değerlendirmeler için bkz. Zafer Özer, §§ 55, 60).

58. Bununla birlikte başvurucunun 2011 yılında HSYK Birinci Dairesi tarafından Elâzığ

İdare Mahkemesine başkan olarak atanması ve FETÖ/PDY üyesi oldukları iddiasıyla soruşturulan HSYK üyelerinin bir kısmının başvurucu hakkında verilen iki ayrı kararda muhalefet şerhlerinin bulunması hususlarının terör örgütünden alınan talimatlar kapsamında başvurucuyu korumaya yönelik olarak gerçekleştiğinin soruşturma mercilerince somut olarak ortaya konulamadığı -başvurucunun Yıllık Albüm Kurulu üyeliğinin kuvvetli belirti teşkil edip etmediğine dair yukarıda yapılan değerlendirmeye benzer şekilde- görülmektedir. Bu nedenle, sayılan olguların inceleme konusu olayın koşulları çerçevesinde suç işlendiği şüphesi açısından kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir (benzer yöndeki karar için bkz. Ümit Özkan, B. No: 2017/78, 4/11/2020, § 64).

59. Bu itibarla başvurucunun savunması ve dosya kapsamına göre somut olayda tutuklama için gerekli olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı kanaatine ulaşılmıştır.

60. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

61. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

62. 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

63. Anayasa Mahkemesi 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 (Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 152-157; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 83-88).

64. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

65. 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."

66. Başvurucu 1.500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

68. 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).

69. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada 14/11/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiş ve başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir.

70. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesine (ilk derece mahkemesi sıfatıyla-E.2017/1) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BUKET BARAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/14999 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/14999

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BUKET BARAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/14999)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Buket BARAN

2. Can BARAN

3. Cihan BARAN

4. Emirberki BARAN

Başvurucular Vekili : Av. Mehmet Nail KOCAKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, imar uygulaması ile kamuya terk edilen taşınmazın terk amacı dışında kullanılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon 7/11/2019 tarihinde başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna,

başvurucunun diğer ihlal iddialarının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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 eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

A. Başvuru Konusu Olayın Arka Planı

9. Başvurucular 21/12/2016 tarihinde vefat eden O.B.nin mirasçılarıdır.

10. İstanbul ili Bahçelievler ilçesi Bahçelievler Mahallesi'nde bulunan 1090 ada 1 ve 2 parsel (eski 1042 ada 7 parsel) sayılı taşınmaz 24/5/1978 tarihinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından onaylanan mevzi imar planında yeşil alan olarak ayrılmıştır.

11. Başvuruculaın murisi bu taşınmazın 1/2 hissesini 1984 yılında satın almıştır.

12. Başvuruculaın beyanına göre Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından onaylanan imar planı doğrultusunda Bakırköy Belediyesinin 13/11/1984 tarihli encümen kararı ile bu taşınmaz tek taraflı olarak ifraz edilmiştir. Yeni oluşan 1 numaralı parsel, düzenleme ortaklık payı olarak yeşil alana ayrılmıştır.

13. Başvuruculaın beyanına göre Bakırköy Belediyesinin 3/9/1987 tarihli encümen kararıyla 1 numaralı parsel ifraz edilerek yeni oluşan 2.052 m2 yüz ölçümlü 6 numaralı parsel Türk Böbrek Vakfına (Vakıf) tahsis edilmiştir. 1989 yılında da Vakıf tarafından bu taşınmaz üzerinde hastane faaliyetleri başlatılmıştır.

14. Başvurucular ayrıca İstanbul Valiliği ile Vakıf arasında 20/2/1991 tarihinde imzalanan protokol ile de bu taşınmazın 788 m2lik kısmının ilköğretim alanı, 640 m2lik kısmının da ortaöğretim alanı olarak Vakfa tahsis edildiğini savunmuşlardır.

15. Bahçelievler Belediyesi tarafından 2003 yılında bu taşınmazı da kapsayan alandaki 1/5.000 ve 1/1.000 ölçekli planlarda fonksiyon değişikliğine gidilerek bu taşınmaz eğitim ve sağlık alanı içine alınmıştır. 8/1/2004 tarihli encümen kararı ile de bu taşınmazın sağlık tesisi alanı olarak Belediye adına tescil edilmesine karar verilmiştir.

B. İmar Planı Değişikliğinin İptali Süreci

16. Başvuruculaın murisi imar planı değişikliği işlemi ve taşınmazın Bahçelievler Belediyesi adına tescil edilmesi yönünde alınan kararların iptali istemiyle 2004 yılında -dosyada belirtilmeyen bir tarihte- İstanbul 2. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

17. Mahkeme 21/6/2006 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu işlemlerin iptaline karar vermiştir. Kararda; plan değişikliklerinin nazım ve uygulama imar planlarına uygun olmadığı, plan değişikliğine yönelik olarak ilgili kurumun görüşünün alınmamış olduğu hususlarına vurgu yapılmıştır. Kararda ayrıca imar uygulaması ile kamuya terk edilmiş bir alanın başka bir amaçla kullanılmaması gerekirken Belediyeye tahsis edilmesinin şehircilik ilkeleri ve planlama teknikleri ile kamu yararına aykırı olduğu ifade edilmiştir.

18. Danıştay Altıncı Dairesi 26/11/2008 tarihinde kararı onamıştır.

C. Başvuruya Konu Yargılama Süreci

19. Başvuruculaların murisi, imar planı değişikliği işlemi nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararlarının tazmini amacıyla 29/7/2009 tarihinde İstanbul 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde özetle 13/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca davaya konu taşınmazın %65'e varan kısmının yeşil alan olarak terk edildiği ancak bu kısma fiilen özel sağlık tesisi ve özel eğitim kurumu kurulduğu, sonrasında yapılan imar planı değişikliğiyle taşınmazın yeşil alan vasfının değiştirildiği belirtilmiştir. Bu nedenlerle oluşan hak kayıplarının giderilmesi için maddi ve manevi tazminat talep edilmiştir.

20. Mahkeme 27/12/2011 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda özetle şu hususlara değinilmiştir:

i. 1090 ada 1-2 parsel (eski 1042 ada 7 parsel) sayılı taşınmazın 24/5/1978 tarihinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca onanan mevzi imar planında yeşil alanda olduğuna, bu doğrultuda yapılan imar uygulaması sonrası düzenleme ortaklık payı kapsamında taşınmazın bir kısmının davacı tarafından kamuya terk edildiğine ve tapu kütüğüne de bu şekilde işlendiğine vurgu yapılmıştır.

ii. Söz konusu parsel üzerinde yapılan protokollerle bir kısmının eğitim alanı, bir kısmının da sağlık alanı olarak kullanılması yönünde fiilî uygulamalara gidildiğine değinilmiştir. Ayrıca kamuya terk edilmiş yeşil alan işlevinde olan taşınmazın 1/5.000 ve 1/1.000 ölçekli planlarda fonksiyon değişikliğine gidilerek eğitim ve sağlık alanı içine alındığı, 2004 tarihli belediye encümeni kararı ile parselin Bahçelievler Belediyesi adına ihdas edildiği ifade edilmiştir.

iii. Ancak anılan imar planı değişikliklerinin iptali istemiyle açılan davanın İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 21/6/2006 tarihli kararıyla iptal edildiği, Danıştay Altıncı Dairesince bu kararın onandığı, davalı idarelerce yargı kararının gereği yerine getirilerek 24/5/1978 tasdik tarihli mevzi imar planındaki donatı alanlarının korunması yönünde plan değişikliğinin yapıldığı açıklanmıştır.

iv. Buna göre mevcut durumda taşınmazın kamuya ayrılmış yeşil alan özelliğini kaybetmediği, yeşil alan vasfının devam ettiği, idarenin hukuka aykırı işleminden ya da eyleminden doğan somut bir zararın söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır.

21. Danıştay Altıncı Dairesi 5/12/2016 tarihinde kararı onamıştır. Başvurucular bu karara karşı karar düzeltme yoluna gitmemiştir.

22. Nihai karar başvurucular vekiline 14/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucular 14/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 3194 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 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."

25. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 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.''

B. Uluslararası Hukuk

26. 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."

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) her ne kadar Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde açık olarak usule ilişkin güvencelerden söz edilmese de bu maddenin keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin kanun dışı, keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazların sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya konabilme olanağının tanınması güvencesini kapsadığını belirtmektedir. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/10/1986, § 55; Jokela/Finlandiya, B. No: 28856/95, 21/5/2002, § 45).

28. Ayrıca AİHM'e göre usule ilişkin güvencelerin özel kişiler arasında ihtilaf oluşturan mülkiyet hakkı ile ilgili meseleler yanında taraflardan birinin devlet olması durumunda bu ilke daha kuvvetli uygulanma alanı bulur (Plechanow/Polonya, B. No: 22279/04, 7/7/2009, § 100). Bu bağlamda AİHM, mülkiyet hakkının korunmasına dair usule ilişkin güvenceler kapsamında mahkeme kararlarının ilgili ve yeterli bir gerekçeye sahip olması gerektiğine değinmiştir. AİHM bu zorunluluk davacının her iddiasına ayrıntılı cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte en azından mülk sahibinin esasa ilişkin temel iddia ve itirazlarının yargılama makamlarınca yapılacak dikkatli ve özenli bir inceleme sonucunda karşılanması gerektiğini vurgulamıştır (Gereksar ve diğerleri/Türkiye, B. No: 34764/05, 34786/05, 34800/05, 34811/05, 1/2/2011, § 54).

29. Gereksar ve diğerleri/Türkiye kararına konu olayda idare tarafından sulama kanalına hasar verilmesi nedeniyle başvuruculların tarlalarının zarar görmesi söz konusudur. AİHM, derece mahkemelerinin kararlarının davanın sonucuna etkili olabilecek mahiyetteki iddia ve itirazlara cevap verecek nitelikte yeterli bir gerekçe içermediği tespitine yer vermiştir. AİHM, bu sebeple Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde öngörülen usul güvencelerinin yerine getirilmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Gereksar ve diğerleri/Türkiye, §§ 55-64).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucular, imar uygulaması sonrasında düzenleme ortaklık payı olarak yeşil alana terk ettikleri taşınmaz üzerinde Bahçelievler Belediyesinin verdiği inşaat izinleriyle sağlık tesisleri yapıldığını belirtmiş; plan değişiklikleri mahkeme kararıyla iptal edilmiş olmasına rağmen 1987 yılından 2004 yılına kadar olan süre içinde taşınmazın terk amacı dışında kullanılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğine değinmişlerdir. Diğer taraftan Bahçelievler Belediyesinin Mahkemenin iptal kararını yerine getirmediğini ve taşınmaz üzerindeki sağlık tesisinin faaliyetine devam ettiğini savunan başvurucular taşınmazın terk amacı dışında kullanılmasıyla elde edilen kira gelirinden tazminat isteme haklarının olduğunu, tazminat istemlerinin reddedilmesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

32. Başvurucular ayrıca taşınmazın yeşil alan vasfıyla kullanılmadığı hususunun tespiti teknik bilgiyi gerektirdiği için keşif yapılarak bilirkişi raporu alınması yönündeki taleplerinin Mahkemece gerekçe gösterilmeksizin reddedilmesi nedeniyle de adil yargılanma haklarının ihlal edildiğinden yakınmışlardır.

33. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı görüşünde; somut olayda başvuruculaın murisi tarafından yapılan başvuru üzerine 13/10/1984 tarihli encümen kararıyla parsel üzerinde ifraz işlemi gerçekleştirildiği, imar uygulaması sonrasında düzenleme ortaklık payı kapsamında parselin bir kısmının muris tarafından kamuya terk edildiği ifade edilmiştir. Ayrıca daha sonrasında yapılan plan değişikliklerinin iptaline ilişkin yargı kararlarının yerine getirildiği ve bu doğrultuda yapılan uygulama imar planında ilgili parsellerin tekrar yeşil alan olarak ayrıldığı belirtilmiştir. Diğer yandan mahkeme kararında da ifade edildiği üzere mevzi imar planında yeşil alanda kalan taşınmazı yapılan uygulamaya istinaden düzenleme ortaklık payı kapsamında terk eden başvuruculaın taşınmaz üzerindeki mülkiyet ilişkisinin sona erdiği, bu bağlamda başvuruculaın tazminat elde etme yolunda meşru bir beklentilerinin bulunmadığına değinilmiştir.

34. Başvurucular; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı görüşüne karşı beyanlarında söz konusu uygulama imar planı ve ifraz işlemi için murislerinin herhangi bir idari makam ile pazarlık veya uzlaşmaya gitmediğini, yapılan ifraz işleminde Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca onanmış mevzi imar planının kullanıldığını belirtmişlerdir. Dolayısıyla 1042 ada 7 parsel sayılı taşınmazın zamanın yetkili belediyesi tarafından tek taraflı bir şekilde ifraz edilip murislerine inşaat izni verildiğini ifade etmişlerdir. Diğer taraftan imar planında taşınmazın kullanım durumunun yeşil alan olarak belirtilmesinin mevcut fiilî durumda taşınmazın kamu yararına kullanılmadığı olgusunu değiştirmediğini savunan başvurucular, taşınmazın oluşturduğu artı değerden yararlandırılmaları yönünde meşru beklentilerinin var olduğunu ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

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

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu yöndeki şikâyetleri esas olarak kamuya terk edilen taşınmazın terk amacı dışında kullanılması, bu nedenle uğradıklarını iddia ettikleri zararın karşılanmamasına ilişkin olduğundan bütün şikâyetler mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

37. Somut olaya konu 1042 ada 7 parsel sayılı ana gayrimenkul 24/5/1978 tarihinde onaylanan mevzi imar planında yeşil alan olarak ayrılmıştır. Bu taşınmazın 1/2 hissesi 1984 yılında başvurucular murisi tarafından satın alınmış ve aynı yıl yapılan imar uygulamasında malikler, taşınmazın bir kısmını düzenleme ortaklık payı olarak bedelsiz şekilde kamuya terk edip kalan kısmın yeşil alandan çıkarılmasını sağlamışlardır.

38. Anayasa Mahkemesi imar uygulaması sırasında herhangi bir şart koşulmaksızın kamuya terk edilen bir taşınmazın kamu hizmetinde kullanılmadığından bahisle iadesi talebinin reddinin şikâyet edildiği Şahin Tosun (B. No: 2014/10857, 11/1/2017) başvurusunda benzer bir durumu incelemiştir. Söz konusu kararda imar planının iptal edilmesi nedeniyle başvurucunun kamuya bedelsiz olarak terk ettiği taşınmaz bölümünün iadesini istemesi yönünde meşru bir beklentisinin mevcut olduğu ve taşınmazın iade edilmemesinin mülkten yoksun bırakma olarak değil mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında değerlendirilmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Başvuru konusu olayda da başvurucular murislerinin kamuya terk ettiği taşınmazın amacı dışında kullanıldığını ileri sürdüklerinden somut olayda bu ilkeden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır (Şahin Tosun, §§ 42, 43).

39. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca 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).

40. 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).

41. Başvuru konusu olayda, mevzi imar planında yeşil alana ayrılan taşınmazın imar uygulaması sonrasında başvuruculaların murisi tarafından düzenleme ortaklık payı olarak kamuya terk edildiği ve bu durumun tapu kütüğüne de şerh edildiği derece mahkemelerince vurgulanmıştır. 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesinde ise ''imar 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 ilgili eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemeyeceği'' düzenlenmiştir. Bu itibarla ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli olduğu açık olan söz konusu kanun hükmüne dayanan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

42. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla

sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılmasına imkân verdiğinden -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).

43. İmar uygulaması sonrasında yeşil alan olarak terk edilen taşınmazın imar durumunun eğitim ve sağlık alanı içine alınmasına yönelik imar planı değişikliğinin şehircilik ilkeleri ve planlama teknikleri ile kamu yararına aykırı olduğu tespit edilerek derece mahkemelerince iptal edildiği görülmektedir. Buna göre müdahalenin niteliğini ve olayın koşullarını dikkate alan Anayasa Mahkemesi, meşru amaç unsurunu müdahalenin ölçülülüğü ile birlikte sorgulayarak sonuca varacaktır (benzer yöndeki bir karar için bkz. Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras, B. No: 2014/11994, 9/3/2017, § 75).

44. 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).

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

46. Anayasa Mahkemesi Şahin Tosun başvurusunda ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planında bedelsiz olarak kamuya terk edilen taşınmazın iadesi isteğini incelemiştir. Buna göre bağışlayanın bu bağışla elde etmeyi amaçladığı tüm yararlara kavuştuğu hâllerde idarenin kamuya terk edilen kısım üzerinde bağışlayan ile düzenlenen protokole uygun olarak tasarruf etmemesi bağışlayana olağan dışı, aşırı ve ölçüsüz bir külfet yüklememektedir (Şahin Tosun, §§ 49, 50).

47. Somut olayda başvurucular murisi imar planında yeşil alan vasfıyla yer alan taşınmaza ilişkin olarak Belediye ile yapmış olduğu anlaşma uyarınca taşınmazının bir kısmını bedelsiz olarak kamuya terk etmiş ve bunun karşılığında taşınmazın kalan kısmı üzerinde tasarrufta bulunma hakkını elde etmiştir. Başvurucular, murislerinin kamuya bedelsiz olarak terk ettiği bu alanın idare tarafından amacına aykırı olarak bir vakfa devredildiğini ve bu vakfın da taşınmaz üzerine sağlık tesisi inşa ederek gelir kazandığını belirterek fiilen sürdürülen bu faaliyetin kendilerini zarara uğrattığını iddia etmektedir. Derece mahkemeleri ise taşınmazın imar planında yeşil alan vasfını koruduğu ve fiilî kullanımın başvurucular

yönünden herhangi bir zarara neden olmadığı gerekçesiyle başvuruculların davasını reddetmiştir.

48. Bireysel başvuruya konu taşınmaza ilişkin imar planı ve uygulaması bir bütün olarak ele alındığında, ana taşınmazın tamamının yeşil alan içinde kalmakta iken başvurucular murisi ile idarenin anlaşması sonucunda bir kısmının kamuya bedelsiz olarak terk edildiği ve kalan kısmın yeşil alandan çıkarılarak konut alanı içinde kalacak şekilde başvurucular murisi adına tapuya tescil edildiği anlaşılmaktadır. Başvurucular her ne kadar kamuya terk edilen taşınmazın yeşil alan vasfı korunmak üzere kamuya terk edildiğini iddia etmişse de bu hususta herhangi bir belge ve bilgi sunmamışlardır. Öte yandan taşınmazın imar planındaki vasıf değişikliği mahkemece iptal edilmekle birlikte iptalin gerekçesi 1978 onaylı imar planı uyarınca yeşil alan olarak kamuya terk edilmiş olan taşınmazın dava konusu planlarda sağlık tesisi alanına ayrılmasının yoğunluk arttırıcı ve donatı alanlarını azaltıcı olması ve bu nedenle taşınmazın yeşil alan olarak kalması gerektiği gerekçesine dayanmaktadır. Bu durumda taşınmazın yeşil alan vasfının korunması şartıyla kamuya terk edildiği iddiasının başvurucular tarafından kanıtlandığı söylenemez. Ayrıca maliki olduğu taşınmazın bir kısmını bedelsiz olarak kamuya terk eden başvurucular murisi bu terk nedeniyle amaçladığı tüm yararları elde etmiştir. Bu hâlde Şahin Tosun başvurusunda belirlenen ilkeler doğrultusunda imar durumu itibarıyla hâlen yeşil alan vasfındaki taşınmazın bir vakıf tarafından sağlık tesisi olarak kullanılmasının başvuruculara olağan dışı, aşırı ve ölçüsüz bir külfet yüklediği söylenemez.

49. 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).

50. 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 başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

T.Ş.

B. No: 2017/15851 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/15851

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

T.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15851)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : T.Ş.

Vekili : Av. Faruk SAĞIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçilik alacaklarının tahsili istemiyle açılan tazminat davasında verilen kararın hakkaniyete aykırı olması ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu; iş sözleşmesinin işverence haksız yere sona erdirildiğini iddia ederek 15/10/2009 tarihinde açtığı davada kıdem tazminatı, ücret alacağı ile yıllık izin ücreti alacaklarının ödenmesini talep etmiştir.

7. Gebze 1. İş Mahkemesi (Mahkeme) 31/1/2012 tarihli karar ile davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

8. Hüküm davalı işveren tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Daire) 14/2/2014 tarihli bozma ilamında; başvurucunun hizmet süresinin eksik hesaplandığını, ihbar tazminatı talebinin kabulü yerine reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu, davada kabul edilen işçilik alacakları yönünden, başvurucunun 1.200 TL ücret aldığını iddia etmesine rağmen aldığı ücretin 1.480 TL olarak kabul edilmesi ve bu miktara göre talebi ıslah etmesine rağmen Mahkemece brüt ücret üzerinden hüküm kurulmasının taleple bağlılık kuralına aykırılık oluşturduğunu belirtmiştir.

9. Bozma ilamına uyan Mahkeme 19/4/2016 tarihli kararında, bozma sonrası alınan bilirkişi raporu, ticaret sicil kayıtları, daha önce taraflar arasında görülen ve Yargıtayca onanan benzer dosyalarda verilen kararlara göre ihbar tazminatı talebinin reddine; kıdem, yıllık izin, ücret taleplerinin ise kabulüne karar vererek davayı kısmen kabul etmiştir.

10. Hüküm taraflarca temyiz edilmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 20/12/2016 tarihli kararla ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

11. Nihai karar 19/1/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 17/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun iddiaları

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

2. Değerlendirme

14. 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.

15. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

16. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik

icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

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

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

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

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun iddiaları

20. Başvurucu; işçilik ücret alacakları için açmış olduğu davada ihbar tazminatı taleplerinin reddedilerek karşılanmadığını, ıslaha ilişkin taleplerinin de kabul edilmemesi nedeniyle zarara uğradığını, bozma ilamında ihbar tazminatına hükmedilmesi gerektiği belirtilmesine rağmen Mahkemece buna uyulmadığını, benzer nitelikte açılan seri dosyalardaki değerlendirmelere çelişki oluşturacak şekilde verilen kararın usul ve kanuna aykırı olduğunu belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca çalışma hayatı nedeniyle kimliğinin kamuya açık belgelerde gizli tutulmasını talep etmiştir.

2. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, Mahkeme tarafından usul ve kanuna aykırı hatalı bir yorumla karar verilmesine ilişkin olduğundan başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

22. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ileuyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz

takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

23. Somut olayda Mahkeme; iddia, savunma, işyeri şahsi sicil dosyası, Ticaret Sicil Müdürlüğünden getirtilen belgeler, Gebze 2. İş Mahkemesinin dosyaları, bilirkişi raporları ve dosya kapsamını değerlendirerek ihbar tazminatı talebinin reddine, diğer işçilik alacaklarının kısmen kabulüne karar vermiştir. Bu itibarla başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OKTAY ULAŞ

B. No: 2017/17782 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/17782

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OKTAY ULAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/17782)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Oktay ULAŞ

Vekili : Av. Şaban DURMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aleyhine açılan ön alım hakkına dayalı tapu iptali ve tescili davasında delillerin toplanmaması ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının; depo edilen bedelin değer kaybına uğratılarak ödenmesi ve bu nedenle açtığı tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1964 doğumlu olan başvurucu Muğla'nın Fethiye ilçesinde ikamet etmektedir.

9. Başvurucu, Muğla ili Fethiye ilçesi Kargı köyünde bulunan 1817 m² yüz ölçümlü taşınmazın 17700/21804 hissesini 31/5/2001 tarihinde satış yoluyla devralmıştır.

A. Ortaklığın Giderilmesi Davası Süreci

10. Başvurucu 26/12/2001 tarihinde taşınmaz üzerindeki ortaklığın giderilmesi istemiyle diğer hissedar T.S. aleyhine Fethiye 1. Sulh Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır.

11. Bu dava, taraflarca takip edilmediğinden 26/2/2008 tarihinde işlemden kaldırılmış ve yasal süre içerisinde yenilenmediğinden 12/6/2008 tarihinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

B. Tapu İptali ve Tescili Davası Süreci

12. T.S., başvurucunun taşınmazda pay sahibi olduğunu açılan ortaklığın giderilmesi davası ile öğrendiğini ileri sürmüş ve 3/9/2002 tarihinde önalım hakkına dayanarak başvurucu aleyhine Fethiye 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) tapu iptali ve tescili davası açmıştır. T.S. bu davada, önalım hakkının kullanılmasını önlemek amacıyla bedelin yüksek gösterildiğini belirterek bedelde muvazaa iddiasında bulunmuştur.

13. Yargılamanın 23/9/2004 tarihli celsesinde T.S.nin talebi üzerine Fethiye 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.1998/262 sayılı dosyasının sonucunun beklenmesine ve başvurucunun fiilî taksim savunması yönünden keşif yapılmasına karar verilmiştir.

14. Mahkeme 4/4/2006 tarihli celsede Fethiye 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın sonucunun beklenmesine ilişkin ara kararından dönmüş ve taşınmazda fiilî taksim yapıldığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

15. Yapılan temyiz istemi Yargıtay 6. Hukuk Dairesince (6. Hukuk Dairesi) 26/9/2006 tarihinde kabul edilmiş ve taşınmazı satanların taşınmazda kullanmakta oldukları belli ve muayyen yerleri olmadığı gerekçesiyle karar bozulmuştur.

16. Bozmaya uyan Mahkeme, davacının bedelde muvazaa iddiasından vazgeçtiği ve satış bedeli, harç ile masraflar toplamını 9/7/2007 tarihinde depo ettiği gerekçesiyle 2/10/2007 tarihinde davayı kabul etmiştir. Ayrıca Mahkeme, önalım bedeli 128.305 TL'nin başvurucuya ödenmesine ve başvurucu adına tapuda kayıtlı hissenin iptaline karar vermiştir.

17. Yapılan temyiz istemi üzerine 6. Hukuk Dairesi 11/3/2008 tarihinde dava tarihindeki pay değerinin tespit ettirilerek önalım bedeline yansıtılması gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

18. Mahkemece bozmaya uyularak hisse değerinin dava tarihindeki değeri tespit ettirilmiş ve 10/6/2011 tarihli celse öncesinde önceki bedelden kalan farkın depo edildiği anlaşılmıştır. Mahkeme 1/7/2011 tarihinde davanın kabulüne, depo ettirilen 417.175 TL'nin başvurucuya ödenmesine ve başvurucu adına tapuda kayıtlı hissenin iptaline karar vermiştir. Ayrıca Mahkeme, depo ettirilen önalım bedelinin karar kesinleşinceye kadar en yüksek faiz uygulanan üç aylık vadeli hesaba yatırılmasını kararlaştırmıştır.

19. Yapılan temyiz istemi 6. Hukuk Dairesi tarafından 6/12/2011 tarihinde reddedilmiş ve karar onanmıştır. Karar düzeltme talebi 6. Hukuk Dairesince 9/4/2012 tarihinde reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

20. Başvurucunun 9/7/2007 tarihinde depo edilen 128.305 TL'lik önalım bedeli ile bozma sonrası depo edilen önalım bedelini 4/6/2012 tarihinde tahsil ettiği anlaşılmıştır.

C. Tazminat Davası Süreci

21. Başvurucu, önalım hakkına dayanılarak aleyhine açılan davada 6. Hukuk Dairesinin bozma kararı ile pay bedelinin dava tarihindeki değerinin hesaplanması gerektiğinin belirtildiğini ancak dava tarihindeki önalım bedelinin karar tarihine kadar işleyecek faiz ve munzam zararının ödenmediğini ifade ederek 4.500 TL ticari faiz ve 4.500 TL munzam zararın ödenmesi istemiyle T.S. aleyhine 2/3/2009 tarihinde dava açmıştır.

22. Mahkemece; hukukçu, bankacı ve serbest muhasebeci mali müşavir bilirkişi heyetinden alınan bilirkişi raporunda taşınmazın 2/9/2002 tarihindeki 417.175 TL'lik değerinin tüketici eşya fiyat endeksi, döviz artışları, memur ve işçi maaşları, altın artışları ile banka mevduat faizlerinin ortalaması alınarak yapılan hesaplama ile dava tarihi olan 2/3/2009 tarihindeki güncel değerinin 1.005.420,40 TL, ödeme tarihi olan 5/6/2012 tarihindeki değerinin ise 1.406.751,10 TL olduğu tespit edilmiştir.

23. Başvurucu vekili 11/6/2012 tarihinde tazminat talebini 1.025.000 TL olarak ıslah etmiştir.

24. Mahkeme 11/11/2014 tarihinde önalım hakkına dayalı tapu iptali ve tescili davasının uzamasına bizzat T.S.nin sebebiyet verdiğinin ispatlanamadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

25. Yapılan temyiz istemi Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (3. Hukuk Dairesi) tarafından 8/12/2015 tarihinde reddedilmiş ve karar onanmıştır. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme başvurusu da 3. Hukuk Dairesince 15/2/2017 tarihinde reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

26. Nihai karar başvurucuya 6/3/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

27. Başvurucu 13/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

28. Satış tarihinde yürürlükte bulunan 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin 658. maddesi şöyledir:

"Mukaveleden mütevellit şuf'a hakkı; tapu siciline şerh verildiği surette bu şerhte tayin olunan müddet zarfında ve sicilde gösterilen şartlar dairesinde her hangi bir malike karşı dermiyan olunabilir.

Sicilde şart gösterilmemiş ise gayrimenkulün müddeaaleyhe satışındaki şarta itibar olunur. Meşfu satıldıkta satıcı keyfiyeti şefia haber vermeğe mecburdur.

Şefiin bey'e ıttılaı gününden itibaren bir ay ve herhalde sicille şerh verildiği tarihten itibaren on sene geçmekle şuf'a hakkı sakıt olur."

29. 743 sayılı mülga Kanun'un 659. maddesi şöyledir:

"Bir gayrimenkulün hissedarları onun şayi bir hissesini satın alan üçüncü şahsa karşı kanuni şuf'a hakkını haizdir."

30. Dava tarihinde yürürlükte bulunan 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 732. maddesi şöyledir:

"Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler."

31. 4721 sayılı Kanun'un 733. maddesi şöyledir:

"Önalım hakkından feragatin resmî şekilde yapılması ve tapu kütüğüne şerh verilmesi gerekir.

Belirli bir satışta önalım hakkını kullanmaktan vazgeçme, yazılı şekle tâbidir ve satıştan önce veya sonra yapılabilir.

Yapılan satış, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirilir.

Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her hâlde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer. "

32. 4721 sayılı Kanun'un 734. maddesi şöyledir:

"Önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır.

Önalım hakkı sahibi, adına payın tesciline karar verilmeden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hâkim tarafından belirlenen süre içinde hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür."

2. Yargıtay İçtihatları

33. Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin (14. Hukuk Dairesi) 26/12/2016 tarihli ve E.2015/6448, K.2016/10863 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, önalım hakkına dayalı tapu iptali ve tescili istemine ilişkindir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 04.12.2015 gün ve 2014/6-324 – 2015/2787 sayılı onama ilamında da açıklandığı üzere; Önalım hakkı paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını kısmen veya tamamen üçüncü bir kişiye satması halinde diğer paydaşlara bu satılan payı öncelikle satın alma yetkisi veren bir haktır. Bu hak paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve satışın yapılmasıyla da kullanılabilir hale gelir.

Gerçek bir satışın konusu olmayan, satım niteliğinde olmayan pay temliklerinde yasal önalım hakkı doğmayacaktır.

Öte yandan; şuf'alı payın ilişkin olduğu taşınmaz paydaşlarca özel olarak taksim edilip her bir paydaş belirli bir kısmı kullanırken bunlardan biri kendisinin tasarrufunda ki yeri ve ona tekabül eden payı bir üçüncü şahsa satarsa, satıcı zamanında o yerde hak iddia etmeyen davacının tapuda pay satışı şeklinde yapılan işlem nedeniyle önalım hakkını kullanması Medeni Kanunun 2. maddesinde yer alan objektif iyiniyet kuralı ile bağdaşmaz. Kötüye kullanılan bu hak kanunen himaye görmez. 14.12.1951 gün ve 17/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca bu hususun davanın her aşamasında ileri sürülmesi, hatta mahkemenin kendiliğinden nazara alınması gerekir. Savunmanın genişletilmesi bu gibi durumlarda söz konusu değildir.

Dosya da mevcut 01.05.1995 gün ve 10038 yevmiye numaralı Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 02.04.2003 tarih 07969 Yevmiye no'lu Satış Vaadi Sözleşmesi, 29.12.2007 tarihli Yüklenici Kooperatif ile arsa sahipleri arasında düzenlenen ve bağımsız bölümlerin paylaşımını gösteren protokol, inşaatın tamamlanması için yapılan birden fazla protokol, tapu kayıtları ve tüm dosya içeriği incelendiğinde;

Öncelikle yapılan pay devrinin ne amaçla yapıldığının açıklığa kavuşturulması gerekir.

Tarafların paydaş olduğu ve dava konusu edilen taşınmaz başında keşif yapılarak taşınmaz üzerindeki inşaatın hangi aşamada olduğu, bağımsız bölümlerin paylaşımı araştırılarak, satışın ne amaçla yapıldığı, sadece arsa payı satışı mı öngörüldüğü yoksa bağımsız bölüm maliki olmak amacıyla mı yapıldığı konusunda tarafların tüm delillerinin toplanması davalılara yapılmış devirlerin gerçek satış olup olmadığı konusunda TMK'nun2 ve 3. madde hükümleri uyarınca herkes haklarını kullanırken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu ilkesi gözetilerek bir değerlendirme yapılması ve oluşacak sonuç çerçevesinde bir hüküm kurulması gerekir.

Eksik inceleme ile yazılı şekil de hüküm kurulması bozma nedenidir.

Kabule göre de; Dava konusu edilen paylar öncelikle 02.04.2003 tarihli satış vaadi sözleşmesi ile 21.000.000.000 TL bedelle satın alındığı, bedelin ödendiği ve zilyetliğin teslim edildiği ve sözleşmenin 06.05.2003 tarih 4495 Yevmiye numarası ile tapuya şerh edildiği, yukarıda açıklanan sözleşmeler gereği tapu ferağının ise ancak 19.02.2014 tarihinde verildiği ve her payın satış değerinin ayrı ayrı gösterildiği görülmüştür.

Mahkemece, 19.02.2014 tarihli resmi akit tablosunda yer alan tüm pay satışlarına ilişkin bedeller ve masrafları dikkate alarak 51.974.52 TL için depo kararı verilmiş ve bu meblağ üzerinden önalım hakkı kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulmuştur. Uyuşmazlık; önalım hakkına konu edilen payın satış bedelinin hangi tarih itibariyle tespit edilmesi gerektiği noktasında toplanmaktadır.

Kural olarak önalım bedeli, dava konusu payın tapudaki satış bedeli ile davalının bu satım sebebiyle ödediği tapu harç ve masraflar toplamından ibarettir.

Somut olayda şuf'alı pay 2003 tarihinde 21.000.000.000 TL bedelle satışı vaat edilmiş olup yukarıda açıklanan sözleşmeler, protokoller ve iştirakın çözülmesi gibi nedenlerle tapu ferağı ancak 2014 yılında verilmiştir. Önalım hakkı pay satışından 11 yıl sonra kullanılmıştır. Aradan geçen zaman içinde taşınmazın değerinde meydana gelen objektif artışlarla enflasyon olgusunun önalım bedelinin belirlenmesine etkisi de kabul edilmelidir. Bu hakkın şu veya bu nedenle geç kullanılmasından (somut olayda satışından 11 yıl sonra ferağ verilmesi) dolayı davacıyı, amaç dışında zenginleştirecek ve alıcı davalıyı da fakirleştirecek yorum ve sonuçlardan kaçınılmalıdır. (HGK'nun 14.12.1994 – 6 – 663/841 ve 28.12.1994 tarih 6-673/898)

Hukuk Genel Kurulu kararlarında detaylı biçimde açıklandığı üzere önalım konusu payın, dava tarihine göre belirlenen değerinin depo edilmesi halinde dava kabul edilmelidir. Aksine düşüncelerle gerçek satış bedelini yansıtıp yansıtmadığı araştırılmadan, bu konuda ki savunma üzerinde durulmadan yazılı şekilde depo kararı verilerek hüküm kurulması da usul ve yasaya aykırı olup kabul biçimine göre de bozma nedenidir."

34. 14. Hukuk Dairesinin 27/2/2018 tarihli ve E.2017/4874, K.2018/1459 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Önalım hakkı paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda payın üçüncü kişiye satılması halinde, diğer paydaşlara o payı öncelikle satın alma yetkisi veren bir haktır. Bu hak paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve payın üçüncü kişiye satılması ile kullanılabilir hale gelir.

Önalım hakkının kullanılmasıyla bu hakkı kullanan paydaş ile alıcı arasında kapsam ve şartları satıcı ile davalı arasında yapılan sözleşmenin aynı olan bir satım ilişkisi kurulmuş olur.

Ancak; davalı adına kayıtlı dava konusu payın satışı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden önce 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin yürürlükte olduğu dönemde yapılmış ise satış tarihi itibariyle aradan uzunca bir süre geçmiş ve bu uzun süre davalı alıcının kendisinden kaynaklanmamışsa aradan geçen sürede davalı, ortaya çıkan değer artırıcı unsurların dikkate alınarak önalım bedelinin yeni duruma göre tespitini talep edebilir. Satış tarihinden itibaren geçen uzunca bir süre sonra, taşınmazın değerinde meydana gelen objektif ve enflasyon artışlarının, önalım bedeline dahil edilmesi yorumu, yasaya ve hukukun genel prensiplerine de ters düşmeyecektir, aksine bir uygulamanın hukukun amacı olan adaletin somutlaştırılmasını önleyeceği ve çıkarlar dengesini bozacağı açıktır, aksi halde; önalım hakkı sahibi sebepsiz zenginleşirken alıcı olan davalı fakirleşecektir, aradan geçen sürede ortaya çıkan değer artırıcı unsurların dikkate alınarak önalım bedelinin yeniden belirlenmesi hakkaniyete uygun olacaktır, bu görüş Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 05.05.1993 gün 761-192 E-K, 18.5.1994 tarih 215-356 E-K 19.10.1994 tarih 343-625 E-K 14.12.1994 tarih 663-841 E-K sayılı Kararlarında da benimsenmiştir.

Somut olaya gelince, 17.12.1996 tarihli resmi senet içeriğine göre, davalının davaya konu 5289 ada 3 parsel (eski 1545 ada 44 parsel) sayılı taşınmazın 3/16 payını davalı S.A.’den, 85.000.000.000,00 (seksenbeş milyar) TL bedelle satın aldığı, daha sonra satın aldığı payın kısmen davacıların miras payı oranında mahkeme kararı ile iptal edildiği ve tapuda infaz edildiği anlaşılmış; mahkemece, önalım bedeli olarak belirlenen 17.12.1996 tarihli resmi senetteki satış bedeli olan 85.000.000.000,00 TL'nin iptal edilen paya göre yarısı olan 44.540,00 TL depo ettirilerek, 5289 ada 3. parselde davalı A.O. adına kayıtlı bulunan 3/32(12/128 payın) iptali ile, 3/128'er paydan her bir davacı adına tapuya kayıt ve tescili suretiyle 23.06.2017 tarihinde davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dava konusu payın satış tarihi 17.12.1996 (7768 yevmiye), dava tarihi 14.01.1997, karar tarihi ise 23.06.2017'dir. Davalı adına kayıtlı dava konusu payın satışı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden önce 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin yürürlükte olduğu dönemde yapılmış ve dava da bu dönemde açılmıştır. Kanuni önalım hakkının düzenlendiği M.K.‘nun 659. maddesinde yalnız önalım hakkının varlığından söz edilmiş, önalım bedeline ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır. Daha sonra uygulamada M.K. 658. maddesinde sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkı için getirilen koşulların kural olarak kanuni önalım hakkı için de uygulanması benimsenmiştir. Somut olayda aradan geçen zaman içinde taşınmazın değerinde meydana gelen objektif artışlar ile enflasyon olgusunun önalım bedelinin belirlenmesine etkisi de kabul edilmelidir. Hakkın kullanılması hiç bir zaman davalının zararına olmamalıdır. Satış tarihi ile karar tarihi arasında 21 yıl gibi uzunca bir sürenin geçmiş olması gözönüne alındığında bu durumun davacıyı amacı dışında zenginleştirmemesi davalıyı da fakirleştirmemesi gerekir; bir tarafın diğer taraf zararına azımsanamayacak derecede oransız bir çıkar sağlaması M.K’nun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı olacaktır.

Açıklamalar ışığında Mahkemece; dava konusu payın değerinin belirlenmesi bakımından, bilirkişiler marifeti ile taşınmaz başında keşif yapılarak, aradan geçen zaman içinde taşınmazın değerinde meydana gelen objektif artışlar ile enflasyon olgusu da gözetilerek bilirkişilerden denetime elverişli şekilde rapor alınması, günümüze uyarlanmış olan bedelin depo edildikten sonra sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir."

35. 6. Hukuk Dairesinin 19/12/2006 tarihli ve E.2006/11355, K.2006/13150 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Davacı vekili, dava dilekçesinde, müvekkilinin dava konusu payın ilişkin bulunduğun 5 No'lu parselin paydaşlarından olup taşınmazın diğer paydaşlarının paylarını 4/6/2004 tarihinde kendisinden habersiz davalıya sattıklarından yeni haberdar olduğunu, yapılan satışın noter aracılığı ile davacıya bildirilmediğini, öte yandan payın 40.000.000.000 TL bedelle satın alınmasına karşın tapuda önalım hakkının kullanılmasını engellemek için muvazaalı olarak 55.000.000.000 TL gösterildiğini, davacının gerçek bedel üzerinden önalım hakkını kullanmak istediğini belirterek davalı adına kayıtlı payın iptali ile müvekkili adına tescilini talep etmiştir. Davalı vekili, davanın haksız ve kötü niyetle açıldığını, bedelde muvazaa yapıldığı iddiasının gerçek dışı olduğunu, payın 55.000.000.000 TL'ye satın alındığının satış akdinden görülebileceği gibi, bilirkişi incelemesi ile de ortaya çıkacağını, davacının pay satışını satışın bütün aşamalarında bildiğini, payın öncelikle kendisine teklif edilmesine rağmen davacının almayacağını söylemesi üzerine davalının satın aldığını, payın 4/6/2004 tarihinde alındığını, davanın 14/10/2004 tarihinde açıldığını, ne zaman sonuçlanacağının da belli olmadığını, alım gücündeki sürekli değer kaybı ve enflasyon nazara alındığında tapudaki bedel üzerinden önalım hakkının tanınmasının davalının zararına yol açacağını, bu nedenle satış tarihinden karar tarihine kadar önalım bedeline reeskont faizinin de eklenmesini, bu koşulla davayı kabul ettiklerini belirtmiştir.

...

Olayımıza gelince; önalım hakkına konu edilen pay 4/6/2004 tarihinde 55.000.000.000 TL bedelle davalıya satılmış davacı 14/10/2004 tarihinde açmış olduğu işbu dava ile önalım hakkının tanınmasını istemiştir. Uyuşmazlığın satış tarihi itibariyle 1/1/2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Medeni Kanun hükümlerine göre çözümlenmesi gerekir. Anılan yasanın 733. maddesinde yapılan satışın alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara bildirilmesi yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülük yerine getirilmediğinden öğrenme tarihine göre 14/10/2004 tarihinde açılan dava süresindedir. Davalı alıcı satışı noter aracılığı ile davacıya bildirmediğine göre satış tarihi ile dava tarihi arasındaki sürenin geçmesine kendi davranışı ile sebebiyet verdiğinden objektif değer artışı esasına göre yeniden önalım bedelinin belirlenmesini isteyemez. Davacının bedelde muvazaa iddiası da kanıtlanamadığına göre önalım hakkının tapuda gösterilen satış bedeli, harç ve masraflar tutarı üzerinden tanınması gerekir. Tapuda gösterilen satış bedeli, harç ve masrafları da 1.3.2006 tarihinde 56.650 YTL olarak depo edildiğinden bu bedel üzerinden önalım hakkının tanınmasına karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.

..."

36. 3. Hukuk Dairesinin 26/2/2008 tarihli ve E.2007/19419, K.2008/3040 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Davacılar vekili, şufa hakkına konu yapılan payın, satış tarihi ile paranın mahkeme

veznesine depo edildiği tarih arasında uzun bir sürenin geçmiş olması nedeniyle, bu zaman kesiti içerisinde paranın satın alma gücünde meydana gelen değer düşüklüğünün dikkate alınarak; davalıların sebepsiz zenginleşmesinin ve dolayısıyla müvekkillerinin de nedensiz fakirleşmesinin ve de zararlarının önlenmesini istemiştir.

Kurucu yenilik doğuran önalım (şufa) hakkının kullanılması ile doğan yeni satım sözleşmesi, önalım hakkı sahibi (davalı) ile muhatap alıcı üçüncü kişi (davacı) arasında, ilk satım sözleşmesinin koşulları ile hüküm doğurur. Önalım hakkının dava açılmak suretiyle kullanılması halinde, yeni satım ilişkisi, bu beyanı içeren dilekçenin karşı tarafa (davacıya) varması anında kurulmuş olur. Buna karşın mülkiyet, mahkeme ilamının kesinleşmesi ile karşı tarafa intikal eder.

Şufa davasındaki dava dilekçesinin davalıya tebliği tarihi ile mahkemenin verdiği depo kararı gereğince paranın mahkeme veznesine yatırıldığı tarih arasında geçen zaman kesiti içerisinde ekonomik ve objektif nedenlerle, şufa bedelinde bir değişiklik olacağı gerçeğinden hareketle depo tarihine göre şuf'a bedelinin belirli koşullar çerçevesinde saptanması gerekir. Zira, şuf'a bedelinin tapuda gösterilen ya da taraflarca kabul edilen bedel olması lazım geldiğine dair yasal bir zorunluluk bulunmamaktadır.

Somut olayda, mahkemece yapılacak iş; şufalı payın satış tarihi ile paranın mahkeme veznesine depo edildiği tarih arasında, (yaklaşık 6 yıl gibi) uzun bir süre geçtiği gözetilerek, objektif nedenlerle paranın değerindeki değişikliği saptayıp, bulunacak miktarın tazminat olarak hüküm altına alınmasından ibaret olmalıdır. Yanılgılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

..."

37. 3. Hukuk Dairesinin 14/10/2015 tarihli ve E.2015/7480, K.2015/15720 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Somut olayda, davalının paydaş olduğu taşınmazı davacı, taşınmazın paydaşlarından dava dışı Ü.B.den 09.07.2003 tarihinde 150.000,00 TL bedelle satın almıştır.

Davalı 12.05.2004 tarihinde açtığı dava ile tarafların satışta muvazaa yaptıklarını, gerçek satış bedelinin 50.000.000 TL olduğunu, satış bedelinin ön alım davasını önlemek için danışıklı olarak yüksek gösterildiğini, satıcı paydaşın, payını satacağını kendisine bildirmediğini ileri sürerek satış bedeli ve satış giderlerini ödemek koşulu ile davalının satın aldığı payın adına tesciline karar verilmesini istemiştir. Mahkemece yapılan yargılamada, davacıya şufa bedeli ve masraflar olmak üzere toplam 155.240 TL depo etmesi için 15 günlük süre verilmiş, davacı şufa bedelini verilen bu süre içerisinde yatırmıştır. Mahkemece de taşınmazdaki davalıya ait paya yönelik tapu kaydının iptali ile davacı adına tapuya kayıt ve tesciline, şufa bedeli olarak dosyaya sunulan teminat mektubunun karşılığı olan bedelin davalıya ödenmesine karar verilmiş, karar davalının karar düzeltme talebi Yüksek Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 25.11.2010 gün, 2010/11392 E.-12880 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Davacı, bu dava ile aradan geçen zaman içerisinde şufa bedeli ile taşınmazın değeri arasında fahiş fark olduğunu ileri sürerek uğradığı zararın tazminini istemiştir.

Davacının, hem yasal hakkını kullanarak açtığı şufa davası nedeniyle hem de şufa davasının açıldığı 12.05.2004 tarihi ile mahkeme kararının kesinleştiği tarihe kadar geçen süreç içerisinde, yargılamanın uzun sürmesinde, davalının bir kusuru olmadığı gibi, davalı ön alım bedelini de mahkemece verilen süre içerisinde teminat mektubu olarak mahkeme veznesine

depo ederek yatırmıştır. Kaldı ki bu süreçte davacının taşınmazı kullanmadığı da iddia edilmemiştir.

Hal böyle olunca, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

..."

38. 3. Hukuk Dairesinin 2/5/2016 tarihli ve E.2015/9329, K.2016/6885 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Somut olayda, davalının paydaş olduğu taşınmazı davacı, taşınmazın paydaşlarından dava dışı Necati'den 22/4/2011 tarihinde 500.000,00 TL bedelle satın almıştır.

Davalı 16/5/2011 tarihinde açtığı dava ile tarafların satış bedelinde muvazaa yaptıklarını, satış bedelinin ön alım davasını önlemek için danışıklı olarak yüksek gösterildiğini ileri sürerek satış bedelini ödemek koşulu ile davalının satın aldığı payın adına tesciline karar verilmesini istemiştir. Mahkemece tarafların bedelde muvazaa ve fiili taksim iddialarının değerlendirilmesi için keşif yapılmış, davacıya şufa bedeli olan508.250.00 TL depo etmesi için 2 haftalık süre verilmiş, şufa bedeli verilen bu süre içerisinde ödenmiştir. Mahkemece taşınmazdaki davalıya ait payın tapu kaydının iptali ile davacı adına tapuya kayıt ve tesciline, şufa bedeli olarak dosyada bulunan bedelin davalıya ödenmesine karar verilmiş, davalının karar düzeltme talebi Yüksek Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 8/5/2014 tarih, 2014/3602E -2014/6036 K.sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Sebepsiz zenginleşme için, bir taraf zenginleşirken diğer tarafın fakirleşmesi, zenginleşme ile fakirleşme arasında nedensellik bağının bulunması ve zenginleşmenin hukuken geçerli bir nedene dayalı olmaması gerekir.

Sebepsiz zenginleşmeden söz edebilmek, için öncelikle, davalının mal varlığında bir çoğalmanın meydana gelmesi gerekir. Bu zenginleşme, mal varlığının artması şeklinde olabileceği gibi, azalmasının önlenmesi şeklinde de olabilir. Zenginleşmenin miktarı istenebilecek alacağın da üst sınırını oluşturur.

Sebepsiz zenginleşme; geçerli olmayan, tahakkuk etmemiş veya varlığı sona ermiş bir nedene ya da borçlu olunmayan şeyin hata sonucu verilmesine dayalı olarak gerçekleşebilir. Sebepsiz zenginleşme bunlardan hangisi yoluyla gerçekleşmiş olursa olsun, sebepsiz zenginleşen, aleyhine zenginleştiği tarafa karşı geri verme borcu altındadır.

Davacı, bu dava ile aradan geçen zaman içerisinde şufa bedeli ile taşınmazın değeri arasında fahiş fark olduğunu ileri sürerek, uğradığı zararın tazminini istemiştir.

Somut olayda; davalı yasal hakkını kullanarak şufa davası açmış, şufa davasının yargılaması sırasında mahkeme tarafların ileri sürdüğü bedelde muvazaa ve fiili taksim iddialarını araştırmak durumunda kalmış, davalı ön alım bedelini mahkemece verilen süre içerisinde mahkeme veznesine depo ederek ödemiştir. Davalının şufa davasını açtığı 16/5/2011 tarihi ile mahkeme kararının kesinleştiği 8/5/2014 tarihine kadar geçen süre içinde yargılamanın uzamasına neden olacak hiç bir kusuru da yoktur. Diğer anlatım ile somut olayda sebepsiz zenginleşmenin koşulları oluşmamıştır. Dairemizin görüşü bu yöndedir. (3.H.D. 2015/7480 E–2015/15720 K.sayılı ve 14/10/2015tarihli kararı).

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Sözleşme

39. 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."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

40. Konu ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı için bkz. Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, §§ 26-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tapu İptali ve Tescili Davasına İlişkin Yargılama Sürecinde Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları Yönünden

42. Başvurucu, T.S. tarafından yapılan hukuka aykırı talepler hakkında mahkemece usulüne uygun karar verilmeyerek yargılamanın sürüncemede bırakıldığını, delillerin toplanmadığını ve yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun şikâyetleri adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 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."

44. Anılan hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

45. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18).

46. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştiğinin tespiti hâlinde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin yargı yetkisine ilişkin bu tespitinin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, §

32).

47. Somut olayda önalım hakkından kaynaklanan tapu iptal ve tescili davası, karar düzeltme talebinin 6. Hukuk Dairesince 9/4/2012 tarihinde reddedilmesiyle kesinleşmiştir. Dolayısıyla ihlal iddialarına konu yargı kararının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşılmaktadır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

49. Başvurucu 3/9/2002 tarihine göre belirlenen bedele ilişkin ödemenin davalının kusurundan dolayı dokuz yıl geciktirildiğini belirtmiştir. 2007 yılında ilk depo edilen bedelin faize yatırılmayıp teminat mektubu olarak dosyaya sunulduğunu vurgulayan başvurucu, depo edilen bedelin 2012 yılında tahsil edilebildiğini ve 3. Hukuk Dairesinin önceki kararının yok sayılarak aksi yönde karar verildiğini ifade etmiştir. Sonuç olarak başvurucu; önalım hakkından kaynaklanan davada, bedelin değer kaybına uğratılması ve bu zararın giderimi için açtığı davanın da reddedilmesi nedeniyle eşitlik ilkesi ile adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

50. 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.”

51. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası yanında eşitlik ilkesi ile adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun hükmedilen önalım bedelinin değer kaybına uğratılarak ödenmesi yönündeki şikâyetinin mülkiyet hakkına ilişkin olduğu anlaşıldığından tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Genel İlkeler

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

53. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve

yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir (Zafer Öztürk, § 18).

54. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştiğinin tespiti hâlinde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin yargı yetkisine ilişkin bu tespitinin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, § 32).

55. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisini doğru olarak belirleyebilmek için kesinleşen nihai işlem ve kararın tarihinin yanı sıra gerçekleştiği iddia edilen 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).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Başvurunun konusu, ön alım hakkına dayalı tapu iptali ve tescili davasında ön alım bedelinin değer kaybına uğratılarak ödenmesi ile bu zararın giderilmesi için açılan davanın reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıdır.

57. Somut olayda, önalım hakkını kullanan T.S. tarafından açılan davada Mahkeme 31/5/2001 tarihinde yapılan satış bedeli ile harç ve masraflar toplamını önalım bedeli olarak tespit etmiştir. Ancak 6. Hukuk Dairesi 11/3/2008 tarihli kararıyla bedele yönelik itirazların yargılamanın her safhasında ileri sürülebileceğini ifade ettikten sonra, başvurucunun ilk bozma kararından sonra verdiği dilekçelerle önalım hakkının kullanıldığı 3/9/2002 tarihi itibarıyla önalım bedelinin tespitini savunduğunu belirterek, önalım bedelinin dava tarihine göre belirlenmesi gerektiğine işaret etmiş ve kararı bozmuştur. Yukarıda yer verilen içtihatlar da taşınmazın değerinde meydana gelen objektif değer artışları ile enflasyon olgusunun önalım bedelinin belirlenmesine ilişkin yargılama sürecinde dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir (bkz. §§ 33-35). Dolayısıyla başvurucunun bedelin değer kaybına uğratıldığına ilişkin iddialarını ileri sürebileceği etkili bir hukuk yolunun oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

58. Ancak başvurucu, bu yöndeki iddialarını etkili bir hukuk yolu olarak benimsenen yasal önalım hakkından kaynaklanan tapu iptali ve tescili davasında ileri sürmek yerine ayrı bir dava konusu etmiştir. Başvurucu; bu davada faiz ve munzam zarar talebinde bulunmuş, davasını da Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 26/2/2008 tarihli içtihadında benimsenen ilkelere dayandırmıştır. 3. Hukuk Dairesinin anılan kararında, dava dilekçesinin davalıya tebliği tarihi ile mahkemenin verdiği depo kararı gereğince paranın mahkeme veznesine yatırıldığı tarih arasında geçen zaman kesiti içerisinde ekonomik ve objektif nedenlerle önalım bedelinde bir değişiklik olacağı gerçeğinden hareketle depo tarihine göre önalım bedelinin belirli koşullar çerçevesinde saptanması gerektiği vurgulanmakta ve şufalı payın satış tarihi ile paranın mahkeme veznesine depo edildiği tarih arasında uzun bir süre geçtiği gözetilerek, objektif nedenlerle paranın değerindeki değişikliğin saptanması ve bulunacak miktarın tazminat olarak hüküm altına alınması gerektiğine işaret edilmektedir. Bu içtihadın değer kaybına ilişkin zararın ayrı bir dava yoluyla giderilmesi yönünden yerleşik hâle gelmediği ve derece mahkemelerince de benimsenmediği aynı 3. Hukuk Dairesinin daha sonraki yıllarda verdiği kararlardan anlaşılmaktadır (bkz. §§ 37, 38). Bu kararlarda 3. Hukuk Dairesi 26/2/2008 tarihli kararının aksine bir yorumla taraflarca ileri sürülen bedelde muvazaa ve fiilî taksim iddialarının araştırılması nedeniyle yargılamaların uzadığı, yasal dava hakkını kullanan kişilerin yargılamaların uzamasına neden olacak bir kusurları

bulunmadığı ve sebepsiz zenginleşme koşullarının oluşmadığı sonucuna varmış ve davaları reddetmiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından faiz ödenmesi ve munzam zararın giderilmesi istemiyle açılan davanın önalım bedelinde meydana gelen değer kaybının giderilmesi için etkili bir giderim sağlama kapasitesi bulunduğundan söz edilemez.

59. Sonuç olarak başvurucunun değer kaybına yönelik şikâyetlerinin önalım hakkından kaynaklanan tapu iptali ve tescili davasında incelendiği ve buna yönelik yargısal sürecin 6. Hukuk Dairesinin 9/4/2012 tarihli kararı ile tamamlandığı görülmektedir. Bu nedenle, başvurucunun bu davanın yargılaması sırasında açtığı faiz ve munzam zarar talebine konu davanın etkisiz yolu canlandırma niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla önalım bedelinin değer kaybına uğratılması şikâyetini içeren tapu iptali ve tescili davasının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşılmaktadır.

60. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tapu iptali ve tescili davasına ilişkin yargılama sürecinde adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEVZAT KORKUT

B. No: 2017/27571 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27571

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEVZAT KORKUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/27571)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Nevzat KORKUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından bu kararda incelenen şikâyet haricindeki iddiaların kabul edilemez olduğuna, bu şikâyet yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, ayrıca 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 süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 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 verilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de 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. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

10. Başvurucu, Nallıhan Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında 20/7/2016 tarihinde Ankara'nın Nallıhan ilçesinde gözaltına alınmıştır.

11. Başvurucunun ilk ifadesi Nallıhan İlçe Jandarma Komutanlığında kolluk tarafından alınmıştır. Başvurucu ifadesinde özetle daha önce Park Termik A.Ş.de usta yardımcısı olarak çalışırken Adularya isimli işletmeye yine usta yardımcısı olarak geçiş yaptığını ve sonrasında ustalığa yükseldiğini, 2014 yılında kurulan Pak Maden İşçileri Sendikasının hâlen başkanlığını yaptığını, işyerine servis aracı ile ulaşım sağladığını, bugüne kadar gerek servis araçlarında gerekse başkanlığını yaptığı sendikada bir partiye oy verilmesi veya verilmemesi yönünde işçilere baskı yapmadığını, bir dönem bağımsız milletvekili adayının [Y.A.nın] propaganda aracının ücret karşılığında şoförlüğünü yaptığını, evinde bulunan dergi ve gazetelerin okumak için olduğunu, kitapların ise gazetenin kupon karşılığında verdiği yayınlar olduğunu, başkanı olduğu sendika ile ilgili olarak sosyal medyada Fetullah Gülen'e yakın olduğu yönünde haberler çıktığını, bu sendikayı kurarken amaçlarının işçilere sahip çıkmak olduğunu, bu sebeplerle Fetullah Gülen ile ilişkilendirildiğini ancak kendisinin bunlarla bir bağlantısının olmadığını, servislerle ilgili sıkıntılarının olduğunu, bu nedenle kendisine iftira atılmış olabileceğini, Döngeller Köyü Derneğinin herhangi bir dinî grupla bağlantısının olmadığını ve hiçbir terör örgütünün propagandasını yapmadığını ifade etmiştir.

12. Başvurucu 21/7/2016 tarihinde Nallıhan Cumhuriyet Başsavcılığına sevk edilmiştir. Başvurucu Savcılıktaki ifadesinde kolluktaki ifadesine benzer beyanlarda bulunmuş ve suçlamaları kabul etmemiştir. Başsavcılık başvurucuyu anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle aynı tarihte sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir.

13. Nallıhan Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte başvurucunun sorgusunu yapmıştır. Başvurucunun sorgudaki ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... serviste biz 30 kişi gidip geliyorduk. Ben bu 30 kişiden sadece biriyim. Serviste Cd'leri dinletme gibi bir yetkim söz konusu değildir. Bu tarz iddialarda bulunan 30 arkadaşımızdan

sadece 1 kişimizdir ve geri kalan 29 arkadaşımız dinlenebilir. Biz servis şoförü ne açarsa onu dinliyorduk. Ben kimseyi incitecek bir yapıda değilim. Eşime bile hangi partiye oy kullanacağım yönünde baskı yapmış değilim bunu saygısızlık olarak adlederim. Ben daha önce Ciner grubunda çalıştım, 8 yıldır da Adalaryada çalıştım. Ben daha önce Zaman gazetesine abone olduğum için bu gazetenin vermiş olduğu Elmalı Hamdi Yazır tefsiri, kütibi sitti, islam fıkıhı ve peygamberler tarihi gibi kitaplar vermişti. Ayrıca bahsi geçen kitaplar bu kitaplardır. Ayrıca ele geçen dergiler de gazetenin ekleridir. Ele geçen bellek cd vs. Dinlediğimiz müzikler vardır. Herhangi bir örgüt üyeliğim söz konusu değildir. Atılı suçlamayı kabul etmiyorum."

14. Nallıhan Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Tüm dosya kapsamının incelenmesinde ... [diğer şüpheliler] ve Nevzat Korkut'un üzerlerine atılı suçları işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, mahkememizce şüphelilerin kaçma, saklanma, ihtimalinin bulunduğunun değerlendirildiği, delillerin tam olarak toplanamamış olması ve bu aşamada adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, şüphelilerin üzerine atılı suçların vasıf mahiyeti, dinlenen tanık beyanları ve arama ve rızaen muhafaza altına alma tutanağı hep birlikte değerlendirildiğinde, atılı suçların katalog suçlardan olması da dikkate alınarak ... [diğer şüpheliler] ve Nevzat Korkut'un tutuklanmalarına ... karar verildi."

15. Başvurucunun tutuklama kararına 22/7/2016 tarihinde yaptığı itiraz, Ankara Batı 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 25/7/2016 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

16. Başvurucu hakkındaki soruşturma dosyası yetkisizlik kararı ile nihai olarak Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) gönderilmiştir.

17. Sonraki süreçte başvurucunun tutukluluk durumu resen veya başvurucunun talebi üzerine ilgili sulh ceza hâkimlikleri tarafından değerlendirilmiş ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Bu bağlamda son olarak Eskişehir 2. Sulh Ceza Hâkimliği 12/5/2017 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiş başvurucunun anılan karara itirazı Eskişehir 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 25/5/2017 tarihinde reddedilmiştir.

18. Başvurucu anılan kararı 9/6/2017 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

19. Başvurucu 15/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Başvurucu, Başsavcılığın talebi üzerine Eskişehir 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 22/6/2017 tarihinde tahliye edilmiş ve hakkında yurt dışına çıkamama şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir.

21. Başsavcılık 29/6/2020 tarihli iddianame ile başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

22. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY'nin yapılanmasına ve faaliyetlerine ilişkin açıklamalar yapılmış, sonrasında başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir. Başsavcılık, başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer almak suretiyle silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğini iddia etmiştir. Bu bağlamda iddianamede;

i. Başvurucu hakkında çeşitli kurumlara yapılan bir kısım ihbara ve tanık beyanlarına yer

verilmiştir. Bu kapsamda:

- N.A.nın 19/7/2016 tarihinde Nallıhan İlçesi Çayırhan Jandarma Karakoluna başvurarak Adularya A.Ş. işçi servisinde, A.U. isimli kişi tarafından 2014 yılı Mart ayında yapılacak olan yerel seçimde bir siyasi partiye oy verilmemesi yönünde propaganda yapıldığı, bir kısım CD ve gazetenin işçilere yönelik propagandada kullanılması için servis şoförlerine dağıtıldığı, bu olayın başvurucu tarafından organize edildiği yönünde ihbarda bulunduğu,

- Kimlik bilgilerinin gizli tutulmasını isteyen bir kişinin 5/8/2016 tarihinde Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezine (CİMER) gönderdiği mesajda; başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğu ve Adularya Enerji Elektrik Üretim ve Madencilik Şirketinin (Açık kaynak araştırmasına göre FETÖ/PDY bağlantısı nedeniyle yönetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmiş.) tüm taşeronluk işlerini yaptığı, ayrıca Beypazarı'nda FETÖ/PDY'ye en fazla yardım yapan kişi olduğu yönünde ihbarda bulunduğu,

- Y.U.nun 29/7/2017 tarihinde CİMER'e gönderdiği mesajda "... FETÖ olaylarından içeri girdi 1 sene sonra denetim serbestliğiyle serbest kaldı, bunun için hakkında tekrar soruşturma açın ... tekrar mahkeme karşısına çıkmasını istiyorum. Adı Nevzat KORKUT Bartın doğumlu ..." şeklinde ihbarda bulunduğu,

- Kimlik bilgilerini bildirmeyen bir kişi tarafından Eskişehir Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğüne e-mail yoluyla "... Hizmetin sendikası olan Pak Maden Sendikasına Nevzat KORKUT, çalışan personeli tehditlerle, şantajlarla e-devlet şifresi almaya şirket kiralık araçları ile gönderip zorla üye yapmışlardır ... " şeklinde ihbarda bulunulduğu,

- Z.Ö.nün 28/7/2016 tarihinde Başbakanlık İletişim Merkezine "... Nevzat KORKUT isi geçen kişiler FETÖ grubunun üst makam idarecileri olup işletme içinde 2015 yılında karşıt görüşleri işten çıkarıp kenti yapılanmalarını organize etmişlerdir..." şeklinde ihbarda bulunduğu,

- İ.Y.nin "... Ben 2009 Şubat ayından 2014 Mayıs ayına kadar Adularya isimli firmada çalıştım. Pak Maden İş Sendikasına üye olmadığımız, Türk Maden İş Sendikasının kurmaya çalışmamızdan dolayı işten çıkarıldım. İşten çıkarılmadan önce Nevzat KORKUT tarafından beraber Pak Maden İş Sendikasını yürütmemiz teklif edildi. Kabul ettiğim takdirde Pak Maden İş Sendikası taşeron tarafını ben yönetecektim. Ben kabul etmedim. Pak Maden İş Sendikasının FETÖCÜ olduğunu biliyordum ..." şeklinde beyanda bulunduğu,

- Ş.S.nin "... sendikaya üye olmazsanız işten çıkarılırsınız üye olmazsanız sonuçlarına katlanırsınız şeklinde baskılara maruz kaldıklarını, bu telkin ve baskıları iş yerinde o dönem bizim gibi maden işçisi olan Nevzat KORKUT yapmaktaydı..." şeklinde beyanda bulunduğu belirtilmiştir.

- G.K.nın "... 2014 yılında şirketteki sendika nedeniyle olan huzursuzluklardan dolayı işten ayrıldım. Şirketin ve Pak Maden sendikasının FETÖCÜ olduğunu ben dahil herkes biliyordu. İlk etapta kapalı odalalarda [H.G.], [C.Ç.] ve Nevzat KORKUT biz mühendislere işçilerin Pak Maden İş Sendikasına geçmeleri yönünde yönlendirmemizi istediler ..." şeklinde beyanda bulunduğu,

- H.A.nın "... Pak Maden İş Sendikası fabrika içerisinde stant açtı ve Nevzat isminde ancak soy ismini bilmediğim görsem tanıyabileceğim ustalık yapan bir şahıs bu stantta devamlı duruyordu ve işçileri sendikaya kayıt yaptırıyordu ..." şeklinde beyanda bulunduğu,

- H.Ç.nin "... [H.G.] bana kendisi dışında... ...Nevzat KORKUT'un da bu sendikanın kurucusu ve yöneticileri olduğunu söyledi..." şeklinde beyanda bulunduğu,

- T.Y.nin "... Pak Maden İş Sendikasının işçi temsilcisi olan Nevzat KORKUT ... sürekli cemaatten bahsedip, bizi devamlı sohbet toplantılara çağırıyordu..." şeklinde beyanda bulunduğu,

- F.Ç.nin "... Nevzat Korkut isimli şahıs AK Partiye oy verilmemesi ... [yönünde] propaganda yapıyorlar ve işçileri ile şoförleri bu konuda örgütleyerek oy vermemelerini istiyorlardır. Bu şahıslar aynı zamanda Zaman Gazetesinin dağıtımı ile de uğraşmaktaydılar ..." şeklinde beyanda bulunduğu belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun, numarası henüz tespit edilemeyen bir hat ile ... ID numarasıyla FETÖ/PDY üyelerinin kullandığı kriptolu haberleşme programı olan ByLock programını kullandığı ileri sürülerek kullanıcı adının "nevzat74'' olduğu, alınan mesaj sayısının sıfır, gönderilen mesaj sayısının sıfır, gönderilen mail sayısının iki, alınan mail sayısının dört, eklediği arkadaş sayısının iki olduğu ve son kullanma tarihinin de 17/1/2016 olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda kullanıcı adında geçen ''nevzat''ın başvurucunun kendi adı ve 74 sayısının da başvurucunun nüfusa kayıtlı il olan Bartın'ın plaka kodu olmasına değinilerek söz konusu Bylock kullanıcısının başvurucu olduğunun değerlendirildiği belirtilmiştir.

iii. Emniyet tarafından düzenlenen inceleme raporuna göre başvurucunun adına kayıtlı bir hatla haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen bir kısım kişiyle ve FETÖ/PDY ile iltisak veya irtibatı nedeniyle faaliyetlerine son verilen bir kısım basın yayın şirketi, hastane ve dernekle (içerikleri belirtilmeyen) telefon görüşme kayıtlarının bulunduğu belirtilmiştir.

iv. Başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatı nedeniyle kanun hükmünde kararname ile kapatılan PAK İş Sendikasında yöneticilik yaptığı belirtilmiştir.

v. Başvurucunun "Nevzat Korkut" isimli sosyal medya hesabı ile FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan hakkında soruşturma yürütülen ve hakkında yakalama kararı bulunan H.Ş.nin paylaşımlarını (içerik ve tarih belirtilmeksizin) profilinde paylaştığının tespit edildiği belirtilmiştir.

23. Eskişehir 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 1/7/2020 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve Mahkemenin E.2020/239 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte yaptığı tensip incelemesi sonunda başvurucu hakkında yargılama yapma yetkisinin Ankara Ağır Ceza Mahkemelerinde olduğundan bahisle yetkisizlik kararı vermiştir.

24. Yetkisizlik kararı üzerine dosyanın tevzi edildiği Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi 6/10/2020 tarihinde yaptığı tensip incelemesinde bir kısım tanığın dinlenmesine karar vermiştir.

25. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. İlgili hukuk için bkz. Muammer Koçan, B. No: 2016/56282, 26/9/2019,§§ 35-52.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; somut bir delil olmaksızın gerekçesiz bir kararla tutuklanmasına karar verildiğini, tutuklama kararında tutuklama nedenlerinin somut gerekçelerle açıklanmadığını, kaçma şüphesinin olmadığını, tüm bu nedenlerle tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde, tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu ileri sürülerek tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile Nallıhan Sulh Ceza Hâkimliği ve itiraz mercii tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

30. Bakanlık görüşünde ayrıca soruşturma konusu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönünde tutulduğunda başvurucu 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 başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfiyetin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundakine benzer iddialar ileri sürerek tutuklamanın hukuki olmadığını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

32. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

33. Anayasa'nın "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."

34. 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."

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

36. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'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).

37. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Genel İlkeler

38. Genel ilkeler için bkz. Mustafa Özterzi, [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 85-90; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

40. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

41. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

42. Nallıhan Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucunun 15 Temmuz darbe

teşebbüsünü gerçekleştiren FETÖ/PDY'nin üyesi olduğuna dair kuvvetli şüphelerin bulunduğu belirtilmiş ve başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların dosyada bulunduğu sonucuna varılmıştır (bkz. § 14).

43. İddianamede ise başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu yönünde yapılan bir kısım ihbara ve tanık beyanına yer verilmiş, ayrıca başvurucunun haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen bir kısım kişiyle telefon görüşme kayıtlarının bulunduğu, FETÖ/PDY ile irtibatı nedeniyle kanun hükmünde kararname ile kapatılan PAK Maden İş Sendikasında yöneticilik yaptığı, FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan hakkında yakalama kararı bulunan H.Ş.nin paylaşımlarını profilinde paylaştığı belirtilmiş ve FETÖ/PDY üyelerinin kullandığı kriptolu haberleşme programı olan ByLock uygulamasını kullandığı ileri sürülerek başvurucunun örgüt hiyerarşisi içinde yer aldığı iddia edilmiştir (bkz. § 22).

44. Anayasa Mahkemesi, Selçuk Özdemir kararında FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının bulunduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75; benzer nitelikteki tanık beyanlarının kuvvetli belirti olarak kabul edildiği bir diğer karar için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 58).

45. Bu bağlamda tutuklama kararında değinilen ve iddianamede ayrıntılarına yer verilen soruşturma aşamasında ifadeleri alınan tanıkların ve kamu kurumlarına ihbarda bulunan bazı kişilerin başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının bulunduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulundukları görülmektedir. Bu bağlamda tanık İ.Y. FETÖ/PDY ile irtibatı nedeniyle kanun hükmünde kararname ile kapatılan PAK Maden İş Sendikasına üye olmadığından işten çıkarıldığını, başvurucunun kendisine bu sendikanın işlerini yürütmesini teklif ettiğini ancak sendikanın FETÖ/PDY ile bağlantısını bildiği için teklifi kabul etmediğini, tanık Ş.S. başvurucunun söz konusu sendikaya üye olmayanları işten çıkarmakla tehdit ederek üyelik için baskı yaptığını, tanık G.K. başvurucunun kendilerinden işçileri anılan sendikaya geçmeleri yönünde yönlendirmesini istediğini ve tanık H.A. başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantısı nedeniyle kapatılan Pak Maden İş isimli sendikaya üye kazandırmak için çalıştığı fabrikada stant açtığı yönünde beyanlarda bulunmuşlardır (ayrıntı için bkz. § 22). Bu itibarla soruşturma makamlarınca söz konusu tanık beyanlarının tutuklamanın hukukiliği bağlamında başvurucu yönünden FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suç işlediğine kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

46. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

47. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike (Aydın Yavuz ve diğerler, §§ 15-19, 26), darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen, suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, bunun yanı sıra çoğunluğu önemli yerlerde kamu görevlisi olan on binlerce şüpheli hakkında doğrudan darbeyle ilişkili olmasa da FETÖ/PDY'ye mensubiyet nedeniyle ivedilikle soruşturma

yapılması ihtiyacı birlikte dikkate alındığında soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 271; Selçuk Özdemir, § 78).

48. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir, § 79).

49. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 32) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 32; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

50. Somut olayda Nallıhan Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun vasıf ve mahiyetine, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına ve delillerin toplanmamış olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 14).

51. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Nallıhan Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

52. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

53. 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).

54. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığı söylenemeyecektir.

55. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

56. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) bu hakka dair yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 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 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

K.S.

B. No: 2017/29420 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/29420

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

K.S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/29420)

Karar Tarihi: 3/12/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 6/1/2021-31356

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : K.S.

Vekili : Av. Abdulhalim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; öldürülme ya da kötü muameleye maruz kalma ihtimali olan ülkeye sınır dışı edilme ve sınır dışı etme kararına karşı açılan davanın süreci durdurmaması nedeniyle kötü muamele yasağıyla bağlantılı etkili başvuru hakkının, idari gözetim altında tutma koşulları nedenleriyle kötü muamele yasağının, haksız şekilde idari gözetim altına alınma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, aile bireylerinin farklı idari gözetim merkezlerinde tutulması nedeniyle de özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/6/2017 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, görüş bildirmemiştir.

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. Başvurucu 1986 doğumlu olup Tacikistan vatandaşıdır.

10. Özbek asıllı olduğunu dile getiren başvurucu, eşi ve çocuklarıyla birlikte 11/3/2015 tarihinde Türkiye'ye yasal yollardan giriş yapmıştır. Türkiye'de ailesiyle birlikte yaşamaya başlayan başvurucunun ikamet izni talebi 18/1/2017 tarihinde kabul edilerek başvurucuya 28/10/2016 ile 10/10/2017 tarihleri -yargı makamı kararına yansıyan tarih- arasında geçerli olmak üzere insani ikamet izni verilmiştir.

11. İkamet izni devam ederken başvurucunun DAEŞ terör örgütüyle bağlantısı olduğundan şüphelenilmiş, bu itibarla evinde 4/2/2017 tarihinde arama yapılmış, arama sonrası 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) ve (k) bentleri uyarınca hakkında idari işlem yapılması amacıyla başvurucu ve ailesi aynı günün gecesi idari gözetim altına -başvurucu gözaltına alındığını iddia etmektedir- alınmıştır.

12. Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde görevli kolluk memurlarınca olayla ilgili olarak 5/2/2017 tarihli tutanak düzenlenmiştir. Tutanakta, yolda karşılaşılan başvurucunun DAEŞ terör örgütü ile bağlantılı olduğunun değerlendirildiği ve bu nedenle muhafaza altına alındığı belirtilmiştir.

13. Başvurucu; kolluk görevlileri tarafından 5/2/2017 tarihinde alınan ifadesinde Tacikistan'dan ailesiyle birlikte Türkiye'ye çalışmak için geldiğini, herhangi bir olaya karışmadığını ve geçerli pasaportunun bulunduğunu beyan etmiştir. Başvurucunun ifadesi avukat ve tercüman bulunmaksızın alınmıştır.

14. İstanbul Valiliğinin (İdare) 8/2/2017 tarihli kararıyla başvurucunun 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi gereği sınır dışı edilmesine, 9/2/2017 tarihli kararıyla da bir ay süre idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

15. Başvurucu tarafından vekili vasıtasıyla sınır dışı edilme kararının iptali amacıyla İdare aleyhine İstanbul 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) 23/2/2017 tarihinde dava açılmış, aynı zamanda yürütmenin durdurulması talep edilmiştir. Sınır dışı kararının hukuka aykırı olmasının yanı sıra başvurucunun ülkesine iadesi hâlinde kötü muameleye maruz kalma tehlikesinin bulunduğu iddia edilmiş, ülkesindeki zulüm nedeniyle geçici ikamet izni alarak Türkiye'de yaşamaya başladığı açıklanmıştır.

16. Dava devam ederken başvurucu 1/3/2017 tarihinde İzmir Geri Gönderme Merkezine

nakledilmiştir. İzmir Valiliğinin 1/3/2017 tarihli kararıyla daha önce başvurucu hakkında verilen idari gözetim kararı altı ay uzatılmıştır.

17. İdare Mahkemesince 2/3/2017 tarihinde, başvurucunun sınır dışı işleminin yürütmesinin durdurulması isteminin İdarenin savunması sunulduktan ve başvurucuyla ilgili olarak İstanbul İl Göç İdaresi Müdürlüğü ile İl Emniyet Müdürlüğünden talep edilen bilgiler geldikten sonra değerlendirileceğine karar verilmiştir.

18. Başvurucunun avukatı yürütmenin durdurulması istemli sınır dışı etme işleminin iptali amacıyla dava açıldığını 27/2/2017 tarihinde İstanbul İl Göç İdaresi Müdürlüğüne, 4/3/2017 tarihinde ise İzmir İl Göç İdaresi Müdürlüğüne bildirdiğini ifade etmiş; bildirim evraklarını başvuru dosyasına sunmuştur.

19. Başvurucu 10/3/2017 tarihinde ülkesi Tacikistan'a (Duşanbe) sınır dışı edilmiştir. Başvurucunun sınır dışı edildiği bilgisi, İdare Mahkemesinde devam eden iptal davasına yansımamıştır.

20. İdare Mahkemesi tarafından 7/4/2017 tarihinde sınır dışı etme işleminin yürütmesi durdurulmuştur. Başvurucu avukatı tarafından bu kez yürütmenin durdurulmasına ilişkin karar hakkında İzmir İl Göç İdaresi Müdürlüğüne 13/4/2017 ve 25/4/2017 tarihlerinde olmak üzere iki kez bilgi verildiği başvuruya eklenen dilekçelerden anlaşılmıştır.

21. Başvurucunun eşi ve çocukları hakkında İstanbul 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 25/4/2017 tarihli kararıyla idari gözetimin kaldırılmasına karar verildiğinden başvurucunun ailesi bu tarihte serbest bırakılmıştır.

22. Başvurucunun ailesinin serbest bırakılmasının ardından bir gün sonra -26/4/2017 tarihinde- başvurucu hakkındaki idari gözetim kararının kaldırılması amacıyla İzmir 2. Sulh Ceza Hâkimliğinde (Sulh Ceza Hâkimliği) dava açılmıştır.

23. Sulh Ceza Hâkimliğince 8/5/2017 tarihinde başvurucunun fiilen sınır dışı edildiği gerekçesiyle idari gözetimin kaldırılmasına ilişkin olarak karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmiştir. Anılan karar başvurucu vekiline 25/5/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu, vekili aracılığıyla 28/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Bireysel başvurudan sonra İdare Mahkemesi tarafından 7/7/2017 tarihinde başvurucu hakkında verilen sınır dışı etme işleminin kesin olarak iptaline karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacının DAEŞ terör örgütüyle, çatışma bölgeleriyle veya diğer terör örgütleriyle bağlantılı veya iltisaklı olabileceği değerlendirmesini haklı kılacak somut bir tespit veya delil bulunmadığı, davacının 28.10.2016 başlangıç 10.10.2017 bitiş tarihli işlem tarihinde geçerli kısa dönem ikamet izninin bulunduğu, yapılan üst aramasında bir suç unsuruna rastlanmadığı, Türkiye'de daha önce herhangi bir suça karıştığına dair bilgi olmadığı ve sabıkasız olduğu, 'Apfis' ve 'Gbt' kaydının bulunmadığı, kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğu değerlendirilen yabancılara konulan 'G-87' Genel Güvenlik tahdit kodunun da bulunmadığı, dolayısıyla davacının kamu düzeni ve güvenliği açısından tehdit oluşturduğuna dair somut tespit ve delillerin mevcut olmadığı anlaşıldığından, 6458 Sayılı Yasanın 54/1-(d) bendine göre sınırdışı edilmesine dair dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. Sınır dışı etme işlemiyle ilgili ulusal hukuk için bkz. A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-32.

27. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneği davalıya ... tebliğ olunur.

...

3. Taraflar, yapılacak tebliğlere karşı, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde cevap verebilirler. ...

..."

28. 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

2. Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir...

...

5. Yürütmenin durdurulması istemli davalarda 16 ncı maddede yazılı süreler kısaltılabileceği gibi, tebliğin memur eliyle yapılmasına da karar verilebilir.

..."

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) sınır dışı kararının uygulanması hâlinde yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edileceğine ilişkin şikâyetler ve bu bağlamda etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiaları ile ilgili ilkesel yaklaşımı özetle şöyledir (referans alınan AİHM kararları için bkz. Soering/Birleşik Krallık, B. No: 14038/88, 7/7/1989; Saadi/İtalya [BD], B. No: 37201/06, 28/2/2008; M.S.S./Belçika ve Yunanistan [BD], B. No: 30696/09, 21/1/2011; J.K. ve diğerleri/İsveç [BD], B. No: 59166/12, 23/8/2016; Ghorbanov ve diğerleri/Türkiye, B. No: 28127/09, 3/12/2013; Mamatkulov ve Aksarov/Türkiye [BD], B. No: 46827/99, 4/2/2005; Babajanov/Türkiye, B. No: 49867/08, 10/5/2016; Rotaru/Romanya [BD], B. No: 28341/95, 4/5/2000; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, 25/3/1983; Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996):

"AİHM, geri gönderilen ülkede işkence ve kötü muamele riskinin varlığını haklı gösteren önemli gerekçelerin bulunması hâlinde bu iddiaların kapsamlı ve titiz (etkili) bir şekilde incelenmesi gerektiğine dikkat çekmektedir.

AİHM, söz konusu incelemenin etkililiğinden bahsedebilmek için sınır dışı kararı uygulanmadan önce ilgili kişiye bağımsız bir mercie başvuruda bulunma imkânı sunulması ve inceleme sonuçlanıncaya kadar sınır dışı kararının uygulamasının kendiliğinden

(otomatik olarak) durdurulmasının önemine vurgu yapmaktadır.

Öte yandan AİHM, Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzeyde korunması için etkili bir başvuru yolunun var olması gerektiğini belirtmektedir.

AİHM'e göre Sözleşme'nin 13. maddesi yetkili ulusal makamlar tarafından Sözleşme kapsamına giren bir şikâyetin esasının incelenmesine izin veren ve uygun bir telafi yöntemi sunan bir iç hukuk yolunun sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Ayrıca bu hukuk yolunun teoride olduğu kadar pratikte de etkili bir yol olması gerekmektedir.

AİHM, başvurucunun Sözleşme'nin ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiada bulunması gerektiğine vurgu yapmakta ve devletin Sözleşme'nin 13. maddesi kapsamındaki yükümlülüğünün ihlal edildiği ileri sürülen hakkın içeriğine göre değişiklik gösterebileceğini belirtmektedir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. İdari Gözetim Altına Tutulma Nedeniyle Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı ile Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu 4/2/2017 ile 10/3/2017 tarihleri arasında idari gözetimde tutulmak suretiyle hürriyetinin kısıtlandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, İzmir Geri Gönderme Merkezine nakledilmesinden dolayı İstanbul Geri Gönderme Merkezinde bulunan ailesiyle görüşememesi ve aile bütünlüğünün bozulması nedeniyle de özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Ayrıca başvurucu; idari gözetim altına alınarak bir ay boyunca İstanbul'da kolluk merkezinde nezarethane koşullarında tutulduğunu, tutulma şartlarının idari gözetim için uygun olmadığını, açık havaya çıkarılmadığını, ailesi ve avukatıyla görüşmesine izin verilmediğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesi B.T. başvurusunda idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan etkilenenlerin idari yargıda tam yargı davası açabileceğini, 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).

35. Anayasa Mahkemesi aynı başvuruda; idari gözetimi sona erdirilen başvuruculara

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).

36. Anayasa Mahkemesi R.M. ve diğerleri (B. No: 2015/19133, 17/4/2019) başvurusunda bir kez daha yukarıda yer verilen ilkelere bağlı kaldığını vurgulamıştır (aynı kararda bkz. § 31). İdari gözetimleri son bulan başvuruculların geri gönderme merkezinde tutulmaları nedeniyle kötü muamele yasağı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

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

39. 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).

C. Sınır Dışı Edilme Nedeniyle Kötü Muamele Yasağıyla Bağlantılı Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu; hukuka aykırı olarak alınan sınır dışı etme işlemiyle ilgili açılan iptal davasında İdare Mahkemesi tarafından yürütmenin durdurulması kararı verildiği hâlde sınır dışı edildiğini, ülkesine sınır dışı edildiği takdirde kötü muameleye maruz kalma iddiası bulunmasına rağmen bu hususun Göç İdaresi Müdürlüklerince değerlendirilmediğini ifade ederek kötü muamele yasağının ve yaşam hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Başvurucu vekili 26/6/2020 tarihli ek beyan dilekçesinde, başvurucunun sınır dışı edildikten sonra kötü muameleye maruz kalma tehlikesi geçirdiğini, önce Tacikistan ardından Özbekistan'da ceza infaz kurumda tutulurken başvurucunun işkenceye maruz kaldığını, bu nedenle komaya girdiğini, hayati tehlike geçirerek hastanede uzun süre tedavi gördüğünü açıklamış; hâlen Tacikistan yaşayan başvurucunun seyahat kısıtlaması bulunduğunu ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

42. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

“Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

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

43. 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.”

44. Anayasa’nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun sınır dışı edilme işlemi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiası kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirildiğinden ayrıca yaşam hakkından inceleme yapılmamıştır. Bunun yanı sıra başvurucunun Anayasa'nın 40. maddesi kapsamında etkili başvuru hakkına ilişkin şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesiyle bağlantılı olarak ele alınması gerektiği tespit edilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. Başvurucu, hakkında sınır dışı işlemi tesis edildikten sonra İdare Mahkemesinde iptal davası açarak işlemin yürütmesinin durdurulmasını talep etmiş ise de başvurucunun yürütmenin durdurulması talebi İdare Mahkemesinde değerlendirilmeden önce başvurucu sınır dışı edilmiştir. Daha sonra işlemin yürütmesinin durdurulması kararı verilmesi nedeniyle başvurucu hakkında verilen idari gözetim kararının kaldırılması amacıyla Sulh Ceza Hâkimliğine başvuran başvurucu vekili, başvurucunun sınır dışı edildiğini Hâkimliğin karar gerekçesiyle öğrendiğini ileri sürerek bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu hâlde öncelikle incelenmesi gereken husus, başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığıdır.

47. 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.

48. 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilk hâlinde yer alan "...Dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar

yabancı sınır dışı edilmez." hükmü (kendiliğinden durdurma hükmü)29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile değişiklik yapılana kadar sınır dışı etme gerekçesine bakılmaksızın tüm yabancılara yönelik olarak iki yıldan fazla süre uygulanmıştır. Nitekim bu süreçte Anayasa Mahkemesi de birçok tedbir talebini yargı yolları tüketilmediği ve bu süreçte de sınır dışı işleminin gerçekleşme ihtimali bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir (G.B. [TK], B. No: 2015/508, 16/1/2015).

49. 676 sayılı KHK ile yapılan değişiklik sonrasında 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri uyarınca sınır dışı etme kararı alındığı hâllerde yaşam hakkı veya kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarını değerlendirme konusunda etkili bir yol bulunmadığına karar veren Anayasa Mahkemesi, doğrudan kendisine yapılan başvuruları kabul etmeye başlamış ve lüzumu hâlinde bu işlemler hakkında tedbir kararı vermiştir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2016, § 59).

50. Sınır dışı etme işlemlerine karşı etkili bir başvuru mekanizması bulunmadığı ve bu durumun mevzuattan kaynaklandığı sonucuna ulaşılan Y.T. kararı sonrasında 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Kanun'un 75. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasında bazı değişiklikler yapılmıştır. Söz konusu kanun değişikliğiyle 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri uyarınca tesis edilen sınır dışı etme işlemleri hakkında idare mahkemesinde iptal davası açılmış olmasının işlemi otomatik olarak durduracağı yönündeki istisna kaldırılmıştır.

51. Neticede Anayasa Mahkemesi tarafından 30/5/2016 (Y.T. kararı tarihi) ile 6/12/2019 (7196 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik tarihi) tarihi arasında idari yargı yolu tüketilmeksizin doğrudan yapılan bireysel başvurularda idari yargı yolunun etkili olmaması nedeniyle başvuru yollarının tüketilmesi koşulu aranmamıştır. Bununla birlikte etkili görmeleri nedeniyle İdare Mahkemesi sürecini başlatan başvuruculaların bu yolu tükettikten sonra yaptıkları başvurular da -nihai kararın öğrenilmesinden itibaren yasal süresi içinde yapılması koşuluyla- süre sorunuyla karşılaşılmaksızın Anayasa Mahkemesince esas yönden incelenmiştir.

52. Somut başvuruda başvurucu hakkında 8/2/2017 tarihinde sınır dışı etme işlemi tesis edilmiş, başvurucu 10/3/2017 tarihinde sınır dışı edilmiştir. Dolayısıyla başvurucu bu süreçte doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurabileceği gibi etkili görmesi nedeniyle idari yargı yoluna başvurması hâlinde yargılama devam ederken veya bu yolun tüketilmesi sonrası da Anayasa Mahkemesine başvurma imkânına sahiptir. Başvurucu, idari yargı yoluna başvurarak işlemin durdurulmasını talep etmiş; yargılama bitmeden sınır dışı edilmesi nedeniyle bireysel başvuruda bulunmuştur.

53. Elbette başvurucunun fiilen sınır dışı edilmesiyle başvuru konusu kötü muameleye maruz kalma tehlikesi bakımından devletin koruma yükümlülüğü sona ermiştir. Dolayısıyla bu durumda idari yargı yoluyla durdurulmayan sınır dışı işleminden kaynaklanan tüm ihlal iddialarını başvurucunun sınır dışı edildiği en geç 10/3/2017 tarihinden itibaren yasal süresi içinde bireysel başvuru konusu yapması kendisinden beklenmektedir.

54. Ancak somut olaydaki gibi ülke dışında bulunan başvurucunun sınır dışı edildikten sonra avukatıyla görüşme imkânının olmaması durumunda başvuru süresinin avukatına ulaşabildiği veya avukatının fiilen sınır dışı edilme eylemini öğrendiği tarihten itibaren başlayacağı kabul edilebilir. Şüphesiz söz konusu değerlendirme ancak başvurucu veya vekilinin bu yönde makul delil sunması ya da en azından iddiasının bulunması hâlinde

mümkündür.

55. Somut olayda avukatı, başvurucunun sınır dışı edildiğini öğrendiği tarihten itibaren otuz günlük yasal süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun idari gözetim altına alındığı tarihten beri başvurucudan haber alamadığını ifade eden vekili, başvurucunun sınır dışı edildiğini öğrendikten sonra dahi ne zaman sınır dışı edildiği hakkında bilgi alamadığını beyan ederek Göç İdaresi Müdürlüklerine yazdığı dilekçeleri delil olarak başvuru dosyasına sunmuştur. Başvurucu vekili 26/6/2020 tarihli ek beyan dilekçesinde ayrıca başvurucunun sınır dışı edildiği ülkede tutuklu olarak tutulduğunu, gördüğü işkenceler nedeniyle komaya girdiğini ve hâlen kendisiyle iletişim kuramadığını iddia etmiştir. Bu durumda başvuru süresinin başvurucu vekilinin sınır dışı edilmeyi öğrendiği tarihten itibaren başlaması gerektiği değerlendirilerek başvurunun süresinde olduğu kabul edilmiştir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

56. 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 ülkeden 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).

57. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmış; üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

58. 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. 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., §§ 57-59).

59. Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye, ülkesinde karşılaşabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için sınır dışı kararına karşı etkili bir karşı çıkma imkânının 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. 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., §§ 60, 61).

60. 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 makamlarca 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).

61. Öte yandan Anayasa'nın 40. maddesinde Anayasa'da güvence altına alınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkı (etkili başvuru hakkı) güvence altına alınmaktadır. Buna göre 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 sağlanması olarak tanımlanabilir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ileri sürülebileceği bir başvuru yolunun mevzuatta öngörülmesi yeterli değildir. Söz konusu başvuru yolunun aynı zamanda uygulamada da etkili olması (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 §§ 59-61).

62. Etkili başvuru hakkı, kötü muamele yasağının esasının korunmasına yönelik güvencelerden farklı olarak maddi hakka ilişkin ihlal iddialarının yetkili makamlara ulaştırılmasına imkân sağlayan güvenceler içermektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre kötü muamele yasağı kapsamında inceleme yapılabilmesi için sıkı ispat kriterleriyle donatılmış, savunulabilir nitelikte bir iddianın varlığı aranırken (A.A. ve A.A., §§ 63, 71-74) anılan yasakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğinin makul şekilde açıklanması inceleme için yeterli görülebilir (Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, § 63).

63. İdari ve yargısal makamların mevzuat gereği yürütmesi kendiliğinden durmayan sınır dışı işlemlerini iptal edebilme kapasitesine sahip olmaları, etkili bir yargısal koruma sağlama konusunda yalnız başına yeterli bir güvence sağlamayacaktır. Yargı makamlarının yürütmeyi durdurma yetki ve kapasitesine sahip olmaları ya da ivedi karar alabilme mekanizmalarının bulunması da etkili başvuru hakkı kapsamındaki güvencelerin temini bakımından yeterli değildir. Zira dava açma süresi içinde -henüz mahkemeye ulaşmadan önce- bu kişilerin ülkede kalabilmelerini ve davalarını takip edebilmelerini güvence altına alacak bir sistemin yasal altyapısı kurulmadan etkili bir koruma sağlayabilmesi mümkün görünmemektedir (Y.T., §§ 50, 51).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

64. Başvurucu hakkında 8/2/2017 tarihinde sınır dışı etme kararı verilmiş, aynı zamanda başvurucu idari gözetim altına alınmıştır. Başvurucu, geçici ikamet izni bulunduğunu ve sınır dışı edilmesini gerektirecek bir eyleminin olmadığı belirterek sınır dışı edilme kararının hukuka aykırı olduğunu, ayrıca ülkesine geri gönderilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalabileceğini ileri sürerek vekili aracılığıyla 23/2/2017 tarihinde İdare Mahkemesine iptal davası açmış ve öncelikle işlemin yürütmesinin durdurulmasını talep

etmiştir.

65. İdare Mahkemesi 7/4/2017 tarihinde başvurucu hakkındaki işlemin durdurulmasına, 7/7/2017 tarihinde ise iptaline karar vermiştir. İdare Mahkemesince işlemin durdurulmasına ve iptaline karar verilirken geçerli ikamet izninin bulunduğu dönemde terör örgütü bağlantısından şüphelenilerek hakkında sınır dışı etme kararı alınan başvurucunun herhangi bir suça karışmadığı, hakkında herhangi bir tahdit kodunun bulunmadığı, dolayısıyla kamu düzeni ve güvenliği açısından tehdit oluşturmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun sınır dışı edilmeyecek kişilerden olduğu yargı kararıyla netleşmiştir.

66. Anayasa Mahkemesince Y.T. kararıyla başvurucunun da sınır dışı edildiği dönemde yürürlükte bulunan 6458 sayılı Kanun kapsamında kamu düzeni veya güvenliği açısından tehdit oluşturduğu değerlendirilen yabancıların sınır dışı işlemlerinin iptali amacıyla açılan davaların söz konusu işlemleri otomatik/kendiliğinden olarak durdurmaması nedeniyle kötü muamele yasağıyla bağlantılı etkili başvuru hakkının kanundan kaynaklı olarak ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Somut olay bağlamında Y.T. kararındaki içtihattan ayrılmayı gerektiren bir olgu bulunmamaktadır. Bununla birlikte etkili olduğu değerlendirilerek başvurucu tarafından idari yargı sürecinin başlatılması nedeniyle bu yönde ayrıca bir değerlendirme yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur.

67. Sınır dışı etme kararlarına karşı etkili bir başvuru mekanizması oluşturulmadığı takdirde sınır dışı edildiğinde kötü muameleye maruz kalma riski altında olduğunu iddia eden ve bu iddiasını delillendirme konusunda devlete göre daha kısıtlı imkânlara sahip olan yabancının gerçek anlamda kötü muameleye karşı korunduğu, bu kapsamında devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirdiği sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Başvuru mekanizmasının etkili olabilmesi için hukuki olarak düzenlenmesinin yanı sıra uygulamada da işlevsel olması gerekmektedir. Bu itibarla başvurucunun sınır dışı edilme kararına karşı açılan davada işlemin yürütmesinin durdurulmasına ve sonrasında iptaline karar verilmiş ise de bu kararların uygulanma imkânı kalmadığından pratik anlamda da bir sonuç doğurmadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla hukuki anlamda mevcut olan idari yargı mekanizmasının aynı zamanda başvurucu açısından işlevsel olduğunu tespit etmek zor görünmektedir.

68. Ayrıca somut olayda sınır dışı işleminin kendiliğinden durdurulmaması nedeniyle kanundan kaynaklı bir kısım sorunlar bulunmasının yanı sıra işletilen idari yargı süreci irdelendiğinde başkaca aksaklıkların da meydana geldiği gözlemlenmiştir. Şöyle ki 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinde idari işlemlere karşı açılan davalarda davacıya işlemin yürütmesinin durdurulmasını talep etme hakkı tanınmış, idari mahkemenin davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebileceği belirtilmiştir. Anılan Kanun'un 16. maddesine göre idarenin savunma süresinin otuz gün olduğu nazara alındığında idarenin savunma yapmasının veya savunma için idareye tanınan sürenin geçmesinin beklenmesinin elbette işlemin durdurulma sürecini uzatabileceği öngörülmüştür.

69. Diğer taraftan 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesi gözetildiğinde idari mahkemenin savunma süresinin kısaltılması, memur eliyle tebligat ve idarenin savunması gelinceye veya idareye tanınan süre doluncaya kadar olmak üzere idari işlemin yürütmesini geçici olarak durdurma yetkileri olduğu görülmektedir (Senih Özay, B. No: 2020/13969, 9/6/2020, § 80). Buna karşın yargı makamlarının sınır dışı işlemlerinin yürütmesini durdurması yönünde hızlı karar alabilme yetkilerinin bulunması tek başına etkili başvuru hakkı kapsamındaki güvencelerin temini bakımından yeterli değildir. Telafisi mümkün olmayan sınır dışı

işlemlerinde, gönderilmeleri hâlinde kötü muameleye maruz kalacakları hususunda savunulabilir iddiası bulunan kişiler hakkında geçici durdurma müessesinin işletilmemesi veya işlemlerin yürütmesinin makul olmayan bir süre sonrasında verilmesi kötü muamele yasağıyla bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurabilir.

70. Nitekim somut olayda başvurucu hakkında tesis edilen işlem yargı makamları tarafından durdurulmuş ise de söz konusu kararın davalı savunması alındıktan yaklaşık bir buçuk ay sonra verilmesi ve bu bağlamda bir geçici tedbir olarak yürütmenin durdurulması müessesesinin işletilmemiş olması nedeniyle başvurucunun fiilen sınır dışı edilmesi önlenememiştir.

71. Öte yandan sınır dışı edilmeleri gereken yabancıların sınır dışı edilmeleri hâlinde kötü muameleye maruz kalacağı yönünde savunulabilir iddiaları bulunduğu takdirde idari ve yargısal makamlar tarafından söz konusu ülkede gerçek bir ihlal riskinin bulunup bulunmadığı ayrıntılı şekilde araştırılmalıdır. Kaldı ki somut olaydaki gibi sınır dışı edilmemesi gerektiği anlaşılan kişilerin ileri sürdükleri kötü muamele şikâyetlerinde kamu makamlarının bu şikâyetleri özenli biçimde öncelikle incelemesi beklenir.

72. Buna karşın başvuru konusu olayda ülkesine gönderildiği takdirde siyasi ve dinî sebeplerle kötü muameleye maruz kalacağını ileri süren ve geçici oturma iznine sahip olan başvurucunun iddiasıyla ilgili olarak idari veya yargı makamlarca araştırma yapıldığına ilişkin veri bulunmamaktadır. Başvurucu hakkında tesis edilen sınır dışı işleminin hukuka aykırılığının yargı makamlarınca tespit edilmesinden bağımsız olarak başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde maruz kalacağı kötü muamele iddialarının idari ve yargı makamlarınca titizlikle hiçbir aşamada araştırılmadığı gözlemlenmiştir.

73. Dahası başvurucunun hangi geri gönderme merkezine yerleştirildiğine ve sonrasında sınır dışı edilip edilmediğine veya hangi tarihte nereye sınır dışı edildiğine ilişkin yazılı talebe rağmen avukatının bilgilendirilmediği, bu süreçte başvurucu avukatının başvurucuyla görüşme taleplerinin sürüncemede bırakıldığına ilişkin temelsiz olmayan iddialar söz konusudur. Neticede başvurucunun idari gözetim altına alındıktan sonra fiilen sınır dışı edilene kadar avukat yardımından etkili biçimde yararlandığına yönelik bir olgu başvuru dosyasına yansımamıştır.

74. Bu durumda yukarıda izah edilen süreçler dikkate alındığında başvurucunun sınır dışı edilme işlemine karşı çıkma hakkını uygulamada etkili kullanamadığı, dolayısıyla bu sürece etkin katılımının sağlanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

75. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesiyle bağlantılı olarak 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. 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 tespit edilmesini istemiş ve manevi tazminat 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. İncelenen başvuruda kötü muamele yasağıyla bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin İdarenin işlem ve eyleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

81. Öte yandan somut olayda başvurucunun sınır dışı edildiği dikkate alınarak ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için etkili başvuru hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 26.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

82. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 1. İdari gözetim altına alınma dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Sınır dışı edilme nedeniyle kötü muamele yasağıyla bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Başvurucuya net 26.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

F. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

F.H.

B. No: 2017/34168 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34168

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

F.H. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34168)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : F.H.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltında kolluk görevlilerinin darp, tehdit ve hakaretine maruz kalma ve bu olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisiz olması ile gözaltında tutma koşulları nedeniyle kötü muamele yasağının, gözaltı ve tutukluluk işlemleri nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkının bunların yanı sıra adil yargılanma hakkının, suç ve cezada kanunilik ilkesinin, özel hayat ve aile hayatına saygı hakkının, ifade hürriyetinin, ayrımcılık yasağının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/9/2017 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. 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, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma, resmî belgede sahtecilik, kamu kurum ve kuruluşları zararına dolandırıcılık suçları isnadıyla 29/9/2016 tarihinde gözaltına alınmış; 13/10/2016 tarihinde tutuklanmıştır.

10. 2/5/2019 tarihinde başvurucunun resmî belgede sahtecilik, kamu kurum ve kuruluşları zararına dolandırıcılık suçlarından beraatine, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine kararı verilmiş olup istinaf incelemesi devam etmektedir.

11. Başvurucu 28/10/2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçede gözaltında kötü koşullarda tutulduğuna ve gözaltında kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin şikâyette bulunmuştur.

12. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun iddiaları hakkında Ankara Emniyet Müdürlüğünden bilgi talep edilmiş; başvurucunun sağlık raporlarının, kamera kaydı görüntülerinin, ilgili belge, tutanak, nezarethane raporu, ifade tutanağı ve fotoğrafların dosyaya sunulması istenmiştir.

13. Ankara Emniyet Müdürlüğü tarafından başvurucunun adli muayene raporları, ilgili tutanaklar ile başvurucunun gözaltı sürecinde görev yapan polis memurlarının listesi Cumhuriyet Başsavcılığına sunulmuştur.

14. Ankara Emniyet Müdürlüğü tarafından başvurucunun Kamu Personeli Seçme Sınavı'nın (KPSS) eğitim bilimleri testinde yaşanan usulsüzlükler kapsamında gözaltına alındığı, Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünde nezerathane bulunmaması nedeniyle başvurucunun Asayiş Şube Müdürlüğü nezarethanesine konulduğu bildirilmiştir.

15. Mali Suçlar Şube Müdürlüğünün kameralarının kapasitesini dolması nedeniyle 30-35 günlük kayıt tutulabildiği, bu nedenle başvurucunun gözaltı tarihlerine ilişkin görüntülerin temin edilemediği Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmiştir.

16. Asayiş Şube Müdürlüğündeki görüntü alan cihazların ise 15 Temmuz darbe teşebbüsü nedeniyle gerçekleşen su baskını ve elektrik arızası nedeniyle çalışmadığının 19/7/2016 tarihinde tutanak altına alındığı, söz konusu arızanın 21/10/2016 tarihinde giderildiğinin aynı tarihli tutanakla tespit edildiği anlaşılmaktadır.

17. Başvurucu hakkında gözaltında tutulduğu süreçte düzenlenmiş, Ankara Gazi Mustafa Kemal Devlet Hastanesi antetli, on altı adli muayene raporu bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu muayeneler en az yedi farklı doktor tarafından gerçekleştirilmiştir.Başvurucu tutuklandıktan sonra ise başvurucu hakkında Etimesgut Sait Ertürk Devlet Hastanesinde adli muayene raporu düzenlenmiştir. Toplam on yedi sağlık raporunun tamamında başvurucuda darp ve cebir izine rastlanmadığı belirtilmiş, herhangi bir şikâyet kaydedilmemiştir. Adli muayenelerin bir çoğuna güvenlik görevlilerinin de katıldığı anlaşılmakta ise de gözaltı sürecindeki 29/9/2016, 5/10/2016, 9/10/2016, 21/10/2016 tarihli

muayenelere güvenlik görevlilerinin katıldığına ilişkin bir kayıt olmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu tutuklandıktan sonra düzenlenen 14/10/2016 tarihli raporda da muayeneye güvenlik görevlisinin katıldığına ilişkin bir kayıt bulunmamaktadır.

18. Müdafi B.E. ile başvurucunun 11/10/2016 tarihinde yalnız görüştürüldüğüne ilişkin tutanak da dosyaya sunulmuştur.

19. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun gözaltı sürecinde 4/12/2004 tarihli ve 5271 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca atanan müdafi B.E.nin tanık sıfatıyla beyanı alınmıştır. Tanık beyanı şöyledir:

"... Şikayetçi F.H.'yi hatırladım. Kendisine Ankara Barosu tarafından CMK uyarınca müdafii olarak atandım. Kendisi sorguya geldiğinde herhangi bir yara, bere, zor kullanmadan oluşmuş olabilecek herhangi bir rahatsızlığına rastlamadım. Sorgu öncesinde görevli polis memurları şüpheli ile baş başa görüşebilmem için gerekli imkanı zaman ve yer olarak sağladılar. Sorgu neticesinde tutanak tanzim edildi. Gerek şüphelinin, gerekse benim bütün söylediklerimiz aynen tutanağa geçirildi. Şüphelinin iddiası her ne kadar ifadesine ekleme yapılmasını polislerin engellediğine yönelik ise de böyle bir durum yaşanmadı. Onun ve benim bütün söylediklerimiz tutanağa geçirildi. Polis memurları oldukça nezaketliydiler. Ayrıca şikayetçi benim ile yaptığı ön görüşmede dahil olmak üzere herhangi bir şekilde göz altında iken zor kullanıldığına dair kötü muameleye, maruz kaldığına dair herhangi bir şey söylemedi. Eşine yönelik kötü muameleden de söz etmedi. Ben müdafii olarak atandığım dosyalarda şüphelilere her defasında bu tür durumlarla karşılaşıp karşılaşmadığını sorarım. Bu şahsa da sordum. Kesinlikle böyle bir iddiayı bana söylemedi. Söylese idi zaten tutanağa geçirip, gerekli yasal işlemlerin başlatılmasını sağlardım. Bildiklerim bundan ibarettir."

20. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 17/4/2017 tarihli kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"15 Temmuz 2016 günü meydana gelen kalkışma sırasında silahlı terör örgütü mensuplarınca Ankara Emniyet Müdürlüğünün bombalandığı, bu sebeple binalarda ağır yıkım ve tahribatların oluştuğu, elektrik hatlarının kesildiği, su ve kanalizasyon şebekelerinde büyük hasarlar meydana geldiği, tüm güvenlik kamera sistemlerinin kullanılmaz hale geldiği, nezarethanelerin zarar gördüğü tespit edilmiştir.

Bu tarihten sonra yapılan soruşturmalardaki şüpheli sayısının çokluğu sebebi ile emniyet kuvvetleri gözaltına alınan şüphelileri zorunluluk karşısında yönetmelikte belirtilen sayıdan fazla olarak nezarethanelerde tutmuş iseler de; bunun 15 Temmuz 2016 günü yaşanan kalkışmadan kaynaklandığı, görevlilerin şüphelilere baskı, taciz ve başka bir amaç ile bu işlemi gerçekleştirdiklerine dair bir delilin bulunmadığı, kanalizasyon, elektrik ve su şebekelerinin büyük zarar görmesi sebebi ile doğal ihtiyaçların karşılanmasında güçlük çekildiği, bunun da görevlilerin kasti davranışından kaynaklanmadığı, binanın zarar görmesinden ötürü olduğu, özellikle şikayetçinin tanık olarak gösterdiği müdafiinin polislerin bütün beyanlarını tutanağa geçirdikleri, şikayetçinin kendisinin gözaltında bulunduğu sırada herhangi bir kötü muameleyle veya işkence ile karşılaşmadığına dair beyanları karşısında şikayetçinin soyut iddiası dışında dilekçelerinde belirtilen iddialar ile ilgili görevliler hakkında kamu davası açmak için yeterli şüphenin... [bulunmadığı]"

21. Başvurucunun yaptığı itiraz, Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/7/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucu 13/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Gözaltındaki Tutma Koşulları Yönünden

23. Başvurucu, gözaltındayken kapasitenin çok üzerinde kişi ile birlikte tutulduğunu, tutulduğu yerin soğuk olduğunu, yatak, yastık ve yorgan verilmediğini, tuvalet ve banyo ihtiyaçlarının uygun olarak giderilemediğini, sıcak su verilmediğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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. 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).

27. 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; Tuncay Gürsen, B.No: 2016/35379, §§ 17-24). Eldeki başvuruda anılan içtihatta belirlenen temel ilkeden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Gözaltında Kötü Muamelede Bulunulduğuna İlişkin İddia Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine sunduğu bireysel başvuru dilekçesinde on dört

günlük gözaltı süresince defalarca dövüldüğünü, ellerinin arkadan kelepçelendiğini, kendisine ve eşine ağır küfredildiğini, dizüstü yere çöktürülerek kendisine vurulduğunu ileri sürmüş; konuya ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediğini belirterek Savcılığa verdiği dilekçeyi ek olarak sunmuştur.

30. Başvurucunun tutuklandıktan on beş gün sonra Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu dilekçede özetle gözaltındayken polis memurları tarafından elleri arkadan kelepçelenerek dizleri üstüne çökmesinin istendiğini, yüzüne şiddetli şekilde defalarca tokat atıldığını, kendisine ve eşine zarar verilmekle, cinsel saldırıda bulunulmakla tehdit edildiğini, kendisine ve eşine yönelik küfürlere ve hakaretlere maruz kaldığını, bildiklerini anlatması ve itirafçı olması için zorlandığını belirttiği, ayrıca doktor kontrollerinin uygun şekilde yapılmadığını, talep ve şikâyetlerini muayeneyi yapan doktorlara iletemediğini beyan ettiği anlaşılmaktadır.

31. Bakanlık görüşünde; başvurucunun kötü muameleye ilişkin iddialarının Savcılık tarafından araştırılarak başvurucunun iddialarını destekler nitelikte yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğinin, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları inceleme yetkisinin ikincilliği bağlamında Savcılık soruşturması neticesinde varılan kanaatten ayrılmayı gerektirir bir husus bulunmadığının değerlendirildiği, başvurucunun şikâyeti ile ilgili atılabilecek makul adımların atıldığı, usul yükümlüğünün gereğinin yerine getirildiği, bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle reddedilmesi gerektiği kanaati bildirilmiştir.

32. Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvurucu özetle soruşturmanın derhâl ve resen başlatılmadığını, tüm delillerin toplanmadığını, adli muayene raporlarının veriliş şekillerinin hukuka aykırı olduğunu, soruşturmanın etkili şekilde yapılmadığını belirtmiştir.

b. Değerlendirme

33. 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."

34. 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.”

35. 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).

36. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme

yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

37. Anayasa'nın 17. maddesi Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete ayrıca kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Anılan yükümlülük, devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünü oluşturmaktadır.

38. 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 soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110; Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

39. Bir şikâyet yapılmadığında bile kötü muameleyi gösteren yeterli belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

40. Bu noktada kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği anda ya da salıverilmeden önce vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğunu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde kötü muamele yasağı bağlamında açık sorunların ortaya çıkacağını ifade etmek gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 94).

41. Bununla birlikte her kötü muamele iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği korumadan ve Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerden yararlanması beklenemez. Bu bağlamda kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95).

42. Bir soruşturmanın başlatılabilmesi için öncelikle işkence ve kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü makul şüpheden uzak kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde bir soruşturma yükümlülüğünün bulunduğundan bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

43. Aynı şekilde 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, § 83; Özge Özgürengin, § 49; Ali Ulvi Altunelli, § 56).

44. Anayasa Mahkemesi, asgari eşik seviyesini aştığı varsayılan kötü muamele iddialarında öncelikle bu konudaki kanıtlama sorununu ele almaktadır. Burada kötü muameleye maruz kalması nedeniyle mağdur olduğunu ileri süren kişilerin -ispat külfetinin devlete geçtiği durumlar istisna olmak üzere- kötü muamele yasağı kapsamına giren ağırlıkta bir muamele görmüş olabileceklerini gösteren emare ve delil sunmaları gerektiğini belirtmek gerekir (Beyza Metin, B. No: 2014/19426, 12/12/2018, § 45).

45. Mağdur olduğunu ileri süren kişilerin olgulara dayanmayan yetersiz açıklamaları, iddialarının deliller ile desteklenmemesi hatta kimi zaman delillerin uyumsuzluğu, kötü muamelenin yapıldığı yer, zaman ve diğer konulardaki çelişkili ifadeleri, müdafilerinden farklı iddiaları ileri sürmeleri gibi hususlar kötü muamelenin gerçekliğini şüpheye düşürür. Bu durumda iddiaların savunabilir olduğundan ve dolayısıyla bu iddialara ilişkin derhâl 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, § 46).

46. Kişilerin iddialarını desteklemek için yetkili makamlara zamanında başvurmaları gibi bir özen yükümlülükleri de bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bu tür şikâyetleri esastan inceleyebilmek için bu konuda haklı bir neden ileri sürüldüğünde 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).

47. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

48. Somut olayda başvurucu hakkında toplam on yedi adli muayene raporu düzenlendiği, muayene raporlarının tamamında başvurucuda darp ve cebir izine rastlanmadığının kayıt altına alındığı anlaşılmaktadır. Adli muayene raporlarına, başvurucunun kötü muamele olayına ilişkin herhangi bir şikâyeti de kaydedilmemiştir. Başvurucu doktor muayenelerinin kolluk görevlilerinin yanında ve usule uygun olmayan şekillerde yapıldığını ve şikayetlerini iletemediğini de beyan etmektedir. Raporların incelenmesinde, en az yedi farklı doktor tarafından başvurucunun muayene edilerek rapor düzenlendiği tespit edilmektedir. Bunun yanı sıra diğer raporlarda muayeneye katılan kişiler arasında güvenlik görevlileri işaretlenmiş bulunmakla birlikte 9/9/2016, 5/10/2016, 9/10/2016, 21/10/2016 tarihli dört raporda muayeneye güvenlik görevlilerinin katıldığına ilişkin bir kayıt bulunmadığı anlaşılmıştır.

49. Başvurucu tutuklandıktan sonra ise hakkında farklı bir Devlet Hastanesinde rapor düzenlenmiş olup bu raporda da herhangi bir darp ve cebir tespit edilmediği gibi

başvurucunun bir beyanı da kaydedilmemiştir. Başvurucu da tutuklandıktan sonra yapılan muayenesinde şikayetlerini iletip iletemediğine ilişkin bir açıklama yapmamıştır. Anılan muayeneye güvenlik görevlisi katıldığına ilişkin bir kayıt bulunmamaktadır.

50. Başvurucunun gözaltı süresince müdafiliğini yapan avukat B.E. ile yalnız görüştüğünün tutanak altına alındığı başvurucunun bu tespite yönelik bir itirazının bulunmadığı görülmektedir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan beyanında avukat B.E.nin; başvurucu ile görüşmesi sırasında sormasına karşın başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına yönelik bir beyanda bulunmadığını, kendisinde de bu yönde bir izlenim oluşmadığını beyan ettiği anlaşılmaktadır.

51. Başvurucunun gözaltında maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muameleye ilişkin iddialarını gözaltı sürecinde dile getirmekten çekinebileceği makul görülmekle birlikte anılan iddiaları yalnız görüşme gerçekleştirdiği müdafiine ya da ifadesinin alınması sırasında adli makamlara ilettiğine ilişkin veri bulunmadığı, başvurucunun tutuklandıktan sonra gerçekleştirilen muayenesi sırasında da kötü muamele şikâyetlerini iletmediği anlaşılmaktadır. Farklı doktorlar tarafından gerçekleştirilen on yedi adli muayeneye ait raporun da hiçbirinde kötü muamele iddialarını destekler nitelikte bir bulgu tespit edilmemiştir.

52. Yukarıda açıklanan hususlar, başvurucunun şikâyeti üzerine başlatılan soruşturmada Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından da başvurucunun kötü muamele iddialarını destekler nitelikte delil elde edilemediği hususu ile birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin savunulabilir bir iddia ortaya koyamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

3. Eşinin Gözaltında Kötü Muameleye Maruz Kaldığına İlişkin İddia Yönünden

54. Başvurucu, kendisiyle birlikte gözaltına alınan eşinin gözaltında kötü muameleye maruz kaldığını ileri sürmüştür.

55. 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…”

56. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesine göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması 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).

57. Başvurucunun eşinin maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muameleden kişisel olarak etkilendiğini ortaya koyamadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun anılan iddiaya ilişkin mağdur sıfatı bulunduğu söylenemez.

58. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Özgürlük ve Güvenlik Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia Yönünden

59. Başvurucu, tutuklamanın hukuki olmadığını ileri sürmekte ise de anılan iddia daha önce Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 2016/78345 numaralı başvuruda incelenmiş ve başvuru açıkça dayanaktan yoksun bulunarak 21/2/2018 tarihinde kabul edilemezlik kararı ile sonuçlanmıştır.

60. Açıklanan gerekçelerle mükerrer olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının reddine karar verilmesi gerekir.

2. Hukuka Aykırı Gözaltı ve Gözaltı Süresinin Makul Olmadığına İlişkin İddia Yönünden

61. 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 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 64-72; Hidayet Karaca, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

62. 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).

63. Somut olayda yakalama ve gözaltı sürecinden sonra tutuklanan başvurucu yönünden yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ve/veya 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.

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

C. Adil Yargılanma Hakkının, Suç ve Cezada Kanunilik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

65. Başvurucu, hakkında açılan ceza davasında adil yargılanma hakkının ve suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

66. Somut olayda başvurucu, hakkında yargılama devam ederken Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesince inceleme yapıldığı tarih itibarıyla da başvurucu hakkındaki davada istinaf incelemesi devam etmektedir. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ve suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkin şikâyetlerini derece mahkemelerinde ve kanun yolu süreçlerinde ileri sürebilme ve ileri sürülmüş ise bu şikâyetlerin bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Başvurucu tarafından yargılamanın sonuçlanması beklenmeden bireysel başvuruda bulunulduğu görülmüştür.

67. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez

olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

68. 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).

69. Somut olayda başvurucu, ceza soruşturması kapsamında cep telefonuna ve tabletine el koyulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de bu tedbirlere karşı itiraz yoluna başvurduğuna ilişkin bilgi veya belge sunmamıştır. Bu nedenle başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu sonucuna varılmıştır.

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

E. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

71. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendisine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19; Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

72. Somut olayda başvurucu, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, ifade hürriyetinin ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş ancak ihlal iddialarına yönelik bir açıklamada bulunmamış; dosyaya ihlal iddialarına ilişkin bilgi ve belge sunmamıştır.

73. Bu kapsamda başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını kanıtlamak ve bu suretle hukuki iddialarını ortaya koymak yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına rağmen başvurucu tarafından yerine getirilmemiştir.

74. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun bu kapsamda kalan iddialarının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından 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. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. 1. Gözaltında tutma koşulları yönünden kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gözaltında kötü muameleye maruz kalındığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Eşin gözaltında kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

5. Hukuka aykırı gözaltı ve gözaltı süresinin makul olmadığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Adil yargılanma hakkının, suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

R.Ü.

B. No: 2017/38574 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38574

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

R.Ü. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38574)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN Hicabi DURSUN Muammer TOPAL Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : R.Ü.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mal varlığına tedbir konulması nedeniyle mülkiyet hakkının; gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmaması, tutukluluğa itirazların süresinde değerlendirilmemesi, tutukluluğun gözden geçirilmesi kararlarının tebliğ edilmemesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması ve tutukluluğa itiraz incelemelerinde alınan savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; arama kararının hukuka aykırı olması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının; soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde suçlamaya bağlı olarak farklı uygulamalara maruz kalma nedeniyle eşitlik ilkesinin; kamu görevinden ihraç edilmeye bağlı olarak eğitim durumunu gösteren belgelerin geçerliliği ve işlevini kaybetmesi nedeniyle eğitim hakkının; ceza infaz kurumunda tek kişilik odada uygun olmayan koşullarda tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının; soruşturma aşamasında bir kısım kamu görevlisi tarafından yapılan açıklamalarla masumiyet karinesine riayet edilmemesi ve hukuka aykırı delillerin yargılamaya dâhil edilmesi nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/11/2017 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 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 süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

10. Başvurucu, en son Nazilli Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmıştır. Darbe teşebbüsünden sonra başvurucu hakkında Nazilli Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

11. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) 10/8/2016 tarihinde başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına karar vermiş, 31/8/2016 tarihinde ise başvurucuyu meslekten çıkarmıştır.

12. Başvurucu, Başsavcılık tarafından 11/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucu tutuklanması istemiyle 12/8/2016 tarihinde Nazilli 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Hâkimlik, başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine ilişkin kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı gerekçesiyle 13/8/2016 tarihinde tutuklama talebinin reddine karar vermiştir.

14. Başsavcılık serbest bırakma kararına aynı tarihte itiraz etmiştir. İtiraz talebi üzerine Aydın 1. Sulh Ceza Hâkimliği 16/8/2016 tarihli kararla başvurucu hakkında yakalama emri

çıkartmıştır. Bu kapsamda Başsavcılık başvurucuyu tutuklanması istemiyle yeniden Aydın 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

15. Aydın 2. Sulh Ceza Hâkimliği 17/8/2016 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelinin üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, kanun maddesinde öngörülen ceza miktarına, şüphelinin üzerine atılı suçun CMK'nun 100/3-a-11 maddesinde yazılı katalog suçlardan olması, katalog suç nedeniyle tutuklama nedeninin kanun gereğince varsayıldığı, şüphelinin savunması, olaya ve şüphelinin yakalanmasına ilişkin kolluk görevlilerince düzenlenmiş olan tutanak içerikleri, arama ve el koyma tutanakları ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 2. Dairesinin 10.08.2016 tarih 2016/9 tedbir esas, 2016/357 nolu kararı ile ilgili tedbir bildirimi içerikli HSYK Genel Sekreterliğinin 11.08.2016 tarihli yazıları dikkate alındığında Hakimler ve Savcılar Kanununun 77 ve 81 maddelerinin 1. fıkrası gereğince görevine devamının soruşturmanın selametine, yargı erkinin nüfus ve itibarına zarar vereceğine kanaat getirilmekle şüphelinin 3 ay süreyle görevden uzaklaştırılmasına karar verildiği, Ankara C. Başsavcılığının Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosunca şüpheli hakkında soruşturmaya başlanması karşısında şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün üyesi olduğu yönünde üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, delillerin toplama aşamasında olması, şüphelinin delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanıklar veya başkaları üzerinde baskı yapabileceği, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının yasal veya gayriyasal imkanlarla yurt dışına kaçma teşebbüsünün olduğunun görsel ve yazılı basında yer alması ve atılı suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi göz önüne alındığında şüphelinin yargılamadan kaçabileceği yönünde somut olgular mevcut olduğundan verilmesi muhtemel ceza ile tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu bu aşamada adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla atılı suçtan CMK'nun 100 maddesi uyarınca tutuklama şartları oluştuğundan şüphelinin TUTUKLANMASINA... [karar verildi.]"

16. Başvurucu bu süreçte tutukluluğun devamına yönelik kararlara müteaddit defa itiraz etmiş ancak başvurucunun itirazları reddedilmiştir.

17. Başsavcılık başvurucu hakkındaki soruşturmanın İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmesinin gerektiğini belirterek yetkisizlik kararı vermiştir.

18. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı 31/5/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

19. İddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. İddianamede bu suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. HSYK'nın 10/8/2016 tarihli kararı ile başvurucunun görevinden uzaklaştırıldığı, 31/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edildiği ve bu kararın kesinleştiği belirtilmiştir.

ii. FETÖ/PDY ile iltisaklı olduğu gerekçesiyle kapatılan Kimse Yok Mu? Derneğine H.Y. adlı kişi tarafından başvurucunun adına 350 Türk lirası bağış yapıldığı ve H.Y. hakkında da FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıyla soruşturma yürütüldüğü ifade edilmiştir.

iii. Tanık sıfatıyla anlatımlarda bulunan A.G. ve A.T.nin başvurucu hakkındaki bir kısım beyanına dayanılmıştır.

- Tanık A.G.nin beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Ben R.Ü.nün [başvurucu] cemaat boyutunda aktif olduğunu biliyorum. Kendisi Gaziantep'e tayini çıkmasına rağmen Ankara'dan birilerini devreye sokarak Nazilli'ye yetkili olarak geldi."

- Çardak'ın eski belediye başkanı olan tanık A.T.nin beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"F.F.A., eski Çardak Savcıları, Şanlıurfa'ya tayin olan Cumhuriyet Savcısı A. ve Nazilli'ye tayin olan Cumhuriyet Savcısı R. [başvurucu], Çardak Havaalanı Müdürü S., Çardak Taşıyıcılar Koop. Başkanı M. aşağı yukarı hergün F.F.A.ya ait Alpet isimli iş yerinde toplanıyorlardı. Şanlıurfa'ya tayin olan C. Savcısı A.B. ve Nazilli'ye tayin olan C. Savcısı R.Ü.[başvurucu] beyin 2 kez tayini çıktığını ve bu tayinleri F.F.A. tarafından HSYK'da bulunan tanıdığı vasıtasıyla durdurduğunu biliyorum. "

20. İzmir 14. Ağır Ceza Mahkemesi iddianamenin kabulüne karar vermiş ve başvurucu hakkındaki yargılama, Mahkemenin E.2017/395 sayılı dosyası üzerinden sürdürülmüştür.

21. Mahkeme 2/11/2017 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucunun savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"...FETÖ/PDY'ye müzahir derneğe bağış yaptığım iddia ediliyor. Benim bir derneğe bağış yaptığım yok ona dair bir evrak bulabiliyorsanız bana gösterin. Şunu söylüyorum. İddianamede hakkımda adı geçen H.Y, benim Çardak ilçesinde komşum. 2011-2015 yılları arasında Çardak Cumhuriyet Başsavcısı olarak çalıştım. Birinci sınıfa ayrılmama rağmen, kıdemli olmama rağmen, çocuklarımın genetik rahatsızlığı dolayısıyla, Denizli'ye yakın olabilmek için Çardak'da çalıştım. Fazladan çalıştım. Kapı komşumdur. Karşılıklı kapı komşumdur. Ailemizin sütçüsüdür. Değirmeni vardır. Hayvancılıkla uğraşır. Et, süt, yumurta, yoğurt, un, bulgur her şeyimi ondan alıyorum ve ilçenin diğer hakim ve savcıları da, memuru, kaymakamı herkes ondan alıyor. Evinin çiftliği evime 400 metre, hatta boş vakitlerimde üç çocuğumu alıp hayvanları göstermek için oraya eğlenmeye gidiyorum öyle bir insan. Uzak bir insan değil yani. Birileri aracılığıyla bağış yaptığım cümlesi ile konuşacak bir insan değil. Bu insan benim komşum.

...

Benim 2015 yılında her yıl, on yıldır. Kendi kurbanı kesiyorum Kurban Bayramı'nda. Eşimin adına kurban bağışlıyorum. Değişik yerlere bağışlıyorum. Diyanet aracılığı ile bağışlıyorum. Yurtlara bağışlıyorum. Hayır kurumlarına, Çocuk Esirgeme Kurumlarına bağışlıyorum. Bulabildiğim örneklerini de sundum. Bakmışsınızdır ben yine de getirdim. 2015 yılında ben Nazilli'ye tayin oldum. Birinci bölgeye önce Antep'e tayin olmuştum. İtiraz üzerine sağlık mazereti sebebiyle Denizli'ye veremediler. Alt bölgede çalıştıracağız dediler. Tamam dedim. Nazilli'ye geldim ve yine kendisine para verdim. Ben sana para vereyim sen al kes dağıt dedim. Bana et getirme dedim. O da benim adıma bulup, ucuz diye yurtdışı kurbanları için Kimse Yok mu Derneği'ne yazmış. Açıkça benim adımı da yazmış. 'Vac Kur' yazıyor. Vacip Kurban yazıyor... Ben Cumhuriyet Savcısıyım. Bu soruşturmaları yaptım biliyorum. Ben kendi adıma başkası aracılığı ile bağış yaptıracak olsam kendi adımı yazdırır mıyım? o kadar yiğitsem zaten ben kendi hesabıma yazdırırım. [R.Ü.] 'hayır' derim. Niye başkası aracılığı ile yaptırayım. Veya başkası aracılığı ile yaptırsam gizlenmek, hani iddianamede açıklamalarda geçiyor ya tedbir, medbir, saklanma falan, öyle olacak olsa telefon numaramı yazıyor. İsmim yazıyor. Buraya niye yazsın benim komşum. Ben şeyi de getirdim. Cezaevindeyken Diyanet Kurumu'na yazı yazdım. Benim resmi kurumlara daha önceden yaptığım kurbanları

gönderin. 2008'de Erzurum Et ve Balık Kurumu'nda 2011 yılında Ugan'da da kurban kesilmiş benim paramla. Eğer Türkiye'de bunun tersi beyan edilmezse ben Ugan'da da kurban kestirdim. Onu da şimdi itiraf edeyim.

...

bu kişi benim komşum Sayın Başkanım. Süt alıyorum. Ondan herkes onunla konuşabilir. Bu arkadaş Zaman Gazetesi dağıtıyor. Bunu biliyorum. Ben ilçedeyken de Zaman Gazetesi dağıtıyordu. Fakat bu, sorsanız bile kendisi de tanık gösterir benim ne kendisinin sohbetine ne himmetine ne cemaatine gittiğimi söylemez. Söyleyemez yoktur öyle bir şey ki onun Zaman Gazetesi dağıtıcısı olduğunu biliyorum. İlçenin de temiz sütçüsü olduğu için tüm memurlar ondan alıyor. Ben de ondan süt alıyordum. Bu özelliğini de biliyordum daha önce. Yani Zaman Gazetesi dağıtıcısı olduğunu biliyorum. Ama başka bir şeyini bilemem. Bank Asya'da hesabı varmış benim paramı da orada, onu bilemem. Ben ne bileyim nerede çalıştığını.

...

şimdi tanık A.G. isimli arkadaş, benim ve Çardak ilçesinin bütün hakim ve savcılarının hakkında soruşturma yaptığı, değişik suçlardan; hakaret, direnme, irtikap, nitelikli dolandırıcılıktan. Çalıştığı belediyenin akaryakıtını kendi arabasına kullanmaktan sanık olan bir isim, bundan dolayı da iddianamede geçen Savcı A.B. tarafından hakkında nitelikli dolandırıcılıktan fezleke düzenlendi. Denizli Ağır Ceza Mahkemesinde yargılandı. Bir yıl ceza aldı. Ben hakkında kapsamlı bir soruşturma yürüttüm. Tam bir buçuk yıl boyunca ilçede imar tadilatı yaptıracak yeni ev yaptıracak şahısları kendisinin Denizli'de anlaşmalı olduğu mimar ve mühendislere yönlendirip, kendisine gelmeyen veya kendisinin yönlendirdiği mimar ve mühendislere gitmeyen şahıslara zorluk çıkardığı iddiası ile kapsamlı bir soruşturma yaptırdım. Ayrıntılı bir soruşturma yaptık. Bir buçuk yıl sürdü ve şuan Denizli 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nde bunun yargılamasına devam ediliyor. Tam elli müşteki var. 125 yıl ceza istedim. Ben fezleke düzenledim bu şahıs hakkında. Bu şahısla ilgili benim bir sürü soruşturmam var. Kaldı ki bu şahıs benim dört yıl boyunca, kendi beyanında, evrakları da var zaten, kendisi beni 28 defa şikayet ettiğini söylüyor. Bir başka ifadesinde 58 defa şikayet ettiğini söylüyor. Beni 58 defa şikayet etmiş ve HSYK benim hakkımda işlem yapmamışsa, hiçbir savunmamı dahi almamışsa bir şey göndermemişse ve hala benim hazırladığım fezleke ile bu insan Denizli Ağır Ceza Mahkemesi'nde yargılanıyorsa ben bu kişinin beyanlarına istinaden nasıl yargılanabilirim ... Bu şekilde ortaya çıkan insan nasıl bağımsız bir tanık olur? ben onu anlamıyorum. Ben hani onunla ilgili şey de buldum. Hani benim yerleşmiş tahkikatlarımıza göre tanık beyanı, tanığın beş duyu organı ile gördüğü bağımsız bir olayın anlatımıdır. Bunun gördüğü hiçbir olay yok. Bir cümle kullanıyor. R.Ü.nün cemaat boyutunun aktif olduğunu biliyorum. Neden? Antep'e tayini çıkmasına rağmen kendisi Nazilli'ye geldi. Ben de diyorum ki: Yanlış anlamayın, İzmir 14. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı'nın FETÖCÜ olduğunu biliyorum. Neden? Başkan oldu. Bu mu Başkanım Allah aşkına bu yani cümle her yere gelebilir. Maddi bir şey var mı? kimle görmüş, nerede görmüş. Ne yapmışım. Nerede ne yapmışım. Kiminle görüşmüşüm. Adam hakkında bir sürü soruşturma yapmışım.

...

Tanık A.T.'yi de anlatayım Sayın Başkanım. A.T. Çardak eski belediye başkanı. Kendisi ile aynı dönemde çalışmadım. Kendisi hakkında internette arama yaptığınızda 'Hırsız A.T.' diye çıkar. Hatta o dönem için girildiği zaman Belediye Başkanı Yunanistan'a kaçtı diye çıkmıştı.

Zimmetten üç yıl tutuklu kaldı cezaevinde, Halk Bank'ı milyarlarca lira dolandırmaktan yattı. Bu insanın benimle hiçbir teşkil ve mesasi yok, hiçbir ortamda bir araya gelmedik. Hiçbir yerde görüşmedik. Bizim yanımıza yaklaşamaz zaten böyle olduğunu bildiği için. Daha önceki hakim ve savcılar bize söylediği için bunu adliyede zaten sokmuyorduk. Hırsız A., Hırsız A. Bizim Savcımız yani İzmir Savcısı sağ olsun çok güzel bir tanık bulmuş. Beni böyle yargılıyorsunuz. Toplantıya gelince, petrolde toplandık Başkanım. Toplantı yaptık. Toplantıda kimler olduğunu ben size söyleyeyim. ... Bir, M.K. Çardak Ak Parti Belediye Başkanı, yani iktidarın Belediye Başkanı'dır. Siyaset yapmak gibi bir amacım yok. Yani bu örgütle, şununla, bununla ilişkim olsa siyasetle yada bununla bir düşmanlığım değil insanlarla bir araya geldim. Aynı yerde toplandım. Önce insanları söyleyeyim. ... İki; S.T., bu insan özellikle söylüyorum bu insan kimdir diye, bu insan Denizli'nin Hava limanıdır. Sayın Başkanım. Bunun şöyle bir önemi var. Darbe girişimi yapılırken takip etmişsinizdir. Denizli'de Jandarma 517 tane komando birliğinden asker Çardak hava limanına doğru gitti. Çardak'a yönlendirilen uçakla Ankara'ya gitmek için. Hava Limanının ışıklarını kesip darbeye engel olan şahıstır. Adanalıdır... Yani teknisyen aracılığı ile Hava Limanının ışıklarını söndürüp, askerlerin hava limanına girmesine engel olan şahıs. Hemşehrim, 60 yaşındadır. Ağabey derim. Adanalıdır. Ben de Mersinliyim. Bu insanla ben cemaat sohbetinde bir araya geliyorum değil mi? üç. Dördüncüsü de; petrolün sahibi F.F.A. adlı bu insan da tanınmış, ismi geçmektedir. Özel durumunu da söyleyeyim, HSYK üyesi İ. T.'in akrabasıdır. Benim mazeretime yardımcı olan insandır. Şunu söyleyeyim Başkanım. Benzin istasyonu Ankara-İzmir yolu üzerinde, önünden mutlaka geçersiniz. Dört şeritli yol, kamelyası var çay ocağı ve restoranı var. Beş bin nüfuslu ilçelerde siz de çalışmışsınızdır. Eski yıllarda, ben ilçe şartlarında kiminle görüşeyim Başkanım. Hırsız A.T. ile mi görüşeyim? hakkında soruşturma yaptığım A.G. ile mi? Belediye Başkanı ile görüşeceğim, Kaymakam ile görüşeceğim, öğretmenle görüşeceğim. Kaldı ki eksik söylemiş. Kaymakam da var. Kaymakam ile de oturuyoruz. Sohbet diyorsanız. Petrol istasyonunda Kaymakam ile de sohbet ettik.

...

Sohbet değil Başkanım. O şekilde denecek kadar yok. Neden biliyor musunuz? Bu insan bizi görmesin, bizim olduğumuz yeri bilmiyor. Bizim görmemiş ki, duymuş. Bizi görmesi mümkün değil. İnsan benzin aldığı petrolde bulunmakta cemaat sohbeti mi olur? Hani kriptoluydu, gizliydi, kapalı kapılar ardında oluyordu, ilçenin, beş bin nüfuslu ilçenin daire amirleri, Kaymakamı, Emniyet Müdürü, Jandarma Komutanı, iki ilçenin Kaymakamı, cemaat sohbet toplantısı yapıyor. Bu toplantı yapan Kaymakam, şu an Urla Kaymakamı. Şu an buraya geldi. Arkadaşım. O da tanıdığım. Böyle bir şey olabilir mi ya. Ha şöyle bir şey var, burada onu da getirdim. Sizde yok. Sundum belki. Toplantıya katıldı denilen insanların hepsi hakkında bir yıl önce takipsizlik verildi Sayın Başkanım. F.F.A, M.G. hakkında bir yıl önce takipsizlik verildi. Bugün 2 Kasım. 2 Kasım 2016'da. A.B. savcı takipsizlik verildi. Şimdi görevinde. S.T. görevinin başında Hava Limanı Müdürü. Bir ben. Tek kişilik sohbet toplantısı mı olur?

22. Mahkeme 2/11/2017 tarihli duruşma sonunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tahliyesine ve hakkında adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın tutuklu kaldığı süre, dosyadaki mevcut delil durumu, sabit ikametgah sahibi oluşu, delillerin büyük oranda toplanmış oluşu dikkate alınarak BİHAKKIN TAHLİYESİNE, Başka suçtan tutuklu veya hükümlü bulunmadığı takdirde salıverilmesi için yazılmasına, sanığa

CMK.nın 106 maddesi uyarınca her türlü adres değişikliğini bildirmesinin ihtarına, bildirmediği takdirde önceki adresine tebligat yapılacağının İHTARINA (ihtarat yapıldı), sanık hakkında CMK 109/3-a maddesi gereğince YURT DIŞINA ÇIKMA YASAĞI ve CMK 109/3-b maddesi gereğince İKAMETGAHINA EN YAKIN BAĞLI BULUNDUĞU KARAKOLA CUMA GÜNLERİ SAAT 08:00-20:00'a KADAR GİTMEK ÜZERE İMZA KARŞILIĞI ADLİ KONTROL ALTINA ALINMASINA ... [karar verildi]."

23. Başvurucu 30/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Mahkeme çok sayıda tanığı dinlemiştir.

i. Tanık H.Y.nin beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Ben Denizli Çardakta bir dönem sanıkla aynı apartmanda aynı katta karşılıklı oturdum, kendisi komşumuzdu, ben çiftçilik yapıyordum, babamla birlikte değirmencilik ve hayvancılık yapıyorduk, bizim değirmencilik ve hayvancılık yaptığımız yerimiz şehir dışındaydı, Çardak ilçesindeki birçok memur bizden süt, yoğurt, kuru gıda alışverişlerini yapıyordu, o dönemde Çardak ilçesinde savcılık yapan sanıkta bu tür ihtiyaçlarını bizden alıyordu, biz hayvan yetiştirip sattığımız için sanık birkaç kez kurban bayramında kurbanını bizden aldı, daha sonra sanığın tayini Nazilli'ye çıktı ancak kendisi ava meraklı olduğundan av nedeniyle yine 15-20 günde bir Çardak'a geliyordu, Çardak'a geldi, dönüşte yine süt, peynir ve diğer ihtiyaçlarını bizden alıyordu, 2015 yılında da yine bizden kurbanlık hayvan talebinde bulundu ancak maddi durumunun o sene çok iyi olmadığını, 350-400 TL lik bir kurban alabileceğini, gerekirse bizim çiftlikte çalışan Suriyeli bir aileye verebileceğimizi söyledi, ben o sene sanığın talep ettiği gibi kurbanlık hayvan bulamadım, ben aynı zamanda Zaman gazetesi dağıtıcılığı yapıyordum ve kimse yokmu derneğinin de afişlerini dağıtıyordum, sanık bana kurban parası olarak henüz para vermemişti, ancak ben sanığın dediği fiyatlarda kurbanlık bulamayınca sanığa danışmadan onun adına kimse yokmu derneğine kurban bağışında bulundum, hatta bağış bölümüne de sanığın adını ve telefon numarasını yazdım, bu kuruma bu şekilde bağışta bulunmadan önce telefon ettim ve adına bağış yapacağım kişinin bundan haberi olmadığını söyledim, olabileceği söylendi, bende sanığa danışmadan bu şekilde kimse yok mu derneğine bağışta bulundum, ben o güne kadar kimse yok mu derneğine ne kendim adına ne bir başkası adına bağışta bulunmamıştım, sanığın da bana birşey demeyeceğini düşündüm ve onun adına 350 TL'lik kurban bağışında bulundum, bu parayı sanıktan aldım, kendisi ile açık hesap şeklinde bir hesabımız vardı, alışverişe geldiği zamanda bu şekilde hesaplaşıyorduk, ben sanığın FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü üyeliğine ilişkin herhangi bir eylem ve faaliyetini bilmiyorum."

ii. Tanık F.F.A.nın beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık R.Ü. [başvurucu] Çardak ilçesinde Savcı idi. Ben kendisini bu nedenle tanırım. Ben Çardak ilçesinde akaryakıt istasyonu işletirim, kendisi arkadaşları ile sürekli bizim iş yerimize gelirlerdi. R.Ü. ile sosyal yaşamda geçirmiş olduğumuz sürede herhangi bir örgüt üyeliğine mensup olduğuna ilişkin bir şeyini görmedim, duymadım, sanığı şikayet edenlerin bana siyaseten kızdıkları için ve benim de savcı ile muhabbetim olduğu için onu şikayet ettiklerini düşünüyorum, R.Ü.den fetöye ilişkin herhangi bir söz duymadım, kendisini ülkücü olarak tanımlayabilirim, Benim gerek siyasi gerek bürokratik olarak tanıdıklarım vardır. Tanık A.T.nin beyanında belirttiği olay doğrudur. Bunu hiçbir zaman saklamadım. Bu olayın gelişimi şu şekilde olmuştur; o tarihte kurul üyesi olan ve ikinci kuşaktan akrabam olan İ.Ç.den savcı beyin rahatsız olan ikiz çocukları olması sebebiyle ricada bulundum. Bu rahatsızlığa ilişkin raporu da kendisine gösterdim. Sağolsun bu husus ile ilgilendi ve

R.Ü.nün tayini Nazilli ilçesine çıktı"

iii. Tanık M.K.nın beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık olarak ismi geçen R.Ü.yü Çardak Cumhuriyet Başsavcılığında Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapması nedeniyle tanırım. Ben de o süreçte Çardak Belediye başkanıydım. Resmi törenlerde kurum amirleriyle, hakim ve savcılarla birlikte olurduk. Törenlere katılırdık. R.Ü.nün aynı zamanda av merakı vardı. Birlikte ava çıkardık. Av faaliyetlerinde yanımızda Beylerli eski Belediye Başkanı Z.A., Çardak İlçe Emniyet Amiri T., çevre mahallelerden katılan isimlerini hatırlamadığım avcılar olurdu. Hem resmi toplantı, törenlerden hem de yapmış olduğumuz av faaliyetlerinden dolayı sanık R.Ü. ile samimiyetim vardı, sohbet ederdik. Konuşmalarımızın içeriğinde FETÖ/PDY Terör örgütünü övücü, propaganda yapıcı herhangi bir söylemine şahit olmadım. Konuşmalarımız genel olarak Çardak ilçesinde olan iş ve işlemlere, ülke gündemine yönelik olurdu. Onun dışında FETÖ/PDY Terör örgütünü ilgilendiren herhangi bir konuda konuşmazdık, sanık da bu kapsamda herhangi bir şey anlatmazdı. Sanığın terör örgütünün dökümanı niteliğinde olan gazete, dergi, kitap, CD gibi ekipmanı bulundurduğuna ise hiç şahit olmadım. İddianamede tanık olarak A.T.nin ifadesinde geçen F.F.A. benim Çardak'tan tanıdığım olur. Çardak Taşıyıcılar Kooperatifi Başkanı olarak görev yaparım, F.F.A. da kooperatif üyesiydi. Ona ait olan Alpet isimli iş yerinde zaman zaman bulunurdum, dönemin Çardak Cumhuriyet Savcıları R.Ü. ve A.B. ve yine Çardak Kaymakamı H.A. Denizli'ye giderken yol üzerinde bulunan ismini söylediğim Alpet isimli iş yerine uğrarlardı. Ben orada bulunursam kendilerini davet ederdim, çay içer, sohbet ederdik ancak kesinlikle bu görüşmeler önceden programı yapılmış faaliyetler değildi, rastgele meydana gelirdi. R.Ü. Çardak'ta yaklaşık 2-3 sene görev yaptı. Alpet isimli iş yerinde toplam 5-10 defa oturmuşluğumuz ancak vardır. Tanık A.T.nin ifade etmiş olduğu gibi her gün toplanmamız olmamıştır. Olaya ilişkin bilgim ve görgüm bundan ibarettir "

iv. Tanık A.B.nin beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Halen Kahramanmaraş Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmaktayım, öncelikle benim hakkımda da HSYK tarafından açığa alma işlemi uygulandığını ancak bu işlemin geri alındığını belirtmek isterim. ... Ben 2013 - 2016 yılları arasında Çardak Cumhuriyet Savcısı olarak görev yaptım, ilk iki yılımda dosyada sanık olarak adı geçen R.Ü. ile birlikte çalıştım, kendisiyle iki yıl boyunca çok yakın ilişkimiz oldu. Bu zaman zarfında kendisini FETÖ ile ilgili ne bir sempatisine ne de bir ilgisine şahit olmadım, yani R.Ü.nün FETÖ ile bir alakasının olduğunu asla düşünmüyorum. Dosyada tanık olarak görünen A.G.nin beyanı hakkında bildiğim şudur; R.Ü.nün Gaziantep'e tayininin çıktığını hatırlıyorum ancak yeni doğan ikizlerinin hatırladığım kadarıyla ciddi böbrek rahatsızlıkları vardı ve tedavisi Denizli'de devam ediyordu, bildiğim kadarıyla bu hususu gerekçe göstererek tayininin Nazilli'ye yapılmasını sağlamıştı. A.G. Çardak Adliyesi'nin yetki sınırlarında olan yan ilçemiz Bozkurt'un belediyesinde Fen İşleri Müdürü olarak çalışıyordu. Bizzat ben kendisine akaryakıt usulsüzlüğü nedeniyle nitelikli dolandırıcılıktan dava açtım ve yanılmıyorsam Denizli Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kendisi mahkum edildi. Yine şu anda niteliklerini hatırlamadığım bir kaç dava daha açmıştım. R.Ü. de kendisi hakkında işlemler yapmıştı ancak net hatırlamıyorum. Konu ya zimmetdi, ya da irtikaptı. Bu kişinin bir çok yerde direkt görevimizi yapmamız nedeniyle hakkımızda hakaret içerir cümleler kurması nedeniyle kendisine hakaretten de dava açtım. Hatta Denizli Cumhuriyet Başsavcılığı'na bu hususu bildirerek dosyanın hem savcısı, hem müştekisi konumundayım, uygun görülmesi halinde bir Cumhuriyet Savcısı görevlendirilmesini istedim, ancak kabul edilmedi, davayı siz yürütün

denildi. Dosyada tanık olarak adı geçen A.T. Çardak ilçesinin 10-20 yıl önceki belediye başkanıdır. Ancak bu kişinin söylediklerinin ciddiye alınmaması gerektiği kanaatindeyim. Öncelikle tam bir bilgiye sahip değilim ama hatırladığım kadarıyla kendisi ya dolandırıcılıktan ya da zimmetten yargılanıp mahkumiyet yiyen bir kişidir. Ayrıca bu kişinin Çardak ilçesi ve çevresinde hiç bir itibarının olmadığı, söylediklerinin ya da söyleyeceklerinin muhakkak suretle başka kanallardan teyit edilmesi gerektiği, yapılacak küçük bir kolluk araştırması ile dahi anlaşılabileceği kanaatindeyim. Bu kişinin ifadesinde geçen F.F.A.yı F.A. olarak bilirim. Görev yaptığım 3 sene zaman zarfında bu kişi ile yakın temaslarım olmuştur. İlçede bulunan Alpet Petrol istasyonunun sahibidir. Her ne kadar tanık beyanında aşağı yukarı her gün adı geçen diğer kişilerle burada toplandığımızı belirtmiş ise de öncelikle F.A.nın asıl işi Denizli Merkez'dedir, kendisi haftada 1 kere, en fazla 2 kere o da kısa süreliğine Çardak ilçesine gelirdi, yani ben iki haftada bir, ya da en sık olmak kaydıyla haftada bir belirtilen petrol istasyonuna giderdim. Giderken de bazen yanımda dönemin Cumhuriyet Savcısı R.Ü. de olurdu. Bazen de olmazdı. Ben havaalanı müdürü S. Bey'i 3 yıllık zaman zarfında bu petrol istasyonunda en fazla 3 ya da 4 kere görmüşümdür. Yine Çardak Taşıyıcılar Kooperatif Başkanı olarak yazılan M.K. de en fazla ayda ya da iki ayda bir bizimle bir araya gelirdi. Zaten bu kişiyi kooperatif başkanı olarak değil, Ak Parti belediye başkanı olarak tanıdım. Ben göreve başladığımda kendisi Çardak'ın belediye başkanıydı. Tanık ifadesinde toplantı kavramını kullanmıştır. Toplantı kelimesinin manasını bilip bilmediği hususunda tereddütlerim var ise de, şayet biliyorsa bir amaç için toplandığımızı kastetmiş diye düşünüyorum. Cümlenin aktarılış tarzı bu şekildedir. İddianameye de girdiğine göre bunun FETÖ kapsamında bir toplantı izlenimi oluşmaktadır ki, bunun söz konusu dahi olamayacağını belirtmek isterim. Bir kere belirtilen yer Denizli - Çardak karayolunun hemen üzerindedir. Bu kadar adam bir yerde toplanıp bir şey yapacak değildir. Aramızda bu kadar aptal kimsenin olabileceğini zannetmiyorum. Özetle hiç bir zaman bu kadar kişi bir araya toplanmadık. Bir kısmıyla bir araya geldiğimizde de bu ya haftada birdi ya da iki haftada bir. Gerçi ben, M.K. ve S. Bey ilçedeki değişik kahvehanelerde de okey ve benzeri oyunlar oynuyorduk. Ancak bunların hiç birine R.Ü. katılmadı. Kendisi kahvehane ortamını pek sevmiyordu. Bu okey oyunlarımıza zaman zaman F.A. da dahil olmuştur..."

v. Tanık Z.K.nın beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"R.Ü.yü Çardak Adliyesinde 2014-2015 yılları arasında birlikte görev yapış olmamız nedeniyle tanırım. Çardak Adliyesinde toplamda 11 ay çalıştım. çalıştığımız dönemde 2 hakim, 2 savcı olarak çalıştık. Hakimler ben ve S.A. isimli avukatlıktan geçen biriydi. Savcılar ise A.B. ve R.Ü.'ydü. 15 Temmuz darbe girişiminden sonra dördümüz de değişik zamanlarda görevden alındık. Ben ve A.savcı mesleğe geri iade edildik, benim takipsizlik kararım da verildi. S. beyden haberim yoktur. R.Ü. beyin ise halen ihraç durumunda olduğunu biliyorum. Birlikte çalmıştığımız dönem içerisinde 2014 yılında HSYK seçimleri yapıldı. bu seçim döneminde R.Ü. bey benden daha önce başsavcı olarak yanında çalıştığı için Mehmet Yandırmaz'a oy vermemi istedi. yine R.K.ya da MHP'li olduğu için oy vermemi istedi. Bu iki isim için şahsen çalıştığına şahidim. Kendisini MHP'li olarak tanımlıyordu. Ben de o izlenimdeydim. Yine hatırladığım kadarıyla 2015 yılında genel seçimlerde ben Çardak Adliyesine bağlı Bozkurt ilçesinin seçim hakimiydim. Hatırladığım kadarıyla Nisan ayında yıllık izne ayrılacaktım, bu nedenle Nisan ayına duruşma koymamıştım. R.Ü. bey odama çok sık gelip gitmezdi. İzne gitmeden önce odama geldi. hakime hanım, seçimden önce neden izne gidiyorsunuz dedi. Niye diye sorunca 'sizin yerinize S. hakim bakacak, S. Hakim hakkında bana gelen istihbaratlar FETÖ'cü olduğu yönünde. Siz Bozkurt Seçim Hakimliğini

de ona bırakıp gitmiş olacaksınız. Bence sandık kurulları oluşturulmadan izne gitmeyin dedi. S. hakim Çardak seçim hakimiydi, ben izne gittiğim zaman Bozkurt seçim hakimliğine de S. Hakim bakardı. Ben R.Ü. beyi ciddiye almadım, izne çıktım. Döndüğümde Bozkurt'tan ismini hatırlayamadığım bir kaç tane okul müdürü odama beni ziyarete geldi. kendilerini buyur ettim, derdini sordum. Bana 'bizi neden sandık kurullarına yazmadınız' diye sordular. Ben de izinde olduğumu, hakim beyin sizi FETÖ'cü olduğunuz için yazmamış olabileceğini şaka yollu söyledim. Onlar da bana cevaben 'hep FETÖcüleri yazmışlar zaten, biz FETÖcü olmadığımız için yazılmadık' dediler. ben de bunun üzerine seçim müdürünü aradım, yanıma çağırdım. Yapıp yapamayacağımız bir şey olup olmadığını sordum. müdür bey bu şekilde sorunca biraz bozuldu. Seçim sandık kurullarının kesinleştiğini ve yapabilecek bir şey olmadığını söyledi. bunun üzerine okul müdürleri yanımdan ayrıldı. .. Fakat ben bu konuşmadan sonra R.Ü. beye S. hakim konusunda hak verdim. Daha sonra R.Ü. beyle bu konuyu konuşmak için odasına gittim. Bana 'ben size söylemiştim' dedi...Benim şahsi kanaatimin R.Ü. beyin FETÖ'yle herhangi bir ilgisi yoktur. Aksine her fırsatta bu grubun ne kadar tehlikeli olduğundan bahseder Ergenokon Davası sürecinde yaptıklarının bedelini bir gün ödeyeceklerinden bahsederdi. Bir defasında R.Ü. beyin odasında A. Savcı da varken oturuyorduk. O sırada HSYK seçim çalışmaları için bakanlıktan bir tane tetkik hakimi ile Kanunlar Genel Müdürlüğü'nden bir Hakim gelmişti. R.Ü. Bey kıdemli Savcı olduğu için bizi odasına buyur etti. Oradaki konuşmada laf Teoman Gökçe ve Nesibe Özer'e geldi. Ramazan bey gelen konuklara bu kişilerden nefret ettiğini, bu kişilerin kendisine 1. sınıfa ayırmamak için ellerinden geleni yaptığını, hakkında soruşturma başlattıklarını ve benzeri şeyler söyledi. Hatta Teoman Beyle ciddi bir tartışma yaşadığından da bahsetmişti.

...

R.Ü. beyin ikiz çocukları vardı. İkiz çocukları böbrek hastasıydı. Ben Çardak'ta 11 ay çalışıp araya tanıdık sokturup Çardak'tan gitmek için yol aradım, çünkü iş yükü çoktu ve çok mahrumiyet bir yerdi. Ancak R. Bey Çardak'ı çok severdi. çünkü F.Bey ve diğer arkadaşlarıyla bir çevresi olmuştu ve sürekli rahat bir şekilde domuz avına gidebiliyordu ve Çardak'ta ev kiraları da pahalı olmadığı için geçimi rahattı. Yine çocuklarının tedavisi Denizli'de yaptırdığı için Çardak'tan gitmek istemiyordu. 1. sınıfa ayrıldığı için onu da Antep'e 2015 Kararnamesinde verdiler. Tarsus'lu olduğu için eşi A.ve R. Bey bu tayine çok sevinmişti. Fakat çocukların tedavisi konunda endişeliydiler, çünkü Antep'te doktor bulamayacaklarını düşündüler ve çocukların ameliyatı gerekiyordu. ben de itiraz et dedim. Hatta 'ben usulen itiraz edeceğim, çünkü ilk tercihime verilmedim. Sonraki tercihlerime verildim, sen de itiraz et' dedim. Birlikte itiraz ettik. O hatta çocukları için doktor raporu da ibraz etmişti. Bir gün R. Beyin odasında otururken İ.Ç.nin görevlendirdiğini söylediği bir Tetkik Hakimi aradı. Nazilli'ye tayininin uygun olup olmadığını R. Beye sordu. R. Bey de Denizli olması konusunda ısrar etti, fakat tayini Nazilli'ye çıktı. R. Beyin arkadaşı F.A. ile İ.Ç. sanırım akrabaydılar. Bu nedenle F. Bey İ.Ç.den R. Beyin tayin işini yapmasını istemiş olabilir.

...

R.Ü., F. Bey ve A. savcının bir araya geldiklerini, R. beyin eşi A.dan duyuyordum. bu bir araya gelmeler genelde eğlenmek, bir iki kadeh bir şey içmek şeklindeydi. Yani erkek muhabbeti yapılan bir araya gelmelerdi. bu bir araya gelmeleri sanki FETÖ sohbeti yapılıylormuş gibi yansıtmaya çalışmak doğru değildir. tamamen uydurmadır. R.Ü. bey bağlama çaldığı için bu tür toplantılarda çalıp söylenirdi. bazen de A.Bey Kürt kökenli olduğu için çiğ köfte yoğururdu. Hatta ben bunları duyunca R. beye beni niye

çağırmlıyorsunuz diye sitem etmiştim. O da bana 'hakime hanım biz erkek muhabbeti yapıyoruz, o nedenle sizi çağırmıyoruz' demişti."

vi. Soruşturma aşamasında ifade veren A.G. kovuşturma aşamasında ise şu şekilde açıklamalarda bulunmuştur:

"Ben Bozkurt Belediyesinde 1998-2016 yılları arasında fen işleri müdürlüğü yaptım, R.Ü. de 2012 - 2016 yıllarır arasında Bozkurt'ta C. Savcısı olarak görev yapmıştır. R.Ü. fetöye üyedir. 2012 yılından itibaren göreve başladığında Çardak ve Bozkurt gibi küçük ilçelere ilişkin yerel yönetimlerde operasyonlara başladılar. Ben R.Ü. ile hiç yüz yüze görüşmedim, hakkımda sürekli olarak soruşturma açmıştır. Halkı bize karşı kışkırtıyordu. R.Ü. hakkında 30'a yakın HSK'ya şikayet dilekçeleri gönderdim. Bu dilekçeleri postadan 3- 4 gün sonra bana gösterirdi. Kendisiyle adliye dışarısında hiç yüz yüze görüşmediğimi belirttim, adliye içerisinde beni çağırıp o dilekçeleri gösterirdi. Bana senin benim için verdiğin dilekçeler 3 - 4 gün sonra tarafıma gönderiliyor, seni mahvedeceğim, sen istediğin kadar HSK'ya dilekçe yazabilirsin, bize birşey olmayacağı aşikar diye söylerdi. A.A., A.B., Z.K. Çardak Adliyesinde çalışan hakim ve savcılardı, bu kişiler haftanın belirli günlerinde toplanırlardı. Bu toplantıların normal toplantılar olmadığını düşünüyorum çünkü ne zaman toplansalar belediyeye bir operasyon yapılıyordu. R.Ü.ye ilişkin yazmış olduğum dilekçeleri inceleyen HSK'daki tetkik hakimleri görevlerinden ihraç edilmiştir. R.Ü.ye ilişkin elimde olan belgeleri de mahkemeye sunmak istiyorum, bilgim ve görgüm bundan ibarettir."

25. Yapılan yargılama sonunda Mahkemenin 25/6/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan beraatine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Sanık hakkında sohbet toplantılarına katıldığı, Fetö üyesi olduğu, tayinini örgüt irtibatı nedeniyle durdurarak Nazilli ilçesine yaptırdığı, örgütün derneklerinden olan kimse yok mu derneğine bağışta bulunduğu yolundaki iddialarla ilgili olarak mahkememizce talimat yoluyla dinlenen ve sanık ile aynı tarihte, aynı yerde görev yapan Hakim ve Savcılar olan Z.K., A.B.nin beyanları, yine Çardak belediye başkanı olarak görev yapan M.K. ile Kimse Yok Mu Derneği'ne sanığın adını yazarak bağış yapan kişi olarak ismi geçen H.Y.nin, toplanıldığı iddia edilen petrol istasyonunun sahibi olan F.F.A.nın beyanları ve dosyadaki diğer bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde; kimse yok mu derneğine sanık adına tanık H.Y. tarafından yapılan bağıştan sanığın bilgisinin ve haberinin olduğuna dair delil bulunmadığı, Fetö üyesi olduğu, toplantılara katıldığı, örgüt irtibatı nedeniyle tayinini durdurduğu yolundaki tanık beyanlarının soyut ve tahmine dayalı beyanlar olduğu bu tanıklar hakkında daha önceden adli işlemler yapıldığı anlaşıldığından bu yöndeki tanık beyanlarına itibar edilemeyeceği kanaatine varılmıştır. Sanığın örgütün haberleşme programı olan Bylock sistemini kullanmadığı, Bank Asya'da herhangi bir hesabının da bulunmadığı, Fetö/Pdy silahlı terör örgütü ile irtibatı nedeniyle kapatılan dernek, SGK kaydının da bulunmadığı hususları dikkate alındığında, sanığın örgütün hiyerarşik yapısına dahil olduğuna, örgütsel pozisyonuna, eylem ve faaliyetlerinin varlığına, devamlılığına ve çeşitliliğine, yoğunluğuna ve dolayısıyla örgüt üyesi olduğuna tek bir eylem ile dahi örgütün amaç ve menfaatlerine katkısının bulunduğuna dair dosyada yeterli delil olmadığı, bu tür bir suçun sübutunun objektif, net ve şüpheden uzak somut delillere dayanması gerektiği ve dolayısıyla sanığın atılı örgüt üyeliği suçunun işlediği konusunda yeterli delil elde edilemediği gibi sanığın örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme olarak değerlendirilebilecek dahi, her ne suretle olursa olsun örgütün hareketlerini kolaylaştıran ve yaşantısını sürdürmeye yönelik eylemlerinin bulunduğuna dair delil de elde edilememiştir. Ceza yargılamasının amacı,

somut gerçeği hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde saptanmasıdır. Gerçeğe ulaşmak da kanıtların bir bütün olarak değerlendirilmesi ile mümkündür. Hukuka uygun elde edilmiş, tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda sanık aleyhine kuşkulu bir durum kalmamalı ve suç ispat edilmelidir. Gerçekleşme şekli, şüpheli ve tam olarak aydınlatılamamış iddia ve olaylar sanık aleyhine yorumlanamaz. Ceza yargılamasının en önemli kuralı 'Şüpheden sanık yararlanır' kuralıdır. Bu temel ilkeden hareketle sanığın üzerine atılı Fetö/Pdy silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair mahkumiyetine yeterli, şüpheden uzak kesin ve inandırıcı masumiyet karinesini ortadan kaldırabilecek mahiyette delil elde edilemediği anlaşıldığından sanığın delil yetersizliği nedeniyle CMK 223/2-e maddesi gereğince beraatine... [karar verildi.]"

26. Başvurucu, beraat kararının delil yetersizliğine bağlı olarak verildiği gerekçesiyle karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

27. Başvurucunun istinaf talebi, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi tarafından 8/3/2019 tarihinde esastan reddedilmiştir.

28. Başvurucu bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuş olup yargılama temyiz aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

29. 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

30. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, mal varlığı hakkında hukuka aykırı bir şekilde tedbir kararı verildiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

33. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle 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).

34. Anayasa Mahkemesi, başvuruculara mal varlığına konulan tedbir nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla bu tedbir kararı kaldırılmış ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 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 (Mehmet Ali Aslan, B. No: 2013/2429, 30/3/2016, § 28; Mustafa Ünal, B. No: 2017/21149, 28/11/2018, § 112). Somut olayda başvurucu hakkında uygulanan tedbirin 10/1/2018 tarihinde kaldırıldığı anlaşıldığından somut başvuru yönünden anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durumun olmadığı değerlendirilmiştir.

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

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltı Tedbirinin Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu, şartları oluşmadığı hâlde gözaltına alınmasının hukuki olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

38. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

39. Somut olayda başvurucunun gözaltı tedbirinin hukuki olmadığına ilişkin iddiasıyla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu, tutuklanmasına dayanak teşkil eden soruşturma dosyası üzerinde gizlilik kararı bulunduğunu ve bu nedenle tutukluluk durumuna etkili bir şekilde itiraz edemediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

43. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

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

45. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması durumlarının kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini incelemiş ve soruşturma sürecinde, tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurların başvurucuya bildirilmiş olması durumunda bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Günay Dağ ve diğerleri, §§ 168-176; Hidayet Karaca, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 248-257). Somut olay bakımından soruşturma dosyası incelendiğinde tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurların başvurucuya bildirildiği ve tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda yeterli imkânın tanındığı anlaşıldığından anılan kararlardan ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

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

3. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

47. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını, 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 iddia etmiştir.

48. Bakanlık görüşünde, tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

49. Bakanlık görüşünde ayrıca soruşturma konusu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönünde tutulduğunda başvurucu 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 başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfiyetin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

50. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını tekrarlamış ve tutuklama kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

51. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

52. Anayasa'nın "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."

53. 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."

54. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

55. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'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).

56. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

57. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan bu iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

58. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

60. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, Yıldırım Turan kararında -Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak- hâkim ve Cumhuriyet savcılarının kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için bir izin şartı bulunmadığını ifade ettikten sonra başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirine konu olan terör örgütü üyeliği suçunun kişisel suç niteliğinde olduğunu ve bu nedenle başvurucunun anılan suçtan tutuklanmasının herhangi idari bir mercinin izin ya da kararına bağlı olmadığını belirtmiştir (Yıldırım Turan, §§ 136-147).

61. Başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklandığı somut başvuruda anılan kararlarda yer alan değerlendirmelerden ve varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun mesleğinden kaynaklanan güvencelere aykırı bir şekilde tutuklandığı iddiası yerinde görülmemiştir. Buna göre başvurucunun tutuklanmasının kanuni bir dayanağının olmadığı söylenemez.

62. Bu aşamada tutuklama tedbirinin ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığı hususu değerlendirilecektir.

63. Aydın 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna genel olarak değinilmiş; bu noktada HSYK'nın başvurucu hakkında verdiği açığa alma kararına özel olarak vurgu yapılmış ancak herhangi bir olguya ilişkin başka açıklamaya yer verilmemiştir.

64. İddianamede ise başvurucunun meslekten ihraç edilmesine, FETÖ/PDY ile iltisaklı olduğu gerekçesiyle kapatılan Kimse Yok Mu Derneğine H.Y. adlı kişi tarafından başvurucunun adına 350 Türk lirası bağış yapılmasına ve iki tanığın başvurucuya ilişkin beyanına dayanılmıştır.

65. Buna göre başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamanın dayanaklarından birisi, Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan başvurucunun mesleğinden ihraç edilmesidir.

66. 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen askerî darbe teşebbüsünden sonra 21/7/2016 tarihinde -ülke genelinde- olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl bugüne kadar birçok kez uzatılmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12, 48). Olağanüstü hâl döneminde alınan tedbirlerden biri de 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 KHK) 3. ve 4. maddeleri uyarınca "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 değerlendirilen kamu görevlilerinin veya yargı mensuplarının görevlerinden uzaklaştırılması ya da kamu görevinden veya meslekten çıkarılmasıdır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 56-59).

67. Anayasa Mahkemesince daha önce de ifade edildiği üzere 667 sayılı KHK'nın 3. ve 4. maddelerine göre kamu görevinden veya meslekten çıkarma tedbirlerinin uygulanması için mutlaka terör örgütüyle, terör faaliyetleriyle ve bu arada darbe teşebbüsüyle kişi/kişiler arasında bağ kurulması şartı aranmamış; devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK'ca karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla bağ kurulması yeterli görülmüştür. Ayrıca bu tedbirlerin uygulanabilmesi için söz konusu bağın yapıya, oluşuma veya gruba üyelik veya mensubiyet şeklinde olması zorunlu olmayıp iltisak ya da bunlarla irtibat şeklinde olması da yeterlidir. Öte yandan anılan maddelerde, terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK'ca karar verilen yapı, oluşum veya gruplar ile üyeler arasındaki bağın sübut derecesinde ortaya konulması aranmamıştır [AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 84-86].

68. Anayasa Mahkemesi, 667 sayılı KHK'nın 3. ve 4. maddeleri kapsamında kamu görevinden veya meslekten çıkarmanın adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran bir olağanüstü tedbir niteliğinde olduğunu, bu kapsamda yapılacak değerlendirmenin adli suç veya disiplin suçu niteliğindeki somut bir eylemin soruşturulması mahiyetinde bulunmadığını, burada ulaşılacak kanaatin cezai sorumluluğun tespitinden bağımsız olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 79, 86, 96).

69. Dolayısıyla darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde alınan görevden uzaklaştırma, kamu görevinden veya meslekten çıkarma tedbirlerinin yukarıda belirtilen özellikleri, bu tedbirlerin uygulanabilmesi için gerekli şartların niteliği birlikte dikkate alındığında başvurucu hakkında görevden uzaklaştırma ve/veya kamu görevinden çıkarma tedbirlerinin uygulanmasının -tek başına- suç işlediğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir (Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 70).

70. Diğer taraftan soruşturma mercileri, Kimse Yok Mu? Derneğine H.Y. adlı kişi tarafından başvurucunun adına 350 Türk lirası bağış yapıldığının tespit edildiğini belirterek bu hususu suçlamaya esas tutmuştur. H.Y. adlı kişi kovuşturma aşamasında konuya ilişkin tanık sıfatıyla verdiği beyanında; başvurucuyla komşu olduğunu, hayvancılık yapması nedeniyle adına kurban alıp bağışlamasını kendisinden başvurucunun talep ettiğini ancak başvurucunun belirttiği fiyat aralığında kurbanlık bulamayınca başvurucuya sormadan onun adına Kimse Yok Mu? adlı Derneğe kurban bağışında bulunduğunu ifade etmiştir (bkz. § 24). Başvurucunun beyanıyla da (bkz. § 21) örtüşen bu tanık ifadesi dikkate alındığında bağış yapıldığına ilişkin tespitin başvurucunun suç işlediğine yönelik kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün gözükmemektedir. Kaldı ki Yargıtay 16. Ceza Dairesi 25/12/2018 tarihli ve E.2018/4975, K.2018/5417 sayılı kararında bu Derneğe kurban bağışında bulunmanın örgütsel bir faaliyet olmadığını ifade etmiştir. Anılan Yargıtay kararı çerçevesinde de başvurucunun kurban bağışının örgütsel bir eylem ve dolayısıyla kuvvetli suç belirtisi olarak değerlendirilmemesi gerekir.

71. Soruşturma mercilerince son olarak başvurucu hakkındaki iki tanık beyanına dayanılmıştır. Tanıklardan A.G. ifadesinde -kovuşturma aşamasında genişlettiği hâliyle- başvurucunun FETÖ/PDY mensubu olduğunu, Bozkurt Belediyesinde çalışırken kendisi hakkında başvurucunun sürekli ceza soruşturması açtığını, kendisinin de başvurucu hakkında şikâyet dilekçeleri yazdığını, başvurucuyla birlikte Çardak Adliyesinde hâkim ve Cumhuriyet savcısı olarak çalışan A.A., A.B. ve Z.K. isimli kişilerin haftanın belirli günlerinde toplandığını, toplantıların olduğu zamanlarda Belediyeye yönelik olarak polis operasyonu yapıldığını ve anılan kişilerin bir araya gelmesinin bu nedenle normal olmadığını düşündüğünü belirtmiştir. Diğer tanık A.T. ise başvurucuyla birlikte ismini saydığı bir kısım kişinin benzin istasyonunda toplantı yaptığını ifade etmiştir. Kovuşturma aşamasında tanık olarak dinlenen F.F.A., M.K. ve A.B. adlı kişilerin, tanıklar A.T. ve A.G.nin iddialarına karşı uyumluluk gösteren ifadeleri (bkz. § 24) ile başvurucunun savunması (bkz. § 21) gözetildiğinde A.T. ve A.G.nin söz konusu anlatımlarının başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğunu gösterir şekilde somut olgulara dayanmadığı ve bu duruma istinaden anılan beyanların -başvurucunun görevi gereği bu kişilerle bağlantılı bazı soruşturmalar yürütmüş olması da dikkate alındığında- başvurucunun suç işlediğine yönelik kuvvetli bir belirti olarak kabulünün mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. E.A., B. No: 2016/78293, 3/7/2019, § 59; Recep Uygun, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, § 43).

72. Sonuç olarak tutuklama kararında ve soruşturma sürecindeki belgelerde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin ortaya konulamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

73. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

74. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

75. 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.

(3) Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

76. Tutuklama tedbirinin uygulanması suretiyle bireylerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfî olarak müdahale edilmemesini sağlayacak güvencelerin başında suç işlendiğine dair belirtinin ortaya konulması gelmektedir. Suç işlendiğine dair belirtinin bulunması tutuklama tedbiri için ön koşul olduğundan aksi durumun kabulü, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin tüm güvencelerin anlamsız hâle gelmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla -hangi nedenle benimsenmiş olursa olsun- olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de kişilerin suç işlediklerine dair belirti bulunmadan tutuklanmaları durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olarak kabul edilemez (Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, § 109; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 156).

77. Somut olayda Anayasa Mahkemesince soruşturma makamlarının suç işlediğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurdukları sonucuna varılmıştır (bkz. § 73). Bu itibarla Anayasa'nın olağanüstü hâl

döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesinin başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Şahin Alpay, § 110; Mehmet Hasan Altan (2), § 157).

78. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

79. Diğer taraftan başvurucu; tahliye taleplerinin ve itirazlarının -tutukluluğun devamını meşru kılacak- ilgili ve yeterli gerekçe olmadan reddedildiğini belirterek tutukluluğun makul süreyi aştığını iler sürmüşse de tutuklamanın hukuki olmadığı sonucuna varıldığından bu şikâyetin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

4. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Yapısı ile Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

80. Başvurucu; hakkında tutuklama kararı veren ve tutukluluk incelemelerini yapan sulh ceza hâkimliklerinin kapalı devre olarak adlandırılabilecek bir sistemle çalıştığını, ayrıca bu hâkimliklerin bağımsız ve tarafsız olmadığını ileri sürmüştür.

81. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

82. Sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim güvencesini sağlamadığı, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadığı ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar Anayasa Mahkemesince birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97). Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

5. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

84. Başvurucu; 11/10/2017 tarihinde mahkeme huzuruna çıkarılana kadar tutukluluğun devamı kararının ve bu kararlara yapılan itirazların incelenmesine katılamadığını, duruşma yapılmadan dosya üzerinden bu kararların verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

85. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

86. Anayasa Mahkemesi Erdal Tercan ([GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, §§ 221-251) kararında; 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü ve sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde ortaya çıkan koşulları dikkate alarak darbe teşebbüsü, FETÖ/PDY ve terörle ilgili suçlardan dolayı tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin belirli bir süre duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasıyla bağdaşmasa da Anayasa'nın olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemde temel hak ve özgürlüklerin güvence rejimini düzenleyen 15. maddesi kapsamında meşru görülebileceğini belirtmiştir. Anılan kararda, bu kapsamdaki suçlardan tutuklanan başvurucunun tutukluluğunun yaklaşık 18 ay boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden verilen kararlarla sürdürülmesinin olağanüstü hâl döneminde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

87. Somut olayda tutuklama konusu suçun niteliği ve hâkim/mahkeme önüne çıkarılmadan yapılan tutukluluk incelemelerinin 1 yıl 2 aylık toplam süresi dikkate alındığında anılan karardaki sonuçtan ayrılmayı ve farklı inceleme yapmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

6. Tutukluluğun Gözden Geçirilmesi Kararlarının Tebliğ Edilmemesine ve Tutukluluğa İtirazın İncelenmemesine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

89. Başvurucu; tutukluluğun gözden geçirilmesi kararlarının kendisine tebliğ edilmediğini, ayrıca tutukluluk durumunun devamına ilişkin bir kısım karara karşı itirazlarının süresinde incelenmediğini ve bu nedenlerle tutukluluk durumuna etkili itirazda bulunamadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

90. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

b. Değerlendirme

91. Anayasa Mahkemesince, tutuklu bulunan kişilerin ilgili yargı makamlarına sunmuş oldukları tahliye taleplerinin makul bir süre içinde değerlendirilmeyerek sonuçsuz bırakılması ve tutukluluğun gözden geçirilmesi kararlarının tebliğ edilmemesi nedenleri ile Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında güvence altına alınan serbest bırakılmayı isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda söz konusu iddiaların 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca tazminat talebinde bulunulmadan bireysel başvuru konusu yapıldığından başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varılmıştır (Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018 §§ 34-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 34-40).

92. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

7. Tutukluluğa İtiraz İncelemelerinde Alınan Savcılık Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

94. Başvurucu, tutukluluğuna itirazları değerlendirilirken alınan Savcılık görüşlerinin kendisine bildirilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

95. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

96. Anayasa Mahkemesi; tutukluluk incelemeleri sırasında alınan Savcılık görüşünün şüpheli veya sanıklara bildirilmemesinin anayasal önem taşımadığını, içeriğinde başvurucunun cevap vermesini gerektirmeyen ve daha önce ileri sürülmemiş yeni bir olgudan bahsedilmeyen durumlarda Savcılık görüşünün başvurucuya bildirilmemesinin önemli bir zarara da neden olmadığını ifade etmiştir (Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, §§ 106-112).

97. Somut olayda tutukluluk incelemeleri sırasında alınan Savcılık görüşünün bildirilmediği ileri sürülmüşse de başvuru formu ve eklerinde, bu görüş yazısında başvurucunun cevap vermesini gerekli kılan ve daha önce haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğu yönünde bir açıklamaya yer verilmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun iddiaları bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durumun mevcut olmadığı değerlendirilmiştir.

98. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

99. Başvurucu, suç şüphesi olmadan evinde arama işleminin gerçekleştirilmesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

100. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

101. Anayasa Mahkemesi Hülya Kar ([GK], B. No: 2015/20360, 27/2/2019) kararında, koruma tedbirlerinin maddi hakları ihlal ettiği iddiaları yönünden bireysel başvuruda yapılması gereken denetimin sınırlarını çizmiştir. Koruma tedbirine karar veren makamların tedbir uygulanmasının gerekliliğine dair daha iyi değerlendirme yapabilecek konumda olmaları nedeniyle geniş takdir yetkisine sahip oldukları kabul edilmiştir. Bu doğrultuda ancak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır sonuçlara yol açtığının veya keyfî uygulandığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu hâllerde esas yönünden daha ileri bir değerlendirme yapılması gerektiği kabul edilmiştir (ilkeler için bkz. Hülya Kar, §§ 21-46).

102. Somut olayda başvurucu hakkında başlatılan soruşturma kapsamında başvurucunun konutunda ve işyerinde arama yapıldığı tespit edilmiştir. Başvurucu, bu tedbir nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin, bir soruşturma kapsamında maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

103. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Başvuruya konu koruma tedbiri maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanmıştır. Söz konusu tedbir öngörülebilir, kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmaktadır ve başvurucuya itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı tanınmıştır. Bundan başka tedbir süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır.

104. Başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya koruma tedbirinin keyfî uygulandığı değerlendirilmemiş; başvurucu da bireysel başvuru formunda aksini kanıtlayacak bir açıklamada bulunmamıştır.

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

D. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

106. Başvurucu, soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde hakkındaki suçlamaya bağlı olarak farklı uygulamalara maruz kaldığını belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

107. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

108. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

…

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

109. Ayrımcılık iddiasının ciddi olduğunun kabul edilebilmesi için başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılık bulunduğunu, bu farklılığın meşru olmayan ve salt ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayırımcı temellere dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 50).

110. Somut olayda başvurucu, ayrımcılığa tabi tutulduğunu dile getirmekle birlikte dinî bir gruba bağlı olduğuna ilişkin iddia dışında kendisiyle aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunulduğuna dair herhangi bir açıklama sunmamıştır. İhlal iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına yönelik yeterli açıklamalarda bulunmayan başvurucunun iddiasını kanıtlayamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

E. Eğitim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

112. Başvurucu, 667 sayılı KHK hükümlerine dayanılarak HSYK'nın kararıyla haksız şekilde meslekten çıkarıldığını ve buna bağlı olarak diploma, ruhsatname, staj belgesi gibi eğitim durumunu gösteren belgelerin geçerliliğini ve işlevini kaybettiğini belirtmiş; bu nedenlerle eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

113. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

114. 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında KHK'da; 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenlerin kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya dava açabilecekleri ve bu kişilerden daha önce dava açmış olanların idare mahkemelerinde derdest olan veya karar verilen dosyalarının Danıştaya gönderileceği hükme bağlanmış ve bu şekilde anılan uyuşmazlıkların çözümünde idari yargıda hangi yargı yerinin görevli olduğuna yönelik uygulamada yaşanan tereddütler giderilmiştir. Daha önce dava açanlar yönünden de geçiş hükümleri ihdas edilmiştir. Buna göre 685 sayılı KHK'da belirginleştirilen dava yolunun başvuruculara durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir yargı yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Hacı Osman Kaya, B. No: 2016/41934, 16/2/2017; Murat Hikmet Çakmakcı, B. No: 2016/35094, 15/2/2017).

115. Somut olayda ihraç işlemi ve buna bağlı ortaya çıkan ihlal iddiası açısından anılan kararlarda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamakta olup bu kapsamda başvurucunun hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

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

F. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

117. Başvurucu, tutukluluğunu geçirdiği ceza infaz kurumunda tek kişilik odada ve uygun olmayan koşullarda tutulduğunu belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

118. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

119. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrası uyarınca infaz hâkimliklerinin görevleri arasında hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, buralarda barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak da sayılmıştır. Bahsi geçen bu hukuk yolu, başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve

elverişli bir çözüm olanağı, makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Kamil Erdoğan, § 51; İlker Deniz Yücel, B. No: 2017/16589, 28/5/2019, § 142).

120. Somut olayda başvurucunun 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesinde öngörülen kanun yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu görülmüştür.

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

G. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

122. Başvurucu; kamu görevlileri tarafından yapılan açıklamalar nedeniyle FETÖ/PDY kapsamında hakkında soruşturma başlatılan herkesin suçlu olduğu yönünde algı oluştuğunu ve buna bağlı olarak masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

123. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

124. Masumiyet (suçsuzluk) karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 26, 27).

125. Anılan karine, bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kamu yetkilileri tarafından suçlu ilan edilmesine karşı koruma sağlamaktadır. Öte yandan Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesi, yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez (Erdal Tercan, § 79). Ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesini gerekli kılar (Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, § 22).

126. Somut olayda 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra yürütülen soruşturmalarla ilgili yapılan açıklamalar nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür. Başvurucunun doğrudan kendisiyle ilgili bir haberden veya açıklamadan şikâyeti söz konusu değildir. Buna göre FETÖ/PDY'ye yönelik soruşturmalarla ilgili genel olarak yapılan açıklamaların, anılan hususa ilişkin haber yapılmasının veya soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasının tek başına masumiyet karinesine aykırılık teşkil ettiği söylenemez (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. A.K., B. No: 2017/7858, 27/11/2019, § 77; Metin Güneş, B. No: 2017/23083, 28/5/2019, § 101; Erdal Tercan, § 81; Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 115-117; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 180, 181).

127. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Hukuka Aykırı Delillerin Yargılamaya Dahil Edilmesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

128. Başvurucu; hukuka aykırı bir şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

129. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

130. Somut olayda, Anayasa Mahkemesince inceleme yapıldığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki dava temyiz aşamasında devam etmektedir. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin şikâyetlerini kanun yollarında ileri sürebilme ve ileri sürmüş ise şikâyetlerinin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede başvurucu tarafından temyiz sürecinin sonuçlanması beklenmeden ileri sürülen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

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

H. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

132. 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."

133. Başvurucu 5.000.000 TL maddi, 10.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

135. 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).

136. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucunun 2/11/2017 tarihinde tahliyesine karar verilmiş ve tutukluluk hâli sona ermiştir.

137. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

138. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucu maddi tazminat talebine ilişkin bazı evrak ve dokümanlar sunmuşsa da söz konusu zarar veya kayıplar ile tespit edilen ihlal arasında bir illiyet bağı bulunduğu tespit edilememiştir. Bu nedenle başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gözaltı tedbirinin hukuka aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

4. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

6. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Tutukluluğun gözden geçirilmesi kararlarının tebliğ edilmemesi ve tutukluluk incelemelerinin süresinde yapılmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal

edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Tutukluluğa itiraz incelemelerinde alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

11. Eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

13. Masumiyet karinesine riayet edilmemesi dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

14. Hukuka aykırı delillerin yargılamaya dâhil edilmesi dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İzmir 14. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/395) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RÜYA AĞDAŞ SÖNMEZ

B. No: 2017/39945 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/39945

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RÜYA AĞDAŞ SÖNMEZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/39945)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Rüya AĞDAŞ SÖNMEZ

Vekili : Av. Müzeyyen Ayça GÖRAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üst araması yapmak için polis merkezine getirilen başvurucunun konulduğu çay ocağında kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakılmasına ilişkin soruşturmanın etkili yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/12/2017 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 9/8/2016 günü saat 20.00 sıralarında Yenikapı Marmaray ana girişindeki polis arama noktasından geçiş yapmak istemiştir. Başvurucunun çantasını aramak isteyen kadın polis memuru Y.T. ile başvurucu arasında tartışma çıkmış, tartışma sırasında taraflar birbirlerine fiziki müdahalede bulunmuştur.

9. Yaşanan olayla ilgili olarak başvurucu, o sırada alanda görevli iki kadın polis memuru ve özel güvenlik görevlisi M.Ş.nin anlatımları farklılaşmaktadır.

10. Metro girişindeki olay sonrasında Y.T. ve olay sırasında tarafların yanında bulunan kadın polis memuru S.K., başvurucuyu Aksaray Ş.V. Ulusoy Polis Merkezine (Polis Merkezi) götürmüştür.

11. Başvurucuyu Polis Merkezindeki çay ocağına getiren ve bir müddet burada tutan polis memurları daha sonra hakkında adli muayene raporu aldırmak üzere başvurucuyu Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Haseki Hastanesi) götürmüştür.

12. Başvurucu hakkında düzenlenen raporda olay öyküsünde şu ifadeler yazılıdır:

"Kişi polis memurunun kendisine el kaldırırken kendisini savunmaya çalıştığını memurun kollarını tuttuğunu sonrasında memurun alnına vurduğunu şu an stresten bacaklarında ağrı old[u]ğunu ifade etti."

13. Raporda başvurucunun bedeninde yeni travmatik bir bulguya rastlanmadığı belirtilmiş, ayrıca raporun şikâyet bilgileri bölümüne "doğal" yazılmıştır.

14. Sağlık raporu düzenlendikten sonra geri getirilen başvurucu, olay nedeniyle gece yarısı Polis Merkezinde müşteki şüpheli sıfatıyla ifade vermiştir. Başvurucu, metro girişindeki olayla ilgili beyanının yanında çay ocağında tutulmasına dair şikâyetler de ileri sürmüştür. Başvurucunun çay ocağında yaşananlara ilişkin anlatımı şu şekildedir:

"...Daha sonra polis merkezine bu polislerle beraber geldik. Burada çay ocağında üst aramamı yapmak için, [Y.T.] ve [S.K.] isimli polisler, beni polis merkezinin çay ocağına soktular. Kapıyı kilitlediler, beni aralarına aldılar. [Y.T.] isimli polis memuru beni saçımdan çekip yere düşürdü. 'Şimdi bakalım ne yapacaksın, Vatan haini diyerek' bana hakaret etti. Sonra beni [Y.] ayağa kaldırdı, [S.] isimli polis memuruna ben tuttum diyerek 'Vur hadi' dedi. Bunun üzerine [S.K.] bana vurmadı, ama [Y.T.] isimli polis tutmuş olduğu kollarımı bırakarak, yüzüme tokat vurdu, daha sonra hınçını alamayıp, üstünü arayacağız diyerek, beni çırılçıplak soyunmamı istedi, bende soyundum, daha sonra iki bayan polis çırılçıplak vaziyette çöküp kakmamı istediler, bunu bana seri halde yaptırdılar. Ben bu olaydan sonra bacaklarım tutmaz hale geldi. Bana ikiside hadi bakalım sporunu da yapıyorsun dediler. Bu sırada ben çay ocağında çığlık atarken dışardan sesini duyduğum bir polis memuru, [Y.] işin ne zaman bitecek dedi. Daha sonra bu bayanlar beni doktor raporu için Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne götürdüler. Burada Y. isimli bayan tek başına doktora muayene oldu, buna rağmen ben [S.K.] isimli polis memuru ile muayeneye girdim ve bu polis yanımda olduğu içinde, tekrar başıma birşey gelir korkusu ile birşey anlatmadım. Daha sonrada

gerekli ifade için polis merkezine getirildim. Burada telefonla görüşmeme de bu iki bayan polis müsade etmedi. Ben tekrardan kendim için adli rapor almak istiyorum. Ben bu olayla ilgili olarak bana hakaret eden, şiddet uygulayan [Y.T.] ve [S.K.] isimli polislerden davacı ve şikayetçiyim. Uzlaşmak istemiyorum."

15. Olayın yaşandığı gün 22.00 sıralarında Y.T. ve S.K. müşteki sıfatıyla ifade vermiş, Polis merkezinde alınan ifadelerinde genel olarak metro girişinde yaşanan olaya ilişkin beyanda bulunmuşlardır. Beyanlarında başvurucuyu çay ocağına götürmelerine dair hiçbir şey söylememişlerdir. Polis memurları metro girişindeki olayda başvurucuya yapılan müdahaleyi direnci kıracak ölçüde olarak tariflemişler; müdahalenin ne şekilde olduğuna ilişkin ayrıntı vermemişlerdir. Aynı gece, bilgi sahibi sıfatıyla ifade veren M.Ş., başvurucu ile Y.T. arasındaki olayı itekleşme olarak dile getirmiş, Y.T.nin başvurucuya nasıl müdahale ettiğini anlatmamıştır.

16. Başvurucu 10/8/2016 tarihinde gözaltından çıkartılarak Haseki Hastanesinde hakkında adli muayene formu düzenlenmiştir. Raporun olay öyküsüne ilişkin kısmı başvurucunun Polis Merkezindeki ifadesine benzerlik göstermektedir.

17. Polis Merkezi tarafından 10/8/2016 tarihinde hazırlanan tahkikat evrakı Savcılığa gönderilmiştir. Düzlenen belgelerde Y.T. ve S.K. müşteki, başvurucu müşteki şüpheli, suç ise kamu görevlisine görevini yaptırmamak için direnme ve hakaret olarak gösterilmiştir.

18. Başvurucu avukatı aracılığıyla 16/8/2016 tarihinde metro girişinde ve Polis Merkezindeki çay ocağında yaşadıklarıyla ilgili olarak Y.T. ve S.K.dan işkence ve hakaret suçlarını işledikleri gerekçesiyle şikâyetçi olmuştur. Savcılık, başvurucunun şikâyeti üzerine açılan soruşturmayı, Polis Merkezinden gönderilen evraka ilişkin yürüttüğü soruşturma dosyasıyla 1/9/2016 tarihinde birleştirmiştir.

19. Savcılık, başvurucunun gözaltı sonrası Haseki Hastanesinde düzenlenen raporunu (bkz. § 16) göndererek Adli Tıp Kurumundan (ATK) kesin rapor talep etmiştir. ATK'nın 22/8/2016 tarihli raporunda şu ibarelere yer verilmiştir:

"...Haseki E.A. Hastanesinin 10.08.2016 tarih 3968 sayılı gözaltı giriş raporunda, darp ifadesiyle geldiği, sol önkol dorsal yüz 1/3 ortada 1 adet 0,3 cm, 1 adet 0,5 cm ve 1 adet 1 cm uzunluğunda olmak üzere 3 adet çizgisel oblik kabuklanmaya başlamış sıyrık ve 2 adet 0,3 cm uzunluğunda dikey dikey kabuklu sıyrık, sol antekubital (dirsek eklemi önü) bölge medialinde (orta) yaklaşık 1 cm çaplı şişlik, saçlı der[i]de sol temporal bölgede 1 cm çaplı alanda palpasyonla (elle muayene) hassasiyet, her iki bacak üst iç kısımda palpasyonla hassasiyet, eski lezyon olarak sağ alt bacak 1/3 orta ön yüz medialinde 0,5 cm çaplı kabukları büyük oranda dökülmüş sıyrık saptandığı (gözaltı sürecinde oluştuğunu belirttiği), arızasının,

Kişinin yaşamını tehlikeye sokmadığı,

Basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu kanaatini bildirir rapordur. "

20. Soruşturma kapsamında metro girişini gösteren kameralar ile Polis Merkezinde bulunan güvenlik kameraları -söz konusu merkezde görevli iki polis memuru tarafından- izlenerek 28/8/2016 tarihinde tutanak hazırlanmıştır. Söz konusu tutanakta başvurucu ile Y.T. ve S.K.nın saat 20.18'de üst araması için Polis Merkezindeki çay ocağına girdikleri ve kapının kapatıldığı, saat 20.28'de art arda dışarıya çıktıkları, saat 20.40'ta sağlık raporu almak

üzere üçünün merkezden ayrıldığı ve saat 21.16'da yeniden rapor alarak geldikleri saptanmıştır. Bunun dışında bir bilgiye yer verilmemiştir. Taraflar arasında metro girişinde yaşanan olayın görüntülenemediği belirtilmiştir.

21. Savcılık yürüttüğü soruşturma sonunda metro girişinde yaşanan olayla ilgili 2/10/2017 tarihinde iddianame hazırlamış ve başvurucunun kamu görevlisine direnme suçundan cezalandırılması istenmiştir. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"...Kadıköy İlçesinde ikamet eden tekstil mühendisi şüpheli Rüya Ağdaş'ın 9/8/2016 günü saat 20.00 sıralarında Anadolu Yakasına geçmek için Yenikapı Marmaray İstasyonu Ana girişine gelerek X-Ray cihazından geçerken sinyal alınması üzerine müşteki polis memuru [Y.T.nin] şüpheli Rüya Ağdaş'ın yanına gelerek 'çantanızı açarak gösterin' dediği, şüpheli Rüya Ağdaş'ta 'çantamın içinde spor malzemeleri var' diyerek çantasını açmadığı, polis memuru müşteki [Y.T. de] 'üst ve çanta aramasını yapacağını' söylemesi üzerine şüpheli Rüya Ağdaş'ta 'Sen kim oluyorsun da benim üstümü, çantamı arıyorsun, çantamı karıştırmaya hakkınız yok' diyerek, müşteki polis memuru [Y.T.yi] eliyle iterek geçiş yapmak istediği, müşteki polis memuru [Y.T.nin] şüphelinin geçişine engel olunca, şüpheli Rüya Ağdaş'ta arama yaptırmadan istasyona geçmek için cebirle polise direnerek, müşteki polis memuru [Y.T.nin] sağ kolunu tutup tırmalayarak ve her iki kolunda morluk, ekimoz meydana getirir şekilde hafif nitelikte yaraladığı.

Müşteki polis memurları [Y.T.] ve [S.K.nın] Yenikapı Marmaray İstasyonu ana giriş polis noktasında arama yaptırmamak için polise direnen şüpheli Rüya Ağdaş'a orantılı güç kullanılarak etkisiz kılınıp üst ve çanta araması yapılması için Aksaray Polis Merkezine getirildiği anlaşılmakla... [cezalandırılmasına karar verilmesi kamu adına talep ve iddia olunur.]"

22. Yürütülen soruşturma kapsamında Savcılık iddianame düzenlediği tarihte başvurucunun şikâyetiyle ilgili olarak kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Verilen kararın ilgili kısmı aşağıdaki gibidir:

"...Müşteki Rüya Ağdaş'ın bu olayda polis memuru şüpheli [Y.T.nin] kendisini kenara çekerek 'Sen kimsin lan, bana işimi mi öğretiyorsun' diyerek, kendisini tartakladığını, daha sonra da 'Geberteceğim bu kızı, öldüreceğim' diyerek tehdit ettiğini, şüpheli polisler kendisini polis merkezine getirdikten sonra çay ocağına sokup kapıyı kilitleyip polis memuru [Y.T.nin] saçından tutup yere düşürerek 'Şimdi ne yapacaksın bakalım vatan haini' diyerek hakaret edip, müştekinin üzerini soyarak çıplak vaziyette arama yaparak eziyet ettiğini, şikayetçi olduğunu beyan etmiş ise de;

Müşteki Rüya Ağdaş'ın alınan adli raporunda, polise direnmesi sebebiyle zor kullanılması sırasında hafif nitelikte yaralandığı, olayı gören özel güvenlik görevlisi tanık M.Ş.nin beyanında 'müşteki bayanın çantasını açmayıp, 'çantamda birşey yok neden bakıyorsunuz' diyerek polise zorluk çıkardığı, üst aramasını yaptırmadığı, polislerde müşteki bayanı polis merkezine getirdiklerini' beyan ettiği.

Cd izleme tutanağında, müştekinin polis merkezine saat 20.16 da getirildiği, saat 20.18 de bayan polislerce çay ocağına alındığı, saat 20.28 de müşteki iki bayan polis memuruyla çay ocağından çıkarıldığı, müşteki bayanın hastaneye sevki için saat 20.40 da polis merkezinden çıkış yapıldığı anlaşılmakla.

Şikayet olunan şüpheli polis memurları [Y.T.] ve [S.K.nın] çantasını ve üzerini aratmayan müştekiye orantılı güç kullanılıp polis merkezine getirilip aramasının yapıldığı, şüpheli

polisler zor kullanma yetki sınırını aşmadıkları, şüpheli polislerin arama sırasında müştekiyi soyarak eziyet ettikleri, hakaret ve tehditte bulunduklarına dair kamu davasının açılmasına yeter kanıtlar elde edilemediğinden, şüpheliler hakkında atılı suçlardan C.M.K'nın 172. Maddesince KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA... [karar verildi.]"

23. Başvurucu Savcılık kararına itiraz etmiş; Türkiye İnsan Hakları Vakfı İstanbul Temsilciliği tarafından düzenlenen değerlendirme formunu dilekçesine eklemiştir. Söz konusu belgeye göre başvurucu 12/8/2016 tarihinde bu Kurumda muayene olmuştur. Muayene sonucunda yer alan görüşler şöyledir:

"- Uyluk ve sırt ağrısından, ayakta durmakta ve yürümekte zorlanmaktan yakınan kişide, sol oksipital bölgede saçlı deri içinde hiperemik alanlar, sırtta skapula iç kısımlarda fibrozit (+) ve sağ uylukta belirgin olmak üzere bilateral ön ve yan yüzlerde palpasyonla ağrı hassasiyet saptandığı, istenen MR'da, her iki uyluk kaslarında kas içi ödem, hemoraji (kanama) ve fasial planlarda hemorajik (kanamalı) koleksiyonlarla karakterize müsküler strain (kas yırtılması) görüldüğü; muayene ve görüntüleme bulgularının aktarılan künt travma ve aşırı fiziksel aktiviteye zorlama öyküsü ile uyumlu olduğu,

- Başvuranın yaşadığı travmatik olaylar ile bu ruhsal bozukluk arasında nedensellik ve zamansallık ilişkisi yönünden yüksek derece uyumlu akut stres bozukluğu tanısını karşılayan ruhsal bozukluğun mevcut olduğunun düşünüldüğü,

- Kişinin öyküde aktardaki travmatik süreç sonrası ortaya çıktığı değerlendirilen fiziksel ve ruhsal bulguların özellikleri; kişinin bu süreçte insan eliyle oluşturulmuş travmaya maruz kaldığı ve Dünya Sağlık Örgütünün Uluslararası Hastalık Sınıflandırılması, ICD 10 kapsamında Y07.3 kodu ile belirtilen işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele kapsamı içinde değerlendirilmesi gerektiği..."

24. Başvurucunun itirazı İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 27/10/2017 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Anılan karar, başvurucu vekiline 20/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu 18/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. İlgili hukuk için bkz. Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, B. No: 2013/7907, 21/4/2016, §§ 52, 53; Serhat Ölğen, B. No: 2016/3389, 20/11/2019, § 29.

B. Uluslararası Hukuk

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamış; terörle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerin Sözleşme'yle yasaklandığını belirtmiştir. AİHM, kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediğini içtihatlarında hatırlatmıştır (Selmouni/Fransa, B. No: 25803/94,

28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

29. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söylenebilmesi için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007 §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

30. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131; Tepe/Türkiye, B. No: 31247/96, 21/12/2004, § 48). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve süratli biçimde çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

31. Devletin bireyleri koruma yükümlülüğü sadece esasa ilişkin olmayıp usule ilişkin boyutu da içermektedir. Usule ilişkin yükümlülükler, Sözleşme'de düzenlenen hakların teorik veya hayali olmayıp etkili ve uygulanabilir olmasının zorunlu bir sonucudur. Aksi takdirde polis veya diğer kamu görevlileri tarafından yapıldığı ileri sürülen kötü muamele yasağının ihlali iddialarının soruşturulması, kötü muamele yasağının temel ve mutlak niteliğine rağmen uygulamada etkisiz kalacak ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin cezasız kalmasına yol açacaktır (Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/1998, § 102; Labita/İtalya, §§ 131-136).

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 ve 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu, Polis Merkezinde gözetim altında bulunduğu sırada diğer odalar müsait olduğu hâlde çay ocağında çıplak kalacak şekilde üst araması yapılmasına ve planlı olarak işkenceye maruz kalıp hakarete uğramasına rağmen Savcılığın bu durumu görmezden gelerek etkisiz bir soruşturma yürüttüğünü ve sonuçta da kovuşturmaya yer olmadığına karar verdiğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

35. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

36. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

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

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. 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

39. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki 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, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 110).

40. 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, § 25).

41. Ancak etkili bir soruşturma başlatılabilmesi için öncelikle kötü muamele iddialarının uygun delillerle desteklenmesi gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde etkili bir soruşturma yükümlülüğün gerekliliğinden bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

42. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız 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).

43. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması veya 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 yeterli, kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

44. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın vücut bütünlüğüne yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99).

45. Yukarıda ifade edilen tüm hususların yanında bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olmasının gerektiğini ifade etmek gerekir. Her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Başvurucu; üst araması için götürüldüğü Polis Merkezindeki çay ocağında çıplak kalacak şekilde soyundurulduğunu, kolluk tarafından darbedilip hakarete uğradığını, ayrıca birtakım bedensel hareketler yapmaya zorlandığını iddia etmiştir.

47. Başvurucu, Polis Merkezine götürülmesinin öncesinde metro girişinde çantasını aramak isteyen polis memuru Y.T. ile tartışmış; bu esnada taraflar birbirlerine fiziksel müdahalede bulunmuştur. Başvurucunun bireysel başvurusunda burada gerçekleşen olaya ilişkin herhangi bir şikâyeti yoktur. Bu nedenle inceleme, çay ocağında gerçekleştiği iddia edilen olaya ilişkin şikâyetle sınırlı yapılacaktır.

48. Başvurucu, iddialarına konu eylemlerin gerçekleşmesinden sonra Haseki Hastanesine götürülmüş ve hakkında adli muayene formu düzenlenmiştir. Söz konusu raporda başvurucunun vücudunda darp izine rastlandığına ilişkin bir tespit bulunmamakta, bununla birlikte başvurucunun bacaklarında stresten ağrı olduğunu beyan ettiği belirtilmektedir. Başvurucu bu durumu kolluk ifadesinde, muayene sırasında S.K. isimli polis memurunun yanında bulunması sebebiyle korktuğu için doktora bir şey anlatamadığı şeklinde açıklamıştır (bkz. § 14).

49. Bunun yanında başvurucunun gözaltından çıkarılmasından sonra aynı Hastane tarafından düzenlenen raporda birden fazla yaralanma ve şikâyet saptanmıştır. Başvurucunun çay ocağında yaşadıkları dışında gözaltında kaldığı süre içinde kolluğun kötü muamelesine uğradığına ilişkin bir iddiası bulunmamakta; ayrıca dosyada bu konuda bir veri de yer almamaktadır. Dolayısıyla söz konusu yaralanmaların -8/9/2016 tarihli rapora (bkz. §§ 12, 13) rağmen- metro girişinde Y.T. ile yaşadığı tartışma sırasında ve olaya uygun düştüğü

takdirde çay ocağında tutulduğu sırada gerçekleştiği varsayılmalıdır.

50. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, her soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

51. Başvurucu çay ocağında yaşadıklarına ilişkin beyanında saçından çekilerek yere düşürüldüğünü ve yapmak zorunda bırakıldığı hareketler nedeniyle bacaklarının tutmaz hâle geldiğini iddia etmiştir. Başvurucunun gözaltı sonrası hakkında düzenlenen raporların (bkz. §§ 16, 23) iddiasını destekler nitelikte olduğu görülmektedir.

52. Olayla ilgili ifade veren polis memurları ile M.Ş.nin beyanlarında metro girişinde başvurucuya ne şekilde zor kullanıldığına ve başvurucuda ne tür yaralanmalar meydana geldiğine ilişkin bir açıklama yer almamaktadır. Bu nedenle başvurucunun saçının çekilmesine veya bedensel hareketler yapmaya zorlanmasına işaret eden ve sağlık raporlarıyla tespit edilen ilgili bölgelerdeki hassasiyet veya bulguların bu sırada mı yoksa ileri sürdüğü gibi çay ocağında gözetim altında bulunduğu aşamada mı meydana geldiği anlaşılamamaktadır. Buna rağmen olay ve olguları ciddiyetle öğrenme çabası içinde olması gereken soruşturma makamlarının bu eksikliği gidermediği görülmektedir.

53. Başvurucunun kolluk tarafından Polis Merkezindeki çay ocağında bir müddet tutulduğu kamera görüntüleriyle ortaya konmuştur. Kolluğun üst araması için dahi olsa Polis Merkezindeki başka bir odaya değil de başvurucuyu çay ocağına götürmeleri olağan bir uygulama olarak görünmemektedir. Kaldı ki öncesinde polis memurlarından Y.T. ile başvurucu arasında adli soruşturmaya konu olmuş bir olay yaşanmıştır. Buna rağmen adı geçen polis memurlarına neden başvurucuyu burada tuttukları, ayrıca çıplak arama, hakaret ve darp iddiası hakkında diyecekleri Savcılık tarafından sorulmamıştır.

54. Öte yandan başvurucu, ifadesinde çay ocağında bulunduğu sırada kilitli olan kapının çalındığını ve bir polis memurunun Y.T.ye seslendiğini dile getirmesine rağmen kamera görüntüleri üzerinden bu kişinin kim olduğu tespit edilmiş ve tanık olarak dinlenmiş değildir. Dahası olay sırasında çay ocağı civarında bulunup içeride olanlar konusunda tanıklığına başvurulabilecek bir kişi olup olmadığı yönünde araştırma da yapılmamıştır.

55. Diğer taraftan soruşturmanın etkili olması için soruşturmadan sorumlu olan ve incelemeler yapan görevlilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması gerekmesine rağmen kamera görüntülerinin çözümünün aynı merkezde görevli iki polis memuru tarafından yapıldığı görülmektedir. Kaldı ki Çözüm Tutanağı'nda, bacaklarının tutmaz hâle geldiğini iddia eden başvurucunun çay ocağından çıktıktan sonra beden veya yürüyüş koordinasyonunda gözle görünür bir bozukluk olup olmadığı konusunda bir belirleme de yapılmamıştır.

56. Soruşturma dosyasında başvurucunun zor kullanma yetkisi kapsamında ne şekilde yaralandığı açıklığa kavuşmamış iken saçlı deride veya bacaklarda ortaya çıkan bulguların mahiyeti ve nasıl oluştuğu konusunda bir değerlendirme yapılmaksızın Savcılığın verdiği kovuşturmaya yer olmadığı kararında toptan bir yaklaşımla bunların metro girişinde meydana geldiğini kabul etmesi anlaşılır değildir. Diğer yandan kolluğun gözetimi altındayken olağanın aksine çay ocağında tutulan başvurucunun ileri sürdüğü diğer iddialar

hakkında Savcılık tarafından hiçbir araştırma yapılmamıştır. Dolayısıyla tespit edilen eksiklikler ve Savcılıkça ulaşılan sonuç birlikte değerlendirildiğinde başvurucuya karşı kötü muamele oluşturduğu iddia edilen eylemlere yönelik olayın aydınlatılması amacıyla etkili bir soruşturma yürütülmediği kanaatine varılmıştır.

57. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

58. Yukarıda belirtilen tespitler doğrultusunda soruşturmadaki eksiklikler nedeniyle başvurucunun şikâyetlerini aydınlatmaya yeter veri bulunmadığından, dolayısıyla bu aşamada olguların gerçekliği konusunda kanaat oluşmadığından kötü muamele yasağının maddi boyutu itibarıyla bir inceleme yapılmasına olanak bulunmadığı değerlendirilmiştir.

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 tespiti ve yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

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

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 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).

64. Başvuruda, Polis Merkezindeki çay ocağında tutulma sırasında kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen kötü muamele iddialarına yönelik etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının usul boyutuyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Kötü muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin Cumhuriyet Başsavcılığının işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

65. 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 gerekmektedir.

66. 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. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (İhlal kararı Savcılığın 2016/93481 numaralı soruşturma dosyasıyla ilgilidir.) 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 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DİLEK ÖZDEMİR

B. No: 2018/9196 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/9196

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DİLEK ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/9196)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat GÜVEN

Başvurucu : Dilek ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gözaltı koşullarının insani olmaması nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/3/2018 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 ve adli yardım talebinin kabul edilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

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

7. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

8. Adalet Bakanlığında uzman yardımcısı olarak görev yapan başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında 5/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır. Başvurucunun ilk ifadesi kolluk görevlileri tarafından 5/8/2016 tarihinde alınmıştır. İfade tutanağına göre başvurucuya yöneltilen FETÖ/PDY üyeliği suçlamasına dair olay ve olgular sorulan sorularla açıklanmıştır. Ankara Barosu tarafından görevlendirilen müdafi de ifade alma işlemi esnasında hazır bulunmuştur.

9. Başvurucu; ifadesinde özetle eğitim ve çalışma hayatında FETÖ/PDY ile bir bağlantısı olmadığını, örgüte parasal destekte bulunmadığını, eğitim hayatında örgütle iltisaklı ev ya da yurtlarda kalmadığını ve örgüt içinde herhangi bir faaliyete katılmadığını belirterek suçlamaları kabul etmemiştir.

10. Başsavcılık, başvurucuyu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 16/8/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk etmiştir.

11. Hâkimlik aynı tarihte başvurucunun savunmasını almıştır. Sorgu tutanağına göre başvurucuya isnat edilen suçlar anlatılmış, başvurucunun avukatı da sorgu esnasında hazır bulunmuştur. Başvurucu, emniyetteki ifadesinde belirttiği hususları aynen tekrar ettiğini beyan etmiştir.

12. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği 16/8/2016 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"...CMK'nın 100. ve devamı maddeleri gereğince suçların niteliği, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması, şüphelilerin kaçma şüphesi altında olduğunu gösteren somut olguların bulunması, AİHM'nin WEMHOFF/ALMANYA kararında da belirtildiği üzere 'şüphelinin salıverilmesi halinde adaletin işleyişine zarar verecek faaliyette bulunma tehlikesinin varlığı tutuklama nedenidir' kararı da dikkate alınarak, delilleri yok etme gizleme değiştirme ihtimalini gösteren olguların bulunması ve süphelilere isnat edilen suçun niteliği, atılı suçun CMK'nın 100/3 maddesinde öngörülen suçlardan oluşu ve atılı suç ile tutuklama tedbirinin orantılı bir

tedbir niteliğini taşıması dikkate alınarak şüphelilere isnat edilen silahlı terör örgütüne üye olma suçundan ayrı ayrı tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

13. Başvurucu 17/8/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği tutuklama kararını yerinde bularak itirazı 22/8/2016 tarihinde kesin olarak reddetmiştir.

14. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği 9/2/2018 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince 13/3/2018 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

15. Başvurucu 26/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Başsavcılığın 28/5/2018 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açılmıştır.

17. İddianamede, başvurucunun örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. Bu suçlamalara esas olarak başvurucunun ByLock programını kullandığına, örgüt evlerinde kaldığına dair tanık beyanına, meslekten ihraç edilmesine ve hakkında örgüt üyeliğinden soruşturma bulunan bir kişi ile karşılıklı para transferi içinde bulunması olgusuna dayanılmıştır.

18. Ankara 24. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 16/3/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/157 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

19. Mahkeme 26/6/2018 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

20. Mahkeme 17/1/2019 tarihli kararıyla başvurucuyu terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm etmiştir.

21. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltına Almanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, suç şüphesi olmaksızın gözaltına alınması ve gözaltında geçirdiği sürenin uzun olması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe

Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

26. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

27. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, olağanüstü hâl ilanı sonrasında uygulanan olağan döneme göre daha uzun süreli gözaltı tedbirleri yönünden de bu sürelerin makul olmadığı şikâyetlerini incelemiş ve bu konuda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 84-93).

28. Somut olayda başvurucu yönünden gözaltı tedbirinin hukuki olmadığına ve gözaltı süresinin uzunluğuna ilişkin iddiayla ilgili olarak yukarıda anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; ByLock adlı programı daha önce hiç kullanmadığını, buna rağmen keyfî bir şekilde tutuklanmasına karar verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

31. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir. Öte yandan başvurucu, başvuru formunda tutukluluğa ilişkin kararların gerekçesiz olmasına dayanarak süresi ne kadar kısa olursa olsun tutukluluğun makul süreyi aştığını belirtmiş ise de dile getirilen şikâyetlerin niteliği itibarıyla eldeki başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında tutuklamanın hukukiliği ile sınırlı bir inceleme yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 155).

i. Uygulanabilirlik Yönünden

32. 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). 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).

33. 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).

ii. Genel İlkeler

34. Genel ilkeler için bkz. Özcan Güney, B. No: 2017/20709, 15/11/2018, §§ 57-62; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

36. 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.

37. Başvurucu hakkındaki iddianamede ve mahkûmiyet kararında başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olduğu belirtilmiştir (bkz. § 17).

38. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Buna göre soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (Selçuk Özdemir, § 74).

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

40. Anayasa Mahkemesi, 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 kalmasının söz konusu olabileceğini ifade etmiştir. Ayrıca FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânının ve bu dönemde delillere etki

edilmesi ihtimalinin normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazla olduğuna dikkat çekilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir, §§ 78, 79).

41. 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 (Gülser Yıldırım (2), § 148).

42. Somut olayda Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken kaçma şüphesine, delillerin yok edilme, gizlenme ya da değiştirilme ihtimalinin bulunmasına ve işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin kanunlarda öngörülen yaptırımın ağırlığına, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 12).

43. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle suçun niteliğine ve ağırlığına atfen, dolaylı olarak kaçma şüphesine ve delillere etki edilmesi ihtimaline yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

44. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

45. Anayasa Mahkemesince daha önce de ifade edildiği üzere terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

46. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

48. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan

müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

49. Başvurucu, tutukluluğa itiraz ile tutukluluk hâlinin gözden geçirilmesine ilişkin incelemelerin dosya üzerinden değerlendirildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

50. 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).

51. Anayasa Mahkemesi Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018) kararında tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılması ve/veya makul sürede hâkim/mahkeme önüne çıkarılmama şikâyetini incelemiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararda inceleme tarihi itibarıyla başvurucunun hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması hususunu nazara alarak verilecek bir ihlal kararının başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacağını ve serbest kalması sonucunu doğurmayacağını belirtmiş ve bu durumda yalnızca kişinin uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamasıyla ilgili bir hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinileceği sonucuna varmıştır.

52. Öte yandan Anayasa Mahkemesi anılan kararda bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerektiğini belirterek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu tespitini yapmış ve başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varmıştır.

53. Somut olayda başvurucu 16/8/2016 tarihinde tutuklanmış ve tutuklandıktan sonra ilk kez kovuşturma aşamasında 26/6/2018 tarihinde yapılan duruşmada mahkeme önüne çıkmış ve itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Başvurucunun hâkim/mahkeme önüne çıkmadığı süre yaklaşık yirmi iki aydır. Dolayısıyla somut başvuru yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

54. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

55. Başvurucu; soruşturma dosyasında gizlilik kararının bulunması nedeniyle hakkındaki suçlamaları öğrenemediğini, savunmasını hazırlayamadığını ve iddia makamı ile eşit şartlarda bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri

sürmüştür.

b. Değerlendirme

56. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

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

i. Uygulanabilirlik Yönünden

58. Başvurucunun şikâyetlerine konu kısıtlama kararının verildiği belirtilen soruşturma dosyasında başvurucuya yöneltilen suçlama, olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Bu nedenle kısıtlamanın hukuki olup olmadığı, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlamanın Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Genel İlkeler

59. Genel ilkeler için bkz. Günay Dağ ve diğerleri, §§ 166-179.

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Başvuru formunda soruşturma dosyasını incelemeye izin verilmediği ileri sürülmüş ancak iznin verilmemesine neden olan kararın Savcılık ya da hangi mahkeme tarafından, hangi tarihte verildiğine ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

61. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte Ankara 24. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 16/3/2018 tarihi (bkz. § 18) itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

62. Başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamaların ve buna ilişkin olguların Savcılıkta ifadesi alınırken ve sorgu esnasında yöneltilen sorularda başvurucuya açıklandığı, başvurucunun da ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili beyanda bulunduğu görülmektedir (bkz. § 9).

63. Öte yandan başvuru formunda belirtilen başvurucunun tutukluluğa itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde beyanda bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

64. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş, başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate

alındığında soruşturma aşamasında dosyanın incelenmesine izin verilmemesi nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir (Salih Sönmez, § 153).

65. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun dosyayı incelemeye izin verilmemesi nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz edemediği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

66. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapıldığı belirtilen müdahalenin Anayasa'da (özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrası) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

5. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

67. Başvurucu; ilgili ve yeterli gerekçeler olmadan, kişiselleştirme yapılmaksızın tutukluluğunun devam ettirildiğini, tutukluluğunun makul süreyi aştığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

68. 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).

69. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

70. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 26/6/2018 tarihinde tahliyesine (bkz. §19) karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

71. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

72. Başvurucu; gözaltında iken küçük bir nezarethanede insan sağlığına uygun olmayan koşullarda, yeterince beslenme imkânı sağlanmadan tutulduğunu ve uzun süre uykusuz kaldıktan sonra sorguya çıkarıldığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

73. 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).

74. Somut olayda gözaltı sürecindeki kötü muamele iddialarına ilişkin olarak başvurucu, genel itibarıyla gözaltında iken kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ve insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ileri sürmektedir. Bu bölümdeki iddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun yakalandığı andan itibaren kamu görevlilerinin kendisine kötü muamelede bulunduğundan şikâyetçi olduğu görülmektedir. Başvurucu, gözaltında tutma koşullarının yetersizliğinden bahsetmişse de bu kapsamda maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muamelenin kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden mi yoksa salt tutulma koşullarından mı kaynaklandığını açıkça belirtmemiştir. Dolayısıyla söz konusu iddiaların Anayasa Mahkemesince doğrudan incelenebilmesi için yeterli bilgi ve belge bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda somut olayın koşullarının başvurucunun anılan iddialarının kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair adli ve/veya idari bir soruşturmayla ortaya konması gerekmektedir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Mehmet Hasan Altan (2), § 249).

75. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerini, varsa bu konudaki kanıtlarını öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere iletmeden, hak ihlali iddialarını öncelikle bu makamların değerlendirmesini, çözüme kavuşturmasını beklemeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltına almanın hukuki olmamasına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmamasına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

5. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞAHİN ALPAY (3)

B. No: 2018/10327 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/10327

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞAHİN ALPAY BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2018/10327)

Karar Tarihi: 3/12/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 7/1/2021-31357

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Şahin ALPAY

Vekili : Av. Aynur TUNCEL YAZGAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Anayasa Mahkemesinin tutukluluk hâlinin sona erdirilmesi suretiyle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin kararı üzerine derece mahkemesince konutu terk etmeme şeklinde adli kontrol tedbirine karar verilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/4/2018 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu; 15 Temmuz 2016 gecesi yaşanan darbe teşebbüsü sonrasında, bu teşebbüsün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) medyadaki örgütlenmesine yönelik olarak yürütülen bir soruşturma kapsamında 27/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 30/7/2016 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

9. Başvurucu; tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle de ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla 8/9/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Bireysel başvurunun incelendiği süre içinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 10/4/2017 tarihinde düzenlenen iddianame ile başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini (TBMM) ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 24/4/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/112 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

11. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 11/1/2018 tarihinde başvurucu tarafından yapılan bireysel başvuruyu karara bağlamıştır. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 111, 147).

12. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi uyarınca tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığını değerlendirmiş ve somut olayda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin soruşturma mercilerince yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verirken de esas olarak tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası kapsamındaki tespitlere dayanmıştır.

13. Anayasa Mahkemesi 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesi uyarınca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin başvurucunun yargılandığı İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiş ve -karşıoylar dışında- gerekçeli karar aynı gün Anayasa Mahkemesinin internet sitesinde erişime açılmıştır. Ayrıca karşıoyların tamamlanması sonrası karar

19/1/2018 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

14. Anayasa Mahkemesinin kararın hüküm bölümünü göndermesi ve başvurucunun Anayasa Mahkemesinin bu kararına dayanarak tahliyesine karar verilmesini talep etmesi üzerine başvurucunun tutukluluk durumunu inceleyen İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 11/1/2018 tarihinde, gerekçeli ihlal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmadığı veya kendilerine tebliğ edilmediği gerekçesiyle tahliye talebinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara yönelik itirazı İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince 15/1/2018 tarihinde reddedilmiştir.

15. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin internet sitesinde yayımlanmış olan gerekçeli kararını da sunarak İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinden yeniden tahliye talebinde bulunmuştur. Mahkeme 12/1/2018 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâline ilişkin herhangi bir karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Başvurucu, anılan karara itiraz etmiş; İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince 23/1/2018 tarihinde itiraza ilişkin yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

16. Başvurucu 1/2/2018 tarihinde, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının uygulanmadığı iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Anayasa Mahkemesi 2018/3007 sayılı bireysel başvuruda (Şahin Alpay (2) [GK], 2018/3007, 15/3/2018) başvurucu hakkındaki kararda tespit ettiği ihlalin ve sonuçlarının derece mahkemelerince ortadan kaldırılmadığını, suç işlediğine dair kuvvetli belirti bulunmaması nedeniyle verilen ihlal kararına rağmen başvurucunun tutukluluğunun sonlandırılmamış olmasının Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

18. Anayasa Mahkemesi ayrıca kararın bir örneğinin başvurucunun tutukluluk hâlinin sona erdirilmesi suretiyle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Başvurucu da 16/3/2018 tarihinde salıverilme istemiyle İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuştur.

19. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 16/3/2018 tarihinde başvurucunun yurt dışına çıkamama ve konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirine tabi tutularak tahliyesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık vekili tarafından Mahkememizin 2018/39 D.İş sayılı kararına yönelik olarak Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı bireysel başvuru neticesinde T.C. Anayasa Mahkemesi 15/3/2018 tarih ve 2018/3007 başvuru numaralı kararı ile başvurucu Şahin Alpay hakkında verdiği gerekçeli kararda; kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna, Anayasa nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine, kararın bir örneğinin başvurucunun tutukluluk halinin sona erdirilmesi suretiyle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'ne (2017/112 E.) gönderilmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Dosyanın incelenmesinde; Mahkememizin 12/1/2018 tarih ve 2018/39 D.İş sayılı kararı ile Anayasa Mahkemesi'nin 11/1/2018 tarih ve 2016/16092 başvuru numaralı kararının dikkate alınması yasal olarak mümkün bulunmadığından söz konusu karara istinaden tutuklu sanık Şahin ALPAY'ın tutukluluk haline ilişkin herhangi bir karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş ise de Anayasa Mahkemesi'nin 15/3/2018 tarih ve 2018/3007 başvuru numaralı kararı ile bu kez Mahkememizin iş bu kararına yönelik olarak Anayasanın 19. Maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermekle

birlikte kararın gerekçesinde Mahkememiz dosyasının esası ve delil durumu ile ilgili değerlendirmeden çok kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali noktasında ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğu noktası üzerinde durmuş olduğu, Mahkememizce de Anayasa Mahkemesi kararlarının bu yönden bağlayıcı olduğu hususunda şüphe olmaması nedeniyle, T.C Anayasasının 153 ve 6216 sayılı yasanın 66/1 maddesi gereğince Mahkememizin 2017/112 Esas sayısında tutuklu Şahin Alpay'ın tutukluluğunun sona erdirilmesine karar verilmiştir.

...

silahlı terör örgütüne üye olma, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından Mahkememizin 2017/112 Esas sayılı dosyasında tutuklu sanık Şahin Alpay hakkında Anayasa Mahkemesi'nin 15/3/2018 tarih ve 2018/3007 başvuru sayılı kararı ile 'kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine, kararın bir örneğinin başvurucunun tutukluluk halinin sona erdirilmesi suretiyle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için istanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine' karar verildiğinden sanık Şahin Alpay'ın Anayasa Mahkemesi Kanununun 66/1 maddesi gereğince tahliyesine,

Tahliyesine karar verilen sanık başka suçtan tutuklu ya da hükümlü değil ise bulunduğu yer cezaevine müzekkere yazılmasına,

Tahliyesine karar verilen sanığın CMK nun 109/3-a maddesi uyarınca 'yurt dışına çıkamamak' şeklinde adli kontrol tedbirine tabi tutulmasına,

Tahliyesine karar verilen sanığın CMK nun 109/3-j maddesi uyarınca 'konutu terk etmemek' şeklinde adli kontrol tedbirine tabi tutulmasına... [karar verildi.]"

20. Başvurucu 22/3/2018 tarihinde bu karara itiraz etmiştir. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 6/4/2018 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/3/2018 tarih ve 2018/133 D.İş sayılı kararı ile hakkında 109/3-a maddesi gereğince yurt dışına çıkışının yasaklanması ve 109/3-j maddesi gereğince konutu terk etmemek adli kontrol tedbirleri verilen sanık Şahin Alpay müdafiileri [nin] itirazlarının ayrı ayrı reddine... [karar verildi.]"

21. Başvurucu bu kararı 10/4/2018 tarihinde öğrenmiştir.

22. Başvurucu 16/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. 5/4/2018 tarihli duruşmada başvurucunun konutu terk etmeme şeklinde uygulanan adli kontrolün kaldırılması talebinin mevcut delil durumu, başvurucu hakkında istenen cezaların alt ve üst sınırları dikkate alınarak reddine karar verilmiştir.

24. 5/4/2018 tarihli duruşmada Savcılık, esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Savcılık mütalaasında başvurucuyla ilgili olarak;

- Başvurucuya ait bilgisayarlarda yapılan incelemelerde "17 Aralık Raporu" isimli bir word belgesinin bulunduğu, bu belgede dönemin savcıları tarafından yapılan 17-25 Aralık soruşturmalarına ait fezlekelerinin olduğu,

- Başvurucunun bilgisayarından ele geçirilen "Sayın Fetullah Gülen Hoca Efendi" isimli word

belgesinde başvurucunun örgüt lideri Fetullah Gülen'in kardeşi Hasbi Gülen'in ölümü nedeniyle başsağlığı dileklerini içeren bir taziye mesajının olduğu, "Gülen'e Sorular" isimli word belgesinde ise sanığın Fetullah Gülen'e evrim teorisi ile İslam inancının bağdaşıp bağdaşmayacağını sorduğu, "Okullar Ek" isimli word belgesinde Fetullahçı okul ve üniversitelere ait bir listenin bulunduğu,

- "Zamanda Son Gün" isimli word belgesinde başvurucunun Zaman gazetesine 4/3/2016 tarihinde el konulması olayındaki izlenimlerini, aynı binada bulunan M.T. N.I., A.T.A., B.K., M.K., B.K. gibi isimlerle dayanışma içinde olduğunu anlattığı hatta dışarıda insanların biriktiğini gören sanıklardan A.B.nin kalabalığa hitaben yapmış olduğu konuşmada Hükûmetteki eski arkadaşlarını uyararak "Aklınızı başınıza toplayın." şeklindeki sözlerini beğendiğini notlarına eklediği,

- "Hizmet Hareketi" başlıklı word belgesinde yazarının Şahin Alpay olduğu etiket bilgisine göre anlaşılan yazıya göre sanığın 24/1/2012 tarihinde Gazeteci ve Yazarlar Vakfı toplantısında örgüt lideri Fetullah Gülen'e politik ve dinî açıdan pek çok övgü dolu sözler söylediği hatta örgütün yargı ve bürokrasi içerisinde gizli bir yapılanmada bulunduğuna ilişkin bilgilerin de gerçeği yansıtmadığını iddia ettiği,

- 2/3/2017 ibareli word belgesinin incelenmesi neticesinde başvurucunun 12/10/2015 tarihinde Dijitürk müşteri hizmetlerine bir faks geçtiği, faksta "8/10/2015 tarihi itibarıyla hizmetleriniz arasında olan Samanyolu Haber, Mehtap TV, Bugün TV ve diğer dört adet TV kanalının platformunuzdan çıkarıldığını öğrendim." diyerek bu nedenle üyeliğinin sonlandırılmasını istediği,

- "Hizmetin Kıymeti Bilinmiyor" isimli PDF dosyasının incelenmesi neticesinde başvurucunun A.P. isimli bir gazeteciyle 31/10/2015 tarihinde röportaj yaptığı, röportajda Hükûmetin 17-25 Aralık soruşturmalarını örtbas etmeye çalıştığını, Balyoz ve Ergenekon isimli yargılamaları engellediğini, paralel yapı iddiasının tamamen bir safsata olduğunu, terör örgütü olduğu iddiasının ise kuyruklu bir yalan olduğunu söylediği, konuşmasında bu yapıya karşı başlatılan yasal soruşturmaları Amerika'daki McCarthy dönemi soruşturmalarına benzettiği, bu soruşturmaların cadı avına dönüştüğünü, Zaman gazetesinin Türkiye'deki özgür basının kalesi olduğunu iddia ettiği,

- Başvurucunun 15 Temmuz darbe girişiminden önce E.K. ve M.A. isimli kişilerle katıldığı bir televizyon programında "İddianamede Fetullahçı terör örgütü oldukları gerekçesiyle... ya hu Allah aşkına hangi terör ne olmuş, ne şiddet uygulanmış, Fetullah Gülen'in şiddetle ne alakası var, ulan siz kimi kandırabilirsiniz. Fetullah Gülen dünyanın en barışçıl din insanı, İslam dünyasının en barışçıl din adamı, siz kim oluyorsunuz, Fetullah Gülen'e terörist diyecek kadar kim oluyorsunuz siz, utanın be." şeklinde beyanlarda bulunduğu,

- Başvurucunun kendisine ait sosyal medya hesabından yapmış olduğu paylaşımlarda FETÖ üyesi olduğu iddiasıyla on dört öğretmenin gözaltına alınmasına ilişkin işlemi "Nefret operasyonunda zulüm bitmiyor" şeklinde haberleştiren Özgür Düşünce isimli haber sitesinin söz konusu haberini 13/7/2016 tarihinde paylaştığı, aynı minvalde "Polise intikam davaları bir bir çöküyor" haberini 11/7/2016 tarihinde paylaştığı, Timetürk isimli haber sitesinde 7/2/2015 tarihinde yayımlanan "Cemaatin Bankası Olur mu?" başlıklı yazısında cemaate yönelik algı yaratmada Erdoğan'ın başını çektiği, Kemalist vesayetin de aynen buna uyduğunu belirttiği, Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) iktidarının bu yapıyakarşı cadı avı sürdürdüğünü iddia ettiği,

- Başvurucunun 8/1/2015 tarihinde Zaman gazetesinde yayımlanan yazısında 17-25 Aralık operasyonlarını kastederek bu operasyonların sadece yolsuzluk tarafının doğru olduğunu, Hükûmete yönelik bir darbe amacı taşımadığını söylediği,

- Başvurucunun 29/10/2015 tarihinde Zaman gazetesinde yayımlanan yazısında FETÖ'nün güdümündeki İpek Koza Holdingine kayyım atanmasını eleştirdiği, Erdoğan Hükûmetinin artık demokrasiye saygısının kalmadığını, sulh ceza hâkimliklerinin ise tek parti dönemindeki istiklal mahkemelerini ya da Yassıada yargılamalarını hatırlattığını söylediği,

- Başvurucunun 16/12/2014 tarihinde Zaman gazetesinde yayımlanan yazısında FETÖ/PDY üyesi olan E.D ve H.K. ile örgütün güdümündeki televizyon kanalında yayımlanan bazı dizilerin yapımcı ve yönetmenlerine yönelik soruşturma ile Ergenekon ve Balyoz kumpaslarında görev almış emniyet müdür ve polislerine yönelik operasyonları kastederek bunların ciddiyetsiz soruşturmalar olduğunu, gözdağı vermek amacıyla yapıldığını, Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın konuşmasında bahsi geçen paralel devletin safsatadan ibaret olduğunu iddia ettiği,

- Başvurucunun 18/12/2014 tarihinde yayımlanan yazısında Erdoğan'ın Türkiye'yi tek parti yönetimine götürmeye çalıştığını, toplumu kutuplaştırdığını, Hükûmete yönelik ağır rüşvet ve yolsuzluk iddialarını örtbas ettiğini, Avrupa Birliği hedefinin kaybolduğunu söylediği,

- Başvurucunun 20/10/2014 tarihinde Zaman gazetesinde yayımlanan yazısında örgütün güdümündeki Zaman gazetesi ve Samanyolu Yayın Grubunun FETÖ/PDY'nin sözcüsü olmayıp özgür basın kuruluşları olduğunu iddia ettiği, Ergenekon ve Balyoz soruşturmalarının askerî vesayet düzenini çökertmesi gibi tek adam yönetiminin de böyle bir mücadele sonucunda sonunun geleceğini söylediği,

- Başvurucunun 10/2/2015 tarihli "Cemaatin Polisi Olur mu?" başlıklı yazısında Fetullahçı polislere yönelik operasyonların bir cadı avına dönüştüğünü iddia ettiği,

- Başvurucunun 29/1/2015 tarihinde yayımlanan yazısında "Hizmet okulları Türkiye'nin iftar edeceği kurumlardır." şeklinde yorumda bulunduktan sonra FETÖ/PDY'nin güdümünde olan bu okullara yönelik nefret söyleminden utanç duyduğunu söylediği,

- Başvurucunun 17 Aralık operasyonunun sonrasında Zaman gazetesinde 21/12/2013 tarihinde yayımlanan "Din Savaşıymış" isimli yazısında, 28/12/2013 tarihinde yayımlanan "Erdoğan ile Batı Arasında" isimli yazısında, 8/2/2014 tarihinde yayımlanan "Evet Suç da Ceza da Şahsidir" isimli yazısında, 29/3/2014 tarihinde yayımlanan "Çıkar Yol Erdoğan'sız Hükümet" isimli yazısında 17-25 Aralık soruşturmalarının yolsuzluk kisvesi altında örgüt lideri Fetullah Gülen tarafından verilen talimat doğrultusunda bu örgüte mensup polis ve yargı mensuplarıyla Hükûmeti devirmek amacıyla yapıldığını bildiği hâlde bu soruşturmaların hukuka uygun şekilde yapılan soruşturmalar olduğu izlenimini yaratmaya çalıştığı belirtilmiştir.

25. 11/5/2018 tarihli duruşmada konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin kaldırılmasına, başvurucunun pazar günleri 08.00-22.00 saatleri arasında ikametgâhına en yakın karakola imza atması şeklindeki adli kontrol tedbirine tabi tutulmasına karar verilmiştir.

26. 6/7/2018 tarihinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs etme suçundan beraatine, yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki adli

kontrol tedbirinin devamına, imza atma şeklinde uygulanan adli kontrol tedbirinin kaldırılmasına karar verilmiştir.

27. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 25/6/2019 tarihli kararı ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet hükmüne karşı yapılan istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

28. Bu karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulmuştur. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/9/2020 tarihinde başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

29. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Şahin Alpay (2), §§ 22-30; Esra Özkan Özakça [GK], B. No: 2017/32052, 8/10/2020, §§ 36-52.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu; ikinci ihlal kararı sonrasında hakkında adli kontrol kararı verilmesinin ihlal kararının icra edilmediği anlamına geldiğini, bu durumun mahkemeye erişim hakkının içini boşalttığını, bireysel başvuru usulünün anlamsız hâle gelmesine yol açtığını belirterek Anayasa'nın 36., 40. ve 153. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; Anayasa Mahkemesinin verdiği ikinci ihlal kararının da uygulanmaması nedeniyle derece mahkemelerinin kendisine karşı kötü niyetli ve keyfî hareket ettiğini, bu durumun Anayasa'nın 14. maddesindeki hakların kötüye kullanılması yasağına ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 18. maddesine aykırı olduğunu da ileri sürmüştür.

32. Başvurucu; hakkında uygulanan tedbirin uygulandığı koşullar ve etkileri itibarıyla asgari eşiği aştığını, kolluğun denetim için belirsiz zamanlarda evine geldiğini, bu durumun ne kadar devam edeceğini bilmediğini, hastalığı nedeniyle hastaneye giderek tetkiklerden geçmesi gerektiğini ancak adli kontrol nedeniyle izin almak gibi birçok bürokratik işlemle karşılaşmak zorunda kalacağını, evinden dışarı çıkamaması nedeniyle temiz hava almak, spor yapmak imkânlarının kısıtlandığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca hakkında uygulanan adli kontrol tedbiri nedeniyle özgürlükten yoksun bırakılma hâlinin, dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ihlalinin devam ettiğini, adli kontrol tedbirinin ilgili ve yeterli gerekçe sunulmadan verildiğini, adli kontrol tedbirinin süresinin belli olmadığını ve resen denetime tabi olmadığını, adli kontrol tedbirinin sağlık durumu ile uyumlu ve ölçülü olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Son olarak Anayasa Mahkemesinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin kararının uygulanmaması nedeniyle ihlalin devam ettiğini belirterek ifade ve basın özgürlüklerinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde; koruma tedbirinin tatbik edildiği anda hukuki kesinlik ölçüsünde bir haklılık değil görünüşte bir haklılık içerdiğinin kabul edilmesi gerektiği, henüz hukuki kesinliğin sağlanmadığı koşullarda öngörülen bir amaca ulaşmak bakımından birden fazla tedbirden hangisinin daha elverişli olduğuna karar vermek bakımından ilk derece mahkemelerinin daha etkin olduğu belirtilmiştir. Bakanlık, başvurucuya isnat edilen suçların kanunlarda öngörülen cezasının ağırlığı dikkate alındığında başvurucunun yargı sürecine

katılımını sağlamak için tutuklama tedbirine göre daha hafif olan söz konusu tedbire hükmedilmesinin derece mahkemelerinin geniş takdir payı da düşünüldüğünde söz konusu tedbirin elverişli ve gerekli bir tedbir olmadığının söylenemeyeceği kanaatindedir.

34. Bakanlık ayrıca konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin yaklaşık altmış gün boyunca uygulandığını, adli kontrol tedbirinin süresi gözetildiğinde yargılamanın süratle gerçekleştirilmesi ve maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla başvurucuya olağan dışı ve aşırı bir külfet yüklenmediğini belirtmiştir. Son olarak Ağır Ceza Mahkemesinin Anayasa Mahkemesinin kararıyla uyumlu olarak başvurucunun tahliyesine karar verdiğini, Ağır Ceza Mahkemesinin verdiği adli kontrol kararının tutuklamadan farklı ve tutuklamaya alternatif bir koruma tedbiri olması gözönüne alındığında derece mahkemelerince Anayasa Mahkemesi kararının kasıtlı olarak uygulanmadığı ve derece mahkemelerinin kötü niyetle hareket ettiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğunu vurgulamıştır.

35. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindekine benzer açıklamalarının yanı sıra kuvvetli belirtinin olmadığı yerde görünüşte haklılık tezinin ileri sürülmeyeceğini, yasal koşulları oluşmadan adli kontrol tedbirine başvurulmasının sanık olmaktan kaynaklanan bir katlanma yükümlülüğü olduğunun da söylenemeyeceğini, adli kontrol ve devamına ilişkin kararların 74 yaşında ve sağlık sorunları olan bir kişi için ağır ve aşırı olduğunu, başvurunun açıkça dayanaktan yoksunluk gerekçesiyle reddedilmesinin hakkaniyete aykırı olacağını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

1. Genel ilkeler

36. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa Mahkemesine bu başvuruları karara bağlama yetki ve görevi verilmiştir.

37. Anılan yetki ve görev kapsamında Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruları incelemek ve karara bağlamak durumundadır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvurulara ilişkin incelemelerinde 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca "bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine" ve "bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına" karar vermektedir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, § 50).

38. Anayasa Mahkemesince bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiğine karar verildikten sonra bu kararın gereğinin yerine getirilmesi Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruları karara bağlama yetki ve görevi verilmesinin zorunlu bir sonucudur. İlgili Anayasa değişikliğinin gerekçesi dikkate alındığında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun açılmasının amaçlarından birinin de temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiaları yönünden iç hukukta etkili bir başvuru yolu oluşturulması ve böylelikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) Türkiye aleyhine yapılan başvuruların azaltılması olduğu anlaşılmaktadır. Nihai ve bağlayıcı karar verilemeyen bir başvuru yolunun etkili olduğu söylenemez. Nitekim AİHM, Hasan Uzun/Türkiye (B. No: 10755/13, 30/4/2013)

kararında Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun kendisine başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğu sonucuna varırken Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasına atıfla Anayasa Mahkemesi kararlarının bütün gerçek ve tüzel kişiler ile devlet organlarını bağlayıcı olmasını da dikkate almıştır (Şahin Alpay (2), § 67).

39. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmemesi daha önce verilen ihlalin devam ettiği anlamına gelir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediğine ilişkin iddiaları incelemek de bireysel başvuruları incelemeye yetkili olan Anayasa Mahkemesinin görev alanına girer. Aksinin kabulü, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin bireysel başvuru yolu ile etkili bir şekilde korunmasını öngören Anayasa hükümleri ile bağdaşmaz. Ancak Anayasa Mahkemesince yapılacak bu inceleme, olayların baştan itibaren yeniden değerlendirilmesi şeklinde değil Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ile ilgili sınırlı bir inceleme olacaktır (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 52).

40. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; bireysel başvuruların esas incelemesi sonunda başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verileceği, ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular kapsamındaki yetki ve görevi, hakkın ihlal edilip edilmediğinin tespitiyle sınırlı olmayıp tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlerin belirlenmesini de kapsamaktadır (Şahin Alpay (2), § 56).

41. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin veya yargısal makamların ya da yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Şahin Alpay (2), § 57).

42. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, kural olarak ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağı hususunda ilgili mercilere takdir yetkisi bırakır (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 67). İlgili merci, ihlal kararının niteliğini dikkate alarak bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekenleri yapar. Bazı durumlarda Anayasa Mahkemesi somut olayın özelliklerini dikkate alarak ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağına dair ilkeleri belirleyebilir (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/11028, 18/10/2017, §§ 71, 72). Böyle bir durumda ilgili mercilerin anılan ilkeler doğrultusunda hareket etmesi gerekir. İstisnai kimi durumlarda ise tespit edilen ihlalin niteliği, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından ilgili mercilerin önünde tek bir seçenek bırakabilir. Bu hâlde Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için alınması gereken tedbiri açıkça gösterir ve ilgili merci bu tedbiri alır (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 82).

43. Diğer taraftan bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanması zorunludur. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin

durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle ihlalin sonuçlarının şeklen değil gerçek anlamda ortadan kaldırılması gerekir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 56).

44. Genel ilkeler için ayrıca bkz. Şahin Alpay (2), §§ 39-70.

2. İlkelerin olaya uygulanması

45. Somut olayda Anayasa Mahkemesinin verdiği ikinci ihlal kararı sonrasında derece mahkemelerince başvurucunun tutukluluk durumu sonlandırılmış ancak başvurucunun konutu terk etmeme adli kontrol tedbirine tabi tutulmasına karar verilmiştir. Bu durumda ilk olarak konutu terk etmeme tedbirinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale teşkil edip etmediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

46. Anayasa Mahkemesi Esra Özkan Özakça kararında konutu terk etmeme adli kontrol tedbirini kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında incelemiştir. Bu kapsamda ilk olarak kişilerin fiziki hareket özgürlüklerini sınırlandıran bir tedbirin Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına mı yoksa Anayasa'nın 23. maddesinde düzenlenmiş olan seyahat özgürlüğüne mi müdahale teşkil ettiği belirlenirken önemli olan hususun sınırlamanın niteliği veya esası değil derecesi ve yoğunluğu olduğu vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesine göre bunun tespitinde tedbirin türü, süresi, uygulanış şekli, gündelik hayatın denetiminin boyutu gibi faktörler önem taşımaktadır. Bu çerçevede yapılan değerlendirmede konutu terk etmemenin kişilerin fiziksel özgürlük alanını yalnızca ikamet ettiği konutun içi ile sınırlandıran, elektronik kelepçe takılmak suretiyle infazı söz konusu olabilen ve -kaldırılıncaya kadar- gün boyunca kesintisiz olarak devam ettirilen, uyulmadığında ise şüpheli veya sanık hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasına neden olabilen bir adli kontrol tedbiri olduğunun altı çizilmiştir. Anayasa Mahkemesi; anılan tedbirin bu niteliği, uygulanış şekli ve özellikleri itibarıyla hareket serbestisi üzerindeki sınırlayıcı etkisinin derece ve yoğunluk olarak seyahat özgürlüğüne göre oldukça ileri bir boyutta olduğu, dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna varmıştır (Esra Özkan Özakça, §§ 73-77).

47. Konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin hukukiliğine ilişkin yapılacak incelemeye esas tutulacak ölçütler de Anayasa Mahkemesince belirlenmiştir. Anılan tedbirin tutuklamaya alternatif bir adli kontrol tedbiri olması dikkate alındığında -tıpkı tutuklama tedbirinde olduğu gibi- kanun tarafından öngörülme, kuvvetli suç belirtisinin bulunması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerinin mevcut olması ve ölçülülük ilkesine uygunluk kriterleri yönünden incelemeye tabi tutulacağı ifade edilmiştir (Esra Özkan Özakça, §§ 78-84).

48. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Konutu terk etmeme de tutuklama yerine uygulanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale teşkil eden bir adli kontrol tedbiri olarak düzenlenmiş bulunduğundan kişiler hakkında bu tedbirin uygulanmasının ön koşulu -tıpkı tutuklamada olduğu gibi- kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Esra Özkan Özakça, § 79). Nitekim 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesi gereğince de adli kontrole karar verilebilmesi için tutuklamanın koşullarının bulunması gerekir.

49. Anayasa Mahkemesi başvurucu hakkındaki ilk ihlal kararında Anayasa'nın 19. maddesinde tutuklamanın ön koşulu olarak düzenlenen suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulamadığı tespitinde bulunmuştur (Şahin Alpay, §§ 93-101).

50. Anayasa Mahkemesi başvurucu hakkındaki ikinciihlal kararında ise ihlalin ne şekilde sona erdirilmesi gerektiği hususunda açık belirlemelerde bulunmuştur. Buna göre tutuklama tedbirinin uygulanmasında kuvvetli suç belirtisinin mevcut olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verildiği durumlarda derece mahkemelerinin -ön koşulunun bulunmadığı tespit edilen- tutukluluğu sona erdirmeleri gerekmektedir. Aksi takdirde ihlal ve sonuçların ortadan kaldırılmamış olur. Bununla birlikte daha önce tutuklama gerekçesi olarak gösterilmeyen, dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında değerlendirilmemiş olan yeni olgularla suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin ortaya konulabildiği oldukça istisnai durumlarda da ihlal kararının gereklerinin yerine getirildiği kabul edilebilir. Ancak derece mahkemelerinin bu hususstaki takdir aralığının ilk tutuklamaya göre oldukça sınırlıdır ve böyle bir durumda kuvvetli belirtinin yeni olgularla ortaya konulup konulmadığı yönündeki nihai değerlendirme Anayasa Mahkemesine aittir. Anılan kararda; ilk ihlal kararı sonrasında derece mahkemelerince başvurucunun tutukluluk durumunun sonlandırılmadığı, yukarıda belirtilen istisnai hâlin varlığının da ortaya konulmadığı vurgulanmıştır (Şahin Alpay (2), §§ 82, 83).

51. Somut olayda başvurucu hakkındaki ikinci ihlal kararından sonra başvurucunun tahliyesine karar verilmiş olmakla birlikte konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirine hükmedilerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahaleye devam edilmiştir. Bu bağlamda anılan tedbirin uygulanmasına hükmedilirken derece mahkemesinin kuvvetli suç belirtisi yönünden Anayasa Mahkemesinin ilk ihlal kararında değerlendirmeye tabi tuttuğu olguların dışında yeni bazı deliller bulunduğu yönünde bir gerekçesi bulunmamaktadır. Esasen başvurucu hakkında konutu terk etmeme tedbirinin uygulanmasına ve buna yönelik itirazın reddine dair kararlarda kuvvetli suç belirtisiyle ilgili herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir.

52. Öte yandan başvurucu hakkında konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin uygulanmasına başlanmasından yaklaşık yirmi gün sonra 5/4/2018 tarihli duruşmada Savcılık tarafından sunulan esas hakkındaki mütalaada -Anayasa Mahkemesinin ilk ihlal kararında değerlendirilmemiş olan- yeni delillere değinilmiştir. Buna karşılık başvurucu hakkında konutu terk etmeme tedbirinin uygulanmasına karar verilirken derece mahkemelerince anılan olgu ve delillerin kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edildiği yönünde bir değerlendirme yapılmamıştır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin ikinci ihlal kararlarından sonra derece mahkemelerince konutu terk etmeme adli kontrol tedbirine hükmedilirken de suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeni olgularla ortaya konulduğunu söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesince Savcılığın esas hakkındaki mütalaasında açıklanan yeni deliller yönünden kuvvetli suç belirtisi bağlamında ayrıca bir inceleme yapılmasını gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

53. Somut olayda başvurucu hakkında uygulanan konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin ön koşulu olan kuvvetli suç belirtisinin ortaya konulması şartı yerine getirilememiştir. Başvurucu hakkında kuvvetli belirtinin varlığı ortaya konulmadan verilen ve başvurucunun özgürlükten yoksun bırakılması durumunu devam ettiren adli kontrol tedbirine başvurulması başvurucu hakkındaki kararlarda tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının derece mahkemelerince ortadan kaldırılmadığı anlamına gelmektedir. Zira bireysel başvuru

kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanması gerekir. Oysa somut olayda başvurucunun özgürlükten yoksun bırakılma hâli devam etmiş, ihlalden önceki duruma yani başvurucunun hareket serbestisinin maddi olarak sınırlandırılmadığı bir hâle dönüş sağlanmamıştır.

54. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin başvurucu hakkındaki kararda tespit ettiği ihlalin ve sonuçlarının derece mahkemelerince ortadan kaldırılmadığı sonucuna varılmıştır.

55. Bu itibarla suç işlediğine dair kuvvetli belirtinin bulunmaması nedeniyle verilen ihlal kararına rağmen başvurucunun özgürlükten yoksun bırakılmasının sonlandırılmamış olması Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırıdır. Bu nedenle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

56. Öte yandan başvurunun özünün suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunmaması nedeniyle verilen ihlal kararına rağmen özgürlükten yoksun bırakılma hâlinin sonlandırılmamasına ilişkin olduğu dikkate alınarak başvurucunun -özgürlükten yoksun bırakılma hâlinin devam ettirilmesi suretiyle- diğer bazı temel hak ve özgürlüklerinin de ihlal edildiği iddiaları ayrıca incelenmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 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."

58. Başvurucu, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

59. Başvurucu, bireysel başvuruda bulunduktan sonra İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince 11/5/2018 tarihinde başvurucu hakkındaki konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin kaldırılmasına ve başvurucunun ikametine en yakın karakola imza atması şeklinde adli kontrol tedbirine tabi tutulmasına karar verilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun şikâyet ettiği konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbiri sona ermiştir. Bu durumda tazminat dışında ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

60. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

D. 294,70 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 bilgi için İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/112) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SOLMAZ GÜNTEMUR

B. No: 2018/12262 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/12262

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SOLMAZ GÜNTEMUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/12262)

Karar Tarihi: 3/12/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 20/1/2021-31370

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Zeynep KARAKOÇ

Başvurucu : Solmaz GÜNTEMUR

Vekili : Av. Selman OKÇU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, disiplin cezasına yapılan itirazın zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın itiraz hakkında henüz bir karar verilmediği ve bu sebeple kesinleşmiş bir disiplin cezasının bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim 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, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Batman Gümrük Müdürlüğünde muayene memuru olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucunun Kilis Öncüpınar Gümrük Müdürlüğünde görev yaptığı dönemde Mersin Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen operasyonlar üzerine Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı 14/11/2014 tarihli yazısı ile yurt dışından Türkiye gümrük bölgesine giriş yapan veya başka ülkelere transit olarak gönderilen etlerin kaçak yollarla Türkiye'de serbest dolaşıma sokulması ile ilgili olarak 2010-2014 yıllarını kapsayacak şekilde Gümrük ve Ticaret Bakanlığı teftiş kurullarının ayrıntılı araştırma yapmasını istemiştir.

10. Anılan istem doğrultusunda soruşturma başlatılmıştır. 30/6/2016 tarihli soruşturma raporunda, Mersin Gümrük Müdürlüğü denetimindeki Yayla Antrepo'da kırmızı et cinsi eşyanın tavuk kırıntısı ve benzer değersiz eşya ile değiştirilmesi, beyan dışında eşyanın çıkışının yapılması gibi usulsüzlükler tespit edilmiştir. Başvurucu soruşturma konusu işlemlerden olan 11/8/2014 tarihli kırmızı hat kriterine sahip transit refakat belgesi kapsamındaki fiziki muayene işlemini gerçekleştirmesi nedeniyle soruşturmaya dâhil edilmiştir.

11. Başvurucuya soruşturma raporunda getirilen teklif doğrultusunda 23/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinde düzenlenen verilen görev ve emirleri kasten yapmama fiili nedeniyle Gap Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğü Bölge Disiplin Kurulu kararı ile 1 yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmiştir. Başvurucu, karara 31/8/2016 tarihinde itiraz etmiş; itirazı cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmiştir.

12. Başvurucu, anılan işlemin iptali istemiyle Batman İdare Mahkemesinde (Mahkeme) 2/12/2016 tarihinde dava açmıştır. Mahkeme 14/9/2017 tarihli kararıyla isnat olunan mezkûr eyleminde davacının kasıtlı olduğu hususunun somut bilgi ve belgelerle hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya konulmadığını, davalı idare tarafından davacının kötü niyetle hareket ettiği veya çıkar elde ettiği şeklinde bir iddiada bulunulmadığı gibi davacının kastının varlığını ispata yönelik herhangi bir delilin de olmadığını belirterek dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

13. Davalı idare, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesine istinaf başvurusunda bulunmuştur. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi 20/2/2018 tarihli kararıyla davalı idarenin istinaf başvurusunu kabul ederek mahkeme kararının kaldırılmasına, davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, yedi günlük süre içinde itiraz edilmeyen disiplin cezalarının kesinleşeceği ifade edilmiştir. İtiraz edilen disiplin cezalarının ise ancak itiraz mercilerinin bu konuda verecekleri karar üzerine kesinleşeceği vurgulanmıştır. Cezaların kesinleşmesi hâlinde dava konusu edilebileceği, dava konusu disiplin cezasına yapılan itiraz hakkında henüz bir karar verilmediği, bu sebeple ortada kesinleşmiş bir disiplin cezasının bulunmadığı belirtilmiştir.

14. Nihai karar 28/3/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 25/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanunlar

16. Anayasa'nın "Yargı yolu"kenar başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

" İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır."

17. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava açma süresi" kenar başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür. "

18. 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. "

19. 2577 sayılı Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Dilekçeler,

...

d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,

...

yönlerinden sırasıyla incelenir."

20. 2577 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek kararlar" kenar başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

...

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

...

Karar verilir."

21. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...D - Kademe ilerlemesinin durdurulması : Fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademede ilerlemesinin 1 - 3 yıl durdurulmasıdır.

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

n) verilen görev ve emirleri kasten yapmamak,"

22. 657 sayılı Kanun'un "Uygulama" kenar başlıklı 132. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Disiplin cezaları verildiği tarihten itibaren hüküm ifade eder ve derhal uygulanır.

...

kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziye edilenler 10 yıl boyunca daire başkanı kadrolarına, daire başkanı kadrosunun dengi ve daha üstü kadrolara, bölge ve il teşkilatlarının en üst yönetici kadrolarına, düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlık ve üyeliklerine, vali ve büyükelçi kadrolarına atanamazlar."

23. 657 sayılı Kanun'un "İtiraz" kenar başlıklı 135. maddesi şöyledir:

"Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir. "

2. Danıştay İçtihadı

24. Danıştay Onikinci Dairesinin 7/12/2015 tarihli ve E.2012/9275, K.2015/6564 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 135. maddesinde; kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebileceği, itirazda sürenin, kararın ilgiliye tebliğ tarihinden itibaren yedi gün olduğu, süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezalarının kesinleşeceği hükme bağlanmıştır.

Anılan düzenleme gereği yedi günlük itiraz süresinin sonuna kadar disiplin cezaları kesinleşmeyecektir. Ancak disiplin cezasına itiraz edilmesi durumunda idare tarafından verilen cevap üzerine; veya altmış gün içerisinde cevap verilmemesi durumunda (zımni ret işlemi üzerine), dava açma süresi işlemeye başlayacaktır.

Bakılan olayda, davacının kendisine 28/02/2012 tarihinde tebliğ edilen disiplin cezasına karşı 01/03/2012 tarihinde Yüksek Disiplin Kuruluna itiraz ettiği, itirazının cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine 28/05/2012 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının itirazının zımnen reddi üzerine yasal süresi içinde bakılan davanın açıldığı anlaşıldığından, işin esasına geçilerek çözümlenmesi gereken davanın süre aşımı

nedeniyle reddine karar verilmesinde hukuka ve usule uyarlık görülmemiştir."

25. Danıştay Beşinci Dairesinin 28/11/2019 tarihli ve E.2016/57046, K.2019/6302 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... disiplin cezalarına itiraz, itiraz merci ve itirazın tâbi olacağı süre yönlerinden ''özel'' bir düzenleme yapılmış ve ilgililere söz konusu disiplin cezalarının usule ve yasaya aykırı olduğu iddiasıyla, yasal süresi içerisinde doğrudan doğruya dava açmak veya yetkili merciye itirazda bulunmak seçenekleri tanınmıştır.

Anılan maddeden, zikredilen cezalara karşı idari aşamada tanınan itiraz hakkının kullanılmasının tercih edilmesi durumunda, itiraz mercilerinin, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorunda oldukları, itiraz mercileri tarafından otuz günlük süre içinde bir değerlendirme yapılmaması halinde cezanın kesinleşmeyeceği, itiraz mercileri tarafından değerlendirme yapılması halinde ise, itiraz incelemesi üzerine verilen kararın ceza hakkında nihai işlem niteliğinde olduğu ve bu nihai işlemin, tebliğ tarihini takip eden altmış günlük süre içinde dava konusu edilebileceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; uyuşmazlıkta, idarece itirazın sonuçlandırılmasıyla disiplin cezası kesinleşmiş olup, dava açma süresi de, cezanın kesinleşmesine yol açan itirazın reddine dair kararın tebliği tarihinden itibaren başlayacağından, bu tarihten itibaren altmış gün içinde açılan davada süre aşımı bulunmamaktadır.

Belirtilen gerekçeyle, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

... "

26. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 14/3/2019 tarihli ve E.2017/853, K.2019/1129 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... 657 sayılı Kanun'un 135. maddesiyle, disiplin cezalarına karşı itirazın tabi olacağı süre yönünden özel bir düzenleme getirilmiş, davacı da kendisine verilen cezaya karşı bu özel düzenlemenin öngördüğü 7 günlük süre içerisinde itirazda bulunmuş olup, cezanın, itiraz başvurusunun sonuçlandırılması ile kesinleşeceğinin kabulü gerekir.

Bu durumda; uyuşmazlıkta, itiraz tarihinden yaklaşık 2,5 ay sonra 10/08/2011 tarihinde, davalı idarece itirazın sonuçlandırılmasıyla disiplin cezası kesinleşmiş olup, dava açma süresi de, cezanın kesinleşmesine yol açacak olan itirazın reddine dair kararın davacıya tebliğ edildiği tarih olan 06/10/2011 tarihinden itibaren başlatılacağından, bu tarihten itibaren altmış gün içinde açılan davada süre aşımı bulunmamaktadır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

27. 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

28. İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı için bkz. Ali Diren, B. No:

2015/13108, 18/4/2018, §§ 26-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; davasını süresinde açtığını, süresi içinde de disiplin cezası işlemine karşı yetkili yere itirazda bulunduğunu, itiraz üzerine verilecek kararı beklemek zorunda olmadığını, idarenin itirazını karara bağlamaması hâlinde ceza tehdidiyle ne kadar süre karşı karşıya geleceğinin belirsiz olduğunu ifade etmiştir. Mahkemenin henüz kesinleşmemiş bir işlemden bahsederek davasının incelenmeksizin reddi yolundaki yorumunun katı bir yorum olduğunu belirten başvurucu, bu yaklaşımdan hareketle idari işlemlerin yargısal denetiminin yapılmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

31. 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. Uygulanabilirlik Yönünden

32. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

33. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin AİHM içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

34. Anayasa Mahkemesi; Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğunu

belirterek hakkın kapsamının bu konularla sınırlandırıldığını, hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiğini belirtmiştir (Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

35. Anayasa Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni hak ve yükümlülüklerin karara bağlanmasıyla ilgili bir yargılama usulünde uygulanabilmesi için öncelikle ortada bir uyuşmazlığın bulunması gerektiğini belirterek AİHM ile benzer ilkeleri benimsemiştir (İsmail Taşpınar, B. No: 2013/3912, 6/2/2014, § 21).

36. Bireysel başvuruya konu olayda, idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın ortada henüz kesinleşmiş bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği görülmektedir.

37. 2577 sayılı Kanun hükümlerine göre kesinlik niteliği taşımayan işlemler idari davaya konu edilememekte ve bu nitelikteki işlemlere karşı açılan davaların esas incelemesine geçilmeksizin usulden reddedilmesi öngörülmektedir. Yerleşik idari yargı içtihadında; ilgilisi üzerinde herhangi bir etki göstermeyen, bir başka ifadeyle hukuksal sonuç doğurmayan idari işlemlerin kesinlik niteliği taşımadığı kabul edilmektedir (bkz. § 24). Bu itibarla söz konusu idari işlemlerin esasen herhangi bir uyuşmazlığa sebebiyet verme imkân ve kabiliyeti bulunmayan nitelikte işlemler olduğu söylenebilir.

38. Hâl böyle olunca somut olayda bir uyuşmazlığın bulunup bulunmadığının ortaya konulması, Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliğinin tespiti bakımından önem arz etmektedir.

39. Bir idari işlemin icrailik niteliği taşıyıp taşımadığı yönündeki değerlendirmeden hareketle dava konusu edilip edilemeyeceğinin bu hususstaki kanun hükmünü uygulayacak olan idari yargı mercii tarafından tespit edileceği açıktır. Bununla birlikte ilgili kanun hükmünü uygulayan yargı merciinin idari işlemin dava konusu edilemeyeceği yönünde bir tespit ve değerlendirmede bulunmuş olması tek başına ve her zaman ortada bir uyuşmazlığın bulunmadığı sonucuna ulaşılması için yeterli değildir. Bireysel başvuru kapsamında yapılan incelemelerde Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliğinin tespiti için aynı mahiyetteki idari işlemlere ilişkin olarak iç hukukta kabul görmüş bir uyuşmazlık olgusu bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmenin yapılmasında ise derece mahkemelerince aynı mahiyetteki idari işlemlerin dava konusu edilebileceğinin kabul edilmesi ve bu tip işlemlerden doğan uyuşmazlıkların esasının incelenmesi önemli bir ölçüttür. Özellikle içtihat mahkemesi olan Danıştayın yorum ve uygulamalarının bu hususta belirleyici bir role sahip olduğu söylenebilir (Ali Diren, § 42).

40. Bu bağlamda Danıştay içtihadına göre itiraz istemi reddedilen ya da yasal sürelerin geçmesi üzerine kesinlik niteliğini haiz olduğu değerlendirilerek idari davaya konu edilebileceklerinin kabul edildiği ve bu nitelikteki işlemlerden doğan uyuşmazlıkların esasının incelendiği görülmektedir.

41. Bu durumda somut başvuruda iç hukukta en azından savunulabilir bir biçimde dava konusu edilebilir olduğu ileri sürülebilecek bir uyuşmazlığın bulunduğu sonucuna varıldığından ihlal iddialarının konusunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamında yer aldığının kabulü gerekir.

2. 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 başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

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 (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

44. 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).

45. 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).

46. Bireylere kamu makamları tarafından kamu gücü kullanılarak tesis edilen ve hukuki durumlarını etkileyen idari işlemlere karşı dava açma olanağının sağlanması da mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken güvencelerden biridir. Dolayısıyla bireyin hakkında gerçekleştirilen ve sonuçları itibarıyla hukuksal durumunu, başka bir ifadeyle menfaatini etkileyen bir idari işleme karşı dava açma ve bu işlemle ilgili uyuşmazlığın mahkeme önünde incelenmesi imkânından yoksun bırakılması mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil edebilir.

47. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun kendisine verilen kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının hukuka aykırı olduğunu belirterek yasal süresi içinde itiraz etmesi üzerine itirazının zımnen reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın ortada henüz kesinleşmiş bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle usulden reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

48. 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."

49. 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).

50. 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.

i. Kanunilik

51. Somut başvuruda davanın incelenmeksizin reddi yönündeki mahkeme kararının 2577 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

52. 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 (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

53. İdari makamlar tarafından idari işleyiş içinde gerçekleştirilen ancak icrailik niteliği taşımayan, bir başka ifadeyle herhangi bir hukuksal sonuç doğurmayan işlemlerin uyuşmazlık konusu yapılarak hem yargının hem de idarenin sürekli ve gereksiz bir biçimde meşgul edilip işleyemez hâle gelmesini engellemek, bu suretle gerek yargı hizmetinin gerekse idarenin asli görevi olan kamu hizmetlerinin hızlı, düzenli ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile bu tip işlemlerin idari davaya konu edilememesi idari yargıya ilişkin bir usul kuralı olarak düzenlenmiştir(Ali Diren, § 56).

54. Yargılama usullerinin düzenlenmesinde usul ekonomisinin gözetilmesi, bu suretle iyi adalet ve kamu yönetiminin de sağlanarak kamu yararının gerçekleştirilmesi Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biridir. Dolayısıyla usul ekonomisi ile iyi adalet ve kamu yönetimi ilkeleri gözetilerek idari işlemlerin dava konusu edilebilirliğinin belli koşullara bağlanması mümkündür (Ali Diren, § 57).

55. Somut olayda, usul kurallarını yorumlayan istinaf mahkemesinin kesinlik niteliği bulunmadığı gerekçesiyle idari işleme karşı açılan iptal davasını incelenmeksizin

reddetmesinin yukarıda değinilen kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

56. 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).

57. 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).

58. Ölçülülüğün üçüncü alt ilkesi olan 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 ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

59. Derece mahkemeleri idari işlemlerin dava konusu edilebilirliğiyle ilgili koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini irdelerken ve usul kurallarını uygularken söz konusu düzenlemenin getirilmesi ile ulaşılmak istenen kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasında adil bir denge gözetmelidir. Bu bağlamda idari işlemin icrailik vasfından hareketle dava konusu edilebilirliğinin değerlendirilmesinde kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasındaki denge kurulurken dava konusu edilen işlemin mahiyeti, başvurucunun hukuki durumuna ve gelecek yaşantısına ne şekilde etkilerinin olduğu, işlemin dava konusu edilememiş olmasından dolayı bertaraf edilemeyen bu etkilerin başvurucuya bir külfet yükleyip yüklemediği gibi hususlar gözönünde bulundurulabilir (Ali Diren, § 62).

60. Öte yandan anılan usul kuralının uygulanmasında temel norm niteliğinde olan, idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olduğu yönündeki Anayasa'nın 125. maddesi hükmünün etkisiz kılınması sonucuna yol açabilecek nitelikte yorumlardan da kaçınılması gerekir (Ali Diren, § 63).

61. Davaya konu edilebilirliğinin tespiti yönünden bir idari işlemin icrailik niteliğini taşıyıp taşımadığını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Derece mahkemeleri, önlerindeki uyuşmazlığın niteliğini ve ilgili mevzuat hükümlerini gözönünde bulundurarak dava konusu işlemin davacının hukuki durumu üzerinde etki ve sonuçlar doğurabilecek nitelikte icrai bir işlem olup olmadığını değerlendirir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava konusu edilen işlemin icrai bir işlem olup olmadığının belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, idari işlemin icrailik niteliğini taşıyıp taşımadığıyla ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ali Diren, § 64).

62. Bu kapsamda bireyin hukuki durumu üzerinde birtakım etki ve sonuçlar doğurduğu, dolayısıyla hak ve menfaatlerini etkilediği çok açık olan hatta yerleşik içtihatta da bu niteliği kabul gören bir idari işlemi yargı mercileri önünde uyuşmazlık konusu etme imkânından yoksun bırakılması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

63. Bireysel başvuruya dayanak davada uyuşmazlık konusu edilen işlem, başvurucunun kendisine verilen kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının hukuka aykırı olduğunu belirterek yasal süresi içinde itiraz etmesi üzerine itirazının zımnen reddedilmesine ilişkindir.

64. Yukarıda yer verilen (bkz. §§ 24, 25) Danıştay içtihadında ortaya konulduğu üzere idari işlemlerin kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bulunması gerekmektedir. Buradaki kesinlik kavramı işlemin uygulanmaya hazır yani nihai bir işlem niteliğinde olmasını, bir başka makamın onayına tabi olmadan doğrudan uygulanabilirliğini göstermektedir. Yürütülmesinin zorunlu olması yani icrailik vasfı ise kamu gücünün üçüncü kişiler üzerinde, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini göstermesi olarak ifade edilmiştir. Bir idari işlemde idari davaya konu olması bakımından aranılan özellikleri taşımayan hazırlık niteliğindeki çalışmalar, idarenin iç yapısı ve işleyişiyle ilgili işlemler, tavsiye, mütalaa, teklif, düşünce gibi bilgi verici veya hazırlığa esas işlemler ve üçüncü kişilerin henüz hukukunu etkilemeyen, bir başka ifadeyle menfaatlerini ihlal etmeyen işlemler dava konusu edilemez. Başvurucunun dava konusu ettiği işlemin zımnen ret işlemi niteliğinde olduğu, dolayısıyla hukuki durumunu etkileyeceği kabul edilmelidir. Buna göre Danıştayın söz konusu içtihadının idari işlemin kesinlik niteliğinden hareketle dava konusu edilebilirliğinin tespitinde kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasındaki adil dengeyi gözeten, objektif ve hukuken kabul edilebilir ölçütler içerdiği görülmektedir.

65. Danıştay içtihadında benimsenen bu yaklaşıma göre somut olayda başvurucunun kendisine verilen kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının hukuka aykırı olduğunu belirterek yasal süresi içinde itiraz etmesi üzerine itirazının zımnen reddedilmesine ilişkin işlemin başvurucu üzerinde birtakım hukuksal sonuçlar doğurma kapasitesinin bulunduğu, bu hâliyle kesinlik niteliğinin olduğu açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Bireysel başvuruya konu istinaf mahkemesi kararında ise Danıştay içtihadında belirtilen ölçütler kapsamında herhangi bir irdelemeye gidilmeksizin salt henüz kesinleşmiş bir işlem olmadığı yönünde şekilci bir yaklaşımla hareket edilerek ortada idari davaya konu edilebilecek bir işlem bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı görülmektedir.

66. 657 sayılı Kanun'un 135. maddesi ile disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazın süresi bakımından özel bir düzenleme getirilmiş, yapılan itirazların itiraz mercileri tarafından otuz gün içinde sonuçlandırılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Söz konusu maddede, bu kurala uyulmaması hâlinde disiplin cezası işleminin uygulanıp uygulanmayacağına, kesinlik kazanıp kazanmayacağına ve ilgililerin dava açmak için ne kadar süre beklemek zorunda olduklarına dair hüküm getirilmediği gibi dava açma haklarını kısıtlayıcı herhangi bir hükme de yer verilmemiştir.

67. 2577 sayılı Kanun'un 11. Maddesinde idari bir işleme ilgililerce yapılacak itirazların altmış gün içinde cevaplandırılmaması hâlinde reddedilmiş sayılacağı hükmü yer almakta olup hükmün amacı idarenin cevap vermeyerek ya da işlem tesis etmeyerek belirsiz bir sürede ve bazen keyfîliğe varacak şekilde tek taraflı iradesi ile dava açma hakkının

kısıtlanmasının önüne geçmektir.

68. İstinaf mahkemesinin somut davada iptali istenen idari işlemin kesinlik niteliğini taşıyıp taşımadığının, dolayısıyla davaya konu edilebilirliğinin değerlendirilmesiyle ve 2577 sayılı Kanun'da düzenlenen usul kurallarının uygulanmasıyla ilgili bu şekilci yorumunun başvurucunun hukuksal durumunu etkileyen idari işlemden doğan uyuşmazlığı mahkeme önüne taşımasını engellediği, bu durumun başvurucuya ağır bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir. Bu sebeple başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

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

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

70. 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."

71. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

72. 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).

73. 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).

74. 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).

75. İncelenen başvuruda davanın incelenmeksizin reddi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

76. 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 Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine (E.2016/1342, K.2017/1099) 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 başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERCAN TUNÇ

B. No: 2018/15196 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/15196

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERCAN TUNÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/15196)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Ercan TUNÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve buna bağlı olarak denetimli serbestlik tedbirinden yararlanma talebinin reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarına 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, Bakanlık görüşüne karşı süresinde 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:

9. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından ayrı ayrı hapis cezasına mahkûm edilmiş ve kesinleşen bu cezaları (kapatılan) Diyarbakır6. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/6/2013 tarihli kararı ile içtima edilerek toplam 7 yıl 30 aylık hapis cezasının infazına başlanmıştır.

10. Bandırma 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda cezası infaz edilen başvurucu, koşullu salıverilme tarihine bir yıl kala 5/3/2018 tarihinde açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve kalan cezasının denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak infaz edilmesi talebinde bulunmuştur.

11. Bandırma 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı 9/3/2018 tarihli kararı ile başvurucunun talebini reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Ceza İnfaz Kurumumuzda PKK Sol Terör Örgütünden hükümlü olarak bulunan Ercan TUNÇ'un 5/3/2018 tarihinde Bandırma Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazdığı dilekçe de Açık Ceza İnfaz Kurumuna ayrılma ve Denetim Serbestliğe ayrılma talebine istinden yapılan incelemede; Hükümlü Ercan TUNÇ'un Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma, Görevi Yaptırmamak İçin Direnme suçundan 7 Yıl 30 Ay hapis cezası aldığı uyap kayıtlarının tetkikinden anlaşılmıştır. Açık Ceza İnfaz Kurumuna Ayrılma Yönetmeliğinin 6 (ç) maddesine 'Terör ve örgütlü suçlardan hükümlü olup, mensup oldukları örgütten ayrıldıkları idare ve gözlem kurulu kararıyla tespit edilenlerin koşullu salıverilme tarihine bir yıldan az süre kalması' halinde hükümlünün durumu İdare ve Gözlem Kurulunca değerlendirilir hükmü uyarınca dosyası kurulumuz tarafından incelenmiştir. Yapılan incelemede; hükümlünün PKK Sol Terör Örgütünden ayrılmak istediğine dair talepte bulmadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle hükümlü Ercan TUNÇ'un Açık Ceza İnfaz Kurumuna ayrılma ve Denetimli Serbestliğe ayrılma talebinin REDDİNE...[karar verildi.]"

12. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, Bandırma İnfaz Hâkimliğinin 23/3/2018 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Hükümlü Ercan TUNÇ'un Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma, Görevi Yaptırmamak İçin Direnme suçundan Diyarbakır (Kapatılan) 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250 ile görevli)'in 2013/294 D.iş sayılı kararı ile içtimaen 7 Yıl 30 Ay hapis cezası suçundan cezasını infaz etmekte olduğu, Açık Ceza İnfaz Kurumuna Ayrılma Yönetmeliğinin 6 (ç) maddesine 'Terör ve örgütlü suçlardan hükümlü olup, mensup oldukları örgütten ayrıldıkları idare ve gözlem kurulu kararıyla tespit edilenlerin koşullu salıverilme tarihine bir yıldan az süre kalması' halinde açığa ayrılabilecekleri, hükümlünün örgütten ayrılmak istediğine dair dilekçesinin olmadığı... gerekçesiyle hükümlünün itirazının reddine karar vermek [gerekmiştir.]"

13. Başvurucunun ret kararına itirazı ise Bandırma Ağır Ceza Mahkemesinin 6/4/2018 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; incelenen Bandırma İnfaz Hakimliğinin dosyası, dosyadaki mevcut belgeler ve tüm dosya içeriğine göre, Bandırma İnfaz

Hakimliğinin 23/3/2018 tarih, 2018/464 Esas ve 2018/601 Karar sayılı kararının usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmakla, yerinde görülmeyen hükümlü Ercan Tunç'un itirazının reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur..."

14. Bu karar başvurucuya 20/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 30/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Başvurucu, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/2/2019 tarihli koşullu salıverilme kararına dayalı olarak 13/2/2019 tarihinde tahliye edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle değiştirilen 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Açık ceza infaz kurumları" kenar başlıklı 14. maddesinin -anılan değişiklik öncesi başvuruya konu hukuki süreçte uygulanan- ilgili hükümleri şöyledir:

"(1) Açık ceza infaz kurumları, hükümlülerin iyileştirilmelerinde, çalıştırılmaları ve meslek edindirilmelerine öncelik verilen, firara karşı engelleri ve dış güvenlik görevlisi bulunmayan, güvenlik bakımından kurum görevlilerinin gözetim ve denetimi ile yetinilen kurumlardır. Açık ceza infaz kurumları ihtiyaca göre ayrıca; a) Kadın açık ceza infaz kurumları, b) Gençlik açık ceza infaz kurumları,

Şeklinde kurulabilir.

(2) Hükümlülerin açık cezaevlerine ayrılmalarına ilişkin esas ve usûller yönetmelikte gösterilir..."

19. 7242 sayılı Kanun'un 46. maddesiyle değiştirilen 5275 sayılı Kanun'un "Denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı" kenar başlıklı 105/A maddesinin -anılan değişiklik öncesi başvuruya konu hukuki süreçte uygulanan- (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(Ek: 5/4/2012-6291/1 md.) (1) Hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla;

a) Açık ceza infaz kurumunda cezasının son altı ayını kesintisiz olarak geçiren,

b) Çocuk eğitimevinde toplam cezasının beşte birini tamamlayan,

koşullu salıverilmesine bir yıl veya daha az süre kalan iyi hâlli hükümlülerin talebi hâlinde, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına, ceza infaz kurumu idaresince hükümlü hakkında hazırlanan değerlendirme raporu dikkate alınarak, infaz hâkimi tarafından karar verilebilir."

20. 2/9/2012 tarihli ve 28399 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Açık Ceza İnfaz Kurumuna Ayrılma Yönetmeliği'nin "Kapalı kurumdan açık kuruma ayrılacak hükümlüler" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili hükümleri şöyledir:

(1) Hükümlülerden;

a) (Değişik:RG-22/8/2015-29453) Toplam (Değişik ibare:RG-22/2/2017-29987) cezaları on yıldan az olanlar bir ayını, on yıl ve yukarı olanlar ise onda birini kurumlarda infaz edip, iyi hâlli olan ve koşullu salıverilme tarihine yedi yıl veya daha az süre kalanlar,

...

açık kurumlara ayrılabilir.

(2) Açık kurumlara ayrılabilmek için, ayrıca;

...

ç) Terör ve örgütlü suçlardan hükümlü olup, mensup oldukları örgütten ayrıldıkları idare ve gözlem kurulu kararıyla tespit edilenlerin koşullu salıverilme tarihine bir yıldan az süre kalması,

şartı aranır..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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 başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; silahlı terör örgütüne (PKK) üye olma ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından aldığı hapis cezasının bir kısmının infaz edildiğini, kalan cezasının denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak infaz edilmesi amacıyla açık ceza infaz kurumuna ayrılma talebinde bulunduğunu, bu talebinin örgütten ayrılma dilekçesi vermemesine bağlı olarak açık ceza infaz kurumuna ayrılma şartının oluşmadığı gerekçesiyle reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu, açık ceza infaz kurumuna ayrılma talebinin reddedilmesine bağlı olarak denetimli serbestlik tedbirinden yararlanma imkânının da ortadan kalktığını belirtmiş ve hukuka aykırılık arz eden bu durum nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde; denetimli serbestlik tedbirinden yararlanma hakkının bütün hükümlüler tarafından istisnasız olarak kullanılabilen bir hak olmadığı, anılan tedbirin yalnızca koşulları sağlayanlar bakımından uygulandığı ve şartları sağlamadığı görülen başvurucunun söz konusu iddiasının değerlendirilmesinde bu durumun gözetilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin özü, açık ceza infaz kurumuna ayrılma talebinin reddedilmesine bağlı olarak denetimli serbestlik tedbirinden yararlanma imkânınınortadan kalkmasına yöneliktir. Bu itibarla bu kısımdaki iddiaların Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

26. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

27. Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ilk istisnası "Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararlarının sonucu olarak hapis cezası veya güvenlik tedbirlerinin uygulanması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali olarak kabul edilmeyecektir.

28. Bir mahkûmiyet kararının infazına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların da maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38). Bu itibarla Anayasa Mahkemesince, hükümlülerin ceza infaz kurumlarında kalacağı süreyi doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen durumların Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, § 26). Mahkeme tarafından verilen bir mahkûmiyet kararının infazının sağlanması ve bu bağlamda ceza infaz kurumunda tutulma süresi bakımından ceza mahkemesinin kararına uygun hareket edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının korunması açısından zorunludur. Dolayısıyla hükümlülerin ceza infaz kurumunda kalacakları sürenin mahkûmiyet kararına ve ilgili mevzuata uygun olması Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında güvence altına alınmıştır (İbrahim Uysal, § 32).

29. Öte yandan 7242 sayılı Kanun'un 46. maddesiyle değiştirilen 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinin anılan değişiklik öncesi başvuruya konu hukuki süreçte dikkate alınan hükümlerine göre hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla açık ceza infaz kurumunda cezasının son altı ayını kesintisiz olarak geçiren ve koşullu salıverilmesine bir yıl veya daha az süre kalan iyi hâlli hükümlülerin talebi hâlinde cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına ceza infaz kurumu idaresince hükümlü hakkında hazırlanan değerlendirme raporu dikkate alınarak infaz hâkimi tarafından karar verilebileceği düzenlenmiştir. Anılan maddenin hükümlülerin ceza infaz kurumunda geçirecekleri süreyi kısalttığı açıktır (Mithat Bakikuşağı, 2013/4682, 17/9/2014, § 35).

30. 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesi, infaz hâkiminin takdir yetkisi ve belirlenecek yükümlülükler çerçevesinde hükümlülerin infaz rejiminin şeklini belirleyip cezalarının bir kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak ceza infaz kurumu dışında geçirmelerini sağlamaktadır. Anılan kural uyarınca hükümlünün talebi ve kanuni şartlar oluşmuş olsa dahi infaz hâkimi tedbirin uygulanması talebini reddedebilecektir. Dolayısıyla bütün hükümlüler için Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hapis cezasının tamamının veya bir kısmının denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması suretiyle infaz edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Başka bir ifade ile denetimli serbestlik tedbiri kararı, yetkili infaz hâkiminin takdir yetkisinde olduğundan tedbirin Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci

fıkrasının birinci cümlesi kapsamında güvence altına alındığından bahsetmek mümkün değildir. Öte yandan başvurucunun denetimli serbestlikten yararlanamaması, hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün süresini de uzatmamaktadır (Mithat Bakikuşağı, § 38).

31. Belirtilen bu düzenlemelere göre denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması için hapis cezasının süresi ve açığa ayrılmış olma koşulu yerine getirildikten sonra ceza infaz kurumu idaresinin iyi hâl raporu düzenlemesinin ardından başvurulan infaz hâkiminin tedbirin uygulanması yönünde karar vermesi gerekmektedir. Dolayısıyla denetimli serbestlik tedbiri kararı, yetkili infaz hâkiminin takdir yetkisinde olduğundan Anayasa'nın 19. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesi kapsamında güvence altına alınmamıştır.

32. Somut olayda başvuruya konu kararlar -daha önce anlatıldığı üzere- temel olarak açık ceza infaz kurumuna ayırma talebinin reddine ilişkindir. Başvurucu açık ceza infaz kurumuna ayrılmış olsaydı bile infaz kurumunca hazırlanmış iyi hâl raporu ve infaz hâkimliğinin kararı olmadan kendisine doğrudan denetimli serbestlik tedbiri uygulanamayacağı için kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

33. Açıklanan gerekçelerle açık ve görünür bir ihlal olmadığı anlaşılmakla başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; açık ceza infaz kurumuna ayrılma talebinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

2. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda başvuruculların, başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçelerin ve delillerin neler olduğunu açıklama yükümlülüğünün bir gereği olarak başvuru formu titizlikle doldurulmalı, hangi hakların ihlal edildiği ve ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olaylar gösterilmeli, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeler başvuru dilekçesine eklenmelidir. Şayet bir belge elde edilememişse bunun da nedenleri açıklanmalıdır.

37. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33). Ayrımcılık iddiasının incelenebilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki kişilere yönelik farklı uygulamaların meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 50).

38. Yukarıda belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesi başvuruyu

açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulabilir. İddiaların dayanaktan yoksun olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesinde yeterli kanaat oluşması, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların niteliğine bağlıdır. Başvurucunun başlangıçta, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması ve gerekli açıklamaları yapması zorunludur (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 23).

39. Somut olayda başvurucu, ihlal iddialarını soyut ve genel ifadelerle ileri sürmüş; kendisine hangi temelde hangi sebeple ayrımcılık yapıldığına ilişkin olarak yeterli bir açıklama yapmamış ve bu iddiasını kanıtlamaya elverişli belgeleri başvuru dosyasına eklememiştir. Dolayısıyla anılan şikâyetin temellendirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RIDVAN BATUR

B. No: 2018/17680 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/17680

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RIDVAN BATUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/17680)

Karar Tarihi: 3/12/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 6/1/2021-31356

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Rıdvan BATUR

Vekili : Av. Mesut ÖZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle vergi müfettişliğine atanmama işlemine karşı açılan davada sadece idarece sunulan bilgi ve belgeler uyarınca karar verilmesi, hükme esas alınan bilgi ve belgelerin tebliğ edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddialarına 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. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, vergi müfettiş yardımcısı olarak görev yapmaktayken 13/12/1983 tarihli ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 29. maddesi uyarınca yapılan yazılı sınavları ve mülakat sınavlarını geçerek vergi müfettişi olarak atanmaya hak kazanmıştır.

9. 1/7/2015 tarihli ve 29403 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2015/391 sayılı kararname ile vergi müfettişliğine atamaları gerçekleştirilenler ilan edilmiş, anılan kararnamede başvurucunun ismine yer verilmemiştir.

10. Başvurucu, atamasının neden yapılmadığını öğrenmek için 10/7/2015 tarihinde idareye başvurmuş; başvurucuya somut bir açıklamada bulunulmamıştır.

11. Başvurucu söz konusu işleme karşı İstanbul 11. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde iptal davası açmıştır. Başvurucu 4/9/2015 tarihli dava dilekçesinde işleme yönelik olarak hukuka aykırılık iddialarını ileri sürmekle birlikte işlemin somut sebebini bilmediğini belirtmiştir.

12. Maliye Bakanlığının 9/11/2015 tarihli ilk savunma dilekçesinde başvurucunun neden vergi müfettişliğine atanmasının gerçekleştirilmediğine ilişkin net bir açıklamada bulunulmamış; yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda başvurucu hakkında elde edilen bilgilerin olumsuz olduğu, devlet sırrı niteliğinde bulunduğu belirtilerek kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda başvurucunun müfettişliğe atanmasının uygun olmadığının değerlendirildiği ifade edilmiştir.

13. Mahkeme 11/3/2016 tarihli ara kararı ile başvurucunun atanmama sebebi olarak gösterilen güvenlik soruşturması ile arşiv araştırmasına ilişkin bilgi ve belgelerin devlet sırrı niteliğinde olduğu gerekçesiyle mahkemelere ve diğer birimlere verilmemesine ilişkin Bakanlık oluru alındığından güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuzluğuna dair bilgi ve belgelerin dosyaya eklenmeksizin mahkeme heyetince incelenip iade edilmek üzere memur eliyle Mahkemeye sunulmasını Maliye Bakanlığından istemiştir. 6/4/2016 tarihinde Mahkeme Başkanı'nın odasında toplanan Mahkeme Heyetine başvurucu hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının sonucu Maliye Bakanlığı görevlisi tarafından sunulmuştur.

14. Başvurucu 25/1/2016 tarihli savunmaya cevap dilekçesinde; Maliye Bakanlığı tarafından işlemin sebebine dair somut bilgi/belge sunulamadığını, bu hususa yönelik kendisine de hiçbir tebligat yapılmadığını ve bu durumun hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir.

15. Mahkeme 11/4/2016 tarihli kararı ile oyçokluğuyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde 6/4/2016 tarihinde davalı idarenin görevlisi tarafından Mahkeme Heyetine sunulan başvurucu hakkındaki güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucuna dair belgenin incelenmesi neticesinde başvurucunun kardeşleri ve babası hakkında elde edilen bilgilere göre başvurucunun güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz olduğu

kanaatine varıldığı ve tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı belirtilmiştir. Ayrıca 12/4/2000 tarihli ve 24018 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin ekinde yer alan formdaki soruların hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak kişiyle birlikte annesi, babası, eşi ve kardeşlerini de kapsadığı ifade edilmiştir.

16. Karşıoyda ise dava dosyasına sunulmayan ve memur eliyle getirilerek Mahkeme Heyetince incelenen güvenlik soruşturmasının olumsuzluğuna ilişkin belgenin tek bir sayfadan oluştuğuna, herhangi bir kurum isminin ya da üst yazının bulunmadığına, mühürsüz ve imzasız olan belgede başvurucunun akrabalarının bilgilerine yer verildiğine, söz konusu bilgilerin başvurucunun vergi müfettiş yardımcılığına atandığı 2011 öncesi döneme ait olduğuna değinilmiştir. Başvurucunun vergi müfettiş yardımcılığına atanmadan önce yapılan güvenlik soruşturmasının olumlu olduğu vurgulanarak hukuken kabul edilemeyecek belgeye dayanılarak tesis edilen işlemin iptalinin gerektiği belirtilmiştir.

17. Başvurucunun ret hükmüne yönelik temyiz istemi Danıştay İkinci Dairesi (Daire) tarafından 5/4/2018 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu temyiz dilekçesinde; güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuzluğuna ilişkin herhangi bir belgenin Mahkemeye sunulmadığını ve tarafına bildirilmediğini, bu durumun yargılamayı hukuksuz kıldığını ileri sürmüştür.

18. Başvurucu tarafından karar düzeltme yoluna başvurulmamıştır.

19. Başvurucu 8/6/2018 tarihinde Daire kararını tebellüğ etmiş ve 29/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 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"

21. 2577 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. 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. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.

...

3. Ancak, istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya

Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Cumhurbaşkanı ya da ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir. Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez.

..."

B. Uluslararası Hukuk

22. 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."

23. 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).

24. 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).

25. 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 olması adil bir yargılamanın gereğidir (Dırama/Türkiye, B. No: 20797/07, 13/11/2018, §§ 22-24).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; vergi müfettiş yardımcılığına atanmadan önce hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumlu olduğunu, hukuken kabul edilmeyecek belgeye dayanılarak işlem tesis edildiğini, söz konusu belgede akrabalarına yönelik bilgilere yer verildiğini, kararın haksız olduğunu belirterek adil yargılanma hakkı ile suç ve cezaların şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

28. 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."

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 sadece idarenin sunduğu belgeler dayanak alınarak Mahkemece karar verildiği, söz konusu belgelerin hukuki temelinin bulunmadığı ve

işleme dayanak olarak gösterilen belgelerin tarafına gönderilmediğine ilişkin şikâyetleri silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

31. 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).

32. Anayasa'nın 36. maddesine "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 (AİHM) 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).

33. 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).

34. 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).

35. 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).

36. 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

37. Somut olayda uyuşmazlık başvurucunun güvenlik soruşturması nedeniyle vergi müfettişliğine atanmaması işleminden doğmuştur. Mahkeme 11/3/2016 tarihli ara kararı gereği Maliye Bakanlığı tarafından memur eliyle sunulan belgeler uyarınca kardeşleri ve babası hakkında elde edilen bilgiler uyarınca başvurucunun atanmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bir başka ifadeyle Mahkeme, uyuşmazlığın çözümünü büyük ölçüde Maliye Bakanlığı tarafından sunulan belgeler üzerine temellendirmiştir.

38. Dosya içeriğinden ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemeden anlaşıldığı üzere başvurucu, atanmamasına temel olan olguyu (kardeşleri ve babası hakkında elde edilen olumsuz bilgiler bulunduğunu) mahkeme kararı ile öğrenmiştir. Başvurucu, işleme temel olan olguya ilişkin olarak bilgi/belge sahibi olmaması durumunu yargılama süresi boyunca Mahkemeye iletmiştir. Mahkemenin 11/3/2016 tarihli ara kararı uyarınca Maliye Bakanlığı tarafından iletilen uyuşmazlık konusu işleme esas olan belgeleri başvurucuya sunmadan yargılamayı sonuçlandırdığı anlaşılmaktadır.

39. 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 sağlanması gerekmektedir.

40. İlk derece aşamasında başvurucu, Maliye Bakanlığı tarafından sunulan belgelerin içeriğinden hüküm verilene değin haberdar değildir. Başvurucu her ne kadar mahkeme kararı ile kardeşleri ve babası hakkında elde edilen bilgilerden kaynaklı olarak atamasının yapılmadığını öğrenmiş ise de kararın gerekçesi (bkz. § 15) hükme esas alınan belgelerin içeriğini yansıtmaktan uzaktır. Bu nedenle kardeşleri ve babası hakkında elde edildiği iddia edilen bilgilerin hangi delillere dayandığı, bu iddianın nasıl ve neden doğduğu konusunda idare tarafından Mahkemeye sunulan bilgi ve belgelere sahip olmayan başvurucunun ret hükmünün gerekçesi ile(temyiz aşamasında) hükme esas alınan belgelere ilişkin etkin olarak yorumda ve itirazda bulunması adına yeterli imkâna sahip olduğu 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.

41. Bu nedenlerle başvurucuya hükme esas alınan belgelere yönelik yorumda/itirazda bulunma konusunda etkin ve pratik imkânların sağlanmamasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleriyle bağdaşmadığı, bu bağlamda adil bir yargılamanın gerçekleşmediği sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma güvencelerinden olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

yapılması gerekenlere hükmedilir...

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

44. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

45. 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).

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

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

48. İncelenen başvuruda yargılama süreci içinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

49. 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.

50. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

51. 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 İstanbul 11. İdare Mahkemesine (E.2015/239, K.2016/695) 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 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YILMAZ AKSU

B. No: 2018/18444 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/18444

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YILMAZ AKSU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/18444)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Yılmaz AKSU

Vekili : Av. Erkan ŞENSES

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılama devam ederken kamu görevinden ihraç edilme sebebiyle davanın konusunun kalmadığından bahisle uyuşmazlığın esasına yönelik talebin karara bağlanmaması nedeniyle karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/6/2018 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, görüş bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresi içerisinde 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. Başvurucu; Siirt'te bir devlet okulunda öğretmen olarak görev yapmaktayken sosyal paylaşım sitelerinde Devlet büyüklerine, kamu görevlilerine, kamu organlarına ve halka yönelik suç isnat edici, hakaretamiz, küçük düşürücü veya aşağılayıcı içerikleri içeren paylaşımlarda bulunduğu iddiasıyla 11/2/2016 tarihinde hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır. 13/7/2016 tarihinde sona eren soruşturma sonucunda 1/8/2016 tarihli soruşturma raporu düzenlenmiştir.

10. Anılan raporda başvurucunun Twitter ve Facebook sosyal paylaşım sitelerinde şu şekilde paylaşımlarda bulunduğu tespitlerine yer verilmiştir:

i. 18 Eylül tarihinde, "Siirt AKP'si seçim çalışmalarına seçimde yalanlarına ortaya serecek siteyi kapatarak başladı."

ii. 19 Eylül tarihinde, "Kürdün dirisine tahammülü olmadığı bilinen AKP iktidarı şimdide mezarlıkları hedef seçiyor." ve "Yarın yenikapıya geleceklere doğuda nasıl ibadethaneleri yaktıklarını anlayacaklar. Dini darlar"

iii. 8 Şubat tarihinde, "yüce kralımız Erdoğan, saray hizmetlerinde kullanmak üzere sipariş verdi, 400 milletvekili lazım. Ne diyelim, sana hizmetkar gönderenler utansın!"

iv. 22 Temmuz tarihinde, "Bülent Arınç 'Suruç'ta patlama yerinde hiçbir HDP yöneticisi yok' diyor! Aşk olsun HDP yöneticileri! Birkaçınız oraya gidip atlasaydınız bombanın önüne, ölür müydünüz?"

11. Bu tespitlerden hareketle başvurucunun sosyal paylaşım sitelerinde Devlet büyüklerine, kamu görevlilerine, kamu organlarına ve halka yönelik suç isnat edici, hakaretamiz, küçük düşürücü veya aşağılayıcı içerikleri paylaştığı sonucuna varılmıştır. Söz konusu fiilin 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinde düzenlenen "Görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak, kişilerin yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak" kapsamında olması nedeniyle başvurucunun disiplin hukuku yönünden bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziye edilmesi gerektiği teklifinde bulunulmuştur.

12. Siirt Millî Eğitim Müdürlüğünün 19/8/2016 tarihli yazısıyla başvurucu 7 gün içerisinde savunmasını vermek üzere davet edilmiştir. Başvurucu 30/8/2016 tarihinde savunmasını vermiştir. Bunun üzerine Siirt Millî Eğitim Müdürlüğünün 21/9/2016 tarihli işlemiyle başvurucuya, bir yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yapmış olduğu 30/8/2016 tarihli itirazın 21/9/2016 tarihli İl Millî Eğitim Disiplin Kurulu kararıyla reddedildiği bildirilmiştir.

13. Başvurucu tarafından Siirt Millî Eğitim Müdürlüğünün 21/9/2016 tarihli işlemin iptali istemiyle 9/11/2016 tarihinde dava açılmıştır. Dava dilekçesinde özetle kendisi hakkında hangi işlem ile cezanın verildiğini bilmediğini, savunması alınmadan cezalandırılmasının hukuka aykırı olduğunu, cezaya esas teşkil eden soruşturma raporu ve eklerinin kendisi ile

paylaşılmadığını, dava konusu işlemin gerekçesi bulunmadığı gibi işlemde başvurulacak kanun yollarının da belirtilmediğini ifade etmiştir.

14. Davalı idarenin 8/12/2016 tarihli savunma dilekçesinde özetle başvurucu hakkında düzenlenen soruşturma raporunda tespit edilen hususlar doğrultusunda disiplin cezasının verildiği ve tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülmüştür.

15. Dava açıldıktan sonra başvurucu 29/10/2016 tarihli ve 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'yle (KHK) ekli listede ismine yer verilmesi suretiyle kamu görevinden ihraç edilmiştir.

16. Siirt İdare Mahkemesi 21/7/2017 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararda; henüz ortada cezalandırma işlemi ve davacının itirazi başvurusu bulunmaksızın, başvurucunun disiplin soruşturması sırasında yapmış olduğu savunmasını itiraz olarak nitelendirmek suretiyle dava konusu işlemin tesis edildiği belirtilmiş ve bu sebeple de işlem hukuka aykırı bulunmuştur.

17. Kararın istinafı üzerine Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 9/3/2018 tarihli kararıyla Siirt İdare Mahkemesinin kararı kaldırılarak, davanın konusu kalmadığından esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair kesin olarak karar verilmiştir. Kararda özetle başvurucunun, olağanüstü hâl kapsamında kamu personeline ilişkin alınan tedbirler çerçevesinde çıkarılan KHK ile kamu görevinden ihraç edildiğini ve bu sebeple açılan davanın konusunun ortadan kalktığı belirtilmiştir.

18. Nihai karar başvurucuya 21/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 13/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanun

20. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (a) bendi şöyledir:

" İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları"

21. 2577 sayılı Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Dilekçeler,

...

c) Ehliyet,

...

yönlerinden sırasıyla incelenir."

22. 2577 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek kararlar" kenar başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

...

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

...

Karar verilir."

23. 1/2/2018 tarih ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un "Komisyonun oluşumu" kenar başlıklı 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Anayasanın 120 nci maddesi kapsamında ilan edilen ve 21/7/2016 tarihli ve 1116 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararıyla onaylanan olağanüstü hal kapsamında, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli 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 kanun hükmünde kararname hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kurulmuştur."

24. 7075 sayılı Kanun'un "Komisyonunun görevleri" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Komisyon, olağanüstü hal kapsamında doğrudan kanun hükmünde kararnameler ile tesis edilen aşağıdaki işlemler hakkındaki başvuruları değerlendirip karar verir.

a) Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da

ilişiğin kesilmesi.

..."

25. 7075 sayılı Kanun'un "Yargı denetimi" kenar başlıklı 11. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Komisyon kararlarına karşı Hâkimler ve Savcılar Kurulunca belirlenecek Ankara idare mahkemelerinde ilgilinin en son görev yaptığı kurum veya kuruluş aleyhine iptal davası açılabilir. Bu davalarda ayrıca Cumhurbaşkanlığına ve Komisyona husumet yöneltilemez."

2. Danıştay İçtihadı

26. Danıştay İkinci Dairesinin 3/11/2008 tarihli ve E.2008/3586, K.2008/4247 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, davacı tarafından ... Lisesi Müdürü olarak görev yaptığı dönemde hakkında 70 puanla orta düzeyde düzenlenen 2006 yılı sicil raporunun iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 5. İdare Mahkemesince davacının yargılama devam ederken emekliye ayrıldığı, sicil raporunun iptalini isteme konusunda güncel bir menfaat ilişkisinin kalmadığı gerekçesiyle ... davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

...

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1/a bendinde iptal davaları,

"idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan" davalar olarak tanımlanmaktadır.

Maddede öngörülen menfaat ihlali koşulu, bu tür davaların kabulü ve dinlenilebilmesi için aranılan koşullardan biridir. Gerek doktrin gerekse yargısal içtihatlarda bu şart, subjektif ehliyet şartı olarak kabul edilmekte, ancak ne tür bir menfaat ihlalinin gerçek ve tüzel kişilere iptal davasını açma hakkı sağladığını gösterecek kesin bir ölçü ortaya konulamamakta ve bu ilişki kural olarak iptal davasına konu olan kararın niteliğine göre saptanmaktadır.

Genelde kişisel, meşru ve güncel bir menfaatin varlığı ve bunların ihlali, menfaat ilişkisinin kurulmasında yeterli sayılmakta ve bu husus davanın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı mercilerince belirlenmekte, davacının idari işlemle ciddi ve makul, maddi ve manevi bir ilişkisinin bulunduğunun anlaşılması, dava açma ehliyetinin varlığı için yeterli sayılmaktadır.

...

Bu durumda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun emeklilerin yeniden kamu hizmetine alınmasını düzenleyen 93. maddesi ve Devlet memurlarından 6 yıllık sicil notu ortalaması 90 ve daha yukarı olanların aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesi uygulanacağını hüküm altına alan 64. maddesi uyarınca davacı hakkında düzenlenen sicil raporu ve sicil notunun önem kazandığı ve davacının menfaatini doğrudan ilgilendirdiği gibi, sicil amirlerince olumsuz düşüncelerle orta düzeyde düzenlenen uyuşmazlık konusu sicil raporu ile davacı arasında manevi ilişkinin de devam etmesi karşısında, uyuşmazlığın esası incelenerek hüküm kurulması gerekirken, davacının güncel bir menfaat ilişkisinin kalmadığı gerekçesiyle davanın [reddi] yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, kararın bozulmasına..."

27. Danıştay Beşinci Dairesinin 15/12/2014 tarihli ve E.2012/2143, K.2014/9343 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, koruma ve güvenlik görevlisi olarak görev yapmakta iken tutukluluk hali nedeniyle görevden uzaklaştırılan davacının, memuriyet görevine başlatılması ve 1/3 oranında kesilen maaşının ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 05.01.2010 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 8. İdare Mahkemesince ... davacının,03.02.2010 tarihinde hizmetli kadrosunda göreve başlatıldığı, 16.04.2010 tarihinde de malulen emekli olduğu anlaşılmakla, memuriyet görevine dönmek istemiyle yaptığı başvurunun reddinden kaynaklanan uyuşmazlık yönünden davanın konusunun kalmadığı; ... davacının memuriyet görevine başlatılmamasına ilişkin kısmı yönünden davanın konusunun kalmaması nedeniyle uyuşmazlığın bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, maaşından yapılan kesintilerin ödenmesi talebinin reddine dair kısmı yönünden de davanın reddine karar verilmiştir.

...

İptal davalarında, idari işlemlerin kuruldukları tarih itibariyle yargısal denetime tabi tutulmaları gerektiği kuşkusuzdur. İdare Hukukunun genel ilkelerine göre iptal davası açılabilmesi için, davacı ile dava konusu işlem arasında menfaat ilişkisinin varlığı yeterli olup, ayrıca bu işlemle menfaat ilişkisinin davanın sonuçlanmasına kadar devam etmesi

aranmamaktadır.

Davacının idari işlemle ilişkisinin davanın sonuçlanmasına kadar devam etmesini zorunlu tutmak, iptal davalarını sadece davacılar yönünden ortaya koyduğu sonuçlarla değerlendirmek ve bu davaların amacını ihmal etmek anlamını taşır. Bunun sonucu olarak, dava görülmeden önce alınacak yeni idari kararlarla davacının iptali istenilen işlemle ilişkisini kesmek ve böylece hukuka aykırılığı ileri sürülen işlemi yargısal denetim dışında bırakmak yolu açılmış olur.

Bu durumda, yargısal denetimden amaç "hukuka uygunluk" denetimi olduğuna, yargısal denetim işlemin kurulduğu tarih itibariyle gerçekleştiğine ve yeni işlem tesis edilene kadar hukuki sonuç doğurduğuna göre, Mahkemece dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetlenerek bir karar verilmesi gerekmekte iken dava konusu işlemden sonra kurulan 16.04.2010 günlü bir başka işlem ile davacının malulen emekli edildiği ve davanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin olarak verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

...

Açıklanan nedenlerle, kararın bozulmasına..."

28. Danıştay Onikinci Dairesinin 28/10/2015 tarihli ve E.2015/1273, K.2015/5657 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava;... İl Özel İdaresi'nde genel sekreter olarak görev yapmakta iken 12 Haziran 2011 tarihinde yapılacak olan ... milletvekili genel seçimlerine katılmak için ... tarihinde istifa ederek görevinden ayrılan davacının, seçimler sonucunda eski görevine atanmak istemiyle yaptığı başvurusu üzerine İl Özel İdaresinde uzman kadrosuna atanmasına ilişkin [işlemin] iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, ... davacının, seçimler sonucunda tekrar görevine dönebilmek amacıyla yapmış olduğu başvurusu neticesinde genel sekreterlik kadrosunun dolu olması nedeniyle İl Özel İdaresinde 1. dereceli uzman kadrosuna atanmasına ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

...

Davalı idarece her ne kadar davacının ... tarihinde emeklilik isteminde bulunduğu ve bu isteği üzerine emekliye ayrıldığı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının ... tarihli yazısından anlaşıldığından, iş bu davanın davacı yönünden hukuki bir yararının bulunmadığı gibi, davanın konusuz kaldığı ileri sürülmüş ise de; iptal davası açılabilmesi için davacının dava konusu işlem nedeniyle menfaatinin ihlal edilmiş olması yeterli olup, bu işlemle menfaat ilişkisini dava sonuna kadar sürdürmesi gerekmediğinden, davalı idarenin davacı emekli olduğundan davanın konusuz kaldığı yolundaki iddiasına da itibar edilmemiştir.

... davacının, görevine dönme talebinde bulunduğu tarihte durumuna uygun eşdeğer görevlerin bulunup bulunmadığı hususunda gerekli ve yeterli inceleme yapılarak bir karar verilmesi gerekirken ... davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır."

29. Danıştay Beşinci Dairesinin 19/12/2018 tarihli ve E.2018/3781, K.2018/18569 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Kanun Hükmünde Kararnamelerin eki listesinde isimlerine yer verilmek suretiyle başka

bir işleme gerek kalmaksızın doğrudan kamu görevinden çıkartılan personelin açmış olduğu davalarda idare mahkemelerince, genellikle anılan Kanun Hükmünde Kararnamelerde söz konusu kamu görevinden çıkarılma konusunda idareye herhangi bir değerlendirme yapma ya da başka yönde işlem kurma yetki ve görevi verilmediği, kanun niteliğini taşıyan hukuki bir düzenleme ile kamu görevinden çıkarılma işlemi gerçekleştirildiği, dolayısıyla davalı idarece tesis edilmiş, idari davaya konu olabilecek bir idari işlemin bulunmadığı ve davanın esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle "davaların incelenmeksizin reddi yönünde" kararlar verilmiştir. Buna karşın, Kanun Hükmünde Kararnamelerde belirlenen usul ve esaslara göre personelin kendi kurumunda oluşturulan kurullar tarafından tesis edilen kamu görevinden çıkartılmaya ilişkin işlemlere karşı açılan davalarda, idare mahkemelerince uyuşmazlığın esasının incelenmesine devam edilmiştir.

Bu arada, personelin kendi kurumunda oluşturulan kurul tarafından tesis edilen kamu görevinden çıkartılmaya ilişkin işlemlere karşı açılan davaların incelemesi devam ederken, aynı personelin bu kez Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararnamelerin eki listesinde ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarıldığı hallerde, yasa hükmünde olan Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinin herhangi bir işleme gerek kalmaksızın doğrudan sonlandırılmış olması karşısında, idare tarafından oluşturulan Kurulun tesis ettiği kararın kendiliğinden ortadan kalktığı ve davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle kimi idare mahkemelerince dava hakkında "karar verilmesine yer olmadığı" yönünde kararlar verilmiştir.

Bir idari işlem açıkça idare tarafından geri alınmadığı veya bir başka işlemle yürürlükten kaldırılmadığı ya da idare mahkemesince iptal edilmediği sürece hukuk aleminde varlığını sürdürecektir. Bu nedenle, Kanun Hükmünde Kararnamenin eki listelerde ismine yer verilmek suretiyle hiçbir idari işleme gerek kalmaksızın doğrudan kamu görevinin sonlandırılmasına karşı açılan davalarda idare mahkemelerince, Kanun Hükmünde Kararnamelerin kanun niteliği taşıdığı gerekçesiyle "incelenmeksizin ret" kararları verildiği de göz önünde bulundurulduğunda, personellerin kendi kurumunda oluşturulan kurullar tarafından kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemlere karşı açılan davaların (idari işlemden sonra çıkartılan Kanun Hükmünde Kararnamenin eki listesinde aynı personelin ismine yer verilmek suretiyle ikinci kez görevine son verilmiş olsa bile idari işlemin hukuken yürürlükte olması nedeniyle) esastan sonuçlandırılması gerektiği açıktır.

...

Bu nedenle, anılan her iki işleme karşı açılan davalarda yargı yerlerince verilecek kararların uygulanması aşamasında ortaya çıkabilecek hukuki sorunların da önlenmesi amacıyla Mahkemece; öncelikle personelin ilgili Kanun Hükmünde Kararnamenin ekli listesinde isminin yer alması nedeniyle kamu görevinden çıkartılması işlemine karşı dava açıp açmadığı, dava açmış ise 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun hükümleri gereğince dava dosyasının İnceleme Komisyonuna gönderilip gönderilmediği, Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılmasına karşı dava açmamış (ya da dava açmış) olsa bile Komisyona başvurma hakkını da kullanabileceğinden, personelin Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna başvuruda bulunup bulunmadığı ve Komisyonca başvuru hakkında bir karar verilip verilmediği veya Kanun Hükmünde Kararnamenin eki listesinde ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılmasının iptali istemiyle açılmış dava nedeniyle 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri

İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun gereğince Komisyona gönderilmesi gereken bir dosyasının mevcut olup olmadığı (Komisyonca verilecek karar hem personelin hukuki durumunu hem de davacının çalıştığı kurum bünyesinde oluşturulan Kurul tarafından verilen kamu görevinden çıkarma işlemine karşı açtığı davada yargı mercilerince verilecek kararın hukuki sonucunu etkileyeceğinden) araştırılmalı, Komisyona başvurusu var ise, bu başvurunun sonucu beklenmeli, Komisyon kararına karşı dava açılmış ise, yukarıda açıklandığı üzere söz konusu iki davada verilecek kararlar birbirini etkileyeceğinden, öncelikle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 38 ve devamı maddelerinde yer alan "bağlantılı davalara ilişkin hükümler" dikkate alınarak değerlendirme yapılmalı, şayet personelin herhangi bir davası veya Komisyona başvurusu yok ise Anayasanın 36. maddesiyle de koruma altına alınan hak arama hürriyetinin engellenmemesi adına, davacının çalıştığı kurum bünyesinde oluşturulan Kurul kararı ile ihraç edilmesi işleminin iptaline konu uyuşmazlığın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekmektedir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

30. 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

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin medeni hukuk 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 [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 81).

32. AİHM; Sözleşme'nin 6. maddesinin Sözleşmeci devletlerin iç hukukunda geçen bir hak için belirli bir anlam öngörmediğini, bir hakkın var olup olmadığını karara bağlamada ilke olarak iç hukuka başvurulacağını, ulusal mahkemelerin bu konudaki değerlendirmelerinden farklı bir sonuca ulaşılması için de güçlü gerekçelere sahip olunması gerektiğini, yetkililerin belli bir başvuran tarafından talep edilen tedbirin kabul edilip edilmemesine karar vermede takdir hakkını kullanıp kullanmadığının dikkate alınabileceğini, hatta bu durumun belirleyici olabileceğini, bununla birlikte salt bir kanun hükmünün lafzında bir takdir unsurunun bulunmasının bir hakkın varlığını tek başına hükümsüz kılmayacağını, benzer durumlarda iddia edilen hakkın yerel mahkemelerce tanınması veya yerel mahkemelerin başvuranın talebinin esasını incelemesi hususunun da gözönüne alması gerektiğini belirtmiştir (Boulois/Lüksemburg [BD], B. No: 37575/04, 3/4/2012, §§ 91-94).

33. AİHM; mahkeme hakkının görünümlerinden biri olan karar hakkı ile ilgili Kutic/Hırvatistan (B. No: 48778/99, 1/3/2002) davasında yaptığı değerlendirmede ise Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının hukuki uyuşmazlıkların tespiti için mahkemeye erişim hakkını güvence altına aldığını yinelemekte ancak bu hakkın yalnızca dava açma hakkı ile sınırlı olmadığını, aynı zamanda mahkemenin uyuşmazlık konusundaki

kararını elde etme hakkını da kapsadığını belirtmektedir. AİHM'e göre bir taraf devletin iç hukuk sistemi uyarınca bir birey tarafından açılan davaya ilişkin yürütülen yargılamalar neticesinde davanın nihai bir karara bağlanacağı garanti edilmeden bu kişinin bir mahkeme önünde hukuk davası açmasına izin verilmesi yanıltıcı olur. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının davacılara tanınan usule ilişkin güvenceleri -adil, aleni ve hızlı yargılama-, uyuşmazlıklarının nihai bir çözüme kavuşturulacağını garanti etmeksizin detaylı olarak açıklamasının anlamsız olacağına dikkat çekmektedir (Kutic/Hırvatistan, § 25).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu; mahkemelerin vermiş olduğu kararların, önceden verilmiş olan kararlarla çelişkili olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ifade etmiştir. Başvurucu yine mahkemelerin davanın esası hakkında karar vermemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde, KHK ile memuriyetine son verilenlerin görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmeyecekleri ve bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceklerini vurgulamıştır. Memuriyetle ilişiği kesilmiş olan ve yürürlükteki mevzuat uyarınca bir daha kamu görevi üstlenmesi hukuken mümkün olmayan başvurucunun kamu görevi dışında hukuki durumunu etkilemeyecek olan disiplin cezasının iptal edilmesinin hukuki statüsünde herhangi bir değişikliğe yol açmayacağını ifade etmiştir. Yargılamanın devamına gerek görülmemesinde bariz bir takdir hatası ya da açık bir keyfîlik bulunmadığı belirtmiştir.

37. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında ihraç edilmesine yönelik sürecin Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu (Komisyon) önünde derdest olduğunu belirtmiştir. Komisyon kararıyla mesleğine dönmesi hâlinde yargı denetiminden geçmemiş bir disiplin cezasıyla karşı karşıya kalacağını, bu sebeple mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

38. Anayasa'nın 36. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, ...yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

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 yukarıda belirtilen şikâyetlerinin özü; iptal davasına konu edilen, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yapılan itirazın reddine dair işlemin iptal talebinin yargı merciince uyuşmazlığın esasına ilişkin bir değerlendirme yapılmak suretiyle nihai bir çözüme kavuşturulmamış, karara bağlanmamış olmasıdır. Bu sebeple belirtilen ihlal iddiaları mahiyeti itibarıyla karar hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

40. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

41. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin AİHM içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz,§ 22).

42. Anayasa Mahkemesi; Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğunu belirterek hakkın kapsamının bu konularla sınırlandırıldığını, hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiğini belirtmiştir (Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

43. Anayasa Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni hak ve yükümlülüklerin karara bağlanmasıyla ilgili bir yargılama usulünde uygulanabilmesi için öncelikle ortada bir uyuşmazlığın bulunması gerektiğini belirterek AİHM ile benzer ilkeleri benimsemiştir (İsmail Taşpınar, B. No: 2013/3912, 6/2/2014, § 21).

44. Bireysel başvuruya konu olayda kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yapılan itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın başvurucunun kamu görevinden ihraç edildiğinden bahisle dava konusunun ortadan kalktığı gerekçesiyle esasının incelenmediği görülmektedir.

45. 2577 sayılı Kanun hükümlerine göre davanın, dava açmakta menfaati bulunmayan kişi veya kişilerce açılması durumunda davanın ehliyetsiz kişi/kişilerce açıldığı gerekçesiyle davanın esas incelemesine geçilmeksizin usulden reddedilmesi öngörülmektedir. Yerleşik idari yargı içtihadında, iptal davalarının kabulü ve dinlenilebilmesi için aranılan koşullardan birinin davacının menfaatinin davaya konu işlem ile ihlal edilmiş olması gerektiği kabul edilmektedir (bkz. § 19). Bu itibarla davacının menfaatini ihlal etmeyen idari işlemlerin esasen herhangi bir uyuşmazlığa sebebiyet verme imkân ve kabiliyeti bulunmayan nitelikte işlemler olduğu söylenebilir.

46. Buradaki asıl meselenin davanın açıldığı sırada var olan menfaat bağının yargılamanın sonuna kadar bulunmasının gerekip gerekmediğidir. Hâl böyle olunca somut olayda bir uyuşmazlığın bulunup bulunmadığının ortaya konulması, Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliğinin tespiti bakımından önem arz etmektedir.

47. Bir idari işlemin davacının menfaatini yargılamanın sonuna kadar ihlal edip etmediğine ilişkin değerlendirmenin bu hususstaki kanun hükmünü uygulayacak olan idari yargı mercii tarafından tespit edileceği açıktır.

48. Bununla birlikte ilgili kanun hükmünü uygulayan yargı merciinin idari işlemin dava konusu edilemeyeceği yönünde bir tespit ve değerlendirmede bulunmuş olması tek başına ve her zaman ortada bir uyuşmazlığın bulunmadığı sonucuna ulaşılması için yeterli değildir. Bireysel başvuru kapsamında yapılan incelemelerde Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliğinin tespiti için aynı mahiyetteki idari işlemlere ilişkin olarak iç hukukta kabul görmüş bir uyuşmazlık olgusu bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmenin yapılmasında ise yerel mahkemelerce aynı mahiyetteki idari işlemlerin dava konusu edilebileceğinin kabul edilmesi ve bu tip işlemlerden doğan uyuşmazlıkların esasının incelenmesi önemli bir ölçüttür. Özellikle içtihat mahkemesi olan Danıştayın yorum ve uygulamalarının bu hususta belirleyici bir role sahip olduğu söylenebilir (Ali Diren, B. No: 2015/13108, 18/4/2018, § 42).

49. Bu bağlamda bir kısım Danıştay içtihadına (bkz. §§ 25, 26) göre idari işlemlerin kuruldukları tarih itibarıyla yargısal denetime tabi tutulmaları gerektiği, idare hukukunun genel ilkelerine göre iptal davası açılabilmesi için davacı ile dava konusu işlem arasında menfaat ilişkisinin varlığının yeterli olduğu, ayrıca dava konusu işlemle menfaat ilişkisinin davanın sonuçlanmasına kadar devam etmesinin aranmadığı değerlendirilerek bu nitelikteki işlemlerden doğan uyuşmazlıkların esasının incelendiği görülmektedir. Bir kısım Danıştay içtihadında ise menfaat ilişkisinin davanın niteliği ve özelliğine göre idari yargı mercilerince belirleneceği ifade edilmiştir.

50. Somut başvuruda başvurucunun kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işleme karşı yargı yolunun açık olması sebebiyle kamu görevine dönme ihtimalinin varlığı değerlendirildiğinde iç hukukta en azından savunulabilir bir biçimde dava konusu edilebilir olduğu ileri sürülebilecek bir uyuşmazlığın bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu nedenle ihlal iddialarının konusunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamında yer aldığının kabulü gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

52. 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, B. No: 2017/15698, 26/7/2019, § 50).

53. Adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir. Karar hakkı genel itibarıyla mahkeme önüne getirilen uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını ifade eder. Zira dava hakkını kullanan bireyin asıl amacı davanın sonunda, uyuşmazlık konusu ettiği talebinin esasıyla ilgili olarak 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 (İbrahim Demiroğlu, § 51).

54. Kuşkusuz söz konusu dava, yargılama usulü kuralları gereğince uyuşmazlığın esasının incelenemediği birtakım kararlarla da neticelenmiş olabilir (düşme/açılmamış sayılma/karar verilmesine yer olmadığı/süre aşımı vb.). Bu durum kural olarak karar hakkı yönünden bir sorun teşkil etmez. Zira söz konusu hakkın sağladığı güvence bakımından önemli olan husus; açıldığı sırada davanın -usule ilişkin sorunlar hariç- uyuşmazlığın esasını çözüme kavuşturma potansiyeline sahip, bir başka ifadeyle dava açılmasındaki asıl amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasıdır. Ancak bu nitelikleri taşıyan bir davada yargılamanın henüz devam ettiği bir süreçte taraflardan birinin aleyhine olacak ve yargı merciinin uyuşmazlık konusu talep hakkında karar vermesini engelleyecek şekilde davayı ortadan kaldıran ya da davanın incelenmesini durdurarak karara bağlanmasına mâni olan yasalar çıkarılması karar hakkının ihlaline yol açabilir (İbrahim Demiroğlu, § 52).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Başvurucu, hakkında tesis edilen kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yaptığı itirazın reddine dair işlemin iptali talebiyle açtığı davada Bölge İdare Mahkemesi tarafından başvurucunun kamu görevinden ihraç edilmiş olduğu gerekçesiyle davanın esası incelenmemiştir.

56. Yukarıda yer verilen Danıştay içtihatlarında ortaya konulduğu üzere iptal davalarının ilk inceleme aşamasında kabul edilebilirlikleri için başka bir deyişle davanın esasının incelenebilmesi için 2577 sayılı Kanun kapsamında aranan menfaat şartının davanın açıldığı sırada bulunması yeterli olmakta, menfaatin davanın sonuna kadar devam etmesi aranmamaktadır. Anılan içtihatlardaki yaklaşımın kamu görevlileri hakkında tesis edilen işlemler hakkında açılan davaların yargılama sırasında kamu görevlisi statülerinin herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda dahi idari işlemle olan menfaat bağının ortadan kalkmayacağı yönünde olduğu görülmektedir. Böylece alınacak yeni bir idari kararla davacının iptalini istediği işlemle ilişkisini kesmek suretiyle dava konusu işlemin yargı denetimi dışına çıkarılması engellenmiş olacaktır. Buna göre Danıştayın söz konusu içtihatlarındaki çıkarımın dava şartı olarak kabul edilen menfaat ihlali yorumundan hareketle dava konusu edilebilirliğinin tespitinde kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasındaki adil dengeyi gözeten, objektif ve hukuken kabul edilebilir ölçütler içerdiği görülmektedir.

57. Anılan içtihattaki yaklaşımın öz itibarıyla statü hukukuna göre çalışan kamu görevlilerinin kamu personel hukuku kapsamında haklarında tesis edilen idari işlemlerin onların aktif meslek yaşamları haricinde maddi ve manevi varlıkları üzerinde de birtakım

etki ve sonuçlar gösterebilmesi, öte yandan meri mevzuatın emeklilik/istifa/ihraç vb. sebeplerle kaybedilen kamu görevliliği statüsünün belirli koşullar altında yeniden kazanılmasına imkân sağlaması karşısında böyle bir durumda idari işlemin kişi üzerinde etkilerini devam ettirecek olması gibi gerekçelere dayandığı anlaşılmaktadır (Levent Tütüncü, B. No: 2015/3690, 18/7/2018, § 59).

58. Danıştay içtihadında benimsenen bu yaklaşıma göre somut olayda başvurucunun Komisyona başvurabileceği, Komisyon kararına karşı yargı yolunun açık olduğu tespit edilmiştir. Bu durumda başvurucunun yeniden kamu görevliliği statüsünü kazanabileceği ihtimalinde dava konusu edilen kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yapılan itirazın reddine dair işlemin başvurucu üzerinde bir etkisinin bulunmayacağı söylenemez. Bu itibarla kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yapılan itirazın reddine dair işlemin iptali talebiyle açılan davanın yargılaması davam ederken başvurucunun kamu görevinden ihraç edilmesinin davaya konu idari işlem ile ihlal edilen menfaatinin ortadan kalkmadığı, bu durumda davanın esasının incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

59. Bireysel başvuruya konu Bölge İdare Mahkemesinin kararında ise Danıştay içtihadında belirtilen ölçütler kapsamında herhangi bir irdelemeye gidilmeksizin salt kamu görevinden ihraç edilme sebebiyle davanın konusunun ortadan kalktığı yönünde şekilci bir yaklaşımla hareket edilerek davanın esasının incelenmediği, başka bir deyişle davaya konu idari işlemin esası hakkında karar verilmediği görülmektedir.

60. Bölge İdare Mahkemesinin somut olayda davanın esasının incelenebilmesine ilişkin değerlendirmesi konusunda 2577 sayılı Kanun'da düzenlenen usul kurallarının uygulanmasıyla ilgili bu şekilci yorumun başvurucunun hukuksal durumunu etkileyen kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yapılan itirazın reddine dair işlemden kaynaklanan uyuşmazlık hakkında karar verilmemesi sebebiyle başvurucuya ağır bir külfet yüklediği, bu sebeple başvurucunun karar hakkının ihlal edildiği değerlendirilmiştir.

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

4. 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. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 5.000 TL manevi tazminata karar verilmesi bulunmuştur.

64. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı

anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına 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 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).

67. İncelenen başvuruda başvurucunun açtığı dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş olması sebebiyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

68. 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 amacıyla dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

69. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir giderim oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

70. 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. 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 Siirt İdare Mahkemesine (E.2016/2253, K.2017/824) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin 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 3/12/2020tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET BAYRAKTAR (3)

B. No: 2018/33486 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/33486

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET BAYRAKTAR BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2018/33486)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Mehmet BAYRAKTAR

Vekili : Av. Nezahat PAŞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; baro levhasına yazılma işlemine karşı açılan davada ceza yargısı kararı bulunmamasına karşın aleyhe karar verilmesi, talep edilmesine rağmen duruşma yapılmaması, yargılamanın uzun sürmesi ve hatalı karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının, avukatlık gelirinden mahrum kalınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/11/2018 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, İzmir Barosu (Baro) levhasına kayıtlı (2001 ile 2016 yılları arasında) olarak avukatlık mesleğini yürütmekte iken ticari işlerini gerekçe göstererek kendi talebiyle kaydını baro levhasından sildirmiştir.

7. Başvurucu ayrıca İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/235 esas sayılı dosyasına kayıtlı davada silahlı terör örgütü üyeliği suçu isnadıyla yargılanmaktadır. Formda başvuru tarihi itibarıyla yargılamanın devam ettiği ifade edilmektedir.

8. Başvurucu, baro levhasından kaydını sildirmesinden kısa bir süre sonra tekrar avukatlık mesleğine dönmek istemiş ve bu talebi Baro tarafından 7/6/2016 tarihli kararla kabul edilmiştir. Türkiye Barolar Birliği (TBB) tarafından da levhaya yeniden yazılma isteminin kabulü yönündeki Baro kararı 22/6/2016 tarihli işlemle uygun bulunmuştur.

9. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) 15/8/2016 tarihli işlemi uyarınca; başvurucu hakkında, İmralı Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü bulunan müvekkili Abdullah Öcalan ile yaptığı görüşmeler sayesinde hukuki yardımla alakası olmayan (PKK terör örgütüne yönelik Türk Silahlı Kuvvetlerinin yaptığı operasyonlar, örgütün kaybı, stratejisi ve gelişimi ile ilgili) konularda terör örgütü ile müvekkili arasında aracılık yaptığı, görüşmeleri basına verdiği, Abdullah Öcalan ile devlet yetkilileri arasında görüşme yapıldığı kanaatini uyandıracak şekilde haberlerin yayımlanmasına sebebiyet verdiği, bu suretle örgüte yardımda bulunduğu isnadıyla ceza davası açıldığının anlaşıldığını belirterek, başvurucu hakkında açılan davaların akıbetinin araştırılması ve 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerektiğini ifade etmek suretiyle TBB kararını bir daha görüşülmek üzere iade etmiştir. TBB ise herhangi bir ek açıklama yapmadan 25/9/2016 tarihli işlemiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

10. Bakanlık söz konusu işlemin iptali için Ankara 10. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde dava açmıştır. Başvurucu söz konusu yargılama sürecine katılma talebinde bulunmuş ve Mahkemenin 6/6/2017 tarihli ara kararıyla başvurucunun katılma talebi kabul edilmiştir.

11. Yapılan yargılama sonucunda Mahkeme 6/2/2018 tarihli kararı ile dava konusu işlemi iptal etmiştir.

12. İptal gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyadaki mevcut bilgi ve belgelere göre; Mehmet BAYRAKTAR hakkında, İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2014/235 sayılı dosyasında, Türk Ceza Kanunu'nun 'Silahlı Örgüt' başlıklı 314. Maddesinde; '(1) Bu kısmın dördüncü ('dördüncü bölüm'; Devletin güvenliğine karşı suçlar) ve beşinci ('beşinci bölüm'; Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar) bölümde yer alan suçları işlemek amacıyla silahlı terör örgütü kuran veya yöneten kişi on yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir...)' maddesinden yargılamasının devam ettiği, öte yandan 'görevi kötüye kullanma' suçundan İzmir 6.Ağır ceza mahkemesinde 2011/19 E.sayılı dosyasında 5 ay hapis cezası ile mahkumiyetine karar verilerek cezanın ertelendiği, yine Salihli Ağır ceza Mahkemesi'nin 2013/86 E. Sayılı dosyasından verilen 5 ay hapis cezasında hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı görülmektedir.

Buna göre, Mehmet BAYRAKTAR hakkında İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesinin

E:2014/235 sayılı dosyasında (Devletin güvenliğine karşı suçlar ile Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar kapsamında) devam eden yargılamanın Avukatlık Kanununun 5/1-a maddesi kapsamında kaldığı, ayrıca her ne kadar bazılarından beraat etmiş olsa da davacı hakkında yapılan diğer yargılamalara konu olan eylemlerin niteliği ve avukatlık mesleğinin önem ve özelliği Avukatlık Kanununun 5. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen hüküm gereği avukatlığa alınması isteği hakkındaki kararın kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesi gerekirken, yargılamaya konu eylemin niteliği dikkate alınmadan, kovuşturmanın sonucu beklenmeyerek 'baro levhasına yeniden yazılması hususundaki takdir ile' tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

13. Söz konusu iptal hükmüne karşı başvurucu ve TBB itirazda bulunmuştur. Başvurucu ayrıca istinaf incelemesinin duruşmalı yapılmasını talep etmiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi iptal hükmünü 2/10/2018 tarihli kararla onanmıştır.

14. Başvurucu nihai hükmü 26/10/2018 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 16/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

15. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile üçüncü fıkrası şöyledir:

"Aşağıda yazılı durumlardan birinin varlığı halinde, avukatlık mesleğine kabul istemi reddolunur :

a) (Değişik : 23/1/2008-5728/326 md.) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak,

...

Adayın birinci fıkranın (a) bendinde yazılı cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunması halinde, avukatlığa alınması isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebilir."

16. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temyiz ve istinaflarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlıdır."

2. Yargı Kararları

17. Danıştay İkinci Dairesinin, kamu görevlisinin atama işlemine karşı açılan davanın reddedilmesine dair hükmü bozduğu ve idarenin takdir yetkisinin denetimine ilişkin belirleme yapılan 25/9/2020 tarih ve E.2019/2923,K.2020/2645 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir;

" ... idarenin takdir yetkisi bulunduğu açık ise de, Danıştayın yerleşik içtihatlarında da

belirtildiği üzere, bu yetki mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlıdır. Takdir yetkisine istinaden tesis edilen idari işlemlerin de, muhakkak surette gerçek ve hukuken geçerli sebeplere dayanması gerekmektedir. Takdir yetkisine dayalı idari işlemlerin dava konusu edilmesi durumunda, idarece işlemin tesisi için somut bir sebep gösterilememesi, sebep olarak gösterilen olay ve nedenlerin gerçeği yansıtmaması veya işlemin tesisi için yeterli bulunmaması halinde, dava konusu idari işlemin iptalinin gerekeceği, yerleşik yargı içtihatlarıyla kabul edilmiş bulunmaktadır.

...salt idareye tanınan takdir yetkisi çerçevesinde kurulan işlemlerde kamu yararı ve hizmet gerekleri ile hukuka uyarlık, ... görülmemiştir. "

18. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun kamu görevlisinin müdürlük görevinden alınmasına ilişkin işleme karşı açılan davanın reddine dair hükmü idarenin takdir yetkisinin değerlendirilmesi suretiyle bozan 9/3/2020 tarih ve E.2018/605, K.2020/648 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir;

"...takdir yetkisine istinaden tesis edilen işlemlerin sebep ve maksat unsurları yönünden hukuka uygunluk denetimine tabi tutulacağı, takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri sınırları içinde kullanılması ve takdir yetkisine istinaden tesis edilen işlemin dava konusu edilmesi halinde de, bu sınırlar içinde kullanıldığının idarece ortaya konulması gerektiği yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

...dava konusu işlemin salt takdir yetkisine dayanılarak tesis edildiği görülmektedir.

...görev yerinin değiştirilmesini gerektirecek herhangi bir eylemi, tutum ve davranışı ile hizmete etkisi olan olumsuzluğunun da ortaya konulamadığı hususları dikkate alındığında, dava konusu işlemde, kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka uygunluk görülmemiştir. . "

B. Uluslararası Hukuk

19. Masumiyet karinesi bir fiilin hem ceza hem de idari bir soruşturmaya konu olmasına ve paralel olarak iki ayrı dava sürecinin yürütülmesine mâni değildir. Bu bağlamda masumiyet karinesi, cezai sorumluluk bulunmaması hâlinde dahi daha hafif bir ispat yükümlülüğü temelinde aynı eylemden kaynaklanan medeni ya da diğer sorumluluk biçimlerinin kurulmasını engellememektedir. Ayrıca suçlu olduğu kesin olarak hükme bağlanmamış olan bir kişiye yönelik kamu görevlileri tarafından kullanılan ifadelerde yer alan kelimelerin seçimi önemli olmakla birlikte kullanılan dilin masumiyet karinesini ihlal edip etmediği hususu, olaya ilişkin özel şartların da dikkate alınması suretiyle tespit edilmelidir (Güç/Türkiye, B. No: 15374/11, 23/1/2018, §§ 38, 39).

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; özellikle inandırıcılık sorunu taşımayan, karmaşık olmayan veya olaylarla ilgili hiçbir tartışmanın bulunmadığı, oldukça teknik davalar ile mahkemelerin tarafların sunduğu görüşlere ve diğer belgelere dayanarak adil ve makul bir biçimde karar verebilecekleri davalar için duruşma yapılmasının gerekli olmayabileceğini belirtmiştir (Jussila/Finlandiya, B. No:73053/01, 23/11/2006 § 41, Döry/İsveç, B. No:28394/95, 12/11/2002, § 37, Mehmet Emin Şimşek/Türkiye, B. No: 5488/05, 28/2/2012, § 30).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

22. Başvurucu her ne kadar çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013) uyarınca çalışma hakkı Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmediğinden bu iddia yönünden ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, uyuşmazlığın davacı ya da davalı sıfatıyla tarafı olmayıp yargılama sürecine davalı yanında müdahil sıfatıyla katılmıştır. İlgili kişilerin mahkemeye erişim hakkı kapsamında davaya katılımının sağlanmasının gerekçeli karar hakkı, silahların eşitliği ilkesi, savunma hakkı gibi güvencelerle örtüşen, bu güvencelerin gerçekleşmesini sağlayan bir gereklilik olduğu izahtan varestedir. Yargılama sürecine dair güvencelerin ihlalinin müdahili de etkileyeceği dikkate alındığında müdahilin adil yargılanma hakkının sürece dair diğer güvencelerinden faydalandırılmayacağı veya bu güvencelere ilişkin şikâyette bulunamayacağı söylenemez. Aksi yaklaşımın sonuca etkili iddialarda bulunulabilmesi, savunma yapılabilmesi, delil ileri sürülebilmesi adına sağlanan mahkemeye erişimin etkinliğini zedeleyeceği, anlamsız ve içerikten yoksun kılacağı ve bunun yanında bireysel başvurunun temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla da bağdaşmayacağı açıktır (benzer değerlendirmeler için bkz. Cengiz İnş.san.ve Tic.A.Ş. ve Mirax Tur.İnş.Tic.A.Ş. [GK],B.No: 2015/7846, 26/6/2019, §§ 29, 36). Bu belirlemeler ışığında davanın sonucundan etkileneceği öngörülerek yargılama sürecine müdahil olarak dâhil edilen başvurucunun adil yargılanma hakkının sürece dair güvencelerine yönelik ihlal iddiaları bakımından mağdur statüsünün bulunduğu, kişi bakımından yetki koşulunu sağladığı sonucuna ulaşıldığından adil yargılanma hakkına ilişkin ihlal iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden değerlendirilmesine geçilmiştir.

1. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; suçlu olduğu sabit olmadan, hakkında devam eden ceza yargılaması esas alınarak avukatlığa kabul edilmemesinin masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

b. Değerlendirme

25. 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).

26. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade

etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

27. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır. Güvencenin ilk yönü; kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

28. Güvencenin ikinci yönü ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (Galip Şahin, § 40).

29. Ceza muhakemesiyle eş zamanlı olarak yürütülen, bir başka ifadeyle kişinin henüz suç isnadı altında olduğu, ceza makamları tarafından hakkında herhangi bir hüküm kurulmadığı süreçte devam eden idari süreç veya yargılamalarda masumiyet karinesi bakımından önemli olan husus kamu makamlarının işlem ya da kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle bireye cezai sorumluluk yüklememeleri, ceza mahkemeleri tarafından henüz suçlu bulunmamış bireyin masumiyeti üzerine gölge düşürülmesine sebebiyet vermemeleridir (Galip Şahin, § 47). Bununla birlikte ceza yargılamasına konu maddi olay ve olguların diğer kamu makamlarınca (idari/adli) ayrıca değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşılacak kanaate göre işlem/karar tesis edilmesi mümkündür. Ancak adli ve idari makamların kendi görev sınırlarını aşarak kişiyi suçlu ilan etmesi veya bu bağlamda birtakım çıkarımlarda bulunması masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilir. Masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespiti yapılırken ise kararın gerekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir (Galip Şahin, § 48).

30. Mevcut bireysel başvuruya konu olan yargılama sürecinde başvurucunun ceza yargılaması süreci olgusal olarak ele alınmış, ceza yargılaması sürecine ve sebeplerine dair bir hukuki irdeleme yapılmamıştır. Mahkeme kararında suça konu bir eylemin gerçekleşip gerçekleşmediği yönünde bir değerlendirmede bulunulmamış, suçun varlığına yönelik bir kabul ile hareket edilmemiştir. Mahkeme tarafından ilgili mevzuat, avukatlık mesleğinin niteliği, özelliği ve başvurucunun somut durumu değerlendirilmek suretiyle hükme ulaşıldığı görülmüştür. Bu bağlamda başvuranın masum sayılma hakkını ihlal edecek şekilde idari yargılama sınırlarının aşılmadığı ve suçlayıcı bir dil kullanılmadığı anlaşılmaktadır.

31. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde masumiyet karinesinin ihlal edilmediğinin açık

olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

2. Aleni Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, talep etmesine rağmen duruşma yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

b. Değerlendirme

34. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Ancak duruşmalı yargılama hakkı, her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılması zorunluluğu anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz (Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32).

35. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında aleni yargılama hakkının tanınması, zorunlu olarak sözlü yargılama hakkını da içerir. Bununla birlikte Sözleşme’nin bu maddesinde yer alan söz konusu yükümlülük mutlak değildir (Adnan Altın, B. No: 2013/9748, 7/1/2016, § 44).

36. Dava dosyası ve tarafların yazılı görüşleri temelinde yeterince çözülemeyen hukuki ve olgusal herhangi bir sorunla karşılaşılmaması örneğinde olduğu gibi yargılamanın istisnai koşulları da duruşma yapılmasını gerektirmeyebilir (Adnan Altın, § 46).

37. Yargılamaya taraf olan kişilerin hakkaniyetli yargılama temelinde beyanlarını sözlü vermesinin gerektiği durumlarda sözlü yargılama yapılmaması yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını engelleyebilir. Dolayısıyla sadece dosyaya dayanılarak tatmin edici bir çözümün sağlanamayacağı olaylarda sözlü yargılamanın yapılması gerekebilir. Sözlü yargılamaya karar vermede davaya konu meselelerin çokluğu değil niteliği önem kazanacaktır (Adnan Altın, § 48).

38. Somut olayda başvurucu, ilk derece aşamasında değil iptal hükmüne karşı kanun yoluna başvurduğu sırada duruşma talebinde bulunmuştur. 2577 sayılı Kanun hükmü gereği istinaf aşamasında duruşma yapılması istinaf merciinin takdirinde olan bir husustur. Diğer taraftan somut yargılama sürecinin karmaşık olmayan veya olaylarla ilgili herhangi bir tartışmanın bulunmadığı bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu ve bu bağlamda uyuşmazlığın merkezinde 1136 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına ilişkin yorum/değerlendirme farklılığının bulunduğu anlaşılmaktadır.

39. Bu hâle göre yazılı yargılamanın esas olduğu idari yargılama usulünde dava dosyası ve tarafların yazılı görüşleri temelinde yeterince çözülemeyen olgusal herhangi bir sorunun bulunmadığı uyuşmazlığa ilişkin olarak kanun yolu aşamasında gerçekleşen duruşma talebinin istinaf mercii tarafından kabul edilmeyerek duruşma yapılmadan hüküm kurulmasında adil yargılanma hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları

yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını ileri sürmektedir.

b. Değerlendirme

42. 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 karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

43. Somut olayda 8/5/2017 tarihinde başlayan yargılama süreci istinaf isteminin reddedildiği 2/10/2018 tarihinde sonuçlanmıştır. Bu durumda yaklaşık 1 yıl 5 aydevam eden yargılama süresinin makul olduğu değerlendirilmiştir.

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

4. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu; 1136 sayılı Kanun hükümlerinin yanlış yorumlandığını, ceza soruşturmasının sonuna değin mesleğe kabulün geciktirilemeyeceğini, takdir hakkının TBB'ye ait olduğunu ileri sürmektedir.

b. Değerlendirme

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

47. Somut olayda başvurucunun yeniden baro levhasına yazılma talebi İzmir Barosu tarafından kabul edilmiş ve TBB tarafından uygun bulunmuş ise de, Bakanlık başvurucu hakkında açılan dava ve isnat edilen fiillerin niteliği gereği (bkz. § 9) başvurucunun durumunun 1136 sayılı Kanun'un 5.maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca değerlendirilmesi için uygun bulma kararını iade etmiştir. TBB ise uygun bulma kararında ısrar etmiştir. Israr kararında Bakanlığın iadesine ilişkin bir açıklama yer almamaktadır.

48. İdare Mahkemesi, başvurucunun durumunu genel olarak ele almak suretiyle, salt devam eden ceza yargılamasını değil başvurucu hakkında yapılan diğer yargılamalara konu olan eylemlerin niteliğini, avukatlık mesleğinin önem ve özelliğini ve 1136 sayılı Kanun'un 5.

maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen hükmü dikkate alarak bir değerlendirme yapmıştır. Bu değerlendirme çerçevesinde Mahkeme, yargılamaya konu eylemin niteliği dikkate alınmadan, kovuşturmanın sonucu beklenmeyerek baro levhasına yeniden yazılması hususundaki takdir ile tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

49. Başvurucu, 1136 sayılı Kanun hükümlerinin yanlış yorumlandığını, ceza soruşturmasının sonuna değin mesleğe kabulün geciktirilemeyeceğini, takdir hakkının TBB'ye ait olduğunu ileri sürmektedir.

50. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemece somut olayın, delillerin değerlendirilmesi ve ilgili mevzuatın yorumlanmasına ilişkindir. Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun bulunmadığı ve ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Mülkiyet Hakkına İlişkin İhlal İddiası

1. Başvurucunun İddiaları

52. Başvurucu, mesleğe yeniden kabulünün yapılmaması nedeniyle avukatlık gelirinden mahrum bırakıldığını ve bu durumun mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

53. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve ekonomik değerleri koruyan bir temel haktır. Kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, 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). Ayrıca gelecekte elde edileceği iddia edilen bir gelirin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir (Sultan Tokay ve diğerleri, B. No: 2013/1122, 26/6/2014, § 42).

54. Bir mülk veya alacakla ilgili olarak hak iddia eden kişinin söz konusu hakkın varlığını hukuken ispat etmesi gerekir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 38).

55. Somut olayda başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamına giren bir ekonomik değeri veya en azından böyle bir değeri elde etme yönünde meşru beklentisi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

56. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin 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. Aleni yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

4. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin ihlal iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HATİCE ÖZER

B. No: 2018/37091 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/37091

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HATİCE ÖZER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/37091)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Hatice ÖZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamudaki görevinden ihraç edilen hukukçunun baro levhasına yazılmasına ilişkin verilen kararın mahkemece iptal edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik 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:

A. Olağanüstü Hal Sürecinde Uygulanan Tedbirler

9. Ülkemizin 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmasına ilişkin süreç, bu teşebbüsün arkasında uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen terör örgütüne ilişkin bilgiler, Millî Güvenlik Kurulu (MGK) kararları, darbe teşebbüsünün bastırılmasının akabinde Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal (OHAL) süreci ve bu süreçte uygulanan tedbirler Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında detaylı şekilde yer almaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-66; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 10; ayrıca bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı).

10. OHAL sürecinde kamu görevinden çıkarma tedbirlerinin uygulanmasına da karar verilmiş ve bu konuda genel ve soyut normlar ihdas edilerek alınan tedbirlerin yanı sıra kişiler hakkında doğrudan etki doğurucu nitelikte işlemler tesis edilmiştir. Örneğin 1/9/2016 tarihli ve 29818 (mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (672 sayılı OHAL KHK'sı) 2. maddesiyle, millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan kimi kamu görevlilerinin başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın kamu görevlerinden çıkarılmalarına karar verilmiştir. Ayrıca aynı maddede; bu kapsamdaki kişilerin mahkûmiyet kararı aranmaksızın memuriyetlerinin alınacağı, bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmeyecekleri, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmeyecekleri de hüküm altına alınmıştır (Kamu görevinden çıkarma tedbirlerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 56-61).

11. Yine 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) 3. ve 4. maddeleri kapsamında kamu görevinden çıkarılanların, uhdelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve yüksek mahkeme başkan ve üyeliği, müsteşar, hâkim, savcı, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları ve bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları düzenlenmiştir.

12. 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. Olağanüstü hâlin uzatılmasına ilişkin kararlar da Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine bildirilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 50).

B. Başvurucunun Baro Levhasına Yazılma Talebine İlişkin Süreç

13. Başvurucu, 1994 yılında hukuk fakültesini bitirmiş ve avukatlık stajını tamamlayarak Yozgat Barosu ve Edirne Barosu (Baro) bünyesinde bir süre serbest avukat olarak

çalışmıştır. Akabinde uzman unvanıyla Maliye Bakanlığında kamu görevine başlayan başvurucunun kaydı, talebi üzerine baro levhasından silinmiştir.

14. 672 sayılı OHAL KHK'sının 2. maddesiyle, millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY ile aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerine ilişkin açıklanan listede başvurucunun ismine de yer verilmiş ve bu suretle başvurucu 1/9/2016 tarihinde Maliye Bakanlığındaki görevinden çıkarılmıştır.

15. Kamu görevinden çıkarılmasının ardından başvurucu, baro levhasına avukat olarak yeniden yazılma talebiyle Baroya başvurmuştur.

16. Edirne Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Baroya gönderilen 23/1/2017 tarihli yazıda başvurucu hakkında yürütülen herhangi bir soruşturmanın bulunmadığı belirtilmiştir.

17. Başvurucunun talebi Baro Yönetim Kurulunun 30/1/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun 672 sayılı OHAL KHK'sı ile kamu görevinden çıkarılması nedeniyle talebinin reddedildiği belirtilmiştir.

18. Başvurucu, avukatlığa engel bir halinin bulunmadığını ileri sürerek anılan ret işlemine karşı Türkiye Barolar Birliğine (TBB) itiraz etmiş ve Baro Yönetim Kurulunca verilen hukuka aykırı kararın kaldırılmasını talep etmiştir. TBB Yönetim Kurulu, avukatlığın kamu görevi olmadığı ve başvurucunun baro levhasına yazılmasının istihdam olarak nitelendirilemeyeceği gerekçeleriyle 24/3/2017 tarihinde itirazın kabulüne ve Baro Yönetim Kurulunun 30/1/2017 tarihli kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

19. Söz konusu karar, Bakanlık tarafından uygun bulunmayarak bir daha görüşülmek üzere 26/5/2017 tarihinde TBB'ye geri gönderilmiştir. Geri gönderme kararının gerekçesinde;

i. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesinde avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olarak tanımlandığı, yine anılan Kanun'un 2., 38. ve 57. maddelerinin de bu kapsamda hükümler içerdiği, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinde de avukatların yargı görevi yapan kişilerden sayıldığı vurgulanmıştır.

ii. Kamu hizmetinin idare hukuku esaslarına göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak adlandırılan kişilerce yapılmasının zorunlu olmadığı, kamu hizmetinin bir kısmının kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan ancak işlevsel anlamda kamu görevi ifa eden serbest meslek grubundaki kişilerce de yerine getirildiği ifade edilmiştir.

iii. Avukatların verdikleri hizmetlerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği, adalet, yargı, hukuk işlerinin kamu hizmetinin en yoğun ve kamu kavramının anlam olarak en önde gelen alanlarından olduğu belirtilmiştir. Kararda; 672 sayılı OHAL KHK'sı ile başvurucu hakkında alınan tedbirin, avukatlık mesleğinin önem ve özelliği, kamu hizmeti niteliği ve avukatın hak ve yetkileri ile işlevsel olarak kamu görevi ifa ettiği hususlarının göz ardı edilmemesi ve idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışamamak şeklinde dar yorumlanmaması gerektiği vurgulanmıştır. Böylesi dar bir yorumun OHAL KHK'sının amacıyla bağdaşmadığı ve terörle mücadeleyi sekteye uğratacağı ileri sürülmüş ve söz konusu tedbirin ilgilinin bir daha kamu hizmetinde çalışamamasını da içerdiği ifade edilmiştir.

iv. Ayrıca OHAL KHK'sı ile alınan tedbirin yalnızca idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışanlarla sınırlı tutulmasının memur ve hâkim olma niteliğini kaybedenlerin avukat olması sonucunu doğuracağı ve hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması açısından yaşamsal bir öneme sahip yargının kurucu unsurlarından olan

avukatlık mesleğinin itibarını zedeleyeceği belirtilmiştir.

20. TBB Yönetim Kurulu, 30/6/2017 tarihli kararıyla, 24/3/2017 tarihli kararında ısrar ederek başvurucunun baro levhasına yazılmasına karar vermiştir. Israr kararının gerekçesinde;

i. Kamu hukuku usulüne göre tasarrufta bulunan veya işlem yapanlarla bu işlemlerin yapılmasına kamu hukuku usulü çerçevesinde katkı sunan, bu kişilere faaliyetlerinde yardımda bulunanların kamu görevini ifa ettikleri, kamu hukuku usulüne göre tasarrufta bulunmayan veya işlem yapmayan ve bu faaliyetlere kamu hukuku usulü çerçevesinde yardımda bulunmayanların ise kamu hizmeti gördükleri belirtilmiştir.

ii. Kamu görevi kavramı, yasama ve yargı faaliyetlerinin yanı sıra devletin olmazsa olmaz birincil amaçlarının gerçekleşmesi için devlete özgü, devletçe yapılması zorunlu, egemen gücün, yetkinin ve kamu hukuku kurallarına göre oluşturulan idarenin kullanılmasını ve örgütlenmesini yansıtan etkinlikler bütünlüğü olarak tanımlanmıştır. Kamu hizmeti kavramı ise devletin ikincil amaçlarını gerçekleştirmek için başkalarına da bırakabileceği etkinlikler şeklinde açıklanmıştır.

iii. İster dar isterse geniş anlamda kullanılsın kamu görevlilerinin mutlaka kamu kesimindeki bir örgüte (kamu kurum ya da kuruluşa) bağlı olarak çalıştıkları vurgulanmıştır. Bu durumda, taksiciler, dolmuşçular ya da fırıncılar gibi kamuya yararlı bir hizmeti yerine getirenlerin veya serbest avukatlar gibi yaptıkları hizmetin kamu hizmeti olduğu yasalarca kabul edilenlerin kamu kesimindeki bir kuruluşta çalışmadıkları sürece kamu görevlisi olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir.

iv. Anayasa'ya göre kamu görevlilerinin ayırt edici özelliğinin bu kişilerin genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri görmelerinden kaynaklandığı ve Anayasa'nın 128. maddesinde memurlar kavramının yanında yer verilen diğer kamu görevlileri deyiminin ise kamu kuruluşlarında kamu hukuku kurallarına tabi olarak çalışanları ifade ettiği belirtilmiştir.

v. 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nda serbest meslek faaliyetlerinin tanımlandığı ve 1136 sayılı Kanun'da belirtilen kamu hizmeti kavramı ile kamu görevi kavramının karıştırılmaması gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca Sağlık Bakanlığı tarafından il sağlık müdürlüklerine 28/9/2016 tarihinde gönderilen yazıda, OHAL KHK'sı kapsamında kamu görevlerinden çıkarılan tabip, diş tabibi ve diğer sağlık meslek mensuplarının özel sağlık kuruluşlarında istihdam edilmelerine engel bir halin bulunmadığı yönünde Adalet Bakanlığının uygulamasına zıt yönde görüş bildirildiği belirtilmiştir.

vi. Bu bağlamda kamu görevinden ihraç edilen hukuk fakültesi mezunlarının da serbest bir meslek dalı olan avukatlık mesleğini yapmalarına engel bir halin olmadığı ve başvurucu hakkında herhangi bir ceza soruşturmasının veya kovuşturmasının da bulunmadığı ifade edilmiştir.

1. Bakanlık Tarafından Açılan İptal Davasına İlişkin Süreç

21. Bakanlık, başvurucunun baro levhasına yazılmasına ilişkin TBB Yönetim Kurulu tarafından verilen karara karşı 25/7/2017 tarihinde iptal davası açmıştır. Yürütmenin durdurulması talebini de içeren ve Ankara 4. İdare Mahkemesi tarafından kayda alınan dava dilekçesinde;

i. Terör eylemlerinin türüne ve niteliklerine ilişkin 12/4/1991 ve 3713 sayılı Terörle

Mücadele Kanunu kapsamında açıklamalarda bulunulmuştur. Ayrıca MGK tarafından 26/2/2014-26/5/2016 tarihleri arasında gerçekleştirilen toplantılarda FETÖ/PDY'nin, millî güvenliği tehdit eden ve kamu düzenini bozan, devlet içerisinde legal görünüm altında illegal faaliyetler yürüten, yasa dışı ekonomik boyutu bulunan ve diğer terör örgütleri ile işbirliği yapan bir terör örgütü olduğuna dair değerlendirmelerin yapıldığı ve bu terör örgütü ile tüm kurum ve birimlerin birlikte etkin bir şekilde mücadele edilmesine dair kararların alındığı hatırlatılmıştır.

ii. Devlet organlarına sızan FETÖ/PDY bağlantılı kişilerin sadece demokratik hukuk düzenine tehdit oluşturmakla kalmadıkları, 15/7/2016 tarihinde darbe teşebbüsünde bulunmak suretiyle de millî güvenliğe karşı fiilen büyük bir tehdit oluşturdukları ifade edilmiştir. Bu nedenle, darbe teşebbüsünün akabinde devlet kurumlarının FETÖ/PDY ile iltisakı, irtibatı veya mensubiyeti değerlendirilen kişilerden hızlı bir şekilde arındırılabilmesi amacıyla OHAL KHK'larının çıkarıldığı belirtilmiştir.

iii. Bu kapsamda yürürlüğe giren 672 sayılı OHAL KHK'sının 2. maddesinde, OHAL KHK'sı ile meslekten veya kamu görevinden çıkarılanların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğinin hükme bağlandığı vurgulanmıştır. Söz konusu meslekten veya kamu görevinden çıkarma tedbirinin, adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran olağanüstü tedbir mahiyetinde olduğu ifade edilmiştir.

iv. Yargının kurucu unsurlarından olan avukatlık mesleğinin hukuki sorunların ve anlaşmazlıkların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi, hukuk kurallarının tam olarak uygulanması, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması bakımından yaşamsal bir öneme ve değere sahip olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda hukuk kurallarının tam olarak uygulanması konusunda yargı organlarına, yetkili kurul ve kurumlara yardımda bulunmanın bağımsız savunmayı serbestçe temsil eden avukatlığın amaçlarından biri olduğu ileri sürülmüştür.

v. 1136 sayılı Kanun'un 1. maddesinde avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olarak tanımlandığı, yine anılan Kanun'un 2. maddesinde yer alan düzenlemenin avukatlığın kamu hizmeti niteliğinde olması esasına dayandığı ifade edilmiştir. Yine Kanun'un 38. ve 57. maddelerinin mesleğin kamu hizmeti niteliğinde olduğunun bir göstergesi olduğu, 5237 sayılı Kanun'un 6. maddesinin bu durumu teyit ettiği iddia edilmiştir.

vi. Kamu hizmetinin bir kısmının idare tarafından idare hukuku esaslarına göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak adlandırılan kişilerce gerçekleştirildiği, diğer bir kısmının ise idare hukuku anlamında kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan ancak işlevsel anlamda kamu görevi ifa eden serbest meslek grubundaki kişilerce yerine getirildiği ifade edilmiştir. Avukatların verdiği hizmetin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

vii. Anayasa Mahkemesinin 23/6/1989 tarihli bir kararına yer verilerek avukatlık mesleğinin kamu hizmeti ve serbest meslek olarak iki yönlü olduğunun kabul edildiği, adalet, yargı, hukuk işlerinin kamu hizmetinin en yoğun ve kamu kavramının anlam olarak en önde gelen alanı olduğu belirtilmiştir. 672 sayılı OHAL KHK'sı kapsamında meslekten veya kamu görevinden ihraç edilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğine ilişkin olarak alınan tedbirin avukatlık mesleğinin önem ve özelliği, kamu hizmeti niteliği ve

avukatın hak ve yetkileri ile işlevsel olarak kamu görevi ifa ettiği hususları gözardı edilerek yorumlanmaması gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu düzenlemenin idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışamamak şeklinde dar yorumlanmasının OHAL KHK'sının amacıyla bağdaşmayacağı ve terörle mücadeleyi sekteye uğratacağı iddia edilmiştir.

viii. Ayrıca, söz konusu tedbirin sadece idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışanlarla sınırlı tutulmasının memur ve hâkim olma niteliğini kaybedenlerin avukat olması sonucunu doğuracağı, hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması bakımından hayati önemi bulunan ve yargının kurucu unsurlarından olan avukatlık mesleğinin itibarını zedeleyeceği vurgulanmıştır. Bu nedenlerle 672 sayılı OHAL KHK'sı ile kamu görevinden ihraç edilen başvurucunun avukat olarak baro levhasına yazılmasının yerinde olmadığı ve TBB Yönetim Kurulu tarafından verilen ısrar kararında hukuki isabet bulunmadığı ileri sürülmüştür.

22. Davalı TBB tarafından sunulan 20/9/2017 tarihli cevap dilekçesinde; 30/6/2017 tarihli ısrar kararında belirtilen hususlara yer verilmiş ve başvurucunun 1136 sayılı Kanun'da sayılan avukatlığa engel halleri taşımadığı ileri sürülmüştür. Başvurucunun baro levhasına yazılma talebinin kabul edilmesine ilişkin verilen kararın ve bu yönde tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu ve davanın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca dilekçede; yürütmenin durdurulması için gerekli olan koşulların bulunmadığı ve bu yöndeki talebin reddine karar verilmesi gerektiği yönünde savunmada bulunulmuştur.

23. Başvurucu, Mahkemeye sunduğu dilekçe ile davalı TBB yanında davaya müdahale talebinde bulunmuştur.

24. Mahkeme, 27/9/2017 tarihli kararıyla koşulları oluştuğu gerekçesiyle TBB tarafından tesis edilen işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliğine vurgu yapılmış ve hukuka aykırı olduğu değerlendirilen dava konusu işlemin uygulanması halinde telafisi güç zararların doğabileceği ifade edilmiştir. Söz konusu karara karşı yapılan itiraz Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 31/10/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

25. Mahkeme, 28/3/2018 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde;

i. Avukatlık mesleğinin 1136 sayılı Kanun'un 1. maddesinde tanımının yapıldığı, buna göre avukatlığın kamu hizmeti içeren serbest bir meslek olduğu hatırlatılmıştır. 672 sayılı OHAL KHK'sında kamu görevinden çıkarılan kişilerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceklerine, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemeyeceklerine, meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacaklarına ve bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacaklarına ilişkin hükümlerin bulunduğu belirtilmiştir.

ii. Söz konusu düzenlemeler nedeniyle kamu görevinden çıkarılan başvurucunun avukat olarak baro levhasına yazılmasına ve avukat unvanını kullanmasına imkân bulunmadığı ifade edilmiş ve dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

26. Söz konusu karara karşı TBB ve başvurucu tarafından yapılan itiraz Bölge İdare Mahkemesinin 23/10/2018 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Oyçokluğuyla verilen kararın gerekçesinde; Mahkemece verilen kararın usule ve hukuka uygun olduğu, kaldırılmasını gerektiren bir nedenin bulunmadığı belirtilmiştir. Karşıoy gerekçesinde ise

başvurucunun OHAL KHK'sı ile kamu görevinden çıkarılmış olmasının mevzuat gereğince avukatlığa engel bir hal oluşturmadığı ifade edilmiştir.

27. Nihai karar 4/12/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

2. Baro Tarafından Açılan İptal Davasına İlişkin Süreç

28. Başvurucunun baro levhasına yazılmasına ilişkin TBB tarafından tesis edilen işleme karşı Baro tarafından ayrıca iptal davası açılmıştır. Ankara 14. İdare Mahkemesi tarafından kayda alınan 21/8/2017 tarihli dava dilekçesinde;

i. TBB tarafından verilen ısrar kararlarına karşı 1136 sayılı Kanun'un 8. maddesi gereğince ilgili Baronun dava açma hakkının bulunduğu belirtilmiştir.

ii. 672 sayılı OHAL KHK'sında yer alan memuriyetten çıkarılan kişilerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğine ilişkin hüküm dikkate alındığında başvurucunun kamu hizmeti olduğu tartışmasız olan avukatlık mesleğini icra edemeyeceğinin açık olduğu ifade edilmiş ve TBB tarafından verilen ısrar kararının iptal edilmesi talep edilmiştir.

29. Davalı TBB tarafından sunulan 10/10/2017 tarihli cevap dilekçesinde; 30/6/2017 tarihli ısrar kararında belirtilen hususlara yer verilmiş ve davanın reddine karar verilmesi talep edilmiştir.

30. Başvurucu, Mahkemeye sunduğu dilekçe ile davalı TBB yanında davaya müdahale talebinde bulunmuştur.

31. Mahkeme, 28/3/2018 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, ilgili mevzuat ve yargı kararları dikkate alındığında avukatlık mesleğinin kamu hizmeti yönünün güçlendirildiği ve kamusal değerinin bulunduğu vurgulanmıştır. 672 sayılı OHAL KHK'sında kamu görevinden çıkarılan kişilerin bir daha kamu hizmetinde doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemeyeceğinin düzenlendiği ve bu kapsamda olan başvuru hakkında tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı ifade edilmiştir.

32. Söz konusu karara karşı TBB ve başvurucu tarafından yapılan itiraz Bölge İdare Mahkemesinin 23/10/2018 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Oyçokluğuyla verilen kararın gerekçesinde; Mahkemece verilen kararın usule ve hukuka uygun olduğu, kaldırılmasını gerektiren bir nedenin bulunmadığı belirtilmiştir. Karşıoy gerekçesinde ise başvurucunun OHAL KHK'sı ile kamu görevinden çıkarılmış olmasının mevzuat gereğince avukatlığa engel bir hal oluşturmadığı ifade edilmiştir.

33. Nihai karar 21/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

34. 14/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

35. İlgili hukuk (ulusal mevzuat, Anayasa Mahkemesince ve idari yargı mercilerince verilen yargı kararları, uluslararası düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları) için bkz. Tamer Mahmutoğlu [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, §§ 37-67.

36. 672 sayılı KHK'da yer alan düzenlemeler, 6/2/2018 tarihli ve 7080 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaşmış ve aynen kabul edilmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruyu İnceleme Usulü

38. İlkeleri Anayasa Mahkemesinin Tamer Mahmutoğlu (aynı kararda bkz. §§ 86-91) kararında açılandığı üzere; başvuruyu 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.

39. Başvuru konusu tedbirin OHAL ilanına neden olan tehditlerin veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu açıktır. Zira devlet bu tedbirle FETÖ/PDY ile irtibatlı ya da iltisaklı olanların kamu hizmetine girişini engellemeye çalışmaktadır. Ancak somut olaydaki tedbir OHAL döneminin sona ermesinin akabinde uygulanmıştır. Tedbirlerin OHAL'in süresini aştığı durumlara ilişkin yapılacak incelemelerde ise Anayasa'nın 15. maddesi dikkate alınamaz. Bu durumda somut başvuru, Anayasa'nın ilgili hükümleri ile olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan 13. maddesi bağlamında incelenecektir. Diğer bir deyişle Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimi mevcut başvuru koşullarında dikkate alınmayacaktır.

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu;

i. Hiçbir gerekçe gösterilmeden ve savunması alınmadan kamu görevinden ihraç edildiğini, hakkında açılmış herhangi bir idari ya da adli soruşturmanın bulunmadığını, meslekten çıkarılan eşi hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini belirtmiştir.

ii. TBB tarafından verilen ve serbest avukatlık yapmasına imkân tanıyan işleme karşı hem Bakanlık hem de ilgili Baro tarafından iptal davası açıldığını, aleyhine verilen her iki karara karşı davalı TBB ile birlikte istinaf kanun yoluna başvurduğunu, neticede verilen kararların hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir.

iii. Hukuk fakültesinden mezun olduktan sonra avukatlık stajını tamamladığını ve avukatlık yapma hakkını elde ettiğini, 1136 Kanun'da düzenlenen ve avukatlığa engel olan suçlardan meslek hayatı boyunca herhangi bir soruşturma geçirmediğini, açılan iptal davalarında karar veren Mahkemelerce bu durumun gözetilmediğini ve anılan Kanun kapsamında bir değerlendirme yapılmadığını ileri sürmüştür.

iv. Kamu görevinden ihraç edilen sağlık çalışanlarına özel sektörde çalışma izni verildiğini, özel sektöre ilişkin olsa da sağlık hizmetlerinin kamu hizmetinin bir türü olduğunu, dolayısıyla kendisiyle aynı durumda olan kişilerle farklı muameleye tutulduğunu dile getirmiştir.

v. Çalışma hayatının insanlar açısından ne derecede önem teşkil ettiğine ilişkin

açıklamalarda bulunmuş ve çalışma hayatına ilişkin konuların kişilerin özel hayatlarına ve aile hayatlarına etki edeceğini belirterek konu ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen kararlara yer vermiştir.

vi. Maruz kaldığı mağduriyetin ağır olduğunu, telafisinin zor olduğunu, halihazırda işsiz olduğunu, geçindirmekle yükümlü olduğu bir ailesinin bulunduğunu, kazanç kaybına uğradığını belirterek açıklanan nedenlerle özel hayata saygı hakkının, çalışma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Bakanlık görüşünde, başvurucunun çalışma hakkı kapsamında ileri sürdüğü ihlal iddiaları hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Görüş yazısında, özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar konusunda ise şu değerlendirmelere yer verilmiştir:

i. OHAL KHK'sı kapsamında meslekten veya kamu görevinden çıkarma, adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran olağanüstü tedbir niteliğindedir.

ii. Avukat ve avukatlık mesleği, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil ederek hukuki sorunların ve anlaşmazlıkların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi, hukuk kurallarının tam olarak uygulanması, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması bağlamında yaşamsal bir önem ve değere sahiptir. Avukatlık mesleği, 1136 sayılı Kanun kapsamında kamu hizmeti olarak tanımlanmıştır.

iii. Kamu hizmetinin idare hukuku esaslarına göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak adlandırılan kişilerce yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Kamu hizmetinin bir kısmı idarece bu esaslara göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak nitelendirilen kişilerce yerine getirilir. Diğer bir kısmı da idare hukuku anlamında kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan ancak işlevsel anlamda kamu görevi ifa eden serbest meslek grubundaki kişiler tarafından yerine getirilmektedir.

iv. OHAL KHK'ları, demokratik hukuk devletine karşı sadece tehdit oluşturmakla kalmayan, 15/7/2016 tarihinde darbe teşebbüsünde bulunmak suretiyle fiilen demokratik hukuk devletine ve millî güvenliğe karşı büyük bir tehdit oluşturan FETÖ/PDY ile iltisakı, irtibatı ve mensubiyeti değerlendirilen kamu görevlilerinin devlet kurumlarının hızlı bir şekilde arındırılması amacıyla yürürlüğe girmiştir. Bu kapsamda alınan somut tedbirin, avukatlık mesleğinin önem ve özelliği, kamu hizmeti niteliği ve avukatın hak ve yetkileri ile işlevsel olarak kamu görevi ifa ettiği hususları göz ardı edilerek bir daha "kamu hizmetinde çalışamamak" yerine dar yorumlanmak suretiyle idare hukuku esaslarına göre "kamu görevlisi olarak çalışamamak" şeklinde değerlendirilmesi OHAL KHK'larının amacıyla bağdaşmayacaktır. Ayrıca bu durum avukatlık mesleğinin itibarını da zedeleyecektir. Dolayısıyla başvurucunun özel hayata saygı hakkına bir müdahalede bulunulduğu kabul edilse dahi söz konusu müdahalenin yasayla öngörüldüğü ve demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu düşünülmektedir.

42. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyanında başvuru dilekçesinde yer alan iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

43. 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."

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).

45. Başvurucunun iddialarının, baro levhasına yazılma talebinin TBB tarafından uygun bulunmasına ilişkin verilen kararın Ankara 4. ve 14. İdare Mahkemelerince ayrı ayrı iptal edilmesine, dolayısıyla serbest avukatlık yapmasının engellenmesine ilişkin olduğu görülmektedir. Kişilerin mesleki hayatlarının onların özel hayatlarıyla sıkı bir ilişkisinin olduğu ve meslek hayatına yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınamaz. Bununla birlikte öncelikle bu tür işlemlerin mesleki hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda özel hayat kapsamında görülmeye uygun olduğu veya başvuru konusu edilen uyuşmazlıkların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edileceği hususlarında ölçütler belirlenmesi ve bu ölçütler dikkate alınarak değerlendirmeler yapılması gerekmektedir (Tamer Mahmutoğlu, § 82).

46. Somut başvurunun da bu yönüyle ele alınması ve yapılacak değerlendirmeler neticesinde özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılması durumunda başvurucunun tüm iddialarının özel hayata saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

47. 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).

48. Anayasa Mahkemesi yakın tarihte açıkladığı Tamer Mahmutoğlu 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 (Tamer Mahmutoğlu, §§ 84-90).

49. Öncelikle belirtilmelidir ki başvurucunun serbest avukatlık faaliyetinde bulunmasının engellenmesine yönelik müdahale özel hayata saygı hakkının otomatik olarak uygulanabilirliğini sağlamaz. Özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılabilmesi için belirtilen kararlarda açıklanan kriterler kapsamında somut olayın değerlendirilmesi gerekir.

50. Başvuru dosyası incelendiğinde, 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.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

52. Özel hayata saygı hakkına yönelik negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırların kesin biçimde tanımlanması ve birbirinden ayrılması her zaman mümkün değildir. Devlet için öngörülen negatif yükümlülükler, her durumda özel hayata saygı hakkına keyfî surette müdahaleden kaçınmayı gerekli kılar. Pozitif yükümlülükler de özel hayata saygı hakkının korunmasını ve bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygının güvencelerini sağlamaya yönelik olaya özgü tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 46; Tamer Mahmutoğlu, § 98).

53. Başvurucunun serbest avukatlık yapmasına imkân sağlayan ve TBB tarafından verilen karar derece mahkemelerince iptal edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun özel hayatına yönelen müdahalenin kamu gücünü kullanan mahkemelerce verilen karardan kaynaklandığı dikkate alındığında başvurunun devletin negatif yükümlülükleri bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir (Tamer Mahmutoğlu, § 99).

i. Müdahalenin Varlığı

54. Başvurucunun baro levhasına yazılması yönünde TBB tarafından tesis edilen işlemin yargı kararlarıyla iptal edilmesi, söz konusu kararların Bölge İdare Mahkemesinin 23/10/2018 tarihli kararlarıyla kesinleşmesi ve bu suretle serbest avukatlık faaliyetinden alıkonulması nedeniyle başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

55. 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.”

56. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük

koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir. Bu bakımdan öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

(a) Genel İlkeler

57. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre de Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması için müdahale şekli anlamda bir kanuna dayanmalıdır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 75; Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 65; Turgut Duman, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 66; Tamer Mahmutoğlu, § 103).

58. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta; bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62; Fatih Saraman, § 66; Turgut Duman, § 67; Tamer Mahmutoğlu, § 104).

59. Kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması, vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfîliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 63; Fatih Saraman, § 67; Turgut Duman, § 68; Tamer Mahmutoğlu, § 105).

60. Hukukun kendisi -beraberinde getireceği idari pratiğin dışında- söz konusu işlemin meşru amacını da gözönünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermelidir. Diğer bir anlatımla hukuk sistemi, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde müdahalelerde bulunma yetkisinin verildiğini açık ifadelerle ortaya koyacak nitelikte olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarına müdahaleye zemin hazırlayan koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngörüde bulunabilmeleri imkânı tanımalıdır (Halime Sare Aysal, § 64; Fatih Saraman, § 68; Turgut Duman, § 69; Tamer Mahmutoğlu, § 106).

61. Öte yandan her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi, büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın öngörülebilirliği sağlayacak şekilde asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (Halime Sare Aysal, § 65; Fatih Saraman, § 69; Turgut Duman, § 70; Tamer Mahmutoğlu, § 107).

62. Nihayetinde söz konusu koşulların yerine getirilip getirilmediğini denetleyecek merci olan yargı organları, müdahalelere dayanak olarak gösterilen kanuni düzenlemelerin

erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte olup olmadığını irdelemekle, en başta da ilgili kanuni düzenlemeleri önlerine gelen davalarda anılan çerçevede kalarak uygulamakla yükümlüdürler (Tamer Mahmutoğlu, § 108).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

63. Somut olaya konu olan ve derece mahkemelerince verilen kararlardan kaynaklanan müdahalede, 672 sayılı KHK'da yer alan hükümlerin dayanak alındığı belirtilmektedir. Derece mahkemeleri; kamu görevinden çıkarılan kişilerin 672 sayılı KHK'nın 2. maddesine göre bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceklerini, meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacaklarını, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacaklarını ifade etmiş ve anılan düzenleme gereğince, 672 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarılan başvurucunun avukat olarak baro levhasına yazılmasına ve avukat unvanını kullanmasına imkân bulunmadığı sonucuna ulaşarak TBB tarafından tesis edilen işlemi iptal etmiştir. Süreç içinde verilen kararlar 23/10/2018 tarihinde kesinleşmiştir.

64. Derece mahkemelerince verilen iptal kararlarına dayanak olarak kabul edilen 672 sayılı KHK, 7080 sayılı Kanun ile kanunlaşmıştır. Dolayısıyla başvurucunun baro levhasına yazılmasına ilişkin olarak TBB tarafından tesis edilen işlemin iptal edilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına gerçekleştirilen müdahalenin şekli anlamda bir kanuna dayandırıldığı söylenebilir. Ancak belirtildiği üzere temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına dayanak gösterilen kanunların şeklen var olması, kanunilik ölçütünün karşılandığının kabulü için tek başına yeterli değildir. Ayrıca kanunun müdahaleye imkân sağlayacak şekilde maddi içeriğinin bulunması, sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini içermesi gerekir (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 110).

65. Derece mahkemelerince dayanak olarak gösterilen düzenlemede, kamudaki görevlerinden çıkarılanların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmeyecekleri, meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları ifade edilmektedir. Ancak başvurucunun avukat unvanını uzman sıfatıyla yerine getirdiği kamu görevi dolayısıyla elde etmediği, kamu görevine girmeden önce de bu unvanının bulunduğu gözönüne alındığında kamu hizmetine girişi yasaklayan söz konusu düzenlemelerin avukatlık unvanının yeniden kullanılmasına ve serbest şekilde icra edilmesine engel teşkil ettiğini söyleyebilmek güçtür. Ayrıca söz konusu hükmün somut olayda nasıl uygulanabilir olduğu konusunda derece mahkemelerince de herhangi bir açıklama yapılmamıştır (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 111).

66. Öte yandan derece mahkemelerince dayanak kabul edilen 672 sayılı KHK'da ve söz konusu KHK'nın kanunlaştığı 7080 sayılı Kanun'da, kamu görevinden çıkarılanlar yönünden "bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler" şeklinde bir hüküm yer almaktadır. Derece mahkemelerinin dava konusu işlemi hukuka aykırı bulmalarının temel gerekçelerinden birinin bu düzenlemeye dayandığı anlaşılmaktadır. Derece mahkemelerine göre kamu hizmeti yönü güçlendirilen avukatlık mesleği idare hukuku anlamında kamu hizmeti veren diğer serbest mesleklerden önemli ve farklı bir konuma taşındığından söz konusu düzenlemelere göre başvurucunun baro levhasına yazılması mümkün değildir (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 112).

67. Müdahalenin dayanağı olarak gösterilen kanun hükmünde yer verilen kamu hizmeti kavramı ve bu kavramın kapsamı yoruma açık ve geniştir. Bu husus yargı kararlarında da vurgulanmaktadır (Danıştay Onuncu Dairesinin 6/2/2002 tarihli ve E.1999/2407, K.2002/347 sayılı kararı). Başta 1136 sayılı Kanun olmak üzere ilgili yasal düzenlemeler dikkate

alındığında avukatlığın kamu hizmeti içeren serbest bir meslek olduğu tartışmasızdır. Ayrıca Danıştay ve Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlarda da avukatlık mesleğinin hem bir kamu hizmeti niteliğinin olduğu hem de serbest meslek yönünün bulunduğu vurgulanmaktadır. Söz konusu kararlarda, sadece yürütülen hizmetin kamu hizmeti olmasından hareketle avukatlığın kamu görevlilerinin tabi olduğu kurallara tabi kılınmasının mesleğin niteliği ve gerekleri ile örtüşmeyeceği, kamu hizmeti olarak kabul edilmiş olsa da serbest avukatlık mesleğinin devlet memuriyeti görev ve hizmetleriyle aynı nitelikte görülemeyeceği ve aynı ölçütlere tabi tutulamayacağı da belirtilmektedir (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 113).

68. Bu bağlamda müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunup bulunmadığının belirlenmesi amacıyla kamu hizmeti kapsamında olduğu açık olan avukatlığın istihdam boyutuyla da ele alınması gerekir.

69. Kamu hizmetinde istihdam kavramının kamu görevlilerini kapsadığı konusunda bir tereddüt bulunmamakla birlikte özel hukuk sözleşmeleri ile de kamu hizmetinde istihdam mümkün kılınabilir. Ancak kamu görevlisi olmayan, bir idari sözleşmeyle veya ticari ya da sınai nitelikteki bir özel hukuk sözleşmesiyle kamu hizmetinde çalıştırılmayan ve mesleklerini serbest şekilde icra eden avukatların kamu hizmetinde istihdam edildiklerinin kabulü mümkün değildir. Zira belirtilen durumlar olmadığı müddetçe avukatlık kural olarak kamu hiyerarşisine dâhil olmayan serbest bir meslektir. Serbest avukatlığın devletin namına ve hesabına yapılan bir iş olmaması, serbest avukatların baro levhasına kaydolduktan sonra çalışıp çalışmama ve müvekkillerini seçme konusunda kural olarak bağımsız olmaları, devletten herhangi bir maaş almamaları, gelirlerinin müvekkillerinden aldıkları vekâlet ücretinden oluşması, zorunlu müdafilik veya arabuluculuk gibi görevlendirmeler dışında serbest avukatlara devletin mali olarak bir katkısının bulunmaması, serbest avukatlar tarafından yapılan iş ve işlemlerin sonuçlarından devletin mali veya hukuki sorumluluğunun bulunmaması, müvekkilleri ile aralarındaki sözleşmeden kaynaklanan tüm haklara kendilerinin sahip olmaları, yükümlülüklere de kendilerinin katlanması bu yöndeki tespit ve vurguları pekiştirmektedir (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 115).

70. Serbest avukatlık mesleğinin anılan nitelikleri ve ilgili düzenlemelerde istihdam edilmeme yasağının söz konusu olduğu dikkate alındığında derece mahkemelerince verilen iptal kararına dayanak olarak gösterilen hükümlerin müdahalenin kanuni dayanağı olarak kabul edilmesi mümkün görünmemektedir. Başka bir anlatımla, somut olayda idari, ticari veya sınai bir sözleşme ile çalıştırılma söz konusu olmadığından başvurucunun baro levhasına yazılması yönünde TBB tarafından tesis edilen işlem, ilgili yasal düzenlemelerde yer alan kamu hizmetinde istihdam edilme yasağı kapsamında kalmamaktadır. Aksine bir yorum ilgili düzenlemelerin yalnızca avukatlık yönünden değil kamu hizmeti kapsamında görülebilecek hekimlik, mühendislik gibi serbest şekilde de icra edilebilen diğer meslekler yönünden uygulanmasına neden olabilir (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 116).

71. Belirtildiği üzere özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahalenin Anayasa'nın öngördüğü güvencelere uygun kabul edilebilmesinin ilk ve temel koşulu müdahalenin kanuni dayanağının bulunmasıdır. Somut olayda ise başvurucunun idari, ticari ya da sınai bir sözleşme kapsamında kamu hizmetinde çalıştırılma durumunun olmadığı, başvurucunun istihdam edilmesinden bahsedilemeyeceği ve serbest avukatlığın bir istihdam ilişkisine dayanmadığı dikkate alındığında serbest avukatlık faaliyetini kamu hizmetinde istihdam edilme yasağı kabul eden derece mahkemelerince anılan düzenlemelerin keyfîliğe yol açtığı izlenimi oluşturacak şekilde genişletici ve öngörülemez bir yoruma tabi tutulduğu

değerlendirilmektedir. Neticede başvurucunun baro levhasına yazılmamasına yönelik olarak gerçekleştirilen müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

72. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik koşulunu sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

73. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

d. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. 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.”

75. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine ve lehine tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

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

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

78. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

79. İncelenen başvuruda, serbest avukatlık mesleğini icra etmekten alıkoyan müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu ihlalin mevcut düzenlemelerin derece mahkemelerince öngörülemez şekilde yorumlanmasından, dolayısıyla doğrudan derece mahkemelerinin kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

80. 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 şekilde yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili Mahkemelere ayrı ayrı gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın birer örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 4. İdare Mahkemesine (E.2017/2170, K.2018/843) ve Ankara 14. İdare Mahkemesine (E.2017/2704, K.2018/564) AYRI AYRI GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin 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 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

E.Ç.

B. No: 2019/2490 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2490

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

E.Ç. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/2490)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : E.Ç.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; baro levhasına yazılma işlemine ilişkin iptal davasında hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, kesin nitelikteki istinaf kararı üzerine temyiz başvurusunda bulunulamaması nedeniyle hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/1/2019 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler, Olağanüstü Hâl İlanı ve Bu Süreçte Uygulanan Tedbirler

6. Başvuruya konu olaylara ilişkin genel bilgiler ile olağanüstü hâl ilanı ve bu süreçte uygulanan tedbirler için bkz. M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 11-19.

B. Başvuru Konusu Olaylara ilişkin Süreç

7. Başvurucu, hâkim olarak görev yaptığı sırada Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantısı bulunduğu gerekçesiyle 23/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) gereğince meslekten ihraç edilmiştir.

8. Kamu görevinden ihraç edilmesi üzerine başvurucu, baro levhasına avukat olarak yazılma talebiyle İstanbul Barosuna başvurmuştur. Başvurucunun talebi baro levhasına kaydedilebilmek için aranan kanuni şartların taşındığı gerekçesiyle Türkiye Barolar Birliği (TBB) tarafından kabul edilmiştir.

9. Söz konusu karar, Adalet Bakanlığı (Bakanlık) tarafından uygun bulunmayarak bir daha görüşülmek üzere TBB'ye geri gönderilmiştir.

10. TBB Yönetim Kurulu, önceki kararlarında ısrar ederek başvurucunun baro levhasına yazılmasına karar vermiştir.

11. Bakanlık, başvurucunun baro levhasına yazılmasına ilişkin TBB kararının kesinleşmesi üzerine Ankara 14. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) TBB'ye karşı iptal davası açmıştır. Başvurucu, iptal davasında davalı TBB yanında müdahil olarak yer almıştır.

12. Mahkeme, dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Karar gerekçesinde; başvurucunun ihraç edilmesine sebep olan 667 sayılı KHK gereğince yeniden kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceği, avukatlık mesleğinin önemi gereği TBB işleminin hukuka uygun olmadığı belirtilmiştir.

13. İstinaf başvurusu, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) tarafından kesin olmak üzere reddedilmiştir. Kararda; Mahkeme kararına ek gerekçe ile başvurucunun İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesi'nde FETÖ/PDY'ye üye olmak suçundan yargılamasının devam ettiği, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince başvurucunun yargılandığı suçun aynı maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan suçlardan biri olduğu, bu nedenle avukatlık mesleğine alınmasına ilişkin kararın kovuşturma sonuna kadar bekletilebileceği belirtilmiştir.

14. Başvurucu 17/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığa kabulde engeller" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıda yazılı durumlardan birinin varlığı halinde, avukatlık mesleğine kabul istemi reddolunur :

a) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (…) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat

karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak,

...

Adayın birinci fıkranın (a) bendinde yazılı cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunması halinde, avukatlığa alınması isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebilir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

17. Başvurucu bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek 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. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; baro levhasına kayıt olmak için Kanun'da aranan şartların tamamını taşıdığını, hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmadığını, baro kaydının silinmesi sonucunda eğitim aldığı alanda çalışamadığı gerekçeleriyle çalışma ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararın müdahillik talebinin kabulünden önce verilmesi sebebiyle hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

20. Anayasa'nın iddianın incelenmesinde dayanılacak 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."

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikayetinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

22. 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) 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, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

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 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).

24. 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).

25. 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).

26. Mahkeme, başvurucunun hakimlik mesleğinden ihraç edilmesinden sonra baro levhasına kayıt edilmesine ilişkin işlemi avukatlık mesleğinin önemine vurgu yaparak kamu görevinden ihraç edilenlerin yeniden kamu hizmetine alınmalarının mümkün olmadığı gerekçesiyle iptal etmiştir. İstinaf başvurusu sonrasında Bölge İdare Mahkemesi tarafından yapılan incelemede başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan ceza yargılamasının devam ettiği belirtilmiştir.

27. Somut olayda başvurucunun baro levhasına yazılma işleminin iptaline ilişkin kararın asıl gerekçesinin başvurucu hakkında yürütülen kovuşturma olduğu değerlendirilerek incelemenin bu gerekçe üzerinde yapılması uygun görülmüştür.

28. 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasında, aynı maddenin birinci fıkrasının

(a) bendinde belirtilen suçlardan hakkında kovuşturma bulunanların baro levhasına yazılma taleplerinin kovuşturma sonuna kadar ertelenebileceği düzenlenmiştir. Bölge İdare Mahkemesi de başvurucunun FETÖ/PDY'ye üye olmak suçundan hakkında kovuşturma bulunduğuna dikkat çekmiştir.

29. Başvuruya konu olayda başvurucunun ileri sürdüğü iddiaya ilişkin olarak Bölge İdare Mahkemesi tarafından değerlendirme yapılmış ve gerekçede, uygulanması gerekli olan mevzuat hükmü ayrıntılı şekilde tartışılmıştır.

30. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

32. Başvurucu her ne kadar müdahillik talebinin yürütmenin durdurulması kararından önce verilmediğini, bu nedenle hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de başvurucunun yürütmenin durdurulması kararından önce müdahillik kararı verilmemesi nedeniyle hangi hukuki argümanlarını ileri süremediğini ve bu durumun yargılamanın seyrini nasıl değiştireceğini başvuru formunda belirtmediği için söz konusu iddiasını temellendiremediği değerlendirilmiştir.

C. Hükmün Denetlenmesini Talep Etme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, istinaf incelemesi sonucunda verilen kararın kesin olması sebebiyle temyiz başvurusunda bulunma hakkının elinden alındığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikayetinin hükmün denetlenmesini talep etme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

35. Anayasa Mahkemesi, somut norm denetiminde verdiği 27/12/2018 tarihli ve E.2018/71, K.2018/118 sayılı kararıyla hükmün denetlenmesini talep etme hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti ile güvence altına alındığına hükmetmiştir.

36. Anayasa Mahkemesi hükmün denetlenmesini talep etme hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti ile güvence altına alındığını ifade ettiği bu kararında, ayrıca Sözleşme'nin ülkemizin de taraf olduğu ek 7 No.lu Protokol’ünün 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesiyle ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet ve cezaların denetlenmesini talep hakkının güvenceye bağlandığını ve yine ülkemizin taraf olduğu Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 14. maddesinin (5) numaralı fıkrasında da “Bir suçtan hüküm giyen herkes, mahkumiyet ve cezanın yasalara uygun olarak daha yüksek bir yargı organınca yeniden incelenmesi hakkına sahip olacaktır.” biçiminde benzer bir kurala yer verildiğini hatırlatmıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi yargılamanın konusu ceza mahkûmiyeti olduğunda mahkeme kararlarının

denetlenmesi ihtiyacının daha da önem kazandığını, hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ceza hukuku alanındaki kapsam ve sınırıyla diğer alanlardaki kapsam ve sınırının aynı olmayacağını, bu yönüyle anılan hakkın bireyin temel hak ve özgürlüklerine daha ağır müdahalelerin söz konusu olduğu ceza hukuku alanında daha geniş bir uygulama alanı bulurken diğer alanlarda daha esnek uygulanabileceğini de vurgulamıştır (AYM, E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, §§ 11,14,18). Bir başka ifadeyle Anayasa Mahkemesi medeni hak ve yükümlülüklerin söz konusu olduğu hukuk yargısı ile idari yargı alanında hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ceza hukuku alanındaki anlam ve kapsamından ayrı değerlendirilebileceğini, uygulamanın farklılaşabileceğini ifade etmiştir.

37. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme'nin ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, § 18).

38. Hükmün denetlenmesini talep etme hakkı Anayasa'da yukarıda aktarılan hususlar çerçevesinde (bkz. §§ 35, 36) güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme ve ülkemizin taraf olduğu ek protokoller, medeni hak yükümlülüklere ilişkin yargılama süreçleri (hukuk yargısı ile idari yargı alanı) yönünden söz konusu hakka dair bir güvence içermemektedir. Dolayısıyla medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklar yönünden hükmün denetlenmesini talep etme hakkı Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının dışında kalmaktadır. Bu bağlamda anılan hakka dair bir ihlal iddiasının incelenebilmesi için yargılamanın ceza hukuku alanına ilişkin bulunması şarttır.

39. Bu noktada üzerinde durulması gereken bir diğer husus ceza hukukunun çekirdek alanına müteallik olmamakla birlikte Anayasa'nın 36. ve 38. maddeleri ile Sözleşme'nin 6. ve 7. maddeleri kapsamında suç ve cezalara ilişkin güvenceler dâhilinde olduğu kabul edilen yaptırımlara/işlemlere dair yargılama süreçleridir. Bir yaptırımın veya hukuki bir tasarrufun/işlemin hangi koşullarla suç isnadı niteliğinde sayılıp suç ve cezalara ilişkin güvenceler kapsamında değerlendirilebileceği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarında açıkça ifade edilmiştir (Engel ve diğerleri/Hollanda [GK], B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976; Benham/Birleşik Krallık [BD], B. No: 19380/92, 10/6/1996; Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. D.M.Ç., B. No: 2014/16941, 24/1/2018; B.Y.Ç., B. No: 2013/4554, 15/12/2015; Selçuk Özbölük, B. No:2015/7206, 14/11/2018). Anılan kararlarda yer verilen ilkeler bağlamında bir suç isnadının değerlendirilmesine ilişkin yargılama olarak kabul edilen idari yargı veya hukuk yargısına ait uyuşmazlıklara yönelik ileri sürülen suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlali gibi iddialar ceza yargılamasına ilişkin güvenceler bağlamında değerlendirmeye alınabilmektedir. Bu perspektiften konu ele alındığında ceza hukukunun çekirdek alanında bulunmamakla birlikte bir suç isnadı içerdiği kabul edilen uyuşmazlıklara yönelik olarak ileri sürülen hükmün denetlenmesini talep etme hakkının da suç ve cezalara ilişkin Anayasa ve Sözleşme'de yer alan güvencelerin sağlanması bağlamında ortak koruma alanı içinde kaldığını söylemek mümkündür.

40. Somut bireysel başvuruya konu yargılama sürecinin suç ve cezalara ilişkin güvenceler kapsamında değerlendirilebilecek şekilde ceza yargılamasına veya bir suç isnadına ilişkin bulunmadığı açıktır.

41. Bu hâle göre başvuru dilekçesinde ifade edilen istinaf incelemesi sonucu verilen karara yönelik hükmün denetlenmesini talep etme hakkı Anayasa ve Sözleşme'nin, Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanı kapsamı dışında kaldığından bu hakka ilişkin ihlal iddiasının incelenmesi Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dışında bulunmaktadır.

42. 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. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YİĞİT AKSAKOĞLU

B. No: 2019/7132 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/7132

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YİĞİT AKSAKOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/7132)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Yiğit AKSAKOĞLU

Vekilleri : Av. Aslı KAZAN

Av. Serkan CENGİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/2/2019 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 (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Gezi Olaylarına İlişkin Genel Bilgiler

8. Türkiye İnsan Hakları Kurumu tarafından 2014 yılı Ekim ayında yayımlanan Gezi Parkı Olayları Raporu'nda yer alan bazı tespitler şöyledir:

- Gezi Parkı, İstanbul'un Beyoğlu ilçesinde Taksim Meydanı yakınında bulunan bir şehir parkıdır. Gezi Parkı'nda gerçekleşen değişimler, Gezi Parkı olayları ile gündeme gelmiş; konuya ilişkin birçok açıklama yapılmış ve tartışma yürütülmüştür.

- Gezi Parkı olayları, İstanbul Taksim Meydanı'nda bulunan Gezi Parkı'nda İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından yapılmak istenen çevre ve imar düzenlemelerine engel olmak amacıyla -düzenleme yapacak olan iş makinelerinin Gezi Parkı'na girmesi üzerine- 27/5/2013 tarihinde başlamış ve haziran-temmuz aylarında yoğunlaşarak Türkiye'nin birçok iline yayılmış toplantı ve gösteri yürüyüşleridir.

- Kamuoyunda olayların çevreci bir saikle başladığını ve bireylerin yaşadıkları çevreye ilişkin kararların kendilerine sorulması talebini ortaya koyduklarını ifade edenler olduğu gibi yerleri değiştirilen ağaçların bahane olarak kullanıldığını, hareketin iktidara karşı yurt dışı destekli bir kalkışma olduğunu belirtenler ve polisin müdahalesini Başbakanlık binasının ele geçirilmeye çalışılması, kamunun ve özel kişilerin mallarına zarar verilmesi ile ilişkilendirenler de mevcuttur.

- İçişleri Bakanlığı verilerine göre 28/5/2013 ile 6/9/2013 tarihleri arasında 80 ilde, Gezi Parkı olayları çerçevesinde 5.532 eylem/etkinlik gerçekleştirilmiş; bu eylem ve etkinliklere 3.611.208 kişi katılmış, olaylara ilişkin 104.519 emniyet personeli görevlendirilmiş, söz konusu gösterilerden 164'üne müdahalede bulunulmuş, bir komiser yüksekten düşme nedeniyle şehit olmuş, üçü silahla ve ikisi bıçakla olmak üzere 697 güvenlik görevlisi yaralanmış, olaylar sırasında yaşamını yitiren 4 sivil vatandaşın ölümüyle ilgili adli ve idari soruşturma yürütülmüş, olaylarda gözaltına alınan 5.513 kişiden 148'i tutuklanmış, görevlendirilen polislerden 127'si hakkında uygulamaları nedeniyle araştırma/soruşturma işlemleri yapılmıştır.

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

9.Gezi olayları ile ilgili olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 2013 yılında 2013/1120 sayılı soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturma daha sonra 2014/40852 sayılı soruşturma dosyası üzerinden yürütülmüştür.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği şüpheli ve müdafileri ile diğer soruşturma süjelerinin soruşturma dosyasını incelemeleri ve örnek almalarının soruşturmanın selametini tehlikeye düşüreceği gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesine dayanarak31/3/2017 tarihinde soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasına karar verilmiştir.

11. Mehmet Osman Kavala, Hükûmeti devirmeye yönelik bir girişim olarak değerlendirilen

Gezi olaylarının azmettiricisi ve lideri olmak suçlamasıyla 1/11/2017 tarihinde tutuklanmıştır.

12. Mehmet Osman Kavala hakkındaki soruşturma devam ederken İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/40852 sayılı soruşturma dosyası kapsamında başvurucunun da dâhil olduğu 20 kişi hakkında Kasım 2018 tarihinde gözaltı kararı verilmiştir. Gözaltılar ile ilgili olarak İstanbul Emniyet Müdürlüğünden yapılan açıklama şöyledir:

"Açık Toplum Vakfı Yönetim Kurulu Üyesi ve Anadolu Kültür A.Ş. isimli şirketin sahibi Mehmet Osman Kavala isimli şahsın 27/5/2013 tarihinde başlayan Gezi Parkı Olaylarını Türkiye geneline yaymak ve yurt genelinde kaos ve kargaşa ortamı meydana getirmek ve bu şekilde Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükumetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasına kısmen veya tamamen engellemeyi amaçladığı, Açık Toplum Vakfı ve Anadolu Kültür A.Ş. isimli vakıf ve şirketi kullanarak olayları finanse ve organize ettiği tespit edilmiştir.

Mehmet Osman Kavala ile hiyerarşik bir düzen içerisinde şüphelilerin;

-Gezi Parkı olaylarını derinleştirmek ve yaygınlaştırmak için Anadolu Kültür AŞ'ye ait DEPO isimli yerde toplantılar düzenledikleri,

- Sivil İtaatsizlik ve Şiddetsiz Eylem başlıkları altında Gezi Parkı olaylarının devamlılığını sağlamak için yurt dışından aktivizm eğiticileri, kolaylaştırıcılar ve profesyonel eylemciler getirttikleri (Duran Adam, Piyano Çalan Adam, Kırmızılı Kadın vs.),

- Yeni medya oluşturma faaliyetleri içerisine girerek Gezi Parkı sürecinin devamı ve yaşanması muhtemel Gezi benzeri olayların kendi medyaları üzerinden gündem oluşturulmasının amaçladıkları,

- Mehmet Osman Kavala'nın Avrupa'da birçok kurum ve şahısla görüşme yaparak, Gezi Parkı olaylarında gündeme gelen biber gazının Türkiye'ye ithalinin durdurularak, yasaklanması için çalışmalar yaptıkları tespit edilmiştir."

13.Başvurucu 16/11/2018 tarihinde gözaltına alınmıştır.

14. İstanbul Emniyet Müdürlüğünde 16/11/2018 tarihinde başvurucunun ifadesi alınmıştır. İfade alma işlemi sırasında başvurucunun iki müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucuya hakkındaki suçlamalarla ilgili ayrıntılı sorular sorulmuş, başvurucu da bu sorulara ayrıntılı cevaplar vermiştir. Başvurucuya dinleme tapeleri ve teknik takip notlarından sorular yöneltilmiştir. Bu kapsamda başvurucuya Mehmet Osman Kavala ile irtibatı olup olmadığı, Mehmet Osman Kavala'nın yönetiminde olduğu Açık Toplum Vakfı ve Anadolu Kültür A.Ş. ile irtibatı olup olmadığı, Gezi olaylarının derinleştirilip yaygınlaştırılması için Garaj İstanbul, Anadolu Jam, Baraka gibi forumlara katılıp katılmadığı, bu amaçla etkinlikler düzenleyip düzenlemediği, şiddetsiz eylem, sivil itaatsizlik ve kolaylaştırıcılık eğitimi verilmesi için yurt dışından eğitimci getirilmesi amacıyla toplantılar yapıp yapmadığı, bu konuda Alevilere, Süryanilere, gayrimüslimlere eğitim verip vermediği ve bu suretle Gezi olaylarını geniş kitlelere ulaştırmaya çalışıp çalışmadığı, şiddetsiz eylem adlı internet sitesini ne amaçla kurduğu, Türkiye Üçüncü Sektör Vakfı (TÜSEV) ile olan bağlantısı, Marc adlı kişiyle olan bağlantısı ve bu kişiyle yaptığı etkinliklerin kapsamı, Diyalog ve Uzlaşma Derneği ve Helsinki Yurttaşlar Derneği ile olan bağlantısı, konuşmalarda geçen ''Şebeke'' adlı oluşum, Taksim Dayanışması ve Taksim Platformu ile bir bağlantısının olup olmadığı ve katıldığı birçok toplantı ve etkinliğe ilişkin sorular sorulmuştur.

15. Başvurucu ifadesinde Mehmet Osman Kavala'yı tanımadığını, Açık Toplum Vakfı ve Anadolu Kültür A.Ş. ile bir ilişkisinin olmadığını, Garaj İstanbul'daki toplantıya kolaylaştırıcı olarak ve mesleki katkıda bulunmak amacıyla katıldığını, bu toplantının düzenleyicisi olmadığını, bu toplantının o dönemde düzenlenen sayısız toplantıdan birisi olduğunu, Anadolu Jam, Baraka gibi forumlara ise katılmadığını, Alevilerle ilgili toplantıların Gezi olayları ile bir ilgisinin olmadığını, Avrupa Birliği projesi kapsamında Bilgi Üniversitesi bünyesinde yapılan toplantılar olduğunu, Helsinki Yurttaşlar Derneği kapsamındaki toplantıların ise Hükûmetin o dönem yürüttüğü çözüm sürecine destek amaçlı gerçekleştirildiğini, Diyalog ve Uzlaşma Derneğinin faaliyetlerinin de Gezi ile bir ilgisinin bulunmadığını, bu Derneğin çözüm sürecine destek olmak amacıyla kurulduğunu, TÜSEV ile ilgili toplantıların da Gezi olaylarıyla bir ilgisinin bulunmadığını, bu toplantının Yapı Kredi Bankasının desteğiyle yapılan sivil toplumda yeni yaklaşımlar adlı bir çalışma olduğunu, Marc adlı kişinin, çalıştığı Bernard Van Leer Vakfının Türkiye Temsilcisi olduğunu, bu kişiyle olan görüşmelerinin Gezi olayları ile ilgisinin olmadığını, vakıf çalışmalarına ilişkin olduğunu, Şebeke'nin kişilerden oluşan bir örgütlenme değil Bilgi Üniversitesi bünyesinde yürütülen bir Avrupa Birliği projesi olduğunu, projenin gençlerin hayata katılımını desteklediğini, şiddetsiz eylem adlı site üzerinden hiçbir paylaşımda bulunmadığını, bu sitenin alan adına sahip olduğu 2013 ile 2015 yılları arasında faaliyete geçmediğini, bu site üzerinden hiçbir yayın yapılmadığını, Gezi olaylarının derinleştirilip yaygınlaştırılması gibi bir faaliyet yürütmediğini belirtmiştir.

16. Savcılık 17/11/2018 tarihinde gözaltı kararı verilen 20 kişiden başvurucu ile birlikte bir başka şüpheliyi Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından tutuklanması istemiyle İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklamaya sevk yazısında şu değerlendirmelerde bulunulmuştur:

"Ayrıca bu konularla ilgili M.A.A. ile Mehmet Osman Kavala arasındaki telefon görüşmesinde Mehmet Osman Kavala'nın 'bir ara bu yani bu hadisenin önümüzdeki şeyleri ne olur hani hep Avrupalılar her gördüğüm şey soruyor iyi tamamda hani bu siyasi durumu nasıl değiştirecek diye sorup duruyor bir ara bir yani bir kaç arka.. kişi oturup bir konuşsak mı' diyerek görüşmek istediği tespit edilmiştir. Bu görüşmeden de anlaşılacağı üzere yapılan eylemlerin tamamıyle önceden hazırlanmış bir plan dahilinde gerçekleştirildiği, nihai amacın ise Arap ülkelerinde olduğu gibi kaos ve kargaşa çıkartarak bir hükümet değişikliği olduğu açıkça görülecektir.

Yapılan çalışmalar neticesinde çıkan olayların bir tertibat olduğu ve bu tertibatta Gürcistan, Sırbistan, Ukrayna ve Arap ülkelerinde meydana gelen halk ayaklanmalarında önemli bir aktör olduğu değerlendirilen George Soros tarafından kurulmuş olan Açık Toplum Enstitüsü Danışma Kurulu üyesi Mehmet Osman Kavala'nın organizatör şahıs ve finansör olduğu; M.A.A ve eşi A.P.A. ile arkadaşlarının Mehmet Osman Kavala'nın direktifleri doğrultusunda olayların örgütlenmesini gerçekleştirdikleri değerlendirilmektedir. M.A.A.nın ve birlikte hareket ettiği şahısların çıkan olayların alevlendirilmesi için Twitter üzerinde örgütlenme gerçekleştirdiği, PKK, DHKPC, MLKP gibi sol terör örgüt üye ve yandaşlarını, Oyuncular Sendikası aracılığı ile tiyatro ve sinema oyuncularını sokak eylemlerine çekmeye çalıştığı tespit edilmiştir. Amaç marjinal gruplar ve terör örgütleri vasıtasıyla şiddetin fitilini ateşleyip, kaos oluşturmaktır ve nitekim öyle de olmuştur.

İlerleyen dönem içerisinde Mehmet Osman Kavala'nın Gezi sürecinin devam etmesi, eylemlerin Anadoluya yayılarak derinleştirilmesi, bir taraftan da sözde sivil itaatsizlik olarak

adlandırılan şiddet eylemlerinin yaygınlaştırılması amacıyla faaliyetlerde bulunduğu, bu faaliyetlerle ilgili finans desteğini de yöneticiliğini yaptığı Açık Toplum Vakfı ve Anadolu Kültür A.Ş. tarafından sağladığı anlaşılmaktadır. Bu planı yapan kişilerin yasal görünüm içerisinde hareket ediyormuş izlenimi vermek için sivil itaatsizlik söylemleri ile faaliyetlerine başladıklarını duyurmuş iseler de, Gezi Parkı olaylarında da görüldüğü üzere eylemlerin başlatılması ile birlikte terör örgütlerinin cebir ve şiddet içeren Molotof atma, mala zarar verme, güvenlik güçlerine ve kendilerine destek olmayan sivil halka saldırı şeklinde şiddet içeren eylemleri gerçekleştirdikleri görülmüştür.

Şahısların bu kapsamda Garaj İstanbul, Anadolu Jam, Baraka şeklinde oluşum ve organizasyonlar yaparak forum toplantıları, eğitim vb. faaliyetlerde bulundukları, bunun için yurt dışından da eğitimcilerin geldiği anlaşılmıştır.

Gezi olaylarıyla ilgili Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığınca 15/6/2013 tarihinde gönderilen bir yazıda; Occupy(İşgal) hareketi olarak bilinen ve teorisyenliğini Gene Sharp'ın yaptığı sözde 'Sivil Başkaldır' yönteminin kullanıldığı, söz konusu hareketin uygulayıcısının ise OTPOR/CANVAS (Direniş) adı verilen grup olduğu, Sırp asıllı İvan Maroviç tarafından kurulan OTPOR isimli örgütün, Gürcistan ve Arap dünyasında yaşanan ve sosyal medyanın etkin bir şekilde kullanıldığı, ayaklanma ve devrimlerde etkin olduğu, bu kapsamda OTPOR lideri İvan Maroviç'in, 18-21/6/2012 tarihleri arasında ülkemizde bulunduğu, daha sonraki dönemde yani 7-15/7/2012 tarihleri arasında Mısır'ın başkenti Kahire'de, Gezi Parkı Eylemlerinde ön planda bulunan bir kısım şüphelilerle görüştüğü, George Soros isimli şahıs tarafından Dünya çapında kurulmuş olan ve Türkiyede de faaliyet gösteren Açık Toplum Enstitüsü Danışma Kurulu üyesi olan Mehmet Osman Kavala'nın bu olaylarda organizatör ve finansör olduğu, bahsedilen olaylarda adı geçen şahısları yönlendirdiği, şahısların Mısır'da olduğu sırada, Mehmet Osman Kavala'nın da 11-14/7/2012 tarihleri arasında yurtdışında olduğu, Türkiye dönüşünse ise Mi Minör isimli tiyatro oyunu provalarına başladıkları, bu oyunda temsili ülkenin başkanına karşı ayaklanmanın teşvik edildiği, bu süreçte şahısların TV programlarında 'Twitterla devrim olasılığı var' '140 karakterle ülkeler devriliyor' şeklinde ifadelerde bulundukları anlaşılmıştır.

Yine M.A.A.nın gezi olayları sırasında, Twitter hesabından; 'Mesele sadece gezi parkı değil arkadaş, sen hala anlamadın mı' şeklinde provakatif paylaşımlarda bulunmuş, adı geçen diğer şahısların da bu şekilde paylaşımlarının olduğu görülmüştür.

Gezi olaylarında en çok kullanılan hashtag ler ile ilgili yapılan araştırmalarda; #occupygezi isimli etiketi (hashtag) M.O.E.nin açtığı ve bu hashtag'in Twitter üzerinde 500 binin den fazla tweet aldığı, #DirenGeziParki isimli etiketi (hashtag) açan şahısla ilgili yapılan araştırmada, ilk açan kişinin tespit edilemediği ancak, AliEthamAbdocnMehmet isimli @lauronay twitter profil hesabının ilk paylaştığı, bu şahsın ayrıca Aylin Yılmaz Al Otoibi ismini kullandığı, bu isimle facebook hesabının da olduğu, #DirenGeziParki hashtag ile ilgili ilk gün 2.619.000 tweet atıldığı, toplamda ise 7.285.000 tweet atıldığı tespit edilmiştir.

Diğer yandan M.A.A.nın da yer aldığı 2011 tarihli, Gezi parkında çekilmiş video görüntülerinin olduğu ve görüntülerde Ayaklan İstanbul ibaresinin yer aldığı, bu nedenle 2011 yılında gündem oluşturma çabalarının başladığı ve 27 Mayıs 2013 tarihinde uygun ortam oluşturularak gezi olaylarının başlatıldığı anlaşılmaktadır.

Elde edilen tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde; şahısların birbirleri ile irtibatlı oldukları, aralarında hiyerarşik bir ilişkilerinin bulunduğu, koordineli olarak hareket

ettikleri, Gezi eylemlerini genişletmek, derinleştirerek Anadolu'ya ve tüm Türkiye ye yaymak için gizli ve açık toplantılar ve eğitimler yaptıkları, 2011 yılından günümüze faaliyetlerinin devam ettiği bu şekilde örgütün sürekliliği olduğu, Mehmet Osman Kavala'nın gerek M.A.A. ve gerekse diğer şüpheli şahıslarla irtibatlı olarak hareket ettiği ve örgütsel bir yapıda oldukları anlaşılmıştır. Buna göre şahısların;

I- Olayları Organize Etmek, Başlatmak ve Derinleştirerek Anadoluya yaymak

II- Yalan Haber Üretmek suretiyle Halkı Kışkırtmak (Dezenformasyon faaliyetleri)

III- Halkı Suç İşlemeye Alenen Teşvik ve Tahrik Etmek (Provokasyon Faaliyetleri)

IV- Gezi ve benzeri protestoların devam etmesi ve gündemde tutulması için, gizli toplantılar, kurslar/etkinlikler/forumlar düzenlenmek (örgüt faaliyetlerinin devamlılığı) gibi bir kısım faaliyetlerde bulundukları tespit edilmiştir.

Benzer faaliyetlerin; Gürcistan'daki 'Turuncu Devrimi' ile 2012 yılında Mısır, Tunus, Yemen gibi ülkelerde görülen ve 'Arap Baharı' olarak adlandırılan, sosyal medyanın vasıtasıyla halkın mevcut yönetimlere karşı şiddet eylemleri kullanılarak ayaklanmasını sağlayan hareketlerde de etkin olduğu gözlenmiştir.

Eylemlerin ilk başladığı tarihlerde gösteri grubunun önünde polisle tartışan bazı kişilerin taktığı kasklarda ve giydikleri tişörtlerde '#OCCUPYTURKEY' yazısı yer almaktadır. Gösterilerin temel olarak örgütlendiği alan olan Twitter'da da en çok kullanılan etiketlerden birisi '#occupyturkey' dir. Söz konusu hashtag 28 Mayıs 2013 günü başlatılmış ve hashtag'in altında toplam 500.000 civarında tvveet atılmıştır. Türkiye ve dünya gündemi twitter listesinde ise günler boyunca en üstte '#DirenGeziParkı' hashtag'i bulunmaktadır. Facebook'ta ise 'OccupyTurkey' adlı sayfa, bu eylemler hakkında en hızlı bilgilerin paylaşıldığı, güncel gelişmelerin aktarıldığı sayfa olmuştur.

Eylemlerin gidişatının yönlendirildiği sayfaya bir iki gün içerisinde on binlerce üye kaydolmuştur. 'Occupy' İngilizce'de işgal etmek anlamına gelmektedir. Bu slogan ilk kez 2011'de Amerika'da Wall Street'teki eylemler için kullanılmış, ardından tüm dünyaya yayılmıştır. Mısır, Gürcistan, Kazakistan ve daha birçok ülkede 'Occupy' protestoları düzenlemeye başlamıştır.

Dünya çapına Occupy hareketi olarak bilinen sözde 'sivil başkaldırı' yönteminin teorisyenliğini ABD'de faaliyet gösteren ve Boston Üniversitesi'nde öğretim görevlisi olan Gene Sharp isimli şahıs yapmaktadır. Yazar kitabında bunun yöntemlerini detaylıca anlatmaktadır. Bugün dünyada olup biten pek çok toplumsal hareketin ana kaynağı da bu kitaplarda anlatılanlardır. Büyük maddi destek ile dünyaya ihraç edilen bu projenin uygulayıcıları ise Otpor/Canvas adı verilen ve Türkçesi 'direniş' anlamına gelen gruptur. İvan Maroviç isimli Sırp tarafından kurulan örgütün Gürcistan ve Arap dünyasında yaşanan devrimlerin de mimarı olduğu bilinmektedir.

...

Gezi Parkı eylemlerinin, başından itibaren en etkili bir parçası olan 'OccupyTurkey' sayfasının tam adresine bakıldığında; [url]facebook.com/DirenAnadolu[/url] ibaresi karşımıza çıkmaktadır.

Görüldüğü üzere sayfa Aralık 2012'de ilk kez kurulduğunda 'DirenAnadoIu' bağlantı adını seçerken, livestream adlı video-yayın sitesindeki hesaplarının adı da 'revoltistanbur'dur.

'Revolt' İngilizce; 'ayaklan' veya 'diren' demektir. Yani sayfa ilk kurulduğunda 'diren' sözü belirlenmiştir. Türkiye'de ve dış dünyada en çok kullanılan '#DirenGeziParkı' hashtagi de buradan çıkmıştır.

Aslında 'OccupyTurkey' facebook sayfası Aralık 2012'de kurulmadan çok önce, Wall Street eylemlerinin başladığı dönemde Ekim 2011'de 'Ayaklan İstanbul / Occupy İstanbul' adıyla başka bir sayfa daha oluşturulmuştur. Sayfa üyeleri bu tarihten itibaren çeşitli aralıklarla 'Revolt (Ayaklan) İstanbul' eylemleri düzenlemişlerdir.

'Occupy Turkey' sayfası ise ODTÜ'de 18 Aralık 2012 tarihinde başlayan ve günlerce süren öğrenci eylemleri sırasında kurulmuştur. Kamuoyunu günlerce meşgul eden ve polisin uygulamalarının Gezi Parkında olduğu gibi tartışma konusu yapıldığı o tarihteki paylaşımlara bakıldığında söz konusu grubun ODTÜ'ye destek eylemlerine de yön vermeye çalıştığı gözlenmiştir. Grubun ODTÜ olaylarına karşı gelişen tepkilerle de bir halk hareketi oluşturmayı düşündükleri ve sayfayı o dönemde açtıkları değerlendirilmiştir. Kısaca ülkemizde 2012 yılı içerisinde OTPOR/CANVAS denetiminde bir halk hareketi için defalarca nabız yoklanmıştır.

OTPOR/CANVAS'm ülkemizde uygulamayı planladığı senaryonun aktörleri genel olarak muhalif kimlikleri ile tanınan sanatçılar, reklamcılar, ajans sahipleri-çalışanları ile sosyal medya ve bilişim uzmanlarıdır. Söz konusu şahısların Otpor lideri İvan Maroviç isimli ve Sırp uyruklu şahsın öncülük ettiği bir grup tarafından eğitildiği, olaylar öncesinde farklı mecralarda çeşitli oyun, etkinlik ve eylemlerle adeta prova yaptıkları ve Gezi Parkı eyleminin ilk gününden itibaren meydanlarda ve sosyal medyada en önde oldukları görülmüştür.

Türkiye Grubunun aktörleri olan M.A.A. ve eşi A.P.A. yazar H.M.A. reklamcı M.O.E. isimli şahısların 07 Temmuz 2012 tarihinde İstanbul ilinde birlikte ayrılarak uçakla Mısır'ın başkenti Kahire'ye gittikleri ve 15 Temmuz 2012'de ülkemize döndükleri1 tespit edilmiş olup bu sırada İvan Maroviç'in de Mısır'da olduğu anlaşılmıştır.

Söz konusu şahıslar ülkemize geldikten hemen sonra 30 Temmuz 2012 tarihinde Mi Minör isimli bir tiyatro oyununun provalarına başlamışlardır. H.M.A.nın yazdığı ve M.A.A. yönetmenlik yaptığı Mi Minör, izleyiciyi sosyal medya aracılığı ile örgütleyip sergilenecek oyuna davet eden ve seyircinin de interaktif olarak katıldığı bir tiyatro oyunudur. Nisan 2013'e kadar gösterimde kalan oyunda izleyici sosyal medya aracılığı ile örgütlenip, temsili ülkenin başkanına karşı ayaklanmaya teşvik edilmektedir. Gerek oyunun içeriğine gerekse oyuncuların yaptığı açıklamalara bakıldığında oyun çerçevesinde gezi parkı eylemlerinin provasının yapıldığı tespit edilmiştir.

Mi Minör adlı tiyatro oyununun gösterimde olduğu günlerde NTV ve CNN Türk kanallarındaki programlara katılan M.A.A, A.P.A ve H.M.A.nın; 'twitterla devrim olasılığı var', '140 karakterle ülkeler devriliyor', 'Pinima çok yabancısı olduğumuz bir yer değil', 'yapılamayanların bir alıştırması olur', 'tiyatroya telefonlarınızla gelin diyoruz' vb ifadelerinin de maksatlı olduğu anlaşılmıştır.

Ayrıca internette yer alan Ayaklan İstanbul isimli video görüntüsünde 2011 Kasım ayında İstanbul-Taksim'de bir grupla beraber eylem yapan M.A.A. A.P.A ve H.M.A. isimli şahıslarla röportaj yapıldığı, bu röportajda şahısların Arap Baharının bölgesel olmadığı, küresel olduğu, eninde sonunda ülkemizde de olmasını arzu ettiklerini açıkça dile getirmişlerdir.

Elde edilen bulgular ve tüm dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde Gezi

Eylemleri olarak bilinen olayların Mehmet Osman Kavala önderliğinde Açık Toplum Vakfı ve Anadolu Kültür A.Ş tarafından gerçekleştirilen organizasyonlar neticesinde planlı ve sistematik bir şekilde gerçekleştirildiği, nihai amacının ülkede şiddet eylemlerinin marjinal gruplar ve terör örgütlerini kanalize etmek suretiyle tüm ülke geneline yayıp kaos ve kargaşa yaratarak mevcut hükümeti işlevsiz hale getirmek, ortadan kaldırmak olduğu anlaşılmıştır.

Bu kapsamda aşağıda açık kimlik bilgileri yazılı şüpheliler;

Yiğit Aksakoğlu'nun; Gezi eylemlerinin derinleştirilmesi ve Anadolu'ya yayılmasına yönelik faaliyetler yürüttüğü, bu kapsamda eylemciler yetiştirmek ve kullanmak için projeler yürüttüğü ... [anlaşılmıştır]."

17.Başvurucunun sorgusu 1/11/2017 tarihinde İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılmıştır. Sorgu işlemi sırasında başvurucunun müdafileri de hazır bulunmuştur. Başvurucunun Hâkimlikteki ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Gezi hareketlerinin yaygınlaştırılması ile ilgili herhangi bir faaliyete katılmadım, herhangi bir organizasyon düzenlemedim, sorularda sık sık tekrar edilen Osman Kavala'yı tanımıyorum, benim kendisi ile herhangi bir görüşmem olmadı, Anadolu Kültür ve Anadolu cem ile herhangi bir ilgim olmadı, Helsinki Yurttaşlar derneği üyesi değilim, Taksim Platformu üyesi değilim, ben yüksek lisansımı yurt dışında STK yönetimi üzerine yaptım, dönüşte Bilgi Üniversitesinde çalıştım, kolaylaştırıcılık kılavuzu ile ilgili olarak Milli Eğitim Bakanlığı'nın kılavuzunun ilk sayfasını okumak istiyorum, kolaylaştırıcı diye geçen şey toplantının katılımcılarına karar vermez, çağrı yapmaz, toplantının yürütülmesine modarötör olarak toplantıyı yürütür, ben bunu Bilgi Üniversitesi ve çeşitli kuruluşlarda profosyonel olarak yaptım halen de yapıyorum, benim bir kısım arkadaşımla kurup daha sonra kapattığım Diyalog ve Uzlaşma Merkezi derneğini hükümetin yürüttüğü çözüm süreci ile ilgili olarak kurdum çözüm süreci sona erince kapattım ama herhangi bir faaliyet yürütmedim, Helsinki Yurttaşlar Derneği ile tek bir toplantı yaptık, bu toplantıda farklı toplumsal guruplarda çözüm sürecini nasıl sürdürebiliriz diye konuştuk bu toplantının Gezi eylemleri ile herhangi bir ilgisi yoktur, ayrıca bu derneğinde üyesi değilim, Açık Toplum Vakfı ve Taksim Dayanışması ile bir ilişkim yoktur, Garaj İstanbul toplantısı ile ilgili olarak burada kolaylaştırıcılık olarak katkıda bulundum, bu toplantı temel olarak bütün bu iş doğasever barışçıl bir hareketten böyle bir şiddetli harekete nasıl dönüştü onu konuşmak için yapılmıştı, ben de bu yönde mesleki katkıda bulunmak üzere katıldım, çağrıcı olmadım, düzenleyici olmadım, kararlar aldırmadım, kararlar almadım, katılanların isimleri vardır, akademisyenlerdir, olan biteni anlamlandırmaya yönelik katılımlardı, biten Gezi olaylarını yeniden canlandırmaya yönelik bir görüşme yoktur, ben Gezi eylemlerine katılmadım, ben o dönemde Cihangir 'de oturuyordum, evimin önünde bile gaz bombası atıldı, 3 yaşında küçük bir çocuğum vardı, eylemlerin nereye gittiğini gözlemlemek zorundaydım, Aleviler ile ilgili toplantıda alevi derneklerine yönelik derneklerin kendi yürüttüğü toplantılar ile ilgili olarka Bilgi Üniversitesinden destek aldılar, bende burada kolaylaştırıcı olarak görev aldım, bu toplantıların gezi ile alakası yoktur, Avrupa Birliğinin finansmanı ile Alevi derneklerinin kendi yürüttüğü toplantılardı, bende Bilgi Üniversitesinin görevlendirmesi ile kolaylaştırıcı olarak görev aldım, çözüm sürecine katkı amacı ile sorunun şiddetten arındırılması amacı ile şiddetsiz eylem sitesini satın aldım herhangi bir şey yayınlamadan bu siteyi kapattım, şiddetsiz eylem sitesini tam tarihlerini hatırlamıyorum ama Gezi olaylarından önce çözüm süreci ile ilgili olarak satın aldım, sonrasında kapattım, dediğim gibi oradan bu konuya katkıda bulunmak gibi bir isteğim vardı, herhangi bir şey yayınlamadan bu siteyi kapattım,

bu dernek ve veb sitesi çözüm sürecine etki etmek amacıyla giriştiğim şeylerdi, TÜSEV ile olarak Türkiye'de vakıfların kurduğu vakıftır, bu vakıf içinde profosyonel olarak bir araştırma yürüttüm, bu çalışmayı Yapı Kredi bankası desteklemişti, TÜSEV'e bir araştırma yaptım, bunun da sonuçları yayınlandı, Şebeke diye geçen konu ile ilgili Şebeke Avrupa birliği destekli İstanbul Bilgi Üniversitesinin yürüttüğü gençlerinde katıldığı bir projedir, bu proje kapsamında ben bilgi üniversitesine Türkiye Büyük Millet Meclisinin nasıl çalıştığına dair bir veb sitesi hazırladım ve çalışmalar yaptım, son olarak Mark diye geçen şahısla ilgili tapeler Mark Bernard Van Leer vakfının o zamanlar Türkiye Temsilcisidir, bu vakıf Hollanda merkezli vakıftır, 0-6 yaş dönemi çocuklarla ilgili çalışmalara teknik ve finansal destek sağlar, o dönem Beyoğlu belediyesinin kurduğu kültür kenti vakfını destekliyordu, ben de vakfa profosyonel olarak destek veriyordum, tapelerde geçen çeşitli konuşmalar, afiş vs. gibi şeyler ya Boğaziçi Üniversitesinin yürüttüğü bir araştırma için, ya Ankara Üniversitesinin yürüttüğü bir araştırma için ya da Beyoğlu Belediyesinin yürüttüğü araştırma için yapılan konuşmalardır, Gezi hareketi ve Gezi eylemleri ile bir ilişkisi yoktur, son olarak avukat arkadaşlar nasıl farklı davalara giriyorlar, ben de o dönem farklı kuruluşlar için danışmanlık hizmetleri yapıyordum, bunların Gezi ile alakası yoktur, Gezi ile ilgili olarak sadece Garaj İstanbul toplantısı sayılabilir bu toplantıda bahsettiğim gibi nasıl derinleştirilmesi ile ilgili bir toplantı değildir, anlaşılması için bir toplantıdır, şuanda halen Bernard Van Leer vakfı için tam zamanlı olarak çalışıyorum, başka bir vakıfta çalışmıyorum, bu vakıfla Sultanbeyli, Sarıyer, Beyoğlu, Maltepe belediyelerine 0-6 yaş dönemi çocuklarına yönelik çalışmalarda danışmanlık yapıyorum."

18.İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği, sorgusunun ardından başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheli Yiğit Aksakoğlu'nun üzerine atılı Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini Ortadan Kaldırmaya veya Görevini Yapmasını Engellemeye Teşebbüs Etme suçunun niteliği, şüpheli hakkında yapılan iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması, fiziki takip tutanak ve tespitleri, bu tespitlerde gezi olayları bittikten sonra gerçekleştirilen çeşitli toplantıların organizasyonunda modaratör ve kolaylaştırıcı adı altında görev aldığı, her ne kadar toplantıların içeriğine ulaşılamamış ve karanlıkta kalan yönleri olsa da iletişimin tespiti tutanaklarında bu toplantıların geziden sonra tekrar sivil itaatsizlik, şiddetsiz eylem adı altında yeniden çeşitli gösteri ve eylemlerin yapılmasına yönelik bir takım eğitimler ve konuşmalar düzenlendiği kanaatine ulaşıldığı, şüphelinin çeşitli şahıslarla bu toplantıların düzenlenmesinde aktif olarak görev aldığı bu sebeplerle şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, atılı suçun CMK 100/3 katalog suçlardan olması, atılı suçun yasada öngörülen cezasının alt ve üst sınırı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK'nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüphelinin tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

19. Başvurucu 20/11/2018 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. Başvurucu itiraz dilekçesinde, şiddetsiz eylemler yoluyla Hükûmeti devirme suçunun oluşmasının mümkün olmadığını, FETÖ/PDY üyesi savcılarla başlatılan usulsüz dinleme ve takiplerle delil üretildiğini, toplantıların Gezi olaylarıyla ilgiliymiş gibi gösterilemeye çalışıldığını, Alevilere yönelik toplantıların Gezi olayları ile ilgisinin olmadığını, Helsinki Yurttaşlar Derneğinde gerçekleştirilen toplantının çözüm sürecine destek amaçlı yapıldığını, Marc isimli şahsın,

çalıştığı vakfın yöneticisi olduğunu, bu kişiyle çocuklarla ilgili olan vakfın çalışmaları kapsamında görüştüklerini, Garaj İstanbul toplantısına kolaylaştırıcı olarak katıldığını, bu toplantının suç oluşturmadığını, Mehmet Osman Kavala'yı tanımadığını, Açık Toplum Vakfı ve Anadolu Kültür A.Ş. ile bir bağının bulunmadığını, 5 yıllık bir soruşturmada tüm deliller 2013 yılına ait iken neden tutuklama tedbirinin gerekli hâle geldiğinin makul bir gerekçesinin sunulmadığını, tutuklanmasının hukuksuz ve ölçüsüz olduğunu belirtmiştir.

20. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği 29/11/2018 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"İstanbul 6.Sulh Ceza Hâkimliği'nin 17/11/2018 tarih ve 2018/844 Sorgu sayılı tutuklama kararının usul ve yasaya uygun olduğu, kararın gerekçesine göre yerinde olduğu, kararda değişiklik yapılmasını gerektirir herhangi bir neden bulunmadığı ve itirazın yerinde olmadığı kanaatine varıldığından itirazın reddine, şüphelinin tutukluluk halinin devamına ... [karar verildi.]"

21. Başvurucu 13/12/2018 tarihinde yapılacak tutukluluk incelemesinde tahliye edilmesi için dilekçe sunmuştur. Başvurucu bu dilekçesinde, ifade alma işlemi sırasında sorulan sorulardaki toplantıların içeriklerinin Gezi olayları ile ilgisi olmadığına ilişkin belgeler ve uzman mütalaası sunmuştur.

22. İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliği dosya üzerinden yaptığı incelemede 14/12/2018 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

23. 18/12/2018 tarihinde başvurucu hakkındaki soruşturma 2014/40852 sayılı soruşturmadan tefrik edilerek 2018/211876 sayılı soruşturma dosyası üzerinden yürütülmüştür. Savcılık aynı tarihte 2018/211876 sayılı soruşturmanın 2018/210299 sayılı soruşturma ile birleştirilmesine ve soruşturmanın 2018/210299 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine karar vermiştir.

24. Başvurucu 21/12/2018 tarihinde tutukluluğun devamı kararına itiraz etmiştir. İstanbul 12. Sulh Ceza Hâkimliği 21/12/2018 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

25. Başvurucu 10/1/2019 tarihinde yapılacak tutukluluk incelemesinde tahliye edilmesi talebinde bulunmuştur.

26. İstanbul 12. Sulh Ceza Hâkimliği 11/1/2019 tarihinde dosya üzerinden verdiği kararla başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

27. Başvurucu 21/1/2019 tarihinde bu karara itiraz etmiştir. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 29/1/2019 tarihinde itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

28.Başvurucu 28/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

29.İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 19/2/2019 tarihli iddianame ile başvurucu ve diğer on altı kişi hakkında aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır. İddianamede;

i.Gezi olaylarında Occupy Hareketi olarak bilinen ve teorisyenliğini Gene Sharp’ın (pasif direniş teorisi ve yöntemleri üzerine çalışan Amerikalı siyaset bilimci) yaptığı sivil başkaldırı yönteminin kullanıldığı, söz konusu yöntemlerin OTPOR (Sırbistan’da 1998-2004 yılları arasında faaliyet gösteren, dönemin lideri Slobodan Miloseviç’in devrilmesine neden olan sokak hareketlerinin önemli bileşenlerinden bir gençlik hareketi) ve CANVAS (Centre for Applied Nonviolent Action and Strategies/Şiddet İçermeyen Eylem ve Stratejiler Uygulama Merkezi, eski OTPOR liderlerinden Slobodan Djinoviç ve Srdja Popoviç tarafından 2004

yılında kurulan bir sivil toplum örgütü) adı verilen gruplar tarafından Arap dünyasındaki kalkışma hareketleri sırasında uygulandığı ileri sürülmüştür. George Soros'un Orta Doğu ve Baltık ülkelerinde gerçekleşen ve özgürlükçü hareket olarak nitelenen halk hareketleri kapsamında OTPOR/CANVAS'a finans desteği sağladığı belirtilmiştir. CANVAS'ın aralarında Türkiye'nin de bulunduğu birçok ülkede faaliyet gösterdiği, OTPOR/CANVAS denetiminde bir halk hareketi için Türkiye'de de nabız yoklandığı iddia edilmiştir.

ii. Bu kapsamda 2012 yılı Aralık ayında Orta Doğu Teknik Üniversitesinde başlayan öğrenci eylemleri sırasında Occupy/Turkey adlı hareketin kurulduğu, bu hareketin sosyal medya faaliyetleri yürüttüğü iddia edilmiştir. Occupy/Turkey'den önce 2011 yılında Ayaklan İstanbul/Occupy İstanbul adıyla bir internet sayfası oluşturulduğu, bu harekete üye olan kişilerce çeşitli aralıklarla eylemler düzenlendiği, Gezi eylemleri başlamadan önce M.A.A. gibi bir kısım şüphelinin 2011 yılı içinde Taksim Gezi Parkı'nda çekilmiş eylem video ve görüntülerinin bulunduğu, M.A.A.nın da yer aldığı bu görüntülerde "Ayaklan İstanbul" ibaresinin olduğu, Gezi Parkı'nda eylemde bulunma daveti yapıldığı, bu nedenle 2011 yılında gündem oluşturma çabalarının başladığı ve 2013 yılındaki Gezi olaylarına uygun ortam hazırlandığı ileri sürülmüştür. Gezi olayları sırasında da Occupy/Turkey hareketinin etkili olduğu, özellikle sosyal medya üzerinden eylem çağrılarında bulunduğu belirtilmiştir.

iii. Gezi olaylarında ön plana çıkan şahıslar ile OTPOR/CANVAS eğitmenleri arasında irtibat olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda OTPOR yöneticilerden I.M.nin 18-21 Haziran 2012 tarihlerinde Türkiye'ye geldikten sonra 7-15 Temmuz 2012 tarihlerinde Mısır'a gittiği, aynı tarihlerde Gezi olaylarında ön planda bulunan M.A.A. ve birlikte hareket ettiği şahısların da I.M.den halk ayaklanması ile ilgili eğitim almak üzere Mısır'da bulundukları ileri sürülmüştür. Aynı zaman dilimi içinde başvurucunun da -yaklaşık yirmi beş günlük süreçte- Gezi olaylarının koordine edilmesi maksadıyla Belçika, Almanya ve ABD'ye gittiği vurgulanmıştır. Başvurucunun daha sonraki süreçte de Fransa, Belçika, Ermenistan, Macaristan ve Fas'a gittiği iddia edilmiştir.

iv. İddianameye göre yurt dışı seyahatlerinden sonra 30/7/2012 tarihinde "Mi Minör" isimli bir tiyatro oyununun provalarına başlanmıştır. Şüphelilerden H.M.A.nın yazdığı ve M.A.A.nın yönetmenliğini yaptığı oyunda izleyici sosyal medya aracılığı ile temsilî ülkenin başkanına karşı ayaklanmaya teşvik edilmektedir (Oyunda Pinima adlı bir ülke ve bu ülkenin başında zalim bir diktatör bulunmaktadır. Diktatörün itici demokrasi konuşmaları, tutuklamalar, adam öldürmeler, susturmalar, bağrışmalar halkın canını sıkar ve halk başkana karşı ayaklanır. Bu esnada seyirciler tarafından akıllı telefonlar aktif olarak kullanılır ve sosyal medyada izleyiciler başkan aleyhine mesajlar yazarak isyan ederler.). Bu oyun ile Gezi olaylarının provasının yapıldığı iddia edilmiştir.

v. Gene Sharp'ın belirlediği ve OTPOR/CANVAS hareketinin uygulandığı 198 şiddetsiz protesto ve ikna yönteminin Gezi olayları sırasındaki eylemlerle bire bir eşleştiği iddia edilmiştir. George Soros'un finanse ettiği OTPOR'un da bu olaylarda ön planda yer aldığı, başvurucunun da George Soros'un Türkiye'deki bağlantısı ve Açık Toplum Vakfı üzerinden para aktardığı kişi olduğu ifade edilmiştir.

vi. 16 şüphelinin gevşek de olsa hiyerarşik ve iş bölümüne dayanan bir ilişki içinde bulunduğu, Gezi eylemlerini toplumsal eylem ve kaosa dönüştürülmek istenen olaylar sürecinin başlangıç noktası olarak belirlediği ve bu doğrultuda çalıştığı ileri sürülmüştür. Profesyonel eylemci yetiştirmek amacıyla gizli ve açık toplantılar düzenledikleri, eğitim çalışmaları yürüttükleri, sosyal etkinlikler düzenledikleri, Avrupa kurumlarında görev yapan

kişilerle görüşerek Gezi eylemleri lehine kamuoyu oluşturma çabasına giriştikleri iddia edilmiştir. Başvurucunun yöneticiliğini yaptığı Açık Toplum Vakfının bu faaliyetlere finans desteği sağladığı belirtilmiştir.

vii. Başvurucunun İstanbul Bilgi Üniversitesinde Sivil Toplum Kuruluşları (STK) Eğitim ve Araştırma biriminde çalıştığı, toplumsal eylem ve kaosa dönüştürülmek istenen olaylar sürecinin başlangıç noktası olarak belirledikleri iddia edilen eylem biçimi olan sivil itaatsizlik üzerine çalışmalarının bulunduğu ileri sürülmüştür.

viii. Başvurucunun H.H.G. (Sivil Toplum Geliştirme Merkezi Derneği yöneticileri arasında iletişim koordinatörüdür.), Helsinki Yurttaşlar Derneği ve İ.E.(H.H.G. ile aynı ofisi kullandığı ileri sürülmüş.) ile irtibatlı olduğu belirtilmiştir.

ix. Başvurucu ile H.H.G. arasında 4/2/2013-30/6/2013 tarihleri arasında toplamda 42 adet, İ.E. ile arasında 22/11/2012-10/6/2013 tarihleri arasında toplamda 8 adet, Mehmet Osman Kavala ile arasında 3/12/2012 tarihinde toplamda 1 adet iletişim kaydının mevcut olduğu, bu suretle de başvurucunun Gezi olayları başlamadan önce de diğer şüphelilerle irtibat hâlinde bulunduğu ve faaliyetler yürüttüğü ileri sürülmüştür.

x. Mehmet Osman Kavala'nın talimatıyla H.H.G. ile birlikte Gezi olaylarının derinleştirilip yaygınlaştırılması için Garaj İstanbul, Anadolu Jam, Baraka gibi forumların yapılması, toplumsal eylem ve kaosa dönüştürülmek istenen olaylar sürecinin başlangıç noktası olarak belirledikleri eylem biçimi olan sivil itaatsizlik ve kolaylaştırıcılık eğitimi verilmesi için yurt dışından eğitimci getirilmesi ve bu amaçla toplantılar yapılması gibi birçok faaliyette görev aldığı iddia edilmiştir.

xi. H.H.G., başvurucu, F.T., A.G.nin Gezi parkı eylemlerini derinleştirip yaygınlaştırmak amacıyla çeşitli çalışma grupları içinde yer aldıkları, Gezi eylemleri süreci sonrasında oluşan toplumsal hareketliliği kendi istekleri doğrultusunda yönlendirebilmek amacıyla İstanbul ve Türkiye genelinde yapılmakta olan forumlara katıldıkları, bu forumların Taksim Dayanışmasının çatısı altında daha derli toplu hâle getirilebilmesi için karar alındığı, Forum Koordinasyon toplantıları yapıldığı, H.H.G.nin yaptığı görüşmelerinde Gezi direnişi ile ilgili bir grup insanla sürekli toplantı hâlinde olduklarını, organizasyonla uğraştıklarını, Mehmet Osman Kavala, T.T. gibi şahıslarla bir çalışma grubu oluşturarak toplantılar yaptıklarını, bu toplantılarda Gezi hareketinin nasıl daha derinleştirilip genişletilebileceği ve Anadolu'da yaygınlaştırılacağını konuştuklarını aktararak "Gezi ile ilgili hem kişisel hem örgütsel olarak yoğun çalışıyorum..." dediği, çalışmalarla ilgili başvurucu ve H.H.G.nin Diyalog ve Uzlaşma Merkezi Derneğini kurdukları, değişik tarihlerde toplantı ve forumlar düzenledikleri, yapılacak son toplantının 27/6/2013 tarihinde olacağından bahsettikleri, toplantı için Mehmet Osman Kavala'nın sahibi olduğu Cezayir Restoran veya Garaj İstanbul isimli işyerlerinin isminin konuşulduğu ancak toplantının Garaj İstanbul'da yapılmasının kararlaştırıldığı ve 27/6/2013 günü 18-21 saatleri arasında H.H.G., başvurucu, F.T., A.G. organizesinde 31 kişinin katılımı ile toplantının gerçekleştirildiği belirtilmiştir.

xii. İddianamede H.H.G., F.T. ve başvurucunun birlikte hareket ederek birçok çalışmayı organize ettikleri, toplumsal eylem ve kaosa dönüştürülmek istenen olaylar sürecinin başlangıç noktası olarak belirledikleri eylem biçimi olan şiddetsiz eylem konusu ile ilgili eğitimler verdikleri, başvurucunun "siddetsizeylem.org" internet sitesinin sahibi olduğu belirtilmiştir. Bu eylem biçimleri ile ilgili yurt dışından gelen bazı eğitmenlerden "büyük grup kolaylaştırıcılığı ve konsensüs eğitimi" adı altında eğitim aldıkları, bu amaçla başvurucunun Çukurcuma'da bulunan ofisinde 26/6/2013 günü saat 19.00'da başvurucu,

H.H.G., F.T., A.G. ile birlikte yaklaşık on sekiz (18) kişinin katılımı ile şiddetsiz eylemler ile ilgili eğitim verildiği belirtilmiştir. Bu kapsamdaki telefon görüşmeleri özetle şöyledir:

- 26/6/2013 tarihli görüşme:

[H.H.G.] Saat 7'de Çukurcuma'da bir grup insan büyük grup kolaylaştırıcılığı ve konsensüs üzerine bir eğitim alacağız yurt dışından bir kolaylaştırıcı gelmiş .. F. dedi ki E. de gelsin Anadolu Jam'den yatırım olur ileriki dönem için.

- 26/6/2013 tarihinde H.H.G. ile A.G. arasında yapılan görüşme:

[H.H.G.] Peki akşam ne yapacaksın?

[A.G.] Belli değil yani burda kalma ihtimalim var hayırdır.

[H.H.G.] Ya Yiğit bahsediyordu ya bu yurtdışından konsensüs şiddetsiz eylemle ilgili falan bir eğitmen gelecek toplantı yapacak diye. Onlar o toplantı yapmışlar bir tane kolaylaştırıcı eğitimi yapalım diyorlar bu akşam büyük grup kolaylaştırıcılığı ve konsensüs saat 7'de Çukurcuma'daki ofisite F. geliyor E. geliyor.

[A.G.] Çok güzel. Ben arayım sizi o zaman çünkü daha yeni baya uzak burası daha yeni geldim giremedim bile eve girmeye çalışıyorum yani.

[H.H.G.] Saat 7'de

[A.G.] Tamam ben sana haber veririm o zaman son durumu.

- 26/6/2013 tarihinde F.T. ile H.H.G. ve başvurucu arasında yapılan görüşme:

[F.T.] Forumlardan var mı insan bu akşama gelebilecek?

[H.H.G.] Hangi forumlardan?

[F.T.] Mahalle forumlarından.

[H.H.G.] Buradaki insanların bir kısmı mahalle forumlarına gidiyorlar zaten forumlardan insan dediğin onları organize eden falan gibi.

[F.T.] Yani evet böyle her forumdan birkaç kişi var çünkü yani öne çıkmış ya da baya emek veren.

[H.H.G.] Yiğit bence gerek yok diyor çünkü buradaki ekip zaten ne biliyim F. var mesela.

[F.T.] Anladım bi yani aklıma gelen isimler var ama hani eğer müsaitse.

[H.H.G.] Dur vereyim ben Yiğit'i.

[Başvurucu] Hani şey insanları dahil etmek gibi bir derdim var bir yandan da sayıyı makul ve kullanışlı birşeyde tutmak gibi de bir derdim var.

[F.T.] Bir iki isim daha geliyor H.H.G. ile konuştuklarımız haricinde yani eğer çok sıkışıklık yaratmayacaksa.

[Başvurucu] Bir iki isim hiç sorun değil ama hani böyle forumlara çağrı ırdan işte ne biliyim böyle … bir iki isim he ya isim üzerinden gidelim olur öyle tamam.

[F.T.] Tamam L. diye bir arkadaşım var yaz okulu fikrini birlikte konuştuğumuz insan o da kolaylaştırıcı onu önerecektim sonra S.E. var bizim yine şey hareketlerimizden yani Permakültür falan.

[Başvurucu] Tabi tabi direkt çağır ben şimdi e mail atacağım davet gibi yani böyle ne olduğunu anlatan.

xiii. Başvurucunun toplumsal eylem ve kaosa dönüştürülmek istenen olaylar sürecinin başlangıç noktası olarak belirledikleri iddia edilen eylem biçimlerinin tüm ülke çapına yayılması amacıyla özellikle Alevi kökenli vatandaşlara da bueylem biçimlerinin eğitimini verdiği ileri sürülmüştür. Bu kapsamda başvurucu ve beraberindeki bazı şahıslar tarafından 13-14/7/2013 tarihlerinde Taksim'de bir otelde yaklaşık 20 kişilik bir gruba eğitim verildiği belirtilmiştir. Bunların yanı sıra başvurucunun Süryaniler ve Rumlar gibi bazı gayrimüslim vatandaşları da bu tür eğitimlerden geçirmeye çalıştığı, konuyla ilgili H.H.G., Z.M., N.E.,M.F.B., B.K.ile de görüşmeler yaptığı iddia edilmiştir.

-30/6/2013 tarihinde başvurucu ile B.K. arasında yapılan görüşme şöyledir:

[B.K.] Eğitim iyiydi genel olarak iyi geçtiğini söyleyebilirim gayet güzel geçti yöntem şu bu ta ki son 15-20 dakikaya kadar.

[Başvurucu] Gerçekten ne oldu?

[B.K.] Çok sakindim hiç ihtilaf yaşamadık bilmem ne şu bu ondan sonracığıma Uğur'un araçlarını kullandım güzel çalıştılar üzerine konuştuk hazırlığımı yaptım metinler okudum yasal çerçeve zart zurt ondan sonra herşey iyi gidiyordu din ve inanç özgürlüğü sizce ne diye sordum hani neden bahsediyoruz neyi talep ediyorsunuz diye işte ibadethane işte başka derdiniz yok mu hani başka talebiniz yok mu ibadethane iyi peki tamam hani siz dillendirmiyorsanız ben hani kendi okuduğum yerden bildiğim yerden birşeyler söyleyeyim gibi bir yere girdim ve ondan sonra pişman oldum yani çünkü oraya girmeden daha bir takım insanlar işte siz biliyor musunuz ne kadar biliyorsunuz ya işte Alevi cemaatini işte siz Alevi misiniz böyle hani anlata ... bu dertleri biz yaşıyoruz mağdur olan biziz hep böyle mağdurluk şeyinden yerinden ama bunlar bir iki kişi ama yetiyor yani sinirlerini bozmaya tam böyle çekmeye çalışıyorsun onlar işte başka bir şey diyor diyorum ki hani burada sadece azınlıklar yok Rumlar var Süryaniler var başka cemaatler var onlar sizin gibi din adamı yetiştiremiyor işte hani böyle bir okula ruhban okuluna ihtiyaçları var filan hani bu bir ihtiyaç pedagojik olarak yanlış biz Eğitimsen olarak işte din eğitmesi yahu pedagojik olarak yanlış olması başka bir şey talep olarak gelmesi bunun ve bunu sosyal devlet olarak karşılanması başka bir şey yasaklansın filan yani yasaklanınca ne farkı kalıyor bi şey cemevinin yasaklanmasından Kur'an kursunun yani niye yasaklıyoruz arkadaş filan derken böyle bir sesler yükselince tamam dedim hani benim daha başka söyleyecek birşeyim yok … İyi oldu ve sadece hani daha böyle bireysel bir yerden konuştuk hani kendimize bakalım edelim ikinci eğitimde daha böyle örgütlülük üzerinden katılım üzerinden sivil toplum üzerinden konuşacağız deyip oralara hiç girmedim.

[Başvurucu] Güzel çok güzel

[B.K.] E. hoca birara yurttaşlık birşeyler konuştu E. hocanın şeyi de iyiydi konuşması da iyiydi gayet tatlı tatlı bir eğitim geçirdik son böyle bir sürtüşme oldu ama no problem o da nazarlık artık diyelim böyle özetleyebilirim sana.

[Başvurucu] Tamam çok sevindim bunlar çok iyi haberler yaptığımız kurgular artık yapmamız gerekmiyor oluyor bunlar çok iyi haberler yani … iyi çok sevindim çok iyi olmuş biz de şeyde ne derler ona ya çok acayip şeyler oldu güzel bağlantılar oldu onu söyleyeyim böyle central fordimanti ..dais diye bir yer varmış Cenevrede o herif çok ilgi gösterdi. Katılmış yani yapılacak şeyler var diyor orda bizim Fıratlar muhtar murat falan vardı onlarla

hem görüştüm hem denk getirdim gençlik bahçesinde çay içtik falan başındaki adamla bu sabah konuştum o da hani elimizden geleni yapalım falan birşeyler söyledi o da neyse yani konuşşun falan filan diye böyle ondan sonra yani çok çok acayip bağlantılar oldu çok iyi şeyler oldu güzel oldu yani hani çok para eder bir şey değildi ama iyi oldu.

[B.K.] Evet herkes zaten o yüzden gitti muhtemelen şüreka ordaydı gibi hissetim Twiterda ben.

[Başvurucu] Şey bir ortamdı yani güzel bir ortamdı ondan sonra.

[B.K.] Dün burası da çok güzel yani Taksim de harika bir ortamdı çünkü hani bir saniye bekle hem Kürtçe sloganlar vardı hem de Türk bayrakları falan böyle inanılmaz bir kalabalık böyle tüyler ürperticiydi çok mutlu oldum filan.

[Başvurucu] Orda hep bunu söyledik yani toplantıda falan bunlar hatta ben söz aldım söyledim yani şimdi … diye slogan atılıyor Beşiktaş'ta Kadıköy'de yani Gezi ruhunu küçümsemeyin falan gibi şeyler söyledim yani.

[B.K.] İyi demişsin ve öylede olduğunu göstermek için iyi oldu gerçekten.

[Başvurucu] Aynen aynen hadi görüşürüz.

- 8/7/2013 tarihinde H.H.G ile başvurucu arasındaki görüşme şöyledir:

[Başvurucu] Bu hafta sonu İstanbul'da olmak gibi bir ihtimalin yok değil mi?

[H.H.G.] Hayır 12 Temmuz'daki toplantı için mi diyorsun?

[Başvurucu] Hayır 13-14 ünde Alevilere eğitim yapacağız ücretli mücretli iş yani onun için ilgilenirsen gel diyeceğim.

[H.H.G.] Bakayım dönecek gibi olursam şey yaparım.

[Başvurucu] Yok öyle değil uğun söylemen lazım ki ben de ikinci eğitmen ayarlayacağım yani ya sen olacaksın ya da başkasını ayarlayacağım yani şey değil … olarak öyle not almaya falan değil.

[H.H.G.] Bayağı da iyi bir fırsatmış ya ben Alevi olduğu için şey yaptım.

[Başvurucu] Yaa yaa kim Alevi?

[H.H.G.] Niye böyle zorluyorsun insanları?

[Başvurucu] Neyi zorluyorum.

[H.H.G.] Ya şu anda arada kaldım işte tatili yarıda bırakıp gelmek.

[Başvurucu] Biliyorum hadi 15 dakika o zaman bir sigara içeyim sen bir düşün ondan sonra sen cevap ver bana.

[H.H.G.] Tamam mı?

- 8/7/2013 tarihinde başvurucu ile N.E. arasında yapılan görüşme şöyledir:

[N.E.] Ben seni şey için arayacaktım ne oldu bu eğitimler ne bitti nasıl bir süreç işliyor ne oluyor ne bitiyor diye sana genel anlamda hem bir durum değerlendirme hem gelecek projeksiyonu sormak için aramıştım.

[Başvurucu] Eğitimler dediğin Alevilere yaptığımız mı tamam ben de onun için aradım.

Gerçekten olaylar tesadüfler vesaire şimdi bu hafta sonu tekrar 13-14ünde tekrar eğitim yapıyoruz devam eğitimi yani aynı gruba bu sefer başka konu yapacağız dolayısı ile müsait misin?

[N.E.] Haftaya müsaitim ama bu hafta değilim.

[Başvurucu] Anladım haftaya alamıyoruz onlar da bu hafta yapacaklar işte sonra Eylül'e falan kalacak süreç şöyle biz bu eğitimleri aynı şekilde yani iki artı iki gün olarak dört şehirde daha yapacağız. Ankara İzmir Dersim Mersin dolayısıyla hani ama Eylül'de başlayacağız ondan sonra tarihlere göre hani işte senin B.nin benim ve şimdi bir üçüncü dördüncü kişiyi de dahil edeceğimiz daha geniş bir ekiple onları paylaş belki paralel eğitimler yaparız yani aynı hafta sonu başka şehir eğitim olur falan hep aynı içerikleri tekrar edeceğiz olay budur genel olarak mevzu bu ama Eylül'de başlayacağız … senin geldiğin görüştüğümüz ofiste derneği kurduk orada çalışmaya başladık ilgilenirsen onun da yazışmalarına seni dahil edeyim orada da hem işye Kürt sorununa çözümüne sivil toplum katkısı üzerine işler hem de şiddetsiz eylem yöntemlerinin teşvik edilmesi yaygınlaştırılması ile ilgili işler yapmaya çalışacağız burada yani o dernekte gelir yok dolayısıyla herkes gönüllü çalışıyor hani iş olarak değil ama gönüllü olarak orada bir şeyler yapmak istersen de orada öyle bir alan var onu da söyleyeyim.

- 8/7/2013 tarihinde başvurucu ile F.B. arasında yapılan görüşme şöyledir:

[Başvurucu] Bilgi Üniversitesi ile beraber Alevi Kültür Derneklerine bir eğitim yapıyoruz din ve vicdan özgürlüğü işte ayrımcılık savunuculuk sivil toplum örgütleri vesaire ile ilgili bunun ilkinin iki hafta önce hafta sonu yaptık ikincisini yapacağız yine aynı ekibe fakat arkadaşlar diyorlar ki başka cemaatlerden de arkadaşlar olsa hani hem bir iletişim alanı olur hem işte aynı konulara benzer yerlerden bakmaya başlarız falan filan gibi sen de Agos'ta çalışıyorum demiştin acaba Ermeni cemaatinden böyle bir iki genç arkadaş hani bu konularla ilgilenen eğitime yönlendirmek mümkün olur mu diye seni arayayım dedim nedir durumun.

[F.B.] İyi yapmışsın şimdi şöyle söyleyeyim bunlar katılanlar genelde gençler mi katılıyor?

[Başvurucu] Ya biz öyle tercih ettik ama işte hani çok genç olamadı hepsi ben katılamadın o eğitime hepsi çok genç olamadı ama gençlerde vardı dolayısıyla tercihen genç ve kadınları hani öncelik verelim diyoruz zaten bir iki kişi ama hani zaten dernekçi olan bu işlerle ilgilenen falan birileri varsa işte erkek veya orta yaş ve üzeri onları da kabul ederiz yani ne yapalım ama dediğimi gibi bir iki kişi zaten durum budur. Ben bir çağrı da gönderirim sana hani şey resmi bir davetiye derneğin hazırladığı sende onunla davet edebilirsin eğer istersen.

[F.B.] Anladım anladım benim aklıma hep Agos'un bu hafta sonu internet sitesine organize ediyorlar şapgir diye bir şey var bu gezide de hani Twitter falan şeyi kurmuşlardı orada T.N. var Anadolu Kültür'de çalışıyor hani orda onun olması daha iyi şimdi mesela direk Agos'tan olacağına sonuçta gazeteci yani.

[F.B.] Mesela o biraz daha bir şeyiyle sivil toplum Anadolu Kültür'den ona ulaşabilirsin ya da ben sana telefonunu atarım sen bana hani o duyuruyu da istersen gönder.

[Başvurucu] Tamam ben sana şimdi davetiyeyi gönderiyorum sen tamar'ın da telefon yada mailini gönderirsen daha kolay ulaşırım hafta sonu olduğu için çok da vakit yok hani bir an evvel direk bağlantı kurayım tamam.

[F.B.] Tamam haberleşiriz.

- 9/7/2013 tarihinde başvurucu ile Z.M. arasında yapılan görüşme şöyledir:

[Başvurucu] Bu şey Bilgi Üniversitesine bu Alevi Kültür Dernekleri Federasyonuna geliyorlar. İşte biz bir proje aldık bunun eğitimlerini beraber yapalım diyorlarA. hoca da buluyor işte bunları nasıl yaparız falan filan biz onlara proje metnine uygun ama hani bizce daha doğru bir eğitim modeli işte içeriği önerdik onların derdi din ve vicdan özgürlüğü üzerine yoğunlaşmak biz de dedik hani bu tek başına bir işe yaramıyor yaramaz hani işte ayrımcılığa bakmamız lazım ondan sonra ya da onunla beraber din ve vicdan ondan sonra işet ve sivil toplum gibi de hani böyle biraz bireysel dersler biraz da kurumsal kapasite gelişimine katkıda bulunacak bir eğitim programı önerdik bu eğitim beş şehirde yapılacak ilki İstanbul'da oluyor 29-30'unda birinci ve ikinci gün yapıldı. Hem din özgürlüğü hem ayrımcılık üzerine yaklaşık galiba ya on beş ya on sekiz kişi vardı genelde Alevilerden oluşan bir ekipti bunlar ben katılamadım B. ile N. diye başka bir arkadaşımız yaptılar.

xiv. Başvurucunun bir telefon konuşmasında OTPOR'un lideri İvan Maroviç'in Türkiye'ye getirilmesinden bahsettiği ileri sürülmüştür. Başvurucunun bu suretle kalkışmanın yeniden alevlendirilmesi, genişletilmesi ve toplumun geniş kitlelerinin katılımının sağlanması gayreti içinde olduğu, bu kapsamda yurt dışı bağlantılarını da devreye sokmaya çalıştığı iddia edilmiştir.

- 31/7/2013 tarihinde başvurucu ile H.K.Ö. arasında yapılan görüşme şu şekildedir:

[H.K.Ö.] Bizim bu o şey vardı ya Nonviolence dersini veren Yörgen hani ... Hasta ... Nonviolence (şiddet karşıtlığı) dersimize gelemeyecek herhâlde ... onun için senden şeyi rica edecektim bu Nonviolence dersini verecek bize böyle bir iyi bir isim verebilir misin?

[Başvurucu] İvan Maroviç'i getirebiliriz o ağustos sonunda zaten gelecek gibi görünüyor şimdi ee bu otpor hareketinden...bu işi profesyonel olarak yapıyor yani orada ... ama tabibiliyorsunuz OTPOR ismi şey olarak geçti bu Gezi olaylarına hani onlar düzenlediler CIA miaey falan filan diye geçti ismi yani bilmiyorum duydunuz mu denk geldiniz mi öyle bir tarafı var.

xv. Başvurucunun H.H.G. ile Diyalog ve Uzlaşma Derneğini kurduğu belirtilmiştir. Başvurucunun bir telefon görüşmesinde "dört beş tane toplantı yapıldı böyle işte hani ne bileyim sanatçılar gazeteciler vesairenin olduğu 40-50 kişilik toplantılar onlarda da işte kolaylaştırıcılık yaptım ne bileyim toplantı çağırıcılığı yaptık sanatçıları topladık bizim ofiste hani Gezide iş yapmış sanatçıları falan filan böyle ufak tefek girişimler de oldu zaten sonrasında da bir şey kurduk dernek kurduk Diyalogcu Uzlaşma Merkezi diye işte ... Hem Kürt sorununun çözümüne hani sivil toplum katkısı gibi bir şeyler konuşalım üretelim istedik hem de bu Park sırasındaki olaylarda ortaya çıkan şiddetsiz eylem biçimlerini böyle daha geliştirmek yaygınlaştırmak falan istiyoruz ondan sonra hani bu böyle bir senedir gündemimizde vardı da bir kaç arkadaş hani Parktan sonra artık ya Allah dedik biz de onun gazıyla derneği falan kurduk işte ..." diyerek Derneğin kuruluş amacını anlattığı ileri sürülmüştür.

xvi. Başvurucunun Gezi kalkışmasında eylem biçimi olan sivil itaatsizlik ile ilgili belge toplayarak bu konuda kitap hazırlamaya çalıştığı, maddi kaynak arayışıyla ilgili olarak yaptığı bir telefon görüşmesinde "Michael'dan falan hani şeyden Amerika'dan para geliverirse cart diye onu nasıl geçireceğiz hesap açmamız lazım hani bir ton" diyerek Amerika'dan gelecek olan 25.000 dolar para yardımının kendi hesabına yatmaması, başka hesap açılması, yoksa başının belaya gireceği şeklinde konuşmaların yer aldığı, bu paranın

yeni kurdukları Diyalog ve Uzlaşma Merkezi Derneği hesabına yatması konusunda konuştukları, H.H.G., F.T. ile yapılan çalışmalarda da Diyalog ve Uzlaşma Merkezi Derneğinin adının geçtiği belirtilmiştir. Bu kapsamda yapılan telefon görüşmeleri şöyledir:

- 17/7/2013 tarihinde başvurucu ile H.Ö. arasında yapılan görüşme:

[Başvurucu] Şimdi şöyle oldu adamın adı Michael bizim şeydeki Washington'daki adamımızın adı Michael mail attı ve işte bu akşam görüşmeye gidiyorum bir an evvel bana bir bütçe gönder dedi işte timeline için dur bakayım kaç para istedim yani yapılabilir bir para istedim ama dur şimdi tam söyleyeyim sana açıyorum 25 bin dolar istedim. Bir dakika toplamda çeviri ve şey için 25 istedim yani kitap için yani birkaç kitap çevirириz bir de işte şey yaparız kendimiz hazırlarız gibi dolayısıyla ama henüz buna yanıt gelmedi gelince şey yapacağız ama buna bir an evvel başlamak iyi olabilir yani istersen işte Burcu ya sana falan bir mail atayım şey yapmaya başlayalım hani paylaşmaya başlayalım hani yazmaya başlayalım.

[H.Ö.] Tamam yani biz buna bir proje metni yazmıyoruz.

[Başvurucu] Hayır şu anda yazmıyoruz.

[H.Ö.] Ha süper tamam.

[Başvurucu] Yani bir çıkaralım ama işte yani pazar aramaya giderken hiç olmazsa böyle bir şey yapacağız diye arayabiliriz yani büyük kısmını zaten parasız yapacağız aslında hani olur da para bulursak o zaman telif alırız falan filan anlatabildim mi hani yazdığımız için.

[H.Ö.] Tamam ha zaten öyle yapacaktık başta zaten.

[Başvurucu] Evet evet aynen öyle.

[H.Ö.] Para şey olur yani.

[Başvurucu] Evet olursa bonus olur olmazsa zaten çok ilginç şey olur onun için bence mailleşmeye başlayalım derim ben senin aklında birşeyler varsa istersen oradan başla hani sen yaz başla hani şöyle birşeyler var benim aklımda diye beni çok.

[H.Ö.] Tamam okey ben baya bir şey çıkarttım bile yani hani şey.

[H.Ö.] Ya ilgimizi çektiği için okumaya falan başladım birkaç öyle.

…

[Başvurucu] Evet yani böyle tanıklıklar toplasak falan çok güzel olmaz mı yani hani bazıları yazılı olur da.

[H.Ö.] Evet evet ya video çekilebilir falan şeyin S.nin dediği hikaye için.

[Başvurucu] Tamam sen onu o zaman elindekini bir toparlayıp postalarsan biz onun üzerine yazmaya konuşmaya başlayalım defterleri de yeni verdim yani işte tüzüğü almaya gittiğimde defter de alınacakmış onları aldım hızlıca verdim onaylanmış gidip almam gerekiyor ama sonra ne yapacağımızı bilmiyorum özellikle bu michaelden falan şeyden Amerika'dan para geliverirse cart diye onu nasıl geçireceğiz hesap açmamız lazım hani bir ton işte bürokratik işi var ve ben onların hiçbirini bilmiyorum onları nasıl yapacağız ne yapacağız eğer yol gösterirsen harika olur bildiğin kadarıyla.

[H.Ö.] Okey yani şey hesap açalım bir an önce senin üzerinden çıksın şu.

[Başvurucu] Tamam.

[H.Ö.] Çünkü senin başın belaya girecek yani.

[Başvurucu] Tabi çünkü benim hesabıma yatacak ondan sonra ben oradan şey yapmak zorunda kalacağım yani bağış yapmak zorunda kalacağım.

[H.Ö.] Aynen öyle bir an önce bir hesap aç.

[Başvurucu] Tamam.

[H.Ö.] Michael falan da o hesabı söyle yani biz şöyle bir şey var yani ceza gelmemesi için yapacağımız en önemli şey yurtdışı yardım bildirme meselesi bizim o bankaya yani derneklere de bildirdiğimiz hesabımıza para girdikten sonra bir kuruşunu dahi harcamadan önce bildirim yapmamız gerekiyor yapmadığımız her bildirim için yönetim kurulu başkanına400 mü 700 lira mı ne ceza geliyor o yüzden hani ona yani şimdi başka iş yapmadığınız için onu düşünüyorum vergi dairesi geldi mi ofise.

[Başvurucu]Yok.

[H.Ö.] Peki vergi numarası aldın mı?

[Başvurucu] Yok nereden alacağız.

[H.Ö.] Tamam onları falan yapmak gerekiyor.

xvii. Yine bir telefon görüşmesine dayanılarak başvurucunun kurduğu dernekle ilgili yaptığı faaliyetlerden bahsettiği belirtilmiştir. İddianamenin bir başka bölümünde bu görüşme ile ilgili Gene Sharp yöntemleri olarak bilinen ve olaylarda simge hâline getirilen duran adam, yeryüzü iftarları, piyano çalan adam, kırmızılı kadın vb. birtakım faaliyetlerde bulunulduğu ileri sürülmüştür.

- 31/7/2013 tarihinde A.Ö. ve N. ile başvurucu arasındaki görüşme şöyledir:

[Başvurucu] A. ofise geldi mi bilmiyorum ama ofisimiz bayağı böyle dershane gibi aslında her yerde işte panolar yazılacak yerler işte kara tahtalar bilmem neler falan açık alanlar var dolayısıyla işte hemen yine sonbaharda bir yani kürtçe derslerine başlayalım biraz dilde öğrenelim falan gibi böyle kendi içimizden gelen ufak tefek talepler var falan bu birinci ayak ikinci ayak ta asıl varoluş ve kurulma sebebimiz yani bize ilk böyle bir yer kursanıza diyen uluslararası bir derneğin aslında şeyi ön ayak olmasıyla oluştu o da şiddetsiz eylem şiddetsizlik üzerine ... şiddetsiz eylem işte bütün bu duran adamlar işte ne bileyim piyano çalan adam efendim başka ne olabilir yeryüzü iftarları falan hani bir siyasi bir kamusal alanda yapılan her türlü siyasi aktivite aslında ama şiddet içermeyen yani taş atmadan direnmek aslında bir nevi şiddetsiz eylem biçimi ve biz bunları yaygınlaştırmak istiyoruz bunun dünyada çok sağlam şeyi var literatürü var örnekleri var bununla ilgili de yine.

[A.Ö. ve N.] Yiğit birşey soracağız … şimdi şiddetsiz eylem diye bir site var zaten ve siz orayı güncelliyorsunuz.

[Başvurucu] Onu işte daha güncel ...

[A.Ö. ve N.] Bağlayacak mısınız birbirine öyle bir şey mi?

[Başvurucu] Tabi tabi yani o şiddetsizeylem.org bizim ilk ürünümüz aslında bir yandan hani piyasa diliyle konuşmak gerekirse çünkü bir şeyi yaygınlaştırmak için hani ne olduğunu anlatmak gerekiyor ya ki benzer bir site daha varmış gerçi de hani onları belki konuştururuz

birbiriyle görüştürürüz bir iki site benzer şekilde bu eylem türlerinin bir kere temel metinleri Türkçe'ye çevireceğiz ondan sonra Türkiye'de şiddetsiz eylemin tarihçesiyle ilgili bir çalışma yapıp hani böyle ne derler orjinal bir metin üreteceğiz işte Türkiye bugüne kadar işte Cumartesi Anneleri de bir şiddetsiz eylem biçimi aslında bütün Gezi direnişinde taş atılmayan kısım molotof atılmayan kısımları şiddetsiz eylem ... falan filan hani Türkiye'de bunu tarihçesini yazacağız ki hani bakın biz CIA'den OTPOR'dan oradan buradan bir şey ithal etmiyoruz bunun yerlisi yapılmışı var şimdi bunu biz.

xviii. Başvurucunun Mark isimli şahısla irtibatlı olduğu diğer telefon görüşmelerinde de bu şahıs ile irtibatlandırılan projelerle ilgili para yardımı ve kaynak konusu geçtiği ileri sürülmüştür. Bu konudaki telefon görüşmeleri şöyledir:

- Başvurucu ile G. arasında yapılan görüşme şu şekildedir:

[Başvurucu] Ben de iyiyim sağol akşam görüşüyoruz değil mi?

[G.] Tabi tabi görüşüyoruz bir problem yok.

[Başvurucu] İyi çok iyi tamam,… bir şey diyeceğim yedisi haftası 7 Ekim haftası Mark burada olacak şimdi sizi şey ile Konda ile beraber görelim hani hep beraber oturup konuşalım istiyoruz.

[G.] Tamam bugün planlama yaparız beraber ben ona göre programımı ayarlarım benim için sorun yok yani ... istediklerinizi de ayarlarım.

[Başvurucu] E. de geliyor mu?

[G.] Z. gelecek

[Başvurucu] Hı Z. gelecek peki sen bana.

[G.] Ona göre Konda ile konuş.

[Başvurucu] Bir tarih söyleyebilir misin yani bugün toplantıda karışıklık olmasın diye diyorum … yedisi hariç sekizi dokuzu ve on biri müsait şimdilik.

[G.] Sekiz dokuz on biri müsait benim saha çalışmam var mı o tarihte 6sında ne varmış bir saniye 6-7 olmadığına göre sanıyorum o Cuma olabilir ya on biri.

[Başvurucu] On biri Cuma tamam ben bir bakayım.

[G.] On biri olabilir ama ben akşama kadar bir daha bir şey yaparım bakarım hani bir değişiklik varsa söylerim çünkü ... şimdi araya çıktı ben daha yemeğe çıkmadım asıl programımı o biliyor yani Y. olmasa hakikaten öldüm(gülüyor) o yüzden bir sorayım ona da toplantı bir şey var mı diye on biri olur gibi görünüyor şuan.

[Başvurucu] Tamam hı hı tamam ben şimdi E. ile de konuşmaya çalışacağım ondan sonra ona da uyuyorsa onbirinde görüşürüz tamam.

- 19/9/2013 tarihinde başvurucu H.A. arasında yapılan görüşme şöyledir:

[Başvurucu] abi işte Mark gelecek bir yandan onun hazırlıkları bir yandan bu işte şeylerin Bürge'lerin falan da yürüttüğü bu saha araştırmasının sonuçlarını önümüzdeki sene duyuracağız ama şimdiden hazırlıklara başlamak lazım ... var falan bir de dediğim gibi yani rahat rahat çalışmaya alışmıştık şimdi her şey üst üste geldi falan haftaya işte Genç hayatın bir konferansı var orada da danışmanlık yapıyorum falan hepsi bir arada yani çok iş var.

[H.A.] Hı Genç Hayat şu şey şiddet şiddet ile ilgili olan,…,Ona bizden bana birisini istediler bende birisini önerdim yurt dışından ama o geliyor mu gelmiyor mu haberim yok yani.

[Başvurucu] Yani dur bakalım peki bir şey diyeceğim … Sen onunla ilgileniyor musun yani o gün buraya gelme ihtimalin olur mu?

[H.A.] Ya açıkçası şöyle çok böyle hani ilgimi çek çekiyor desem yalan olur.

[Başvurucu] İyi o zaman tamam.

[H.A.] Bi.. yani bir de bu ara hani biraz fazla gidip geliyorum şeye.

[Başvurucu] İstanbul'a değil mi?

[H.A.] Ya İstanbul değil sadece şey de öyle yani bu işte Ankara var gene bayram dan önce bir kere sonra yine iki üç defa bu Adalet Bakanlığına bir eğitim yapıyoruz biz 2 senedir... Unicef'le beraber,… şimdi onu onun yani çok kulis yaptım Pendik'deki Green Park da yapalım bütün eğitimleri diye inşallah öyle olacak.

[Başvurucu] Hadi bakalım.

[H.A.] Ama olmazsa yine şey başlayacak dolayısı ile Genç Hayatınkini es geçeceğim.

[Başvurucu] Hı oku Eyvallah Eyvallah.

[H.A.] Veya bu hafta sonu çok güzel bir şey var o geldi duyurdu mu bilmiyorum,…,Bu toplumsal dayanışma için psikologlar güzel bir çalıştay yapıyorlar bu gezi direnişi sonrası falan işte politik psikoloji falan gibi bir şey.

[Başvurucu] Gördüm de gidemeyeceğim herhalde ben de Azizelerin şeyi var bir eğitimi var Büyükada'da bu ÇAÇA'cıların işte Dersim'den Diyarbakır'dan falan çocuklarla çalışan örgütlerden gençleri topluyorlar hani o çocuklarla çalışan gençleri,… onlarla böyle birazcık işte ha savunuculuk ayrımcılık falan öyle şeyler konuşacağız bu hafta sonu,…Onun için Büyükada'ya gideceğim herhalde gelemem yani o şeye ilginç olurdu ama.

[H.A.] Anladım bende belki ona giderim diye düşündüm hani Cumartesi günü çünkü.

[Başvurucu] Ha yok bende Çarşamba hani gelebilecek olursan seni moderatör yapabiliriz bir oturumda diyecektim onun için söyledim aslında ya hani izleyici olarak değil de.

- 11/9/2013 tarihinde başvurucu ile G. arasında yapılan görüşme şu şekildedir:

[Başvurucu] Ben iyiyim şimdi Mark'la konuştum … ödemeni iletmiş finans departmanına yarın öbür gün hesabınızda olur tamam.

[G.] Tamam bir problem yok yani tamamı ile zaman olarak yoğun olduğu için.

[Başvurucu] Tabi tabi arada İsrail'e falan gitti geldi onun için hani bir süre şey yapamadı ama eee geri geliyor yani Türkiye işine.

[G.] Tamam süper.

[Başvurucu] Ondan sonra herşey yolunda belki ay sonunda ziyaret edecek o zaman yine şey yaparız eee görüşürüz tamam.

[G.] Tamam tamam toplantı büyük ihtimal Salı olacak gibi herkes Salı'ya okey dedi.

- 11/9/2013 tarihinde başvurucu H.A. arasında yapılan görüşme şöyledir:

[Başvurucu] Şimdi bu ikinci ee konuşmacı yani bizim konuşmacı için Mark ile bir konuştuk da bu ee sizin verdiğiniz bütçeye dahil değil mi yani bütçe artı bir birinin karşılamayacak.

[H.A.] Hı hıyok içinde.

[Başvurucu] Ha içinde yani biz birini önereceğiz siz onun giderlerini karşılayacaksınız gibi bir durum var.

[H.A.] Evet evet aynen öyle yani ona ne kadar koymuştuk çok bilmiyorum da herhalde 350 euro gidiş geliş bilet koymuştuk ekstra bir şey koymadık ona hani konuşma için ona … falan koymadık yani.

[Başvurucu] Peki önemli değil tamam şimdi şunu söylüyor Mark tamam bizim taraftan birazcık gecikmeler oldu hani şeyde yani vakıf tarafında falan kısa zamanda birini bulmak da belki zorlanırız sizin önereceğiniz birisi varsa biz onu da kabul edebiliriz gibi bir şey söyledi hani aklınızda birisi varsa eğer onu da.

[H.A.] Hı ya açıkçası şöyle çok net olma hani ben de daha sormadım açıkçası kimseye hani daha belli olmadan ama Hollanda da bizim zaten sıklıkla hani vakıf da Hollanda vakfı … merkezi çok hani iyi bir ilişkiye sahip olduğumuz Utrecht de bir okul var onlara hani sorabilirim diye açıkçası benim aklımdan geçiyor ama onlar da bana diyebilir ki ya biz bu konuda bizde çalışan yok da diyebilir.

[Başvurucu] Tamam.

- 16/9/2013 tarihinde başvurucu ile S.B. arasında yapılan görüşme şöyledir:

[Başvurucu] Ama hanianaokulu falan daha ilkokulu diyeyim neyse Mark'ın maili ile ilgili aradım senin kaç tane görüşmen olacak nedir var mı belirlediğin bir şey ona göre şey yapalım diyecektim seninle bir koordine olalım şimdi de mail yazdım beş altı tane görüşme olacak çünkü bizim tarafta senin durum nedir onu merak ettim.

[S.B.] Şimdi biz bizim şöyle bir şey var .

[Başvurucu] Senin kaç tane var.

[S.B.] Bir tanesi sosyal amma uydurdum ha Hayata Destek Derneği diye bir dernek var.

[Başvurucu] Evet biliyorum.

[S.B.] Onlar bizimle bir başka projede işbirliği falan yapmak istemişlerdi gerçi onlar şey yapamadık angaje olamadık maddi durumdan dolayı fakat onlarla bir tanıştırmak istiyorum Mark'ı çünkü hem bizim projelerimize ilgi duyuyorlar hem belki ileride ortak birşeyler yapabiliriz diye onlara bir toplantı koymak istiyorum ben.

[Başvurucu] Tamam.

- 17/9/2013 tarihinde başvurucu ile H.A. arasında yapılan görüşme:

[Başvurucu] Şimdi birincisi geçen gün C. ile karşılaştık... Sivil Düşün galiba oraya da başvurmuşsunuz bizden para aldı.

[H.A] Evet ama onu kullanmayacağız.

[Başvurucu] Ha onu söyledin mi peki haberi yok gibi geldi bana.

[H.A] Söylemedim çünkü sizinki belli olmadığı için daha doğrusu onlarınki de belli değildi dolayısıyla gerçi ordan şu var tam ne istediğimizi hatırlamıyorum da sanıyorum 3 kalem

aynıydı ama ikisi değildi herhalde

[Başvurucu] Yani bizim için şey değil bu bir sorun değil yani hani burada yani o parayı alsanız da başka yere kullanacağınıza eminiz hani de Cengiz için sorun olabilir sonra da başka şey için almak isterseniz hani ilişkiyi sağlam tutmakta fayda var.

[Başvurucu] Doğru sıkıntı olur yo yo yo onu ordan çok şey yani her ikisinden de onu biz Gündem Çocuk adına başvurmuştuk herhalde tama hatırlamıyorum şimdi ama.

[H.A] Hı hı yani veriyorum diye de biliyor ama o kendisi yani vereceğini düşünüyor. Onun için hani aklında olsun bir C. ile konuşmakta fayda var tamam.

[Başvurucu] Tamam onunla ben bir görüşeyim tamam olur olur.

[H.A] Birincisi buydu ikincisi 7 Ekim haftası Mark burada olacak çok zor olamayacak.

- 18/9/2013 tarihinde başvurucu ile C.D. arasında yapılan görüşme şöyledir:

[Başvurucu] Müsait misin bir şey soracaktım.

[C.D.] Tabi ki buyur

[Başvurucu] 7 Ekim haftası Mark geliyor da on biri Cuma öğleden sonra müsait misin toplantı yapabilir miyiz diyecektim.

…

[C.D.] bu bayramdan önceki hafta oluyor değil mi Çarşamba oluyor.

[Başvurucu] Tam evet evet bir önceki hafta peki ben şimdi o zaman bir mail atayım herkese öyle bir şey yapalım madem.

[C.D.] Tamam oldu.

- 31/10/2013 tarihinde başvurucu ile H. adlı kişi arasındaki görüşme şu şekildedir:

[H.] Ben de şimdi Mark’e mail yazıyordum.

[Başvurucu] Ne yazıyordun.

[H.] İşte raporları toparladım hazırladım.

[Başvurucu] Tamam.

[H.] Onu göndermek üzere işte bir mail yazıyordum.

[Başvurucu] Tamam harika.

[H.] Daha önce seninle konuştuk ya hepsini bir arada.

[Başvurucu] Evet evet tamam ben bir bunun için aramıştım.

[H.] İleteceğim inşallah ha ha seni de CC ye koydum zaten.

[Başvurucu] Rapor hazırlıyoruz biz de bu sene burada olan bitenlerle ilgili sizin işte bir önceki o 3 eğitimin şeyi var raporu var hani bununla da ilgili birkaç sayı soracaktım sana madem raporu gönderdin artık oradan alırız ondan sonra gönderdiğin diğer da ancak haftaya şey yapabileceğiz Mark şeye çıkıyor izne çıkıyor bir hafta ondan sonra öbür hafta ben orada olacağım zaten ondan sonra gittiğimde bunu da ayrıca konuşuruz tamam.

[H.] Tamam tamam oldu.

[Başvurucu] İyi o zaman senden mail bekliyorum.

- 26/9/2013 tarihinde başvurucu ile B.A. arasında yapılan görüşme şöyledir:

[B.A.] Şimdi şu an ki bütçe bizim her şeyi öngördüğümüz şekilde koyarsak senin medyayı eklemen haricinde 41000 Euro.

[Başvurucu] Ne diyorsun?

[B.A.] Evet.

[Başvurucu] Koordinatörü ekledin mi?

[B.A.] Her şeyi ekledim bir tek medya ... yok.

[Başvurucu] Oo ... medyacıyla sadece 5000 Euro gider kalemi çıkardık 30 ... o çalışacak işte 6-10000 Euro da oradan geliyor yani.

[B.A.] Gider kalemi 5000lik ne var peki benim acaba ... koymuş koyduğumuz bir şey var mı?

[Başvurucu] Ha onları tabi tabi ya posterler bakılacak işte flaş diskler basılacak ne bileyim böyle ya gönderirim zaten tabi ki hepsini çifte kontrol ederiz yani ...kalemler falan filan diye yani çıkarırız ama 5000.. ne bileyim 2000 3000 çıkar yani yine en iyi ihtimal yani fakat evet yani.

[B.A.] Toplam yani 45000 Euro ya falan gelecek toplamda bu hadi 4000 olsun.

[Başvurucu] Yani neyse artık evet benden gelen.

[B.A.] Şunun için söyledim acaba yani böyle biraz oradan buradan şimdi biz ... o gün hesapladığımız gibi yani işte 15 kişilik konferans katılır. Konferansa işte ne bileyim uçak bileti yok 9 kişilik bilmem ne ... o gün hesapladığımız gibi biraz böyle kısayım mı onları.

[Başvurucu] Hayır hayır hayır hepsini koyalım hepsini koyalım.

[B.A.] Hı onun için yani şimdi bir gönderdikten sonra kısmak mümkün olmaz onun için.

[Başvurucu] Sizin ilk gönderdiğiniz işler listesi vardı ya yanında da günler vardı falan,...,Ha onun altına ekleyivermiş aynı yöntemle sadece dolayısıyla hani onu eklememizde kolay olacak gerekirse lafa da dökerim ben onları bütçe de eğer çalıştığın üzerine çalıştıysan dün biz yine oturduk Ç. ile o bütçe üzerinden de eklemeler yaptık hepsini bir araya getiririm ben bu şey derim Mark'a gönderirim drafconfiden.. hani ne düşünüyorsun bunu şey olarak ... etsinler mi derim resmi olarak ... etsinler mi derim ondan sonra etsinler devam edelim yada şu kalemleri kısalım vesaire bir şey der onun üzerine hani somut şey hale getirir resmi hale getirir göndeririz tamam.

xix. Diyalog ve Uzlaşma Merkezi Derneğinin faaliyetleri kapsamında "Kürt sorunun çözüm sürecinde sivil toplum katkısı" ile ilgili 16/11/2013 tarihinde Helsinki Yurttaşlar Derneğinde başvurucu, H.H.G. ve H.Ö.nün de katılımı ile bir yuvarlak masa toplantısı yapılacağından bahsedildiği, teknik takipler neticesinde anılan şahısların bu toplantıya katıldıkları ileri sürülmüştür. Bu kapsamda yapılan telefon görüşmeleri şöyledir:

- 7/11/2013 tarihinde başvurucu ile H.Ö.K. arasında yapılan görüşme:

[Başvurucu] Müsait misin 5 dakika bir şey anlatacağım.

[H.Ö.K] Ha söyle.

[Başvurucu] Bu şey dernekten bahsetmiştim bizim de Kürt sorunu ile ilgili birşeyler yapacağımızdan haftaya o toplantıyı yapıyoruz ufak bir yuvarlak masa toplantısı yapalım diyoruz cumartesi 2 ile 5 arası şişhane tarafında Helsinki Yurttaşlar derneği ofisinde nedir zamanın gelebilecek misin diye sormak için.

- 6/11/2013 tarihinde başvurucu ile E. adlı kişi arasında yapılan görüşme:

[Başvurucu] Haftaya Cumartesi toplantıyı yapıyoruz ondan sonra işte Diyarbakır'dan şurdan burdan insan da getiriyoruz 6-7 tane birazcık fon bulduk işte helsinki Yurttaşlar Derneği'nden insanlar olacak ondan sonra işte ne yapabiliriz çözüm sürecinde falan filan diye bir yuvarlak masa toplantısı yapıyoruz.

[E.] Ayın kaçı oluyor?

[Başvurucu] 16'sı saat 2'de Helsinki'de.

- 7/11/2013 tarihinde başvurucu ile E.S.W. arasındaki görüşme:

[Başvurucu] Biz başka bir iş daha yapıyoruz onun ile ilgili arıyorum seni bir tane dernek kurduk belki bahsetmişimdir diyalog ve uzlaşma merkezi derneği diye bu Kürt sorunun çözüm sürecinde sivil toplum katkısı üzerine işler yapmak istiyoruz bununla ilgili ilk böyle yuvarlak masa toplantısını da hani neler yapabiliriz birazcık gücümüzü birleştirelim diye sivil toplum kuruluşları falan yapalım dedik on altısı haftaya Cumartesi İstanbul'da isen iki ile beş arası Helsinki'nin ofisinde toplanacağız seni de çağırıyoruz onun için aradım.

- 7/11/2013 tarihinde başvurucu ile Ö.S.G. arasında yapılan görüşme:

[Başvurucu] Seni haftaya bizim derneğin toplantısını ilk toplantısını yapıyoruz bu çözüm sürecine sivil toplum katkısı ne olur ne olmaz diye.

[Ö.S.G.] Hangi gün peki?

[Başvurucu] Cumartesi 2-5 arası 16 Kasım.

[Ö.S.G.] 16 Kasım'da İstanbul'da gibiyim şimdilik ama sen bana ne olur mail at.

[Başvurucu] İlk etkinlik bu yazacağım şimdi Şubat'ta da böyle uluslararası bir konferans yapalım hani Kuzey İrlanda Bask Bölgesi falan oralardan sivil toplum hani onlar ne yaptı ona bakalım falan ama burda bir şey oluşturmak istiyoruz hani bu işi yapalım biz de katkıda bulunalım falan bir irade oluşturmak istiyoruz bu toplantı tek başına altına giremeyiz çünkü.

- 6/11/2013 tarihinde H.H.G. ile K.K. arasında yapılan görüşme:

[H.H.G.] Kolay gelsin ya ben biraz Gezi'den sonra dağıldım... şimdi yavaş yavaş toplamaya çalışıyorum ya ben Gezi sırasında istifa etmiştim bilmiyorum hatırlıyor musun … Ondan sonra da böyle sivil toplumda profesyonel olarak çalışayım mı çalışmayayım mı şu anda biraz öyle bir dönemdeyim … … kendime böyle bir alan yaratabildim seneler sonra ilk defa kararsızlığa müsaade ettiğim bir andayım yani … ama tabi onun dışında gönüllü işler devam ediyor seni de onlardan biriyle ilgili aradım İstanbul'da mısın?

[K.K.] Tabi buyur İstanbul'dayım.

[H.H.G.] Şimdi K. 16 Kasım'da bir yuvarlak … masa toplantısı yapıyoruz ... olarak yapıyoruz bunu ... Yurttaşlar Derneğini biliyorsundur … Helsinki Yurttaşlar Derneğiyle benim üyesi olduğum Diyalog ve Uzlaşma Merkezi Derneğini kurduk biz Gezi sırasında … Zaten Gezi'den önce de şiddetsiz eylem ve diyalog ve uzlaşmayla ilgili çalışmalar başlamıştı dernek

kapsamında …İkimizin ortak bir çalışması …Çalışma şu aslında çalışmanın ana başlığı çatışmalara karşı sivil çözümler yani Helsinki bu kapsamda 2010'dan beri toplantılar yapıyor … bunun altında bizimle beraber yaptıkları 16 kasımda Helsinki Yurttaşlar Derneğinin ofisinde gerçekleşecek … Kürt sorununun çözüm sürecinde sivil toplum katkısı … hani sen diyeceksin ki benim konuyla ne alakam var ben daha çok işte Kaf.. ve diğer kim.. için uğraşıyorum.

[K.K.] Yok ben Kürt sorunu ile ilgileniyorum.

[H.H.G.] Zaten bizde öyle tahmin ettik bide farklı bir bakış açısı getirmek ve mevzuya gerçekten kimlik ve nefret suçları kimlikle ayrımcılık yani kapısından bakacağız aslında mevzunun Kürt olmakla Kafkas olmakla Ermeni ve Rum olmakla alakası olmadığına biraz daha dikkat çekecek bir başka insanlarında meselesi bu meseleye ışığı tutacak bir grup insanında orda bizimle olmasını istiyoruz … aslında hani bir sürü tabi Kürt illerinde çeşitli çalışmalar yapan insanlarda olacak … iki grup olsun yuvarlak masa toplantısı olsun ama daha sonra yine bizim Diyalog ve Uzlaşma Derneğinin Şubat 2014'de sivil toplumun katkısını inceleyen yurt dışında ki örneklerde … Uluslararası bir konferans yapacağız atölye çalışması … onun bir ön hazırlığı gibi olacak bu 16 Kasımdaki … hafif bir hani saha da ne oluyor durumunu …konuşmak için gelir misin?

xx. İddianamede Mehmet Osman Kavala'nın, Gezi sürecinin devam etmesi, eylemlerin Anadolu'ya yayılarak derinleştirilmesi, bir taraftan da kendilerince kurgulanan ve toplumsal eylem ve kaosa dönüştürülmek istenen olaylar sürecinin başlangıç noktası olarak belirledikleri eylem biçimi olan ve sözde sivil itaatsizlik olarak adlandırılan eylemlerin (Gene Sharp metotlarının Türkiye'de uygulanması) yaygınlaştırılması amacıyla Garaj İstanbul forum toplantıları, Anadolu Jam, Baraka forum toplantıları, Açık Toplum Vakfı ve Anadolu Kültür A.Ş. desteği ve fonlamasıyla Gezi olaylarıyla ilgili belgesel-film çekimi, sergi vb. hazırlanması, Avrupa milletvekilleriyle görüşmeler, biber gazının Türkiye'ye ihracının yasaklanması uluslararası ambargo kararı aldırılmasıyla ilgili çalışmalar, Türkiye'yi uluslararası alanda zor durumda bırakmak için yapılan faaliyetler (Avrupa ve dünyada kamuoyu oluşturmak için yapılan faaliyetler) ve medya-televizyon kurulması gibi çok sayıda faaliyette bulunduğu ya da bunlara dolaylı destek verdiği, bu faaliyetlerle ilgili finans desteğini de yöneticiliğini yaptığı Açık Toplum Vakfından ve yine yönetiminde bulunduğu Anadolu Kültür A.Ş. üzerinden sağladığı ileri sürülmüştür. Bu değerlendirmelerin maddi gerçeklikle uyuştuğuna dair ise başvurucu ile H.H.G. arasındaki görüşmeye yer verilmiştir.

- 30/6/2013 tarihli görüşme şöyledir:

[H.H.G.] Ya on iki kişiydik,…, a gidip geldiğimizde sekiz kişi falandık ve çok az sanatçı vardı düşün onlar dört kişilerdi zaten ama biz böyle yetenekleri bulmuşken kendi aklımızdaki soruları soralım ee occupy da moküpay da onlar ne yaptılar iyice bir öğrenelim İspanya'da falan onları biz söyledik …oradan da geyiğe bağlandı yani biraz böyle bir kaç tane yaratıcı aktivzm fikri verdiler … sanatçıları nasıl toplayabileceğimizle ilgili fikir verdiler,… onları böyle listeledik … ondan sonra işte onların zaten yarın sabah ofise tekrar geri döneceğim tahta da kalan notları da ekleyip bütün ekibe göndereceğim bunları da ekiple tanıştırmış olacağım ki çocuklardan bir tanesi Washington'dan gelen … onun ee Şon mu hayır Şon değil diğeri.

[Başvurucu] Şon değil mi Kanada'dan gelen.

[H.H.G.] Kanada'dan gelen değil Washington'dan gelen, S.nin işi zaten 7 yıldır yaratıcı

aktivizm danışmanlığıymış.

[Başvurucu] Vay bu işten para mı kazanıyor lan insanlar.

[H.H.G.] Amerika'daki zengin ... lara satıyormuş bize bedava verir misin dedim ayıp ettin ya uzun zamandır bu kadar ... bir ortamda bulunmamıştım dedi.

[Başvurucu] Bizim ki gibi ha.

[H.H.G.] Yani ... evet bizimkini yani Occupy'dan falan daha ileri görüyorlar yaratıcılık anlamında.

[Başvurucu] Hangi bizimkini haa şey geziyi diyorsun,...,tabii ki de.

[H.H.G.] Biz burada yapılanları ve çok uzun zamandır dünyada bu kadar yenik bir şey ya çok ... etki var falan dedi ondan sonra ama düşün sahadan gelen şey var daha Boğaziçi Caz Korosu'ndan gelen M. vardı.

[Başvurucu] Evet o şey.

[H.H.G.] Herif küçük çaplı ee evet çapulcu musun vay vay,...,... vay vay o vardı herif baya bildiğin yani küçük çaplı demeyeceğim baya büyük çaplı şöhret olmuş yani sokakta millet m. m. diye bağırıyor falan ...ondan sonra onlar ikinci bir şarkı yapmışlar şöyle bir fikir geldi ha inanç bu iletişim ekibinin koordinasyon koordinatörlüğünü alıyor.

[Başvurucu] Hangi iletişim ekibinin?

[H.H.G.] Ve daha büyük bir ya bu bizim şeyde kurduğumuz vardı ya bizim toplantı da bir iletişim ekibi kuralım dedik,...,ona bir tane bu insanları kovalayacak ve bir araya getirecek birisi lazımdı yani ben gideceğim sonra kalır o iş ... İ.ye o toplantıyı anlattım notları falan paylaştı biz toplantıdan biraz erken buluştuk inanç gayet atladı ben yaparım bu işi dedi birde eski iletişimci zaten.

[Başvurucu] Bu iletişim dediğin şey Babilon'da yaptığımız falan şey Babilon diyorum Garaj da yaptığımız da mı?

[H.H.G.] Evet Garaj'da yaptığımız şeyden biz bir tane iletişim ekibi kuracağız diye bir fikir çıkmıştı ya oradan.

[Başvurucu] Ha oradaki küçük ekibi diyorsun tamam.

[H.H.G.] Orada ki küçük ekip ama herkes o ekibe isim önerdi yarın onun da notlarını tamamlayacağım ve insanlara göndereceğim yarın iki tane not gönderme işim var o iletişim ekibinin koordinasyonunu insanlara hadi hadi ayrıca iletişim ekibi olarak toplanalım şeyini inanç yapacak.

[Başvurucu] Okey iyi.

[H.H.G.] Ve bu iletişim ekibinin altına da bu kent forumlarını dolaşıp bizim böyle bir ekip kuruluyor falan deyip oradan sanatçıların yaptığı bu aktivist hareketleri de bu iletişim ekibinin altına koymayı düşündüm ben,...,abi çok iyi fikirler var İspanya'da Bankiya diye bir yer varmış bu banka battıktan sonra devlet 20 milyon euroyu bankayı ... etmek için sağlık bakanlığından kesmiş abi herifler gidip bankada hesabını kapatan bir müşteri bulmuşlar güvenliği en az olan bankada millet içeride böyle şey bekliyor sıra bekliyor zannediyorsun sen video ya çekmişler hesabı kapatıyor abi zarfı alıyor bir anda bir müzik palyaçolar ... konfetiler.

[Başvurucu] Bravo tebrik ediyoruz hesabı.

[H.H.G.] Bir anda kadının kafasına bir tane prenses tacı eline bir çiçek ondan sonra omuzlara alıp şubeden çıkıyorlar abi şube çalışanlarına şampanya falan ikram ediyorlar aynısını istinye park daki garanti bankasının şubesinde yapmaya karar verdik.

[Başvurucu] Bravo tamam çok güzel hareketler bunlar.

[H.H.G.] Öyle çok bombastik fikirler çıktı ... onları yarın yazacağım işte neler yapılabilir ne yapılmaz daha tabi ayağı yere basan fikirler de çıktı yarın görürsün zaten işte bir yarın sabah ofise gideceğim erkenden eee o notları notları toplayacağım sonra öyle yani sonra da önümüzdeki hafta senin burada olduğun bir zaman için bu geçen haftaki ekipten.

[Başvurucu]Okey tamam hı hı okey iyi öbür hafta buradayım önümüzdeki hafta yokum.

[H.H.G.] Neyse öteki ekibi şey yapmak lazım koparmamak lazım.

[Başvurucu] Sekizinde geleceğim evet ... toparlaman lazım.

[H.H.G.] Bu arada çarşamba günü Osman Kavala'ya gidiyoruz.

[Başvurucu] Bu çarşamba mı?

[H.H.G.] Evet.

[Başvurucu] Evet ne isteyeceksiniz para.

[H.H.G.] Para istemeyeceğiz doğrudan ... Osman Kavala bu toplantılara dahil olmak istiyordu … ona bu toplantının sonuçlarını işte toplantıda neler konuşuldu ne olabilir ne olamaz falan.

[Başvurucu] Yarattın be...yani olmayan bir şey için ... yarattın yani gerçekten.

[H.H.G.] Daha daha daha ... yarattık denmez abi daha bunu bıraksak yüzmez.

[Başvurucu] Doğru diyorsun.

[H.H.G.] Yüzene kadar ittireceğiz ittireceğiz böyle şimdi bu hafta böyle ... bir şekilde toplatıya katılanlarla bire bir görüşmeler yapmayı planlıyorum … bu hareketin şu kısmını siz alın mesela yarın T.yi arayacağım.

[Başvurucu] T. zaten yürüyecek yani bekliyor yani görev görev ver.

[H.H.G.] Hukuk o yürüyecek aynen öyle ona diyeceğim ki bir grup hukukçuyu bir araya getir biz kolaylaştırmaya gelelim hukuk için kapalı devre bir toplantı yapalım ... bir de İ.ye iletişimi vereceğim o onu yüzdürecek verdim bile yani bugün.

[Başvurucu]Çok cinsin ha adam çarpıyorsun.

[H.H.G.] Ondan sonra öyle ittir ittir Osman Kavala'yı da biraz daha bu teşkilatlanma ve şey konusunda ne yapabiliriz yani yerel örgütlenme işte bu yaz okulu … ... mesela bir tane turne yapabilsek ve bunu turneye para bulsak internette en çok hit almış Gezi hareketi performanslarına Anadolu turuna çıkartsak abi.

[Başvurucu] Bak Anadolu turunu boşver şey ... sokak sanatları festivali olacak sonbaharda oraya gideceğiz.

[H.H.G.] Ne zaman nerde.

[Başvurucu] Sonbaharda Mardin'de olacak hem hem international.

[H.H.G.] Mardin desin değil mi sen P.orada mı?

[Başvurucu] Ben geldim geldim P. yoktu burada.

[H.H.G.] Aaa Mardin de P.nin hayvan gibi festival tecrübesi var.

[Başvurucu] İşte tamam bunları konuşacağız ... biraz hem destek olacağız falan filan danışma kurulumuza da oradan birilerini koyacağız böyle hikayeler ... Ben de çok insanla konuştum öyle ben de yatmadım yani.

[H.H.G.] Ya ... benim müdürüm ya ... yapar mı ben sana yarın bu arada TÜSEV'in notlarını da göndereyim de sonra koparız moparız sen çıplak kalma ortada.

[Başvurucu] Bravo bravo gönder tamam okey tamam.

xxi. H.H.G. ile başvurucunun yaptığı bir telefon görüşmesinde yapılan faaliyetlerin amacının, kendilerince kurgulanan ve toplumsal eylem ve kaosa dönüştürülmek istenen olaylar sürecinin başlangıç noktası olarak belirledikleri eylem biçimlerinin özetlendiği ileri sürülmüştür. İddianamede bu konuşmayla ilgili olarak ayrıca başvurucunun ve diğer şüphelilerin Gezi olaylarının yeniden alevlendirilmesi, genişletilmesi ve toplumun geniş kitlelerinin katılımının sağlanması gayreti içinde oldukları, bu kapsamda yurt dışı bağlantılarını da devreye sokmaya çalıştıkları iddia edilmiştir.

- 19/7/2013 tarihli telefon görüşmesi şöyledir:

[H.H.G.] Ya işte bu DÜD işl... çünkü şöyle biz bu Anadolu Jam organizasyonunu yapıyorduk ya bizim Amerika'daki ayağımız titiese göndermiş.

[Başvurucu] O ne demek?

[H.H.G.] Ya bu Turkish Philanthropy Fundsvar ya Newyork'taki paralıgiller ... H.T. falan

[Başvurucu] Tanımıyorum.

[H.H.G.] Neyse onlar şimdistgm'den ayrılmışsın,...,whatsupp DÜD Anadolu Jam'de mi çalışıyorsun gibi bir mail atmışlar da ... şimdi onlara bizim bu Diyalog ve Uzlaşma Derneği'nden nonviolence internationaldan falan bahsediyorum biraz ... onlarda manginez bol ... evet.

[Başvurucu] Ama Kürt sorunu falan filan konusunda nerde oldukları önemli.

[H.H.G.] İlgilenebilirler ilgilenebilirler.

[Başvurucu] İyi çok iyi o zaman bahset istediğin gibi.

[H.H.G.] Bahsediyorum Talimhane ekibinden de bahsediyorum.

[Başvurucu] Tamam yoo Talimhane bu işin hani içinde değil Talimhane bizim şeyimiz şirketimiz fatura kestiğimiz başka hiçbir alakası yok ki anlatabildim mi?

[H.H.G.] Peki o zaman yeni kurduğumuz Diyalog ve Uzlaşma derneği olarak diyorum.

[Başvurucu] Aynen öyle yani biz şirket olarak bu işte yokuz aslında.

[H.H.G.] Ama nonviolence iyi nonviolence.

[Başvurucu] Anlatabildim mi?

[H.H.G.] Tamam peki senin yaptığın çalışmalar diyor,…,o zaman şöyle bahsedeyim bir bu yeni kurduğumuz Diyalog ve Uzlaşma Derneği ile nonviolence ınternational çalışmaları kapsamında çeşitli şiddetsiz eylem eğitimleri ve özellikle çözüm süreci kapsamında etkinlik organizasyonu yapıyoruz diyorum bu kasım'daki konferansı bahsederek.

[Başvurucu] Tamam şöyle nonviolence ben sana yani benim yazmam lazım aslında bunları ki herkes copy paste edebilsin ama hazır yazmaya başlamışken nonviolence işini promot etmeye teşvik etmeye çalışıyoruz özellikle Gezi'den sonra ortaya çıkan ihtiyacı göre.. ama zaten bir senedir işte nonviolence ınternational ile görüşme halindeydik dolayısı ile şiddetsiz eylem türlerinin yaygınlaştırılması için aracılık etmek istiyoruz gibi bir şey var hani çeviri yayın eğitim ve eylemlerde beraber eylemlilik hali falan gibi bir şeyimiz var yani biz.

[H.H.G.] Profesyonel şiddetsiz eylemci yetiştirmek istiyoruz.

[Başvurucu] Hayır böyle deme tabi de.

[H.H.G.] Anladık ya.

[Başvurucu] Yani bu birinci track ikinci track da Kürt sorunun çözümünde.

[H.H.G.] Yeni kurduğumuz Diyalog ve Uzlaşma Derneği ile non violence international çalış.

[Başvurucu] Uzlaşma Merkezi Derneği lütfen.

[H.H.G.] Uzlaşma Merkezi illa merkezini koyacan stgm hatırlatıyor bana … dur o zaman bir şey söyleyeceğim parantez içinde DÜD de yazarım.

[Başvurucu] Ya olur yaz yani hani kendi aramızda kullandığımız kod adı olarak DÜD falan diye böyle sevimlileştirebilirsin.

[H.H.G.] DÜD demeyeyim bunlara ya bunlar paralıgiller ciddi kalalım yeni kurduğumuz Diyalog ve Uzlaşma Merkezi Derneği ile nonviolence ınternational çalışmaları kapsamında … özellikle şiddetsiz eylem türlerinin Türkiye'de yaygınlaştırılması için yaygınlaştırılmasını desteklemek için çeşitli şiddetsiz,… desteklemek için yayın.

[Başvurucu] Eğitim.

[H.H.G.] Eğitim.

[Başvurucu] Ve pilot eylemler projeler yapmayı düşünüyoruz.

[H.H.G.] Abi bu arada bugün bizim sanatçılarla beraber yaptığımız şiddetsiz eylem… örnekleri toplantısını takip eden bir grup genç arkadaşlar hangi bankayı occupy ediyoruz diye mail atmış şuanda bir bankayı o occupy etmek üzere bir film ekibi hazırlanmış.

[Başvurucu] Occupy değil de hani orda şey yapacaklardır hesabını kapattı diye falan hı Occupy.

[H.H.G.] Kampanya dışında işte işte o Occupy dediğim o işte anladın sen.

[Başvurucu] Vallaha bizim bu işlerle hiç bir alakamız yok gidip orda tutuklanıp da ondan sonra biz bunları şurda bir dernekte konuştuk falan derlerse bilmiyorum yani…anlatabildim mi?

[H.H.G.] O işte bu Occupy ekibinin başımıza açtığı iş oldu yani bu.

[Başvurucu] Evet yani de hani biz böyle bir şeyi bizimle alakası yok bu işin yan… hayır hayır yani ee şey Occupy … bir … yapmak istiyor ya hiç bir şey demeyeceksin bunun bizimle bir

alakası yok.

[H.H.G.] Tamam peki.

[Başvurucu] Biz orda bireyleri bir araya getirdik dernekten orda bahsedilir.

[H.H.G.] Tamam özellikle şiddetsiz eylem türlerinin Türkiye'de yaygınlaştırılmasını desteklemek için yayın çeşitli şiddetsiz eylem eğitimleri ve.

[Başvurucu] Hayır yayın eğitim ve model pilot şiddetsiz eylem etkinlikleri düzenlemeyi düşünüyoruz tamam bu birinci bölüm bir de ikinci bölüm var.

[H.H.G.] Model oluşturacak pilot ya Yiğit yazıyorum aynı zamanda gözünü seveyim model oluşturacak pilot.

[Başvurucu] Tamam etkinlik eylem etkinlikleri.

[H.H.G.] Şiddetsiz etkinlikleri düzenlemeyi düşünüyoruz düzenlemeyi planlıyoruz.

[Başvurucu] Evet bunun yanı sıra… Kürt sorununun çözümüne sivil toplum katkısı ile ilgili de çalışmalar başlattık… sonbahar da bu konu ile ilgili farklı ülke örneklerini bir araya getireceğimiz.

[H.H.G.] Farklı ülke örnek ve tecrübelerini.

[Başvurucu] Bir araya getireceğimiz bir konferans düzenleyeceğiz …. bu konu ile ilgili de sivil toplumun çeşitli paydaşları ile bir arada çalışmayı planlıyoruz gibi bir şey ... gibi bir cümle.

[H.H.G.] Tamam Diyalog ve Uzlaşma Derneğinden bahsediyorum bizim Anadolu Jam ile ilgili bunlar… Anadolu Jam ile ilgileniyorlar bunlar Anadolu Jam'e para vermek için aslında onun için yazmışlar.

[Başvurucu] Tamam on.. versin de tamam ona versinler bir de işte yani nasıl dersin demek ister misin bilmiyorum seneye de bir yaz okulu yapmayı düşünüyoruz falan hani nonviolence şeylerle ilgili diye diyebilirsin yada demeyebilirsin… Ağustos sonundaki eğitime de kimleri çağıracağımızı konuşmamız lazım çünkü ... şey olacak.

[H.H.G.] Ağustos sonundaki bunlar hep DÜD aktivitesi değil mi şimdi benim önümde DÜD işleri tamam mı fotoğrafçı işleri anadolu jamı bitirmem lazım Ağustos'ta.

xxii. Savcılık; başvurucunun da dâhil olduğu şüphelilerin birbiri ile bağlantısız gözüken yasal, yasa dışı ve legal görünümlü illegal yapılarla aynı amaç etrafında birleşerek faaliyetlere giriştiklerini, başta şiddet içermeyen biçimde sahnelenen eylemlerle halkı sokağa dökmeye ve algı oluşturmak suretiyle kitlesel eylemlere katılımı artırmaya çalıştıklarını, oluşan bu karmaşada sahada eylem yapmaya müsait sol terör örgütlerinin bu faaliyetlerine uygun ortam sağlamak suretiyle 1960 ve 1980 darbelerinde olduğu gibi toplumu ve devleti kaos ortamına sokarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs ettiklerini iddia etmiştir. Ayrıca şüphelilerin Gezi olaylarını organize ettikleri gerekçesiyle Türkiye genelinde gerçekleşen mala zarar verme, nitelikli mala zarar verme, tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirmesi, ibadethanelere ve mezarlıklara zarar verme, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet, nitelikli yağma, nitelikli yaralama, 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na muhalefet suçlarından da dolaylı fail olarak sorumlu

oldukları iddia edilmiştir.

30. İddianame, İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 2019 tarihinde kabul edilmiş ve E.2019/74 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

31.Mahkemece 25/6/2019 tarihli duruşmada adli kontrol tedbirlerinin yeterli ve ölçülü kalacağı gerekçesiyle başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

32.Başvurucunun kovuşturma aşamasındaki savunmaları özetle şöyledir:

- Mehmet Osman Kavala'dan talimat ve yönlendirme aldığı yönündeki iddiaların gerçeği yansıtmadığını, bununla ilgili bir delil bulunmadığını, bu talimat ve yönlendirmeleri 2012 yılında kendisine ait sabit bir hatla 35 saniye süren ve içeriği herhangi bir dosyada bulunmayan görüşmeden aldığının ima edildiğini, 35 saniyede aldığı talimat ve yönlendirmeyle tüm bu faaliyetleri yapmasının mümkün olamayacağını, emniyetteki ifadesinde sorulan bir telefon görüşmesinden Osman Kavala'yı tanımadığının anlaşıldığını, kaldı ki Osman Kavala'yı tanımanın suç olmadığını ileri sürmüştür.

- Başvurucu; hakkındaki dinlemelerde şiddet kullanımıyla ilgili herhangi bir görüşme geçmediğini, www.siddetsizeylem.org site adını satın almış olmasının suçmuş gibi anlatıldığını, sunduğu uzman raporunda da görüleceği üzere bu siteye sahip olduğu süre boyunca burada herhangi bir şey yayımlanmadığını, şiddetsiz eylem konusunda bir yayın hazırlama girişiminin suç oluşturmadığını ileri sürmüştür.

- Kitap hazırladığı iddiasıyla ilgili olarak iddianame boyunca tekrar edilen sivil itaatsizliğin şiddetsiz eylemle birebir aynı şey olmadığını, sadece şiddetsizlikten bahsettiğini, dinlemelerin herhangi bir yerinde ne Hükûmetten ne Hükûmet üyelerinden ne de herhangi bir siyasi otoriteden bahsedildiğini yani şiddetsiz eylemi ve bu eylem türlerini yaygınlaştırma meselesini Hükûmete diz çöktürmek için değil çeşitli sosyal konulara faydalı olacağını düşünerek belgelemeyi planladığını fakat sonuçta böyle bir yayın da hazırlanmadığını, bu yayın için alınması planlanan fonun da alınmadığını, Derneğin banka hesap dökümünde de bu fonun Derneğe gelmediğinin ispatlandığını belirtmiştir.

- Piyano çalan adam, duran adam ve yeryüzü iftarlarına atıfta bulunduğu konuşmayla ilgili olarak bu konuşmanın şiddetsiz eylemin Gezi olayları sırasında ortaya çıkan örnekleriyle ilgili olduğunu, bu görüşmenin park boşaltıldıktan bir buçuk ay sonra gerçekleştiğini, bu eylemleri kendisinin teşvik etmediğini, bu eylemlerle nasıl bir ilişkisinin olduğunu ortaya koyan herhangi bir delilin bulunmadığını, kaldı ki bu eylemlerin de suç oluşturmadığını ileri sürmüştür.

- Kurmuş olduğu Diyalog ve Uzlaşma Merkezi Derneğinin o zamanlar Hükûmetin yürüttüğü çözüm sürecine mütevazı bir katkıda bulunmak üzere kurulduğunu, Derneğin kuruluş başvurusunu 26 Haziran 2013 tarihinde yani Gezi olaylarından sonra yaptıklarını, sivil toplumun başka ülkelerde geniş çaplı çözüm ve barışma süreçlerinde oynadıkları rolü göstermek ve şiddetin sona ermesine katkıda bulunmak üzere belgelenmesinin iyi bir fikir olduğunu düşündüğünü, bunun için her sivil toplum kuruluşunun yaptığı gibi fon aradıklarını, uluslararası alanda diyalog ve barışma süreçleri konusuna destek veren çeşitli kuruluşlarla görüştüklerini, polis sorgusunda geçen Sivil Düşün adlı Avrupa Komisyonu'nun sivil toplum kuruluşlarına yönelik bir fonundan etkinlik desteği aldıklarını, bu destekle 16/11/2013 tarihinde, Helsinki Yurttaşlar Derneği ev sahipliğinde bir toplantı gerçekleştirdiklerini, bu toplantının daGezi olaylarıyla bir ilişkisinin olmadığını belirtmiştir.

- İvan Maroviç'i Türkiye'ye getirmekten bahsetmiş olduğu iddiasıyla ilgili olarak bu kişiyi tanımadığını, OTPOR'la veya Occupy'la ilişkisinin olmadığını, telefon görüşmelerinden de bunun anlaşıldığını, bahsedilen telefon görüşmesinde o zamanlar Hacettepe Üniversitesinde Doç. Dr. olan bir hocayla konuştuğunu, bu kişinin yürüttüğü Çatışma Çözümü ve Barış İnşası Yüksek Lisans Programı için şiddetsizlik dersini verecek kişinin hasta olması üzerine dersi kimin verebileceği konusunda konuştuklarını, bu konuşmanın 26/6/2013 tarihinde yani Gezi olaylarından sonra gerçekleştiğini, konuşmadan da anlaşılacağı üzere İvan Maroviç ile ilgili şüphelerinin olduğunu da belirttiğini, bu alanda dünyada yürütülen çalışmalarda bu ismin adının geçtiğini, kaldı ki böyle bir dersin de zaten yapılmadığını, söz konusu dersin standart bir ders olduğunu, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesinin hâlihazırda yürüttüğü Çatışma Çözümü Programı'ndan da bu durumun görülebileceğini belirtmiştir.

- Başvurucu; Gezi olayları ile ilgili katıldığı tek etkinliğin Garaj İstanbul'da gerçekleşen toplantı olduğunu, bu toplantıda Gezi olayları sırasında neler olduğunun akademisyen, aktivist ve hukukçularla tartışıldığını, toplam katılımcı sayısının 31 olduğunu, bu toplantıya kolaylaştırıcı olarak katıldığını, bu toplantının Gezi olaylarından sonra gerçekleşen belki yüzlerce toplantıdan sadece biri olduğunu, tek bir toplantıyla Gezi olaylarını Anadolu'ya yaymaya ve derinleştirmeye çalışılmasının mümkün olmadığını, Gezi olaylarını Anadolu'ya yaymaya ve derinleştirmeye yönelik bir delilin de bulunmadığını, kolaylaştırıcılık yapmanın ve toplantı düzenlemenin suç olmadığını belirtmiştir.

- Başvurucu; iddianamede, Gezi olaylarının öncesinde, sırasında ve sonrasında herhangi bir aşamada isminin geçmediğini, iddianamede ve dinlemelerde Taksim Dayanışması, Taksim Platformu, Anadolu Jam, Baraka, Anadolu Kültür, Açık Toplum Vakfı, OTPOR/Canvas ile de bir ilişkisinin olduğuna yönelik delilin bulunmadığını, tüm bunların yanında Gezi'de bulunduğuna dair bir delilin de olmadığını dile getirmiştir. Bu davada yargılananlardan sadece üç kişiyi aynı sektörde çalıştıkları için tanıdığını, diğerleriyle hiçbir ilişkisinin olmadığını belirtmiştir.

33. İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi 18/2/2020 tarihinde başvurucunun üzerine atılı tüm suçlardan beraatine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyamızın soruşturma aşamasında 5271 sayılı CMK'nin 135. maddesi kapsamında 53 adet dinleme kararının bulunduğu, verilen ilk dinleme kararının 18/6/2013 tarihinde 5237 sayılı TCK'nin 220. maddesinde düzenlenen 'suç örgütü kurma ve yönetme' suçuna ilişkin olarak verildiği, TCK'nin 312. maddesi kapsamında 'Hükûmete karşı suç' suçundan verilmediği, daha sonra dinlemenin uzatılması talep ve kararlarında ayrıca TCK'nin 312. maddesinin de eklendiği, ancak bu tarihlerde 5271 sayılı CMK'nin 135/8 maddesinde sayılan ve yasal dinlemeye konu suçlardan olmadığı, 'Hükûmete karşı suç' suçunun 2/12/2014 tarihinde eklendiği, bu tarihten sonra verilmiş bir dinleme kararının da bulunmadığı, bu haliyle dinleme kayıtlarının kanuna ve hukuka aykırı delil niteliğinde bulundukları, CMK 206/2-a, 217/2, 230/1-b maddeleri doğrultusunda yapılan değerlendirme ve bu konudaki yerleşik (Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun; 29/11/2018 tarihli 2016/18-1097 Esas ve 2018/591 Karar, 13/6/2006 tarihli 2006/4.MD-122 Esas ve 2016/162 Karar, 3/7/2007 tarihli 2007/5.MD-23 Esas ve 2007/167 karar, 22/1/2008 tarih 2007/5.MD-101 Esas ve 2008/3 nolu kararları ile Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 2019/12042 Esas ve 2020/412 Karar, Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 2017/38286 Esas ve 2020/538 Karar, Yargıtay 13.Ceza Dairesi'nin 2019/8433 Esas ve 2019/19226 Karar, Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 2015/14642 Esas ve 2019/15560 Karar sayılı ilamları)Yargıtay içtihatları ve 'zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir' ilkesi de gözönüne alındığında iddianameye konu tapelerin yasak delil mahiyetinde bulundukları

kabul edilmiştir. Yine dosyamız kapsamında, aynı hukuka aykırı yöntemle soruşturma aşamasında verilen 5271 sayılı CMK'nin 140. maddesi uyarınca teknik araçla izleme kararlarının da aynı gerekçelerle hukuka aykırı olduğu kabul edilmiştir.

Sanık Mehmet Osman Kavala'nın Gezi olaylarının finansörü olduğu yönündeki iddia üzerine dosya kapsamında MASAK raporunun alındığı, MASAK tarafından 18/1/2018 tarihli rapor incelendiğinde; Gezi olaylarının Açık Toplum Vakfı ve Anadolu Kültür A.Ş. üzerinden finanse edildiğini gösteren herhangi bir delilin sunulmadığı, sanık Mehmet Osman Kavala'nın ortağı ve yönetim kurulu üyesi olduğu anlaşılan Anadolu Kültür A.Ş.'nin Türk Ticaret Kanunu'na göre anonim şirketi olarak kurulduğunun, şirketin genel kurul kararıyla kâr amacı gütmediğinin, elde edilen gelirlerin organize edilecek kültür etkinlikleri için kullanılmasına karar verildiğinin tespit edildiğinin, para transfer hareketlerinin 2005 yılı ile 2016 yılı arasında yapıldığının, bu hususun tablo şeklinde belirtildiğinin, ancak iddianamede iddia edildiği şekilde Gezi eylemlerinin öncesinde veya sonrasında hangi transfer ile kime ne surette finans sağladığının hiçbir şekilde izahının yapılmadığı, tespitlerin afaki anlatım boyutunda bırakılıp delil ve takdirin savcılıkça değerlendirileceğinin bildirilmiş olduğu, yine bu kuruluşların herhangi bir suç veya terör örgütüyle bağlantıları olduğuna dair iddianamede tespit ve değerlendirmeye de yer verilmediği, bu nedenle Gezi eylemlerini finanse ettiği şeklindeki iddianın soyut ve havada kaldığı, ayrıca iddianamede sanık Mehmet Osman Kavala'nın Gezi olaylarına katılan şahısları finanse ettiği, eylemde kullanılacak malzemelerin temini için hesap numarası açtırdığını, masa, ses sistemi, yiyecek yardımında bulunduğunu, bu hususun tape kayıtlarında tespit edildiği iddia edilmiş ise de; hukuka aykırı delil olarak kabul ettiğimiz tape görüşmelerinde geçen eylemlere ilişkin hiçbir somut tespit ve belirlemenin de yapılmadığı, açılmış herhangi bir hesabın da tespit edilemediği, bu nesnelerin şiddet eylemlerinde kullanıldığını gösteren bilgi ve belgenin de bulunmadığı anlaşılmıştır.

Yine her ne kadar haklarında hüküm kurulan sanıklar için 5237 sayılı TCK'nin 312/2. maddesi uyarınca ayrıca, olaylar kapsamında gerçekleşen eylemlerden sorumlu tutulacağına dair değerlendirme yapılmış ise de; yukarıda izah edildiği şekilde, hakkında hüküm verilen sanıklarımızın 5237 sayılı TCK'nin 312/1 maddesindeki hukuka aykırı tapeler dışında kalan, hüküm kurmaya yetersiz deliller nedeniyle 312/2 kapsamında bulunan ve iddianamede sevk tablosunda gösterilen suçlar nedeniyle hukuksal değerlendirmeler yapılmamıştır.

...

Taksim Platformu üyeleri olan sanıklarımızdan; A.M.Y, T.K., Ş.C.A., M.Ö., Açık Toplum ve Anadolu Kültür A.Ş.'den Mehmet Osman Kavala'nın da iştirak etmek suretiyle, A.H.A., Yiğit Aksakoğlu, Y.A.K. ve Ç.M.U.nun halkı kanuna aykırı olarak toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleyerek ve bunları yöneterek güvenlik kuvvetlerine veya toplantı ve yürüyüş safahatının teknik araç ve gereçlerle tespiti için görevlendirilenlere, bu görevlerini yaptıkları sırada tehdit eylemlerinde bulunup, ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar edip, yasa dışı toplantıyı organize ettikleri hususunda iddianamede yer alan görüntü tespit tutanakları ve video kayıt çözüm tutanaklarıyla nedeniyle dosya kapsamında bu suç yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, bu hususları kovuşturma aşamasında dosya kapsamında öğrenilmesi nedeniyle ve bu yönde de sevk maddesinde bu suç türü belirtilmeyip dava açılmamış olması nedeniyle, Mahkememizin 18/2/2020 tarihli celsedeki hükmünün 6. maddesi ile bu yönlerden gereğinin takdir ve ifası için ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmiştir.

Yukarıda izah olunan ve heyetimizce kabul edilen gerekçeler doğrultusunda tüm dosya kapsamı bir bütün olarak incelendiğinde; kanuni zorunluluk nedeni ile hükme esas alınamayan hukuka aykırı tape delilleri haricinde kalan delillerin değerlendirmesi ile haklarında hüküm kurulan sanıkların; kamu düzeninin işleyişine karşı vahim nitelikte şiddet ve cebir içeren eylemlerde bulunan 'marjinal grupları' ve 'yasadışı sol örgütleri' yöneterek, yönlendirerek veya azmettirerek Hükûmetin icra kabiliyetini engelleyecek düzeyde bir girişimde bulunduklarına dair, mahkumiyetlerine yeter derecede hukuka uygun, somut ve kesin delil elde edilemediği zarureti ile sanıklar ... Yiğit Aksakoğlu ... hakkında anılan suçlardan 5271 sayılı CMK'nin 223/2-e maddesi gereğince ayrı ayrı beraatlerine karar vermek gerekmiştir. "

34. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

35.İlgili ulusal ve ulusal hukuk için bkz. Mehmet Osman Kavala [GK], B. No: 2018/1073, 22/5/2019, §§ 28-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu; tutuklama kararında sivil itaatsizlik ve şiddetsiz eylem adı altında eylem yapılması için eğitimler, konuşmalar düzenlediğinden bahsedildiğini, bu eylemlerle cebir ve şiddet yoluyla işlenebilen atılı suçun oluşmasının mümkün olmadığını, maddedeki suç tanımına uyan eylem isnadında bulunulmadığını, kuvvetli belirti şartı bulunmadan tutuklandığını, delillerin karartılması gibi bir durumun söz konusu olmadığını, delillerin tamamının 2013 yılına ait kayıtlardan oluştuğunu, 5 yıldır devam eden soruşturmada delillerin toplanmamasının söz konusu olamayacağını, bu gerekçeye dayanılarak tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Başvurucu kendisine yöneltilen suçlamaların 17-25 Aralık soruşturmasını yürüten FETÖ/PDY üyesi savcılar tarafından oluşturulduğunu, usulsüz dinleme ve teknik takip kararlarıyla delil üretildiğini, alakasız toplantıların Gezi olaylarıyla irtibatlandırılmaya çalışıldığını, bu soruşturmayı yürüten savcının kanuna aykırı dinleme ve teknik takipler yaptığını, şu anda da yargılandığını, dolayısıyla tüm bu dinleme ve teknik takip kararlarının hukuka aykırı olduğunu, bu tapelere değer verilerek soruşturma yürütülmesinin ve tutuklanmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

39. Başvurucu 2/4/2019 ve 5/7/2019 tarihli ek beyan dilekçeleriyle bireysel başvuruda bulunduktan sonraki süreç yönünden yeni ihlal iddialarında bulunmuştur. Başvurucu; hakkındaki soruşturmanın özenli yürütülmediğini, soruşturmanın basına sızdırılarak hakkında peşin bir kanaat yaratılmaya çalışıldığını belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Tutukluluğun devamı kararlarının ve itirazın reddi kararlarının hukuk devleti ilkesini karşılamaktan uzak olduğunu, tutuklamanın hukuki olmadığını, tutukluluğun makul süreyi aştığını, tek kişilik hücrede ve ağır tecrit koşullarında tutulduğunu, tutuklamaya itiraz incelemesinin dosya üzerinden duruşmasız yapıldığını,

Cumhuriyet Başsavcılığının mütalaasının itiraz öncesinde tebliğ edilmediğini, hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin sivil toplum kuruluşlarına ilişkin gerek kişisel gerekse profesyonel olarak yürüttüğü faaliyetlerle doğrudan ilgili olduğunu, şiddet içermeyen eylemlerin kaos yaratarak dönemin Hükûmetini devirme planının bir parçası olarak değerlendirildiğini belirterek Anayasa'nın 10., 17., 25., 26., 33., 34., 36., 38., 40. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40.Bakanlık, başvurucunun yargılama neticesinde beraat ettiği hususu da gözönüne alındığında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bakanlık; başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan gerekçeler, tutukluluğun gözden geçirilmesi kararlarında değinilen hususlar ile bu eylemlere ilişkin olarak dayanılan delillerin içeriği dikkate alındığında tutuklamaya esas alınan delillerin objektif bir gözlemciyi, başvurucunun üzerine atılı suçu işlediği konusunda ikna edecek yeterlilikte olduğunu ve tutuklama anında da somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunu ileri sürmüştür. Bakanlık tutuklama kararında tutuklama nedenleri ve adli kontrol hükümlerinin uygulanması konusunda da değerlendirme yapıldığını, bu kapsamda tutuklama kararında soruşturma dosyasında somut deliller ve ilgili Kanun'a göre bir tutuklama nedeninin bulunması nedeniyle başvurucu hakkında adli kontrol uygulanması hâlinde istenen amaca ulaşılamayacağının ve adli kontrole ilişkin hükümlerin yeterli olmayacağının belirtildiğini, bu itibarla tutuklama kararının gerekçesiz olduğunun söylenemeyeceğini vurgulamıştır. Bakanlık bu gerekçelerle tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiğini değerlendirmiştir.

41. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunun tutuklamanın hukukiliği şikâyeti bakımından etkili bir yol olmadığını, Anayasa Mahkemesinin içtihadının da bu yönde olduğunu belirtmiştir. Esas bakımından ise başvurucu, başvuru ve ek beyan dilekçelerindeki açıklamalarına benzer açıklamalarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

42. 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."

43. 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."

44. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

45. Başvurucunun ek beyan dilekçelerinde belirttiği tutuklamanın hukuki olmadığı ve tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik ihlal iddiaları dışındaki ihlal iddiaları -yeni bir bireysel başvuru formunu doldurmak, başvuru harcını yatırmak gibi usul yükümlülüklerini yerine getirmek koşuluyla- bireysel başvuru konusu edilecek önceki şikâyetlere bağlı olmayan yeni iddialar niteliğindedir. Belirtilen nedenle başvurucunun sonradan ileri sürdüğü bu şikâyetler yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan bu iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

47. Genel ilkeler için bkz. Mehmet Osman Kavala, §§ 51-64; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Başvurucu, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

49. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

50. Tutuklama kararında iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması, fiziki takip tutanak ve tespitlerine atıf yapılarak başvurucunun Gezi olayları bittikten sonra gerçekleştirilen çeşitli toplantıların organizasyonunda moderatör ve kolaylaştırıcı adı altında görev aldığı, her ne kadar toplantıların içeriğine ulaşılamamış ve karanlıkta kalan yönleri olsa da iletişimin tespiti tutanaklarında, bu toplantıların Gezi olaylarından sonra sivil itaatsizlik, şiddetsiz eylem adı altında yeniden çeşitli gösteri ve eylemlerin yapılmasına yönelik birtakım eğitimler ve konuşmalar düzenlendiği kanaatine ulaşıldığı, başvurucunun çeşitli şahıslarla bu toplantıların düzenlenmesinde aktif olarak rol aldığı belirtilmiştir.

51. İddianamede ise başvurucunun sivil itaatsizlik üzerine çalışmalarının bulunduğu, H.H.G., İ.E. gibi kişilerle ve Helsinki Yurttaşlar Derneğiyle irtibatlı olduğu, Mehmet Osman Kavala ile bir adet iletişim kaydının olduğu, Osman Kavala'nın şüphelilerden H.H.G.ye verdiği talimat çerçevesinde H.H.G. ile birlikte Diyalog ve Uzlaşma Derneği isimli sivil toplum kuruluşunu kurduğu, bu Dernek aracılığıyla şiddetsiz eyleme ilişkin faaliyetlerde bulunduğu, Gezi olaylarının derinleştirilmesi ve yaygınlaştırılması amacıyla Garaj İstanbul, Anadolu Jam, Baraka gibi forumların yapıldığı, 27/6/2013 tarihinde Garaj İstanbul adlı yerde Gezi olaylarının derinleştirilmesi ve yaygınlaştırılması amacıyla yapılan toplantıya katıldığı,

Osman Kavala'nın talimatlarıyla hareket ettiği, sivil itaatsizlik ve kolaylaştırıcılık eğitimi verilmesi için eğitimci getirme ve bu amaçla yapılan toplantılara iştirak etme eylemlerinde bulunduğu, sivil itaatsizlik eylemlerini kaosa dönüştürmeyi amaçladığı, sivil itaatsizlik, şiddetsiz eylem biçimlerinin tüm ülke çapına yayılması amacıyla özellikle Alevi kökenli vatandaşlara eğitim verdiği, iletişim kayıtlarına göre OTPOR'un liderinin Türkiye'ye getirilmesinden bahsettiği, sivil itaatsizliğe ilişkin yaptığı çalışmalarla ilgili belge toplayarak bu konuda kitap hazırlamaya çalıştığı ve bunun için maddi kaynak arayışına girdiği, Marc isimli bir kişiyle irtibatlı olduğu ileri sürülmüştür.

52.Gezi olayları sırasında birtakım şiddet olaylarının gerçekleştiği, kamu mallarının zarar gördüğü, çok sayıda kişinin yaralandığı, güvenlik görevlisi ve sivillerden ölenlerin olduğu ve söz konusu olaylara ilişkin olarak birçok kişi hakkında çeşitli suçlardan soruşturma başlatıldığı ve kamu davalarının açıldığı bilinmektedir (bkz. § 8).

53.Öte yandan Gezi olayları sırasında çok sayıda toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği, bunların bir kısmının barışçıl nitelik taşıdığı Anayasa Mahkemesi kararlarına da yansımıştır. Anayasa Mahkemesinin Gezi olaylarıyla ilgili olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verdiği başvurular bulunmaktadır (örneğin bkz. Ali Orak ve İrfan Gül, B. No: 2014/10626, 18/4/2018, Özge Özgürengin, B. No: 2014/5218, 19/4/2018; Duran Eren Şahin, B. No: 2016/11928, 20/11/2019; Ender Ergün, B. No: 2016/1849, 19/11/2019; E. A. K., B. No: 2015/12263, 16/1/2020; Egemen Budak, B. No: 2016/14870, 9/6/2020).

54. Şiddet içermeyen barışçıl eylemlerin yapılmasının ve organize edilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında korunduğu yadsınamaz bir gerçekliktir. Dolayısıyla barışçıl toplantıların düzenlenmesinin, organize edilmesinin ve bunlara katılınmasının suçlama konusu olmaması gerekir. Ancak barışçıl olmayan veya barışçıl bir şekilde başlayıp sonradan şiddete evrilen gösterilerin ceza hukuku mevzuatında veya özel kanunlarda yer alan bir hükmü ihlal etmesi durumunda bunların suçlama konusu edilebileceği tabiidir. Bu bağlamda şiddet içeren bir toplantıyı düzenleyen, düzenlenmesine yardım eden ve buna katılanların orantılı bir ceza ile cezalandırılmasının demokratik toplumda mümkün olduğu vurgulanmalıdır. Bununla birlikte barışçıl olmayan ve şiddet içeren eylemlere katılımın bir suçlamaya konu edilmesi durumunda bunun dayanaklarının somut olgularla gösterilmesi gerekir. Öte yandan cebir ve şiddet, bu davadaki en önemli hususlar zira başvurucunun tutuklandığı ve daha sonra yargılandığı suçun en temel unsuru cebir ve şiddet kullanımıdır. Kuvvetli suç şüphesinin var olup olmadığının değerlendirilmesinde bu hususlar dikkate alınmalıdır.

55. Somut olayda başvurucuya söz konusu olaylarda meydana gelen şiddet eylemlerine olası iştirakiyle ilgili herhangi bir soru yöneltilmediği hatta başvurucunun Gezi olaylarına katıldığına ilişkin bir tespitin dahi bulunmadığı görülmektedir. Dosyada, özellikle de ilk tutuklama ve tutuklamanın uzatılması kararlarında veya iddianamede; başvurucunun güç veya şiddet kullandığı, söz konusu şiddet eylemlerine azmettirdiği veya bu eylemleri yönettiği ya da böylesi suç oluşturan davranışları desteklediği konusunda delil bulunmamaktadır. Öyle ki başvurucunun sivil itaatsizlik, şiddetsiz eylem adı altında yeniden çeşitli gösteri ve eylemlerin yapılmasına yönelik birtakım eğitimler verdiği ileri sürülmüştür.

56.Soruşturma mercilerince telefon görüşmelerine dayanılarak başvurucunun sivil itaatsizlik konusunda çalışmaları olan bir kişi olarak Gezi olaylarının hemen sonrasında bazı eğitim faaliyetlerinde bulunduğu ve toplantıların tertibinde ve icrasında rol aldığı ileri

sürülmüş, bu bağlamda şiddet içermeyen eylemlerin yaygınlaştırılmasının amaçlandığı ifade edilmiştir. Soruşturma mercileri başta şiddet içermeyen biçimde sahnelenen bu faaliyetlerin eylemlerle halkı sokağa dökmek ve algı oluşturmak suretiyle kitlesel eylemlere katılımı artırma amacı güttüğüne; oluşan bu karmaşa sonucunda -önceki askeri darbelerde olduğu gibi- toplum ve devletin kaos ortamına sokularak Hükûmetin devrilmesinin hedeflendiğine işaret etmişlerdir. Ancak soruşturma mercileri Gezi olaylarının yatışmasından hemen sonra başvurucu yönünden şiddet içermeyen bazı etkinliklerin yaygınlaşmasını sağlamaya yönelik girişimlerini gösteren olgulara erişmişlerse de bunların Hükûmeti devirmeye yönelik bir girişimin parçası olarak yapıldığını ortaya koyan olguları gösterememişlerdir.

57.İfade alma işlemi sırasında başvurucuya yöneltilen soruların dayanağı olarak belirtilen ve sonrasında Savcılığın başvurucunun işlediğini iddia ederek iddianameye konu ettiği olaylar birbiriyle bağlantısı olmayan, bir kısmı Gezi olayları ile ilgisi bulunmayan, münferit ve yasal faaliyetler ya da açıkça Anayasa'dan kaynaklanan bir hakkın kullanımına ilişkin (kitap çıkarma girişiminde bulunma, dernek kurma, internet sitesi açma, dernek faaliyetleri için fon arayışı, dernek faaliyetlerine katılma, toplantı düzenleme) faaliyetlerdir. Her hâlükârda söz konusu faaliyetlerinşiddet içermeyen faaliyetler olduğu görülmektedir.

58. İddianamede atıf yapılan STK'lar ve bunlarla başvurucu arasındaki ilişkiye gelindiğinde söz konusu STK’ların hâlen veya söz konusu dönemde faaliyetlerini serbestçe yürütmekte olan yasal kuruluşlar olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun irtibatta olduğu, telefon görüşmesi yaptığı ve çeşitli suçlamalar yöneltilen kişilerin ise masumiyet karinesinden faydalandıkları da gözden kaçırılmamalıdır. Söz konusu görüşmelerde, başvurucunun bu kişilerle birlikte Gezi olaylarını Hükûmete karşı yaygın ve şiddet içerikli bir ayaklanmaya çevirmeye çalıştığına dair herhangi bir belirtiye rastlanmamıştır.

59. İddianamede, Gezi olaylarının 2013 yılından önce planlandığı da iddia edilmektedir. Gezi olaylarının daha önceden planlandığına ilişkin olarak Savcılıkça ortaya konulan olaylar silsilesinde başvurucuya yönelik bir tespit bulunmamaktadır. Öte yandan başvurucunun Gezi olaylarından önce herhangi bir faaliyetinin olduğu da gösterilebilmiş değildir. Başvurucunun Mehmet Osman Kavala'nın talimatıyla hareket ettiği iddiasının da bir temelinin olmadığı görülmektedir. İddianamede, başvurucu ile Mehmet Osman Kavala arasında sadece bir kez gerçekleşen -3/12/2012 tarihinde- iletişime dair kaydın olduğu belirtilmiş, bu kaydın içeriğine ilişkin bir bilgi verilmemiştir.

60. Savcılık; başvurucunun da dâhil olduğu şüphelilerin Gezi olaylarını organize ettikleri gerekçesiyle Türkiye genelinde gerçekleşen mala zarar verme, nitelikli mala zarar verme, tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirmesi, ibadethanelere ve mezarlıklara zarar verme, nitelikli yağma, nitelikli yaralama, 2863 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından da dolaylı fail olarak sorumlu olduklarını iddia etmiştir. Ancak söz konusu eylemler ile başvurucu arasında bir illiyet bağı olduğu ortaya konulamamıştır.

61. Bu itibarla soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda tutuklama için gerekli olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

62.Tutuklama tedbirinin hukukiliğinin ön şartı olan başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirtinin ortaya konulması söz konusu olmamakla birlikte somut olayın koşullarında tutuklamanın hukukiliğinin belirlenmesinde tutuklama nedenleri ve ölçülülük bağlamında da bir inceleme yapılmasının uygun olacağı değerlendirilmiştir.

63. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki tutuklama kararında atılı suçun tutuklama nedeni varsayılabilen katalog suçlardan olmasına, atılı suçun yasada öngörülen cezasının alt ve üst sınırına dayanılmıştır. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önleme amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre şüpheli ya da sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli ya da sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur ya da başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir. Başvurucuya isnat edilen suç tutuklama nedeninin varsayılabileceği bir suç ise de somut olayın niteliği itibarıyla tutuklama nedeni bakımından sadece bu hususa dayanılması yeterli görülmemiştir.

64. Somut olayda başvurucu, Gezi olaylarından ve 2013 yılında başlatılan ceza soruşturmasından 5 yılı aşkın bir süre sonra tutuklanmıştır. Bu süre zarfında başvurucunun kaçma girişiminde bulunduğuna yönelik bir olgu tespit edilememiştir.

65. Başvurucunun tutuklanmasına dayanak oluşturan delillerin tamamının 2013 yılına ait olduğu ve bu tarihte toplandığı anlaşılmaktadır. Kamu davasının açılması sonrasında, yetkililerin bu soruşturmanın seyrini değiştirebilecek önemli yeni deliller topladıklarını gösteren herhangi bir bilginin dava dosyasında bulunmadığı görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun delilleri karartma şüphesinin bulunduğunu söylemek de mümkün değildir.

66. Son olarak başvurucunun tutuklanmasına konu eylemlerin 2013 yılına ilişkin olması, iddia edilen suçların işlendiği tarihten uzunca bir süre sonra tutuklama tedbirine başvurulması nedeniyle somut olayda ayrıca soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak gerekli olup olmadığının da incelenmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer durumdaki (suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu) bazı olaylara ilişkin başvurularda tutuklamanın gerekliliğine dair incelemede bulunmuştur.

67. Bu kapsamda Erdem Gül ve Can Dündar ([GK], B.No: 2015/18567, 25/2/2016) kararında, başvurucular hakkında soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından sonra tutuklama tedbirinin uygulandığı tarihe kadar geçen yaklaşık altı aylık sürede soruşturma makamlarının suça konu edilen haberler dışında hangi delile ulaştığının, dolayısıyla tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılmaması hususu, başvuruculara kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılırken dikkate alınan olgulardan biri olmuştur (Erdem Gül ve Can Dündar, §§ 79-81). Eren Erdem (B. No: 2019/9120, 9/6/2020)kararında da başvurucunun suça konu olayların yaşandığı tarihten dört yıl kadar sonra -yeni bir olguya ulaşılmadan- tutuklanması ölçüsüz bulunmuş ve tutuklamanın hukuki olmadığı sonucuna varılmıştır. Öte yandan bir mülki idare amiri hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukukiliğinin incelendiği A.C. (B. No: 2016/64868, 27/2/2020)kararında başvurucunun hakkında soruşturma başlatılmasından yaklaşık iki yıl sonra tutuklanması ölçüsüz bulunmuştur. Anılan kararda ayrıca soruşturma sürecinde yaklaşık iki yıl boyunca soruşturma mercilerince başvurucunun tutuklanmasına gerek görülmediği, yine soruşturmanın başlaması ile tutuklama tedbirinin uygulanması arasındaki iki yıllık dönemde suça ilişkin yeni bir olgunun tespit edildiğinin soruşturma mercilerince ortaya konulmadığı belirtilmiş, buna göre başvurucu hakkında uygulanan tutuklama

tedbirinin süreç yönünden ölçülü olmadığı değerlendirilmiştir.

68. Anayasa Mahkemesi buna karşılık Mehmet Baransu (2) (B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 139-141) ve Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri (B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 228-232) kararlarında suçun işlendiği tarih ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen bu süre içinde soruşturma işlemlerinin devam ettiğini ve soruşturma makamlarının hareketsiz kalmadığını dikkate alarak bu tutuklamaların süreç bakımından gerekli olmadığı sonucuna varmamıştır. Yine Gülser Yıldırım (2) ([GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017) kararında Anayasa Mahkemesi başvurucunun tutuklanmasına konu suçların genel olarak 2014 yılı Ekim ayı ile 2016 yılı Mart ayı arasındaki eylemlere ilişkin olması nedeniyle tutuklamanın gerekli olup olmadığını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi başvurucunun Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yasama dokunulmazlığından yararlandığı sürece başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının mümkün olmadığını ve yasama dokunulmazlığının belirli aşamadaki dosyalar için uygulanmayacağına ilişkin Anayasa değişikliğinin 8/6/2016 tarihinde yürürlüğe girmesinin akabinde kamu makamlarının hareketsiz kalmadıklarını gözeterek tutuklamanın gerekliliği hususunda bir sorun görmemiştir (Gülser Yıldırım (2), §§ 160-163).

69.Somut olayda başvurucu 2013 yılında gerçekleşen Gezi olaylarına ilişkin olarak tutuklanmıştır ve Gezi olayları ile ilgili olarak 2013 yılında aralarında başvurucunun da bulunduğu şüpheliler hakkında 2013/1120 sayılı soruşturma başlatılmıştır. 2013/1120 sayılı soruşturma kapsamında başvurucu hakkında birçok iletişimin tespiti ve fiziki takip kararı verilmiştir. Ancak daha sonra bu soruşturma 2014/40852 sayılı soruşturma dosyası üzerinden yürütülmeye devam etmiştir. Bu soruşturmalar kapsamında başvurucunun ifadesi alınmamış, başvurucu hakkında gözaltı ya da tutuklama gibi tedbirlere başvurulmamıştır. Savcılık tarafından düzenlenen 9/2/2019 tarihli iddianamedeki delillerin ilk soruşturma dosyasındaki deliller olduğu anlaşılmaktadır. Bu deliller soruşturma makamlarının elinde olmasına rağmen başvurucu bu ilk soruşturmadan 5 yılı aşkın bir süre sonra 17/11/2018 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucunun bu eylemlerin üzerinden 5 yılı aşkın bir süre geçtikten sonra tutuklanmasının neden gerekli olduğu, somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamamaktadır (benzer değerlendirmeler için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar, §§ 79-81).

70. Açıklanan gerekçelerle tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucu ayrıca hukuka aykırı delillere dayalı olarak tutuklandığını ileri sürmüş ise de yargılama süreci devam ederken delillerin hukuka uygun olup olmadığı konusunda hukuki kesinliğin yapılacak yargılama ve kanun yolu incelemesi sonucunda ortaya çıkacağı anlaşılmaktadır. Bu durumda aynı dava sürecine ilişkin iddiaların farklı düzlemlerde hem Anayasa Mahkemesince hem de derece mahkemeleri tarafından yargısal incelemeye tabi tutulması, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki ikincil nitelikteki rolüne uygun olmayacağından başvurucunun anılan iddiasının bu aşamada incelenmesi mümkün görülmemiştir.

72. Başvurucu, tutukluluğunun makul süreyi aştığından da şikâyetçi olmuştur. Yukarıda belirtilen tespitler dikkate alındığında derece mahkemelerin başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verirken sundukları gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı

hususunu ayrıca incelemeye gerek görülmemiştir.

B. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

73. Başvurucu; soruşturma dosyasında kısıtlama kararı olduğu için tutukluluğa etkili itiraz hakkının kısıtlandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

74. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

75. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

76. Genel İlkeler için bkz. Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 58-72.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

77. İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği 31/3/2017 tarihinde 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesi gereğince dosyaya erişimin kısıtlanmasına karar vermiştir. Kısıtlılık durumu iddianamenin kabul edilmesiyle sona ermiştir.

78. Somut olayda başvurucunun ifadesi ve savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş ve başvurucu da ayrıntılı bir ifade vermiştir. Bu kapsamda soruşturmaya konu olaylarla ilgili teknik takip sonucu yapılan dinlemelerin ilgili kısımlarının ve fiziki takibe ilişkin fotoğrafların gösterildiği görülmektedir. Öte yandan başvurucu, Sulh Ceza Hâkimliğinde yapılan sorgusunda ayrıntılı bir şekilde ifade vermiş; tutukluluğa itiraz dilekçelerinde de suçlamalara cevap vermiştir.

79. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında soruşturma aşamasında dosyanın incelenmesine izin verilmemesi nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

80. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun dosyanın incelenmesine izin verilmemesi nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

81. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

82. Başvurucu, başvuru dilekçesinde 100.000 TL ve ek beyan dilekçelerinde ise 1.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

85. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucunun 26/9/2019 tarihinde tahliyesine karar verilmiş ve başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir.

86. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

87. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

88. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 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. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal

edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2019/74, K.2020/34) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDURRAHİM KAYA VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/12271 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/12271

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURRAHİM KAYA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/12271)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucular : Abdurrahim KAYA ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Başvurucular Vekilleri : bkz. ekli tablonun (F) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kişisel verilerin toplanarak idari makamlara açıklanması ve güvenlik soruşturmasına esas alınması nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

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

4. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2019/12271 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular, kamu kurumlarında ilan edilen çeşitli görevler için (doktor, öğretmen, daimî işçi, hemşire, sözleşmeli uzman jandarma vb.) açılan sınavlarda (yazılı ve mülakat) başarılı olmuşlar ancak yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle başvurucuların atamaları yapılmamıştır. Bir kısım başvurucunun ise atamaları yapılmış, daha sonra güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle atamaları idareler tarafından iptal edilmiştir.

9. Başvurucular, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle atamalarının yapılmaması veya atamaların iptal edilmesi işlemlerine karşı idare mahkemelerinde dava açmışlardır. İdare Mahkemeleri, davaları reddetmiştir. Karar gerekçelerinde güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda yapılan tespitler ile kamu görevinin mahiyeti dikkate alındığında idarenin takdir yetkisi çerçevesinde tesis ettiği işlemde hukuka aykırılık görülmediği belirtilmiştir.

10. Başvuruculaın istinaf talepleri Bölge İdare Mahkemeleri tarafından reddedilmiştir.

11. Başvurucular muhtelif tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. İlgili hukuk (ulusal mevzuat, uluslararası düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları) için bkz. Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 26-48; Turgut Duman, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 25-48).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

14. Bazı başvurucular, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

16. Başvurucular; somut bilgi ve belgeye dayanılmaksızın kendilerine ve/veya aile

bireylerine yönelik hukuki geçerliliği olmayan istihbari notlara dayanılarak güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandırıldığını, hukuken geçerli başka bilgi ve belgelerle doğrulanmadıkça istihbari raporların tek başına hukuki delil sayılamayacağını ifade etmiştir. Başvurucular; söz konusu istihbari raporlarla kendileri ve/veya aile bireyleri hakkında kişisel verilerin toplanmış olduğunu, bu müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığını, ölçülü de olmadığını, Anayasa Mahkemesinin kararlarıyla da güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda devlet memurluğuna atanmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesinin Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddeleriyle bağdaşmadığının tespit edildiğini belirtmiştir. Bir kısım başvurucu; güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının içeriği hakkında yargılama sürecinde taraflarına bilgi verilmediğini, isnatlardan haberdar olma ve kendilerine isnatlara karşı savunma yapabilme imkânlarının tanınmadığını iddia etmiştir. Başvurucular; bu nedenlerle kişisel verilerin korunmasını isteme, özel hayata saygı, adil yargılanma hakları ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

17. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği ve korunması" kenar başlıklı 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

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

18. 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).

19. Başvurucuların kendileri ve/veya aile bireyleri hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilen verilerin kişisel veri olduğu açıktır (Fatih Saraman, § 57; Turgut Duman, § 58). Başvuruların temelinde başvurucular hakkında elde edilen kişisel verilerin kamu makamlarına açıklanması ve güvenlik soruşturmalarında kullanılması hususu bulunmaktadır. Kişisel verilerin tutulması, saklanması veya aktarılmasının ise Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında incelenmesi gerekir. Bu nedenle başvuruların özel hayata saygı hakkı içinde yer alan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmektedir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkı

kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

21. Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruda uygulanacak genel ilkeleri, başvuruya benzer olgu ve iddiaları içeren Fatih Saraman (aynı kararda bkz. §§ 64-93) ve Turgut Duman (aynı kararda bkz. §§ 60-92) kararlarında ortaya koymuştur. Söz konusu kararlarda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilen verilerin kişisel veri olduğu, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kamu mercileri tarafından özel yaşamı ile ilgili sorular sorulması da dâhil olmak üzere bir bireyin özel hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin alınması, kaydedilmesi ve kullanılmasının özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına müdahale teşkil ettiği belirtilmiştir (Fatih Saraman, § 61; Turgut Duman, § 62). Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların kanunla öngörülmüş olması gerektiği hatırlatılmış ve Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre de Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması için müdahalenin öncelikle şeklî anlamda bir kanuna dayanması gerektiği belirtilmiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 75; Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 65; Turgut Duman, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 66).

22. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olmasının yeterli olmayacağı, kanunilik ölçütünün aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olduğu, bu noktada kanunun niteliğinin önem kazandığı vurgulanmıştır. Kanunla sınırlama ölçütünün sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade ettiği, böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçildiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olduğu, bu yönüyle hukuk güvenliğini teminat altına aldığı belirtilmiştir (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62; Fatih Saraman, § 66; Turgut Duman, § 67).

23. Kararlarda; kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması, vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfîliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerektiği ifade edilmiştir (Halime Sare Aysal, § 63; Fatih Saraman, § 67; Turgut Duman, § 68).

24. Hukukun kendisinin -beraberinde getireceği idari pratiğin dışında- söz konusu işlemin meşru amacını da gözönünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermesi gerektiği hatırlatılmıştır. Başka bir anlatımla hukuk sisteminin kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde müdahalelerde bulunma yetkisinin verildiğini açık ifadelerle ortaya koyacak nitelikte olması ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarına müdahaleye zemin hazırlayan koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngörüde bulunabilmelerine imkânı tanıması gerektiği belirtilmiştir (Halime Sare Aysal, § 64; Fatih Saraman, § 68; Turgut Duman, § 69).

25. Öte yandan kamu görevlilerinin sadakat, tarafsızlık ve devlete bağlılık yükümlülüğü çerçevesinde devleti temsil eden ve millî güvenlik bakımından hassasiyet içeren bazı kamu

görevlerine atanacak kişiler bakımından daha sıkı nitelikler aranması ve birtakım sınırlamaların getirilmesinin doğal olduğu, dolayısıyla idarenin millî güvenlik açısından önem arz eden kadrolara atanacak kişilerin tabi olacağı güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması konusunda kanunla temel çerçeveyi ortaya koyan kurallar getirmesinin mümkün olduğu, bu çerçevenin kanunla belirlenmesinden sonra uygulama koşulları ve usule ilişkin ayrıntıların düzenleyici işlemlerle belirlenebileceği belirtilmiştir. Üstelik millî güvenlik ile ilgili alanlarda çalışacak personelin seçimi ve kontrolü bakımından konuyu düzenleyen kanunda aranacak öngörülebilirlik koşulunun diğer alanlardakilere göre daha esnek olacağı da vurgulanmıştır. Ancak yine de bu alanda düzenleme getiren kanun ile diğer alt mevzuatın kişilere, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde bu tür gizli tedbirler uygulama ve potansiyel olarak özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak gösterecek ve olası kötüye kullanmalara karşı yeterli güvence sağlayacak şekilde kaleme alınmış olması gerektiği ifade edilmiştir (Fatih Saraman, § 82; Turgut Duman, § 83).

26. Fatih Saraman ve Turgut Duman kararlarında kamu görevlerinde çalıştırılacak personel hakkında uygulanan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının kanuni dayanağı olan 4045 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunilik ilkesine uygun olup olmadığı detaylı olarak incelenmiştir. 4045 sayılı Kanun'un güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğu, bu bilgilerin nerelerden elde edileceği ve ne suretle ve ne kadar süre ile saklanacağı, kişilerin söz konusu bilgilere itiraz etme olanağı olup olmadığı, bilgilerin bir müddet sonra silinmesinin mümkün olup olmadığı veya silinmesine dair izlenecek usulün ne olduğu, gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak mercilerin kimler olduğu ile ilgili hiçbir düzenleme içermediği tespit edilmiştir. Bunun yanı sıra 4045 sayılı Kanun'da, kesinleşmiş ceza mahkûmiyetlerine dair ilk olarak akla gelmesi ve uygulanması gereken kanun olan 25/5/2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'na atıf içeren bir düzenlemenin bulunmadığı, geçmiş ceza mahkûmiyetlerine ilişkin kayıtlar bakımından hangi suçların kamu görevine girmeye engel olduğu, kişilerin on sekiz yaşından önce işlediği suçlara dair kayıtların güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına sebep olup olmayacağı konusunda hiçbir belirleme, suçlar arasında herhangi bir ayrım ve derecelendirme yapılmadığı belirtilmiştir. Sonuç olarak 4045 sayılı Kanun'da bireyleri keyfîliğe karşı koruyucu hiçbir hükme yer verilmediği vurgulanmıştır (Fatih Saraman, § 83; Turgut Duman, § 84).

27. Anılan kararlarda, Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin konuyla ilgili hükümleri de incelenmiştir. Söz konusu kararda; anılan Yönetmelik'in de elde edilen bilgilerin saklanma süreleri, bilgilerin bir müddet sonra silinmesinin mümkün olup olmadığı veya silinmesine dair izlenecek usulün ne olduğu, kişilerin söz konusu bilgilere itiraz etme olanağı olup olmadığı hususlarını düzenlemediği, bireylerin özel hayatına saygı hakkının güvencelerini sağlayacak hükümlerden yoksun olduğu belirtilmiştir (Fatih Saraman, §§ 88-90; Turgut Duman, §§ 86-88).

28. Sonuç olarak 4045 sayılı Kanun'un ve ilgili Yönetmelik'in kişisel verilerin kayıt, muhafaza ve kullanımını içeren tedbirlerin kapsamını ve uygulanmasını düzenleyen ve özellikle süre, stoklama, kullanım, üçüncü kişilerin erişimi, verilerin gizliliği, bütünlüğü ve imhası konusundaki usullere ilişkin, muhataplarının yetki aşımı ve keyfîliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı kuralları içermediği tespit edilmiştir. Buna göre başvuruya konu müdahalenin dayanağı olan düzenlemenin kanunilik

şartını sağlamadığı sonucuna varılmıştır (Fatih Saraman, § 90; Turgut Duman, § 88).

29. Öte yandan 1/2/2018 tarihli ve 7070 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun'un 60. maddesiyle 14/7/1965 tarihi ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen ve "Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak" şeklindeki (8) numaralı alt bendin iptali istemiyle 3/5/2018 tarihinde Anayasa Mahkemesinde dava açılmıştır. Anayasa Mahkemesi 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararıyla kuralı, Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırı görerek iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde; güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilen verilerin kişisel veri niteliğinde olduğu, bu alanda düzenleme getiren kuralların kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde tedbirler uygulama ve özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak göstermesi ve olası kötüye kullanmalara karşı yeterli güvenceleri sağlanması gerektiği, iptali istenen kuralda ise güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması memurluğa alımlarda genel şartlar arasında sayılmasına karşın güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğuna, bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağına, hangi mercilerin soruşturma ve araştırmayı yapacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmadığı, bu itibarla kuralın kanunilik şartını taşımadığı belirtilmiştir (AYM.E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 172).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

30. Somut başvurularda; güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kamu mercileri tarafından özel yaşamı ile ilgili sorular sorulması da dâhil olmak üzere başvuruculaların özel ve aile hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin alınması, kaydedilmesi ve güvenlik soruşturmalarında kullanılmasının özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına müdahale teşkil ettiği anlaşılmaktadır.

31. Yukarıda anılan Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararı ile Fatih Saraman ve Turgut Duman kararlarında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmadığından -aynı gerekçelerle- başvuruculaların özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme haklarına yönelen müdahalelerin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

32. Başvurulara konu müdahalelerin kanunilik koşulunu sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahaleler açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

33. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı içinde yer alan kişisel verilerin korunmasını isteme haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

C. Diğer İhlal İddiaları

34. Başvurucular; güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının içeriği hakkında yargılama sürecinde taraflarına bilgi verilmediğini, isnatlardan haberdar olma ve kendilerine isnatlara karşı savunma yapabilme imkânlarının tanınmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Başvuruculaların kişisel verilerin korunmasını isteme haklarının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve

esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin 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."

37. Başvurucular; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine ve lehlerine tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

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

39. 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).

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

41. İncelenen başvurularda; kişisel verilerin toplanması, saklanması, kamu makamlarına aktarılması ve güvenlik soruşturmalarında kullanılması şeklindeki müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle ihlallerin idarenin işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların reddedilmesi ve dolayısıyla davada ihlalin giderilememesi nedeniyle ihlalin aynı zamanda mahkeme kararlarından da kaynaklandığı görülmektedir.

42. Bu durumda kişisel verilerin korunmasını isteme 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 şekilde yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

43. Bununla birlikte mevcut ihlal kararı, başvuruculların atanmak istedikleri kamu görevlerine doğrudan atanmaları sonucunu doğuracak şekilde anlaşılamaz. Somut başvurularda bireysel başvuru tarihi itibarıyla mevcut olan koşullar dikkate alınarak karar verildiğini hatırlatmak gerekir. Dolayısıyla bireysel başvuru tarihinden sonra ortaya çıkan yeni hukuki durumların değerlendirilmesi konusunda idarelerin takdir yetkisinin olduğu açıktır.

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

45. Ekli tablonun (F) sütununda isimleri yer alan avukatlar tarafından temsil edilen başvuruculara 3.600 TL vekâlet ücretinin ayrı ayrı ödenmesine; (F) sütununda yer alan aynı avukat tarafından temsil edilen başvuruculara ise 3.600 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ve ekli tablonun (E) sütununda belirtilen yargılama giderlerinin ilgili satırda gösterilen başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Talepte bulunan başvuruculların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. Özel hayata saygı hakkı içinde yer alan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı içinde yer alan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (D) sütunundaki ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculların tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Ekli tablonun (F) sütununda isimleri yer alan avukatlar tarafından temsil edilen

başvuruculara 3.600 TL vekâlet ücretinin AYRI AYRI ÖDENMESİNE, (F) sütununda gösterilen aynı avukat tarafından temsil edilen başvuruculara ise 3.600 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, ekli tablonun (E) sütununda belirtilen yargılama giderinin ilgili satırda gösterilen 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 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURTEN ÖZÇALKAP

B. No: 2019/20702 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/20702

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURTEN ÖZÇALKAP BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/20702)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Nurten ÖZÇALKAP

Vekili : Av. Şeyho SAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tazminat davasının makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle 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 görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Kâhta Devlet Hastanesinde sözleşmeli ebe olarak görev yapmaktayken 2/6/2010 tarihinde kanamalı bir hastaya yapılan müdahale sırasında doktor C.M. (doktor) ile arasında tartışma çıkmıştır. Bu tartışma sırasında doktor tarafından başvurucunun tehdit edildiği ve başvurucuya hakaret edildiği iddiası ile 1/9/2010 tarihinde ceza davası açılmıştır.

9. Kâhta Sulh Ceza Mahkemesi 18/10/2011 tarihinde doktorun kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret ve tehdit suçlarından ayrı ayrı cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararda; savunma, ifade ve tanık beyanlarına yer verildikten sonra söz konusu hususların değerlendirilmesi neticesinde cezalandırılma sonucuna ulaşıldığı belirtilmiştir. Karar temyiz edilmeyerek 25/11/2011 tarihinde kesinleşmiştir.

10. Başvurucu yaşanılan olay nedeniyle 18/10/2011 tarihinde doktora karşı manevi tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde doktor tarafından 2/6/2010 tarihinde aşağılandığını, küçük düşürüldüğünü, tehdit edildiğini, ayrıca kendisine hakaret edildiğini belirtmiştir. Söz konusu durum nedeniyle doktora karşı ceza davası açıldığı ifade edilmiştir. Yaşanan olay nedeniyle 5.000 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte ödenmesi talep edilmiştir.

11. Adıyaman 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (Hukuk Mahkemesi) 7/6/2012 tarihinde davayı kabul ederek doktorun başvurucuya 5.000 TL manevi tazminatı, olay tarihi olan 2/6/2010 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödemesine karar vermiştir. Kararda davalı doktorun dava dilekçesine savunma yapmadığı gibi duruşmalara da katılmadığı belirtilmiştir. Yaşanılan olay nedeniyle açılan ceza dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler ile dinlenilen tanıkların beyanları değerlendirildiği ifade edilerek doktorun hakaret ve tehdit suçlarından mahkûm olduğu gözönüne alındığında başvurucunun şahsiyet hakkının hukuka aykırı bir şekilde ihlal edildiği ifade edilmiştir.

12. Davalı doktor tarafından karar 27/7/2012 tarihinde temyiz edilmiştir.

13. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 3/10/2013 tarihinde Hukuk Mahkemesinin kararının husumet yönünden bozulmasına karar vermiştir. Kararda kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kusurlu eylemleri nedeniyle oluşan zararlardan doğan tazminat davalarının idare aleyhine açılabileceği belirtilmiştir. Bu nedenle davalı doktorun husumet sıfatının bulunmadığı ifade edilmiştir.

14. Başvurucunun 26/11/2013 tarihli karar düzeltme talebi aynı Dairenin 29/1/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda dava konusunun değerinin 11.100 TL'den az olması nedeniyle kararın düzeltilmeye konu olamayacağı belirtilmiştir.

15. Hukuk Mahkemesi bozma kararına uyarak 18/3/2014 tarihinde davayı husumet yönünden reddetmiştir. Kararda yukarıda yer verilen bozma kararının gerekçesine yer verilmiştir. Anılan karar temyiz edilmeyerek 12/11/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

16. Başvurucu 5/1/2015 tarihinde Sağlık Bakanlığına (İdare) başvurarak 5.000 TL tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte kendisine ödenmesini talep etmiştir. İdare cevap vermemek suretiyle başvuruyu zımnen reddetmiştir.

17. Başvurucu 19/3/2015 tarihinde zımnen ret işleminin iptali ve 5.000 TL tazminatın olay

tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte kendisine ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde yukarıda aktarılan olayları anlatarak İdarenin ağır hizmet kusurunun bulunduğunu belirtmiştir.

18. İdare 21/5/2015 tarihinde dava dilekçesine karşı savunma dilekçesini vermiştir. Dilekçede öncelikle süre aşımı itirazında bulunulmuş ve olayın yaşanıldığı tarihten itibaren 1 yıl içinde tam yargı davası açılmadığından davanın reddedilmesi gerektiği belirtilmiştir. Esasa ilişkin olarak ise yaşanılan olayda kamu görevlisinin kişisel kusurunun bulunduğu, İdareye atfedilebilecek herhangi bir kusur bulunmadığı ifade edilerek tazmin edilmesi gereken bir zararın bulunmadığı savunulmuştur.

19. Şanlıurfa 2. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) 18/11/2015 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararda başvurucuya hakaret edilmesine ilişkin olayda İdareye yüklenebilecek herhangi bir kusurun bulunmadığı belirtilmiştir.

20. Başvurucu 29/1/2016 tarihinde mahkeme kararına itiraz etmiştir. Dilekçede doktorun kendisine hakaret ettiği ve kendisini tehdit ettiğinin mahkeme kararı ile sabit olduğu belirtilmiştir. Yargıtayın yukarıda bahsi geçen kararı uyarınca olayda hizmet kusurunun bulunduğunun tespit edildiği ifade edilmiştir. İdare Mahkemesinin olayda hizmet kusuru bulunmadığını tespit etmesi hâlinde davanın görev yönünden reddedilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

21. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi (Bölge İdare Mahkemesi) 17/5/2016 tarihinde mahkeme kararını kaldırarak davanın görev yönünden reddine karar vermiştir. Kararda suç teşkil eden eylemler kamu görevi sırasında gerçekleşmiş olsa bile kamu hizmetinin bir gereği olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Ağır kişisel kusura dayalı eylem sonucu idarenin hizmet kusuru ile dava konusu olay arasındaki illiyet bağının kesildiği ve bu nedenle bakılan davanın haksız fiillere özgü özel hukuk hükümleri çerçevesinde adli yargı yerinde görülmesi gerektiği ifade edilmiştir.

22. Başvurucu 22/6/2016 tarihinde Bölge İdare Mahkemesinin kararının düzeltilmesini talep etmiştir. Dilekçede Bölge İdare Mahkemesi tarafından doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulması gerektiği ifade edilmiştir.

23. Bölge İdare Mahkemesi 17/11/2016 tarihinde karar düzeltme talebini kabul etmiş ve 17/5/2016 tarihli kararının görev yönünden reddine ilişkin kısmını kaldırarak dosyanın ait olduğu mahkemesine iadesine karar vermiştir.

24. İdare Mahkemesi 25/9/2017 tarihinde davanın yetki yönünden reddine karar vermiş ve dava dosyasının yetkili Adıyaman İdare Mahkemesine (Mahkeme) gönderilmesine karar vermiştir.

25. Mahkeme 23/11/2017 tarihli ara kararı ile görevli mercinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Kararda Bölge İdare Mahkemesinin yukarıda aktarılan kararında geçen gerekçeye yer verilmiştir (bkz. § 21).

26. Uyuşmazlık Mahkemesi 26/2/2018 tarihinde Mahkemenin başvurusunun reddine karar vermiştir. Kararda Hukuk Mahkemesinin 18/3/2014 tarihli kararının davanın idareye karşı açılması gerektiğine ilişkin olduğu belirtilmiştir. Anılan kararın yargı yolunu değiştiren ve idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle verilmiş bir görevsizlik kararı niteliğinde olmadığı ifade edilmiştir. Adli ve idari yargı yerleri arasında 12/6/1979 tarihli ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un aradığı biçimde görev

uyuşmazlığının bulunmadığı vurgulanmıştır.

27. Mahkeme 27/3/2018 tarihinde davayı görev yönünden reddetmiştir. Kararda Bölge İdare Mahkemesinin yukarıda aktarılan kararında geçen gerekçeye yer verilmiştir (bkz. § 21).

28. Başvurucu 31/5/2018 tarihinde kararı istinaf etmiştir. Dilekçesinde Yargıtay tarafından verilen görevsizlik kararına rağmen Mahkemece verilen kararın hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Mağduriyetinin görevli mahkemenin belirlenmemesi nedeniyle daha da arttığından yakınmıştır. Adil yargılanma hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

29. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdare Dava Dairesi 14/1/2019 tarihinde istinaf başvurusunu kabul ederek Mahkemenin görevsizlik kararını kaldırmıştır. Kararda; doktorun kendisine tanınan yetkileri aşarak ve resmî görev ve yetkilerini kullanarak sarf ettiği sözlerin kamu görevlilerinin suçu niteliğinde olduğu, idarece yürütülen hizmetten soyutlanamaz ve ayrılamaz nitelikte olduğu belirtilmiştir. İdarenin olayda görev kusuru niteliğinde hizmet kusurunun bulunduğu ifade edilmiştir. Hizmet kusuru nedeniyle açılan davanın görev ve çözüm yerinin idare mahkemesi olduğu vurgulanmıştır.

30. Mahkeme 30/4/2019 tarihinde davayı kısmen kabul etmiş ve başvurucuya 3.000 TL manevi tazminatın faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine kesin olarak karar vermiştir. Kararda, kamu görevlilerinin görevlerini yaparken ve yetkilerini kullanırken kişilere verdiği zararın kamu kurumunun hizmet kusurunu oluşturduğu belirtilmiştir. Doktorun idarenin görevlisi olduğu ve gerçekleştirilen eylemin üstlenilen ödevin ve yürütülen hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olduğu ve resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak gerçekleştirildiği ve bu nedenle olayda hizmet kusuru bulunduğu ifade edilmiştir. Buradan hareketle hizmet kusurundan kaynaklanan hukuksal sorumluluk bulunması nedeniyle İdarenin başvurucuya manevi tazminat ödemesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

31. Nihai karar başvurucuya 13/5/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 12/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi ve çelişkili kararlar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun çelişkili kararla verildiğine ilişkin iddialarının ilk bakışta açıkça dayanaktan yoksun olduğunun anlaşılması nedeniyle anılan iddialar için ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmış ve başvuru bir bütün olarak Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 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

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

37. Diğer taraftan 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, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 41).

38. Başvuruya konu 18/10/2011 tarihinde başlayan tazminat davasına ilişkin yargılamada yaklaşık 3 yıllık sürenin adli yargı mahkemelerinde geçtiği ve nihayetinde husumet yönünden davanın reddedildiği, idari yargı mahkemelerinde ise yaklaşık olarak 4 yıl 4 ay sürdüğü ve 30/4/2019 tarihli kesin kararla sona erdiği anlaşılmaktadır. Yukarıda anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında başvuruya konu olan yaklaşık 7,5 yıllık yargılamaya süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

43. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya -dava değeri de dikkate alındığında- net 5.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

44. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç tutarının ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

D. 364,60 TL harç tutarının ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Adıyaman İdare Mahkemesine (E.2019/127, K.2019/201) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA GÜRLER

B. No: 2019/20985 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/20985

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA GÜRLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/20985)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Mustafa GÜRLER

Vekili : Av. Yılmaz KANBALI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş kazası nedeniyle maddi ve manevi tazminat talebine ilişkin davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/6/2019 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. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun 5/11/2012 tarihinde açtığı davada yargısal süreç, 13/10/2019 tarihli karar sonrasında istinaf aşamasında devam etmektedir.

9. Başvurucu, açtığı davada yargılamanın uzun sürdüğü iddiasıyla Anayasa Mahkemesine 17/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

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

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada yaklaşık 8 yıl 1 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

18. Başvurucu ihlalin tespiti ile 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 14.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. 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.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 14.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Siverek 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/625, K.2019/534) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZLEM GÜLSÜM ÖZGEN OVACIKLI

B. No: 2019/21353 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/21353

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZLEM GÜLSÜM ÖZGEN OVACIKLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/21353)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Özlem Gülsüm ÖZGEN OVACIKLI

Vekili : Av. Serab BİLGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hizmet tespiti talebiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru18/6/2019tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun 15/3/2005 tarihinde açtığı davada yargısal süreç, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 6/5/2019 tarihli onama kararı ile son bulmuştur.

9. Başvurucu, açtığı davada yargılamanın uzun sürdüğü iddiasıyla Anayasa Mahkemesine 18/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

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

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 14 yıl 1 ay 21 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

18. Başvurucu ihlalin tespiti ile 70.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 36.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. 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.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 36.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 21. İş Mahkemesine (E.2015/396) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİT BAŞÇİ VE ZEK-SAN İNŞAAT TİC. VE SAN. LTD. ŞTİ.

B. No: 2019/21494 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/21494

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİT BAŞÇİ VE ZEK-SAN İNŞAAT TİC. VE SAN. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/21494)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucular : 1. Halit BAŞÇİ

2. Zek-San İnşaat Tic. ve San. Ltd. Şti.

Başvurucular Vekili : Av. Can KAYHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sigortalıya ödenen tazminatın sorumlulardan rücuen tazmini talebiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/6/2019 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. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular aleyhine 8/5/2009 tarihinde açılan davada başlayan yargısal süreç, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 19/11/2018 tarihli bozma kararı sonrasında halen devam etmektedir.

9. Başvurucular, aleyhlerine açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla 28/6/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

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

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada yargılamanın 11 yılı aşkın devam etmesinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

18. Başvurucular, ihlalin tespiti ile ayrı ayrı 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara net 24.000 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvuruculara net 24.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Eskipazar Asliye (İş) Hukuk Mahkemesine (E.2020/46) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERCAN GÜVEN

B. No: 2019/21510 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/21510

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERCAN GÜVEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/21510)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Ercan GÜVEN

Vekili : Av. Mustafa ÖZCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı ve manevi tazminat talebiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/6/2019 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. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu aleyhine 30/11/2012 tarihinde açılan davada yargısal süreç, Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 4/4/2019 tarihli bozma kararı sonrasında halen devam etmektedir.

9. Başvurucu, aleyhine açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 14/6/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

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

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

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

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

18. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 40.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 14.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. 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.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 14.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2019/419) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KADİR AKTAŞ

B. No: 2019/21814 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/21814

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KADİR AKTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/21814)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Kadir AKTAŞ

Vekili : Av. Mustafa ÖZCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş kazasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davasında yargılamanın uzun sürmesi 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.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu aleyhine 16/5/2014 tarihinde açılan davada başlayan yargısal süreç, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin 10/10/2019 tarihli kararı ile sona ermiştir.

9. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 13/6/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

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

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 5 yıl 4 ay 24 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

18. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 40.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. 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.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 7. İş Mahkemesine (E.2014/674, K.2018/129) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERKAN SARAK

B. No: 2019/22194 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/22194

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERKAN SARAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/22194)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Serkan SARAK

Vekili : Av. Suat ÇAKMAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, prime esas kazancın tespiti talebiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/6/2019 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.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 4/3/2013 tarihinde dava açmıştır. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesinin 5/3/2020 tarihli kararı sonrasında yargılama halen devam etmektedir.

9. Başvurucu, açtığı davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 24/6/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkınınihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki 7 yıl 9 aylık yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

18. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 20.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 14.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. 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.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 14.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Van 2. İş Mahkemesine (E.2020/149) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSKENDER KAYA

B. No: 2019/22268 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/22268

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSKENDER KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/22268)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : İskender KAYA

Vekili : Av. Suat ÇAKMAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, trafik kazasından kaynaklanan maddi tazminat davasında yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/6/2019 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.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun 10/6/2013 tarihinde açtığı davada başlayan yargısal süreç, Van 4. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen kararın Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 6/10/2020 tarihli onama kararına karşı karar düzeltme isteminde bulunulması üzerine halen devam etmektedir.

9. Başvurucu, açtığı davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 24/6/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkınınihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 7 yıl 5 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

18. Başvurucu ihlalin tespiti ile 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TLharç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Van 4. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2018/694) ve Yargıtay 17. Hukuk Dairesine (E.2019/6485) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAZIM SARI

B. No: 2019/22693 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/22693

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAZIM SARI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/22693)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Nazım SARI

Vekili : Av. İsmail ALMACI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, menfi tespit davasında yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/6/2019 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.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu aleyhine 5/10/2011 tarihinde açılan davada başlayan yargısal süreç, Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 6/2/2020 tarihli kararıyla son bulmuştur.

9. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 26/6/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkınınihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki 8 yıl 4 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

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

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 14.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. 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.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 14.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İskilip Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/1351) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FERDİ KARPUZ

B. No: 2019/22722 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/22722

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERDİ KARPUZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/22722)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Ferdi KARPUZ

Vekili : Av. Suat ERGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş kazası sonucu maluliyetten doğan maddi ve manevi tazminatın tahsili talebiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/6/2019 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. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 14/4/2009 tarihinde dava açmıştır. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 18/4/2019 tarihinde kararı düzelterek onamış ve hüküm kesinleşmiştir.

9. Başvurucu, açtığı davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 28/6/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkınınihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki 10 yıllık yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

18. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 50.000 TL maddi ve 25.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

22. 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.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, maddi tazminat talebinin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul Anadolu 3. İş Mahkemesine (E.2017/316) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/12/2020 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARİF MAKARACI VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/22778 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/22778

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARİF MAKARACI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/22778)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucular : Arif MAKARACI ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Başvurucular Vekili : bkz. ekli tablonun (F) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

4. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2019/22778 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

10. Başvurucuların bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirleri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

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

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

15. İş mahkemeleri nezdinde görülen davalarda 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, B. No: 2013/772, 7/11/2013, § 58).

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

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

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

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

21. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruya konu her bir davanın özel koşulları dikkate alınarak hesaplanan ekli tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın başvuruculara ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

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

23. Avukat Elvan Bağ Canbaz tarafından temsil edilen başvuruculara 3.600 TL vekâlet ücretinin müştereken, Avukat Mehmet Kısayol tarafından temsil edilen başvuruculara 3.600 TL vekâlet ücretinin müştereken, Avukat Özhan Kıroğlan tarafından temsil edilen başvuruculara 3.600 TL vekâlet ücretinin müştereken, avukatla temsil edilen diğer başvuruculara 3.600 TL vekâlet ücretinin ayrı ayrı ödenmesine; dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ekli tablonun (E) sütununda belirtildiği şekilde ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculara adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

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

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

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

E. Başvuru harçlarının ekli tablonun (E) sütununda belirtildiği şekilde başvuruculara ÖDENMESİNE, Avukat Elvan Bağ Canbaz tarafından temsil edilen başvuruculara 3.600 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN, Avukat Mehmet Kısayol tarafından temsil edilen başvuruculara 3.600 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN, Avukat Özhan Kıroğlan tarafından temsil edilen başvuruculara 3.600 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN, avukatla temsil edilen diğer başvuruculara 3.600 TL vekâlet ücretinin AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET DOĞAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/27082 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/27082

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET DOĞAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/27082)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucular : Ahmet DOĞAN ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Başvurucular Vekili : Av. Ayşe Banu BARAN BAYKAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

4. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2019/27082 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

10. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

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

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

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

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

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruya konu her bir davanın özel koşulları dikkate alınarak hesaplanan ekli tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. Avukat Ayşe Banu Baran Baykal tarafından temsil edilen başvuruculara 3.600 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, dosyadaki belgelerden tespit edilen ve başvuru harcından oluşan yargılama giderinin başvuruculara ekli tablonun (E) sütununda belirtilen şekilde ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvuruculara ekli tablonun (H) sütununda belirtilen tutarlarda manevi tazminat ÖDENMESİNE, fazlaya yönelik taleplerinin REDDİNE,

D. Ekli tablonun (E) sütununda belirtilen başvuru harçlarının başvuruculara tabloda gösterildiği şekilde ÖDENMESİNE, Avukat Ayşe Banu Baran Baykal tarafından temsil edilen başvuruculara 3.600 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH ZEYDAN (2)

B. No: 2019/38573 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/38573

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH ZEYDAN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2019/38573)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ali Rıza SÖNMEZ

Başvurucu : Abdullah ZEYDAN

Vekili : Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kesinleşen mahkûmiyet hükmünün infazının yürürlüğe giren kanun gereği durdurulmasına rağmen yapılan itiraz üzerine isnat edilen suçlardan biri yönünden hükmen tutukluluğun devamına, diğeri yönünden ise ilk kez tutuklamaya karar verilmesinin hukuka aykırı olması ve Cumhuriyet savcısının itirazının tebliğ edilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/11/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvurucu Hakkındaki Soruşturma ve Kovuşturma Süreçleri

7. Başvurucu 7/6/2015 ve 1/11/2015 tarihlerinde yapılan genel seçimlerde Halkların Demokratik Partisinden (HDP) Hakkâri milletvekili seçilmiştir. Başvurucu, tutuklandığı tarihte de milletvekilidir.

8. Başvurucu hakkında milletvekili olarak görev yaptığı dönemde işlediği iddia olunan bazı suçlara ilişkin olarak Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) soruşturmalar yürütülmüştür. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz." hükmü uyarınca yasama dokunulmazlığına sahip olan başvurucunun dokunulmazlığının kaldırılması istemiyle ilgili Başsavcılıkça yedi ayrı fezleke düzenlenmiş ve bu fezlekeler Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) sunulmak üzere Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmiştir (Abdullah Zeydan, B. No: 2016/29875, 14/11/2018, § 11).

9. 2014 yılının Ekim ayında yaşanan ve ülkenin büyük bir bölümünü etkileyen şiddet olayları ve sonrasında 2015 yılının Haziran ayından itibaren ülkede yaşanan terör saldırılarının artması dolayısıyla (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 21-27) siyasi çevrelerde ve kamuoyunda milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması hususunda yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda değişiklik yapılmasına dair kanun teklifi TBMM Başkanlığına 12/4/2016 tarihinde sunulmuştur. Bu teklif; hâlihazırda Bakanlıkta, Başbakanlıkta, TBMM Başkanlığında, Anayasa ve Adalet Komisyonlarının üyelerinden kurulu Karma Komisyonda bulunan yasama dokunulmazlığı dosyalarıyla ilgili olarak Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'nde öngörülen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin usulün uygulanmamasını ve bu dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili mercilere iade edilmesini öngörmektedir (Abdullah Zeydan, § 13).

10. 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. § 8) 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 (Abdullah Zeydan, § 15).

11. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki yedi ayrı fezlekeye konu olan soruşturma dosyaları da Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla 2016 yılının Haziran ayında gereğinin takdir ve ifası için ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilmiştir. Hakkâri ve Şırnak Cumhuriyet Başsavcılıklarınca verilen yetkisizlik ve birleştirme kararları sonrasında soruşturmalar Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca 2016/1526 sayılı dosyada birleştirilmiş ve soruşturmaya devam edilmiş, böylece ayrı fezlekelerde suça konu edilen tüm fiillerin birlikte değerlendirilmesi mümkün hâle gelmiştir (Abdullah Zeydan, §§ 17-18).

12. Diğer taraftan başvurucu, ifadesi alınmak üzere soruşturma makamları tarafından her bir fezlekeye konu soruşturma için ayrı çağrı kâğıtları gönderilmek suretiyle Başsavcılığa davet edilmiş ancak başvurucu bu çağrıya uymamıştır (Abdullah Zeydan, § 19).

13. Başsavcılığın yürüttüğü soruşturma kapsamında verilen gözaltı kararı uyarınca başvurucu 4/11/2016 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmıştır. Başvurucu, suçlamalarla ilgili olarak Başsavcılıktaki aynı tarihteki ifadesinde susma hakkını kullandığını belirterek suçlamalara ilişkin bir açıklama yapmamıştır (Abdullah Zeydan, § 21).

14. Başsavcılık, silahlı terör örgütüne (PKK/KCK) üye olma suçundan tutuklanması istemiyle başvurucuyu aynı gün Hakkâri Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

15. Hakkâri Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/11/2016 tarihli kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, Yüksekova Sulh Ceza Hâkimliği 20/11/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

16. Başsavcılık 16/11/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma, terör örgütü propagandası yapma, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme, yönetme ve bunların hareketlerine katılma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır.

17. Hakkâri 2. Ağır Ceza Mahkemesi 17/11/2016 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermesiyle kovuşturma aşaması başlamış olup ardından anılan Mahkeme, kamu güvenliği nedeniyle davanın naklini talep etmiştir. Talebin kabulü ile davanın nakline dair verilen Yargıtay kararı doğrultusunda 16/1/2017 tarihinde dava dosyasının nöbetçi Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine, bu kararla başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Bunun üzerine yargılamaya Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) E.2017/111 sayılı dosya üzerinden devam edilmiştir (Abdullah Zeydan, §§ 31-34).

18. Mahkeme 14/7/2017 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçundan 5 yıl hapis ve terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezalarıyla cezalandırılmasına, diğer suçlardan ise beraatine karar vermiştir. Kararda ayrıca başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçundan hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

19. Başvurucu ve Cumhuriyet savcısı verilen kararı istinaf etmişlerdir. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesinin 25/11/2017 tarihli kararıyla hapis cezalarına dair hükümler, usule ilişkin nedenlerle bozulmuştur.

20. Bozma kararı sonrasında yargılamaya devam eden Mahkemece 11/1/2018 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçundan 5 yıl hapis ve terör örgütünün propagandasını yapmak suçundan 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezalarıyla mahkûmiyetine, diğer suçlardan ise beraatine karar verilmiştir. Mahkeme anılan hükümle birlikte silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçundan başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

21. Cumhuriyet savcısı ve başvurucu istinaf yoluna başvurmuşlardır. Gaziantep Bölge Adliye 4. Ceza Dairesi 25/4/2018 tarihli kararla istinaf taleplerinin esastan reddine karar vermiş,

bu şekilde mahkûmiyet hükümleri kesinleşmiştir.

22. Öte yandan başvurucu hakkında mahkûmiyet kararına konu suçların da aralarında olduğu bazı suçlar bakımından verilen hükümlere karşı -ceza miktarı önemli olmaksızın- temyiz yoluna başvurulmasına imkân tanıyan 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesi ile değişik 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereği, madde metninde belirtilen suçlar bakımından bölge adliye mahkemesi ceza daireleri kararlarının temyiz edilebilmesi mümkün hâle geldiğinden başvurucu 25/10/2019 tarihli dilekçe ile Mahkemeye müracaat etmiş, söz konusu hükme karşı temyiz kanun yoluna başvurulması dolayısıyla infazın durdurulmasına ve tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

23. Mahkeme 1/11/2019 tarihinde talebin kabulü ile infazın durdurulmasına ve başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçundan mahkûmiyet hükmü bakımından "ceza miktarı itibarıyla tutukluluğun devamının ölçülü olmayacağı" gerekçesiyle başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Bununla birlikte Mahkeme, başvurucu hakkında yurt dışına çıkışının yasaklanması adli kontrol tedbirinin uygulanmasına hükmetmiştir.

24. Anılan ek karara aynı tarihte Cumhuriyet savcısı tarafından itiraz edilmiştir. İtiraz başvurusunda başvurucuya yönelik olarak aşağıdaki hususlar ileri sürülmüştür:

" ...

Sanık [başvurucu] hakkında üzerine atılı Terör Örgütü Propagandası Yapma ve Silahlı Terör Örgütü Üyesi Olmamakla Birlikte Örgüte Bilerek ve İsteyerek Yardım Etme suçlarından temyiz kanun yoluna başvuru hakkı getirilmiş ise de; sanık hakkında yeni yasa değişikliğinin sadece temyiz kanun yoluna başvuru hakkı getirdiği, sanık hakkında üzerine atılı suçlar yönünden otomatik tahliye yolunu açmadığı, dosya kapsamında sanığın üzerine atılı suçlar yönünden CMK'nun [Ceza Muhakemesi Kanunu] 100. maddesi gereği tutukluluk hali koşullarının oluşmadığının ayrıca değerlendirilmesi gerektiği, sanık hakkında istinaf kanun yolu incelemesi sırasında tutukluluk halinin ölçülü olduğu gerekçesi zaten tutukluluk halinin devamına karar verildiği, sanığın üzerine atılı suçlar yönünden mahkemece hükmedilen ceza miktarları, sanığın tutuklu kaldığı süre, tutukluluk halinin orantılı ve ölçülü olduğu, sanığın kaçma şüphesinin bulunması hususları birlikte değerlendirildiğinde sanığın hükmen tutukluluğun devamına karar verilmesi gerekirken tahliyesine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup,

Yukarıda açıklan nedenlerle sanık Abdullah ZEYDAN hakkında verilen Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 01/11/2019 tarih ve 2017/816 esas sayılı, 2018/17 karar sayılı infazın durdurulması ve tahliyesine ilişkin ek kararın itirazen kaldırılmasına karar verilmesi kamu adına talep ve mütalaa olunur."

25. Mahkeme yaptığı itiraz incelemesi neticesinde 1/11/2019 tarihli karar ile Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan itirazın kısmen kabulüne karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

" ...

24/10/2019 tarihli 7188 sayılı yasanın 31. maddesinin gerekçesinde; 'İnfaz aşamasında bulunan kararlar bakımından maddenin 1. Fıkrasının (d) bendince temyiz kanun yoluna

başvurulduğu takdirde 5275 sayılı kanunun 98. Maddesine göre; İlk Derece Mahkemesince İnfazın devam edip etmeyeceğine ilişkin bir karar verilmesi gerekmekte olup, hükümlülerin doğrudan tahliye olma imkanı bulunmamaktadır. Düzenlemeye göre cezası infaz edilmekte olan hükümlülerin [Ceza Muhakemesi Kanunu] 100. madde uyarınca tutukluluğunun devam edip etmeyeceği hususunda hükmü veren ilk derece mahkemesince bir değerlendirme yapılması koşulları bulunması halinde tutukluluğun devamına karar verilmesi gerekmektedir.' düzenlemesi mevcut olup, bu hüküm uyarınca yasa yoluna başvurulması halinde doğrudan tahliye yolunun açılamayacağı mahkememizin bu konuda değerlendirme yapması gerektiği, dosya kapsamına göre Mahkememizin 2017/816 E. ve 2018/17 K. Sayılı kararı ile hükümlü hakkında 'Silahlı Terör Örgütüne Yardım Etme' suçundan neticen 5 yıl hapis cezası verildiği ve hükmen tutukluluk halinin devamına karar verildiği, yine hükümlü hakkında 'Terör Örgütünün Propagandasını Yapmak' suçundan neticeten 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası verildiği söz konusu kararların Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesinin 25/4/2018 tarihli kararı ile kesinleştiği, 24/10/2019 tarihinde yürürlüğe giren 7188 sayılı Yasanın 29. ve devamı maddeleri uyarınca, hükümlü hakkında daha önce mahkememizce verilen kararların temyiz edilebilir suçlar kapsamında yer aldığından hükümlünün temyiz talebinin kabülüne, mahkememizin 2017/816 esas ve 2018/17 sayılı karar sayılı dosyasında mevcut hükümlünün katılmış olduğu eyleme ilişkin olay tutanakları, görüntü inceleme ve tespit tutanakları, çözüm tutanakları ve hükümlü hakkında silahlı terör örgütüne yardım etme suçundan kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması sanık hakkında hükmen tutukluluk kararı verilen suçun CMK'nun 100/3 maddesinden sayılan katalog suçlardan olması, sanık hakkında hüküm olunan ceza miktarı gözetildiğinde kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların oluştuğu anlaşılmakla; 01/11/2019 tarihli Ek kararımızın kaldırılarak sanık müdafinin, infazın durdurulması yönündeki talebinin kabulüne, sanığın tutuklu kaldığı süre, üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, sanık hakkında daha önce hükmen tutuk halinin devamı yönünde karar verilmesi hususları dikkate alınarak Tahliye talebinin reddine, ölçülü ve orantılı olan hükmen tutukluluk halinin devamına, Terör Örgütü Propagandası Yapmak suçundan verilen hüküm yönünden ceza miktarı, üzerine atılı suçu işlediğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunması diğer suçla içtima edilen ceza miktarının fazla oluşu, sanığın serbest kalması durumunda kaçma, saklanma veya kaçacağı şüphesi uyandıran somut olguların oluştuğu anlaşılmakla, 'Terör Örgütü Propagandası Yapmak' suçundan hükmen tutuklanmasına... [karar verildi.] "

26. Başvurucu söz konusu karara 4/11/2019 tarihinde itiraz etmiş, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi 11/11/2019 tarihinde "dosya kapsamı, diğer bilgi ve belgeler dikkate alındığında, Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin ek kararının usul ve yasaya uygun olduğu, verilen kararda herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı..." gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

27. UYAP Evrak İşlem Kütüğü üzerinde yapılan incelemede anılan kararın başvurucu avukatı tarafından 18/11/2019 tarihinde açılarak okunduğu tespit edilmiştir.

28. Başvurucu 26/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

29. Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün 18/8/2020 tarihli yazısında;

i. Başvurucunun söz konusu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan düzenlenen tutuklama müzekkeresinin 5/11/2016 ile 5/11/2018 tarihleri arasında infaz gördüğü,

ii. Silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından verilip Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 2018/268 D. İş sayılı kararıyla içtima edilen hapis cezalarını başvurucunun 5/11/2018 ile 1/11/2019 tarihleri arasında kesintisiz infaz ettiği,

iii. Bununla birlikte Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/11/2019 tarihli ek kararı ile mahkûmiyet hükümlerinin infazının durdurulduğu,

iv. Başvurucunun şu anda silahlı terör örgütüne üye olma suçu yönünden hakkında düzenlenen tutuklama müzekkeresine istinaden 1/11/2019 tarihinden itibaren tutuklu olarak infaz gördüğü belirtilmiştir.

30. Temyiz incelemesi bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Yargıtayda devam etmektedir.

B. Başvurucu Hakkındaki Bireysel Başvuru Süreci

31. Başvurucu; Anayasa ile öngörülen usulün dışında yasama dokunulmazlığı kaldırılarak hakkında uygulanan yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyet kapsamındaki eylemlere ilişkin olması ve tutukluluk nedeniyle milletvekilliği görevinin yerine getirilememesi nedenleriyle de ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğini belirterek 28/11/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda (B. No: 2016/29875) bulunmuştur.

32. Anayasa Mahkemesince 14/11/2018 tarihinde yapılan inceleme sonunda tutuklamanın hukuki olmadığına, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığına, tutuklanma dolayısıyla ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması, yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olması iddiasının ise başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (B. No: 2016/29875).

IV. İLGİLİ HUKUK

33. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

..."

34. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

35. 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesi şöyledir:

"5271 sayılı Kanunun 286 ncı maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

(3) İkinci fıkrada belirtilen temyiz edilemeyecek kararlar kapsamında olsa bile aşağıda sayılan suçlar nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları temyiz edilebilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Hakaret (madde 125, üçüncü fıkra),

2. Halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit (madde 213),

3. Suç işlemeye tahrik (madde 214),

4. Suçu ve suçluyu övme (madde 215),

5. Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (madde 216),

6. Kanunlara uymamaya tahrik (madde 217),

7. Cumhurbaşkanına hakaret (madde 299),

8. Devletin egemenlik alametlerini aşağılama (madde 300),

9. Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama (madde 301),

10. Silâhlı örgüt (madde 314),

11. Halkı askerlikten soğutma (madde 318),

suçları.

b) Terörle Mücadele Kanununun 6 ncı maddesinin ikinci ve dördüncü fıkrası ile 7 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar.

c) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrası, 31 inci maddesi ve 32 nci maddesinde yer alan suçlar.”

36. 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

f) 286 ncı maddenin üçüncü fıkrasında yapılan düzenleme, bu maddenin yayımlandığı tarihten itibaren on beş gün içinde talep etmek koşuluyla aynı suçlarla ilgili olarak bölge adliye mahkemelerince verilmiş kesin nitelikteki kararlar hakkında da uygulanır. Bu bendin uygulandığı hâlde, cezası infaz edilmekte olan hükümlülerin, 100 üncü madde uyarınca tutukluluğunun devam edip etmeyeceği hususu, hükmü veren ilk derece mahkemesince değerlendirilir."

37. Anılan maddenin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

İnfaz aşamasında bulunan kararlar bakımından bu bent uyarınca temyiz kanun yoluna başvurulduğu takdirde, 5275 sayılı Kanunun 98 inci maddesine göre ilk derece mahkemesince infazın devam edip etmeyeceğine ilişkin bir karar verilmesi gerekmekte olup, hükümlülerin doğrudan tahliye olma imkanı bulunmamaktadır. Düzenlemeye göre cezası infaz edilmekte olan hükümlülerin, [Ceza Muhakemesi Kanunu] 100 üncü madde uyarınca tutukluluğunun devam edip etmeyeceği hususunda hükmü veren ilk derece mahkemesince bir değerlendirme yapılması, koşulları bulunması halinde tutukluluğun devamına karar verilmesi gerekmektedir. "

38. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

39. Terör örgütünün propagandasını yapma suçunu düzenleyen 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin

güne kadar adli para cezasına hükmolunur. (Ek cümle:17/10/2019-7188/13. md.) Haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz. Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:

a) (Mülga: 27/3/2015-6638/10 md.)

b) Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmese dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde;

1. Örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması,

2. Slogan atılması,

3. Ses cihazları ile yayın yapılması,

4. Terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi…”

40. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un "Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama" kenar başlıklı 98. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa, cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülür ya da sonradan yürürlüğe giren kanun, hükümlünün lehinde olursa, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemeden karar istenir.

...

(3) Yukarıdaki fıkralar uyarınca yapılan başvurular cezanın infazını ertelemez. Ancak, mahkeme olayın özelliğine göre infazın ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hükmen Tutuklama Kararının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucu; silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçundan kesinleşen mahkûmiyet hükmünün infazının durdurularak tahliye edilmiş olması dikkate alındığında delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesi olgularından somut olayda bahsetmenin artık mümkün olmadığını, aynı suçtan tahliye edilmesine rağmen gerekçesiz bir kararla yeniden hükmen tutuklanmasının ve bu tutukluluğunun öngörülebilir olmayan kanun maddelerine dayandırılarak devam ettirilmesinin hukuki olmadığını ileri sürmüştür.

43. Başvurucu ayrıca terör örgütü propagandası yapma suçu yönünden ise soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde tutuklanmadığı gibi kanun yolu incelemesi sırasında da tutuklanmasına ilişkin olarak yargı makamlarınca bir karar verilmediğini, 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesi gereğince yapılacak incelemenin yalnızca daha önce verilen tutuklama kararına bağlı hükmen tutukluluğun devam edip etmeyeceğini kapsadığını, dolayısıyla bu kapsamda yapılması gereken bir incelemede ilk kez bir tutuklama kararı verilmesinin hukuken mümkün olmadığını belirtmiştir.

44. Diğer yandan başvurucu terör örgütü propagandası yapma suçundan tutuklamaya

dayanak oluşturan konuşma ve açıklamalarının, katıldığı ileri sürülen protesto eylemlerinin siyasi faaliyet kapsamında yaptığı düşünce açıklamaları olduğunu, bu nedenle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

45. Bakanlık görüşünde özetle 7188 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte mahkûmiyet hükmüne dair kesinleşme olgusu ortadan kalkmış olsa da Mahkemece verilen hükmün otomatik olarak iptal edilmediği ve geçerliliğini korumaya devam ettiği belirtilmiştir. Bu kapsamda Bakanlık, başvurucu hakkında tesis edilen söz konusu hükme dayalı tutma kararının mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı ceza olarak kabul edilerek başvurucunun şikâyeti açısından kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bakanlık somut olayda başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğunu, tutuklama nedenlerinin mevcut olduğunu ve tutuklama kararlarının ölçülü olduğunu belirterek bu kapsamda başvurucunun yalnızca ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığına ve tutuklandığına ilişkin iddiaları yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durumun bulunmadığını da ifade etmiştir.

46. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel olarak başvuru formunda belirttiği iddiaları tekrar ederek Bakanlık görüşünü kabul etmediğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

47. 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."

48. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı19. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve sekizinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen :

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; ...halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

...

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

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

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü mahkûmiyet hükmüyle birlikte tutukluluk hâlinin devam ettirilmesine karar verilmesinin -cezalandırma kararından sonra 7188 sayılı Kanun kapsamında verilen kararda belirlenen hukuki durum çerçevesinde- hukuka aykırı olması nedeniyle temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğine yöneliktir. Başvurucu bu bağlamda tutuklamaya konu suçlar bakımından kuvvetli suç belirtisinin bulunmadığını ileri sürerken suçlamaya -ve dolayısıyla tutuklamaya- konu edilen eylemlerin ifade özgürlüğü kapsamındaki fiiller olduğunu iddia etmiştir. Başvurucunun anılan iddiası bağlamında tutuklamaya konu fiillerin temel hak ve özgürlüklerin kullanımıyla ilgili olup olmadığı, bunların kuvvetli suç belirtisi teşkil edip etmediği konusunda yapılacak incelemeyle doğrudan bağlantılıdır. Esasen başvurucu da ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine yönelik şikâyetlerini tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiası temelinde dile getirmiştir. Bu itibarla başvuruculların bu bölümdeki iddialarının bir bütünlük içinde Anayasa'nın 19. maddesi bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir. Dolayısıyla tutuklamayla bağlantılı olarak diğer temel hak ve özgürlükler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasının gerekli olmadığı değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirme ve uygulamalar için bkz. Ayhan Bilgen, [GK], 2017/5974, 21/12/2017, § 126; Meral Danış Beştaş (2), B. No: 2017/5845, 4/7/2018, § 102; Selahattin Demirtaş (3), B. No: 2017/38610, 9/6/2020, § 233).

a. Genel İlkeler

50. Genel ilkeler için bkz. Kadri Enis Berberoğlu, B. No: 2017/27793, 18/7/2018, §§ 44-50; Ç.Ö.,[GK], B. No: 2014/5927, 19/7/2018, §§ 29-38.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Somut olayda başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında PKK/KCK terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır (bkz. § 15). Soruşturma sürecinde uygulanan bu tutuklama tedbiriyle ilgili olarak başvurucu tarafından yapılan bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesince verilen kararda, yargı makamlarınca silahlı bir terör örgütü olduğuna karar verilen PKK/KCK üyesi olma suçundan tutuklanması ve bu suç yönünden yasama dokunulmazlığından yararlanamayacağı yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun milletvekili olmasından kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığından bahisle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur (bkz. § 32). Bu bağlamda başvurucunun bir suç isnadına bağlı olarak milletvekili olmasından kaynaklı muhakeme usulüne riayet edilmeden kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası hakkında Anayasa Mahkemesince daha önceki bireysel başvurusunda karar verilmiş olup anılan karardan ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır (bu yöndeki ayrıntılı açıklama için bkz. Abdullah Zeydan, §§ 61-93).

52. Başvurucu, hakkında kesinleşen mahkûmiyet hükümlerinin infazına devam etmekteyken 7188 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi nedeniyle Mahkemece infazın durdurulması ile birlikte hükmen tutuklu bulunduğu suçtan tahliye edilmesine karar verilmesinin ardından Cumhuriyet savcısınca aynı gün yapılan itiraz üzerine yasal düzenlemelere aykırı olarak hükmen tutukluluk hâlinin devam etmesine karar verildiğini iddia etmektedir.

53. Buna göre hakkında silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçundan mahkûmiyet hükmüyle birlikte tutukluluğunun devamına karar verilen

başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği tutulma hâlinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında bir suç isnadına bağlı tutma niteliğinde değil aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamında mahkûmiyete bağlı tutma, bir diğer ifadeyle mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi niteliğinde incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu nitelikteki bir tutmayla ilgili olarak yapılan bireysel başvuruda suç isnadına bağlı tutmaya ilişkin güvencelerin uygulanması mümkün değildir (Kadri Enis Berberoğlu, § 54).

54. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" ile bağlantılı bir ihlal iddiası söz konusu ise Anayasa Mahkemesinin görevi kişinin hürriyetten yoksun bırakılmasının kısmen ya da tamamen bu koşullarda gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmekle sınırlıdır. Bir kimse Anayasa'da yer alan diğer sebepler (yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi) dışında ancak "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" kapsamında hürriyetinden yoksun bırakılabilir. Eğer tutmanın kısmen veya tamamen bu koşulları taşımadığı tespit edilirse bu durumun meşru bir amacının olduğundan veya ölçülü olduğundan söz edilemez, doğrudan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ihlal edilmiş olur (Ercan Bucak (2), B. No: 2014/11651, 16/2/2017, § 39; Şaban Dal, B. No: 2014/2891, 16/2/2017, § 31).

55. Bir kimsenin "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" kapsamında hürriyetinden yoksun bırakıldığının söylenebilmesi için her şeyden önce hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin bir mahkeme tarafından verilmesi, ikinci olarak yerine getirilecek kararın hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirlerine ilişkin olması gerekir. Ceza veya güvenlik tedbiri içermeyen bir karara dayanılarak bir kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılması mümkün değildir. Son olarak hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin kapsamını aşmaması gerekir (Ercan Bucak (2), § 40; Şaban Dal, § 32).

56. Bu kapsamda yapılan incelemede başvurucunun mahkûmiyet hükmünü ve mahkûmiyete bağlı tutulma kararını veren mercinin bir mahkeme olmadığı, kararın hürriyeti kısıtlayıcı bir niteliğinin bulunmadığı veya hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya tedbirin kapsamını aştığı şeklinde bir iddiasının olmadığı görülmektedir. Ayrıca Anayasa Mahkemesince bu yönde herhangi bir tespit de yapılmamıştır.

57. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer nitelikteki çok sayıda başvuruda, hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar verilen başvuruculların hüküm sonrasındaki tutulmalarına ilişkin olarak kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiği iddialarını, tutulmanın Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi" niteliğinde olduğunu belirterek açıkça dayanaktan yoksun bulmuş ve kabul edilemezlik kararı vermiştir (Murat Dağ, B. No: 2014/125, 4/2/2016, §§ 45-48; Güven Ersoy, B. No: 2014/126, 4/2/2016, §§ 45-48).

58. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 122; Ç.Ö., § 43).

59. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan bir kimsenin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın

kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı bulunduğu belirtilirken kısıtlama sebebi bakımından bir ayrım yapılmadığından buradaki başvuru hakkı, elbette mahkûmiyet hükmüne bağlı olarak tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılmayı da kapsamaktadır (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 80; Ç.Ö., § 46).

60. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında güvence altına alınan -tutulmaya karşı- yetkili bir yargı merciine başvuru hakkı, tutulmanın niteliğine uygun başvuruları kapsamaktadır. Tutulmanın niteliği ile bağdaşmayan başvuruların Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında olduğunun kabulü mümkün değildir (Ç.Ö., § 47).

61. Bu bağlamda mahkûmiyete bağlı olarak tutulmanın koşulları ile suç isnadına bağlı olarak tutulmanın koşulları farklı olduğundan mahkûmiyete bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin suç isnadına bağlı olarak tutulmaya ilişkin koşulların bulunmadığına yönelik başvuruları, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasındaki güvencelerden yararlanamaz (Ç.Ö., § 48).

62. Mahkûmiyete bağlı tutulma hâlinde bir mahkeme tarafından verilmiş olan hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı söz konusu olduğundan mahkûmiyete bağlı olarak tutulan kişi ancak tutulmasının bu niteliğine ilişkin iddialarla -serbest bırakılmak amacıyla- yetkili bir yargı merciine başvurduğu taktirde Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan güvencelerin -bunlardan tutulmanın niteliğine uygun olanlarının- uygulanması söz konusu olabilir. Bu kapsamda ileri sürülebilecek nedenlerin neler olduğu Anayasa Mahkemesince genel olarak belirtilmiştir (bkz. § 55).

63. Bunların yanı sıra mahkûmiyete bağlı olarak tutulan kişilerin tutulmalarının dayanağını oluşturan mahkûmiyet hükmüyle ilgili olarak tutulmaya devam edilmeyi hukuka aykırı hâle getirecek yeni bir meselenin (mahkûmiyete konu olan eylemin suç olmaktan çıkarılması, bir cezasızlık hâlinin bulunduğunun anlaşılması, mahkûmiyet hükmünü geçersiz kılan bir kanun değişikliği yapılması gibi) ortaya çıktığını belirterek serbest bırakılmak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurduğunda da Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamındaki güvencelerin tatbiki söz konusu olabilecektir (Ç.Ö., § 50).

64. Başvuru formu ve ekleri ile UYAP aracılığıyla erişilen tutukluluğunun devamına yönelik -7188 sayılı Kanun kapsamında derece mahkemelerince verilen kararlardan sonraki süreçte yazılan- itiraz dilekçelerinde ileri sürülen iddiaların mahkûmiyete bağlı tutulmanın koşullarına ilişkin olduğu yönünde bir olgu ve açıklamanın ortaya konulmadığı görülmektedir. Kaldı ki 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesindeki düzenleme ve anılan maddenin gerekçesi birlikte gözönüne alındığında infaz aşamasında bulunan mahkûmiyet kararları bakımdan temyiz yoluna başvurulmuş olması hükümlülerin doğrudan tahliye edilmesi zorunluluğunu da gerektirmemektedir. Bu anlamda anılan yasal düzenlemeye göre cezası infaz edilmekte olan hükümlülerin 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutukluluğunun devam edip etmeyeceği hususunda hükmü veren ilk derece mahkemesince bir değerlendirme yapılarak koşulları bulunması hâlinde tutukluluğun devamına karar verilebileceği görülmektedir (bkz. §§ 36, 37). Bu durumda mahkûmiyete bağlı olarak tutulmakta olan başvurucunun suç isnadına bağlı olarak tutulmanın koşullarının oluşmadığını ileri sürdüğü bu itirazının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasındaki güvencelerden yararlanması mümkün değildir. Kaldı ki başvurucunun bir suç isnadına bağlı olarak kanuna aykırı tutuklandığı iddiası Anayasa Mahkemesince incelerek karara

bağlanmıştır (bkz. § 32).

65. Öte yandan Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü başvurucunun şikâyetine konu terör örgütü propagandası yapma suçuna ilişkin olarak düzenlenen tutuklama müzekkeresinin infaz görmediğini, anılan davada 5/11/2016 ile 5/12/2018 tarihleri arasında infaz gören ve ayrıca 1/11/2019 tarihinden bireysel başvurunun incelendiği tarihe kadar infaz edilmeye devam edilen tutuklama müzekkeresinin terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin olduğunu bildirmiştir (bkz. § 29).

66. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alır (Galip Öğüt [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 35). Anayasa'nın 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı durumlardan biri de maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen tutuklama tedbiridir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 65).

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

68. Somut olayda başvurucu hakkında iki tutuklama müzekkeresi bulunmakta olup bunlardan terör örgütü propagandası yapma suçuna ilişkin olan tutuklama kararının henüz infaz edilmediği yani başvurucunun fiziksel özgürlüğünün anılan tutuklama müzekkeresi yönünden bugüne kadar kısıtlanmadığı görüldüğünden başvurucunun şikâyete konu ettiği -soruşturma ve kovuşturma aşamasında tutuklanmasına karar verilmeyen- terör örgütü propagandası yapma suçundan 7188 sayılı Kanun'daki düzenleme gözetilerek ilk kez infaz aşamasında tutuklanmasının hukuka aykırı olduğuna yönelik iddiası açısından ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

69. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mahkûmiyet hükmüyle birlikte verilen tutukluluk hâlinin devamına dair karara ilişkin tahliye taleplerinin değerlendirilmemesi ve tutukluluğunun sürdürülmesi yönünden bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Cumhuriyet Savcısının İtirazının Tebliğ Edilmediğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

70. Başvurucu; Mahkemenin 1/11/2019 tarihinde infazın durdurulmasına ve başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçundan mahkûmiyet hükmü bakımından tahliye edilmesine karar vermesine ilişkin karara yönelik Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan itiraza (bkz. § 24) karşı savunmasını yapmak için kendisine söz konusu itirazın tebliğ edilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

71. Bakanlık, bu konuda görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

72. 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).

73. Somut olayda başvurucu, savunmasını hazırlayabilmesi için Cumhuriyet savcısının itirazının kendisine tebliğ edilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de anılan ihlal iddialarını olağan kanun yolu olan Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde yapılan itiraz incelemesi sırasında vekilleri aracılığıyla sunduğu 4/11/2019 tarihli dilekçesinde ileri sürmediği ve bu şekilde başvuru yollarını usulüne uygun şekilde tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

74. 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. Hükmen tutuklama kararının hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Cumhuriyet savcısının itirazının tebliğ edilmemesinden dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULCELIL ELKALLO

B. No: 2020/12454 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/12454

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULCELIL ELKALLO BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/12454)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Abdulcelıl ELKALLO

Vekili : Av. Ahmet UYGUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haksız şekilde idari gözetim altında tutulma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/4/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Irak uyruklu başvurucu hakkında DEAŞ silahlı terör örgütüyle geçmişte bağlantısının bulunduğu ve o dönemde kod ismi kullandığı gerekçesiyle Ankara İl Emniyet Müdürlüğü tarafından tahkikat başlatılmış ve başvurucunun 30/12/2019 tarihinde bilgisine başvurulmuştur.

8. Ankara Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünce 2/1/2020 tarihinde başvurucu hakkında kamu düzeni açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle sınır dışı etme ve altı ay süreyle idari gözetim kararı alınmıştır. Sınır dışı etme kararının gerekçesi olarak Ankara İl Emniyet Müdürlüğünün başvurucunun DEAŞ silahlı terör örgütüyle geçmişte bağlantısının bulunduğuna ve yabancı terörist savaşçı olduğuna ilişkin tespitleri gösterilmiştir.

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

10. Sınır dışı kararında, başvurucunun vatandaşı olduğu ülkeye veya transit gidebileceği bir ülkeye yahut güvenli üçüncü bir ülkeye sınır dışı edileceği belirtilmiştir.

11. Başvurucu 2/1/2020 tarihinde Kırklareli Pehlivanköy Geri Gönderme Merkezine teslim edilmiştir.

A. Sınır Dışı Kararına Karşı Açılan İptal Davası Süreci

12. Başvurucu, sınır dışı işlemine karşı 19/2/2020 tarihinde Ankara 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır.

13. Davalı idare ile başvurucu, savunma ve cevap dilekçelerini Mahkemeye sunmuş olup inceleme tarihi itibarıyla dava derdesttir.

B. İdari Gözetim Kararına İtiraz Süreci

14. Başvurucu 4/3/2020 tarihinde idari gözetim kararına itiraz etmiştir. Başvurucu; itiraz dilekçesinde, idari gözetim kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu, içinde bulunduğu durum nedeniyle sınır dışı edilemeyecekler arasında bulunduğunu, bu nedenle hakkındaki idari gözetimin sona erdirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

15. Kırklareli Sulh Ceza Hâkimliği 13/3/2020 tarihinde başvurucunun itirazının reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya kapsamının incelenmesinde; başvuran Abdulcelil Elkallo hakkında Ankara Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü'nce 2/1/2020 tarihinde 6458 sayılı Yasanın 54/b, d bentleri uyarınca sınırdışı etme, 57/2. maddesi uyarınca 'kamu düzeni-kamu güvenliği açısından tehdit oluşturanlar, kaçma-kaybolma riski bulunanlar' gerekçesine dayalı idari gözetim kararı verildiği, dosya kapsamı itibarı ile; iltisaklı birim ile yapılan koordineli çalışmalarda itiraz edenin DEAŞ terör örgütü içerisinde 5 ay kadar kaldığı ve Hacı kod ismini kullandığı, Muhallebiye girişinde nöbet tuttuğu şeklinde bilgiler edinildiği ve YTS olduğu değerlendirilen şahsın işlem yapılmak üzere teslim alındığı 30/12/2019 tarihli kolluk tutanağı içeriğinden anlaşıldığı, adı geçen yabancının bu hali ile ülke kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğu, kaçma ve kaybolma riskinin olduğu anlaşılmış olup, bu açıklamalar kapsamında somut olayda idari gözetim nedeni bulunduğu, başvuranın şahsi durumuna ve idari gözetimde geçirilen sürelere göre idari gözetimimin zaruret arz ettiği, bu

aşamada yabancı şahsın idari gözetiminin sonlandırılarak salıverilmesinin kamu güvenliği açısından risk oluşturabileceği, başvuran hakkında alınan idari gözetim kararının usul ve yasaya uygun olduğunun kabulü ile başvurunun reddine ... [karar verilmiştir.]"

16. Anılan karar başvurucuya 26/3/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 7/4/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. Şekip Karkur, B. No: 2020/7458, 2/6/2020, §§ 18-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, hukuka aykırı bir şekilde idari gözetim altına alındığını ve süreçte verilen kararların gerekçesiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Anayasa'nın 16. maddesi şöyledir:

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

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

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

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

1. Başvuru Yollarının Tüketilmesine İlişkin Olarak

24. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 122).

25. Serbest bırakılmak amacıyla yetkili yargı merciine yapılması gereken başvurudan söz edildiğinden anılan hakkın uygulanması ancak talep hâlinde söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla burada belirtilen bir yargı merciine başvurma hakkı, sınır dışı edilmek amacıyla hürriyetinden yoksun bırakılan kimseler bakımından da uygulanması gereken bir güvencedir.

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

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

28. Ayrıca herhangi bir idari gözetim kararı olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılanların idari gözetim altına alınmış olmasından doğan zararlar için doğrudan idari yargı mercilerinde tam yargı davası açabileceği konusunda tereddüt bulunmamaktadır (B.T., § 74). Ancak bu durum idari gözetimin sona erdiği hâller için geçerlidir. 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde öngörülen tam yargı davası kişilerin serbest bırakılmalarını sağlayan bir niteliğe sahip değildir. Elbette sınır dışı edilme idari işlemi söz konusu olduğunda buna bağlı olarak gözetim altına almanın da hukuki dayanağı ortadan kalkacaktır. Ancak idare mahkemesinin hukuki denetim yapacağı asıl işlem, gözlem altına alma kararı değil sınır dışı etme kararı olacaktır. Böyle bir başvuru yolu, serbest bırakılan kişiler bakımından -tazminat suretiyle- yeterli bir giderim sağlayabilir ve bu nedenle ancak tutulma hâli sona eren kimseler bakımından etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilebilir.

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

2. Genel İlkeler

30. Genel ilkeler için bkz. Şekip Karkur, §§ 45-58.

3. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

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

32. Başvurucu hakkında verilen sınır dışı etme işlemine bağlı idari gözetim kararından başvurucunun 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinde yer verilen "kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturan" bir kişi olarak değerlendirildiği

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

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

34. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasına göre hakkında sınır dışı etme ya da geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutulması mümkündür. Öte yandan 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinde haklarında sınır dışı edilme kararı alınacak yabancılar sayılırken "Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar"a da yer verilmiştir. Aynı Kanun'un 57. maddesinde ise sınır dışı edilmeleri kararlaştırılanlardan hangileri hakkında valilikler tarafından idari gözetim kararı verileceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda sınır dışı edilmelerine karar verilen kişilerden güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar valilik kararıyla idari gözetim altına alınacak kişilerdendir (Şekip Karkur, § 62).

35. Somut olayda Ankara Valiliği, DEAŞ silahlı terör örgütüyle geçmişte bağlantısının bulunduğu ve yabancı terörist savaşçı olduğuna ilişkin tespitlerden hareketle Irak uyruklu başvurucunun sınır dışı edilmesine karar vermiş; ayrıca kamu düzeni açısından tehdit oluşturduğunu değerlendirerek idari gözetim altına alınmasını kararlaştırmıştır. Buna göre başvurucu hakkındaki idari gözetim kararının sınır dışı etmeye yönelik olduğu görülmektedir. Sınır dışı kararında başvurucunun vatandaşı olduğu ülkeye veya transit gidebileceği bir ülkeye yahut güvenli üçüncü bir ülkeye sınır dışı edileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına idari gözetim altına alma

yoluyla yapılan müdahalenin meşru bir amacının bulunmadığını söylemek mümkün değildir.

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

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

38. Somut olayda başvurucu sınır dışı etme işlemine karşı iptal davası açmış, iptal davası açmasıyla birlikte işlemin yürütmesi durdurulmuştur. İlgili idarece başvurucunun vatandaşı olduğu Irak'a veya transit gidebileceği bir ülkeye yahut güvenli üçüncü bir ülkeye sınır dışı edileceğinin kararlaştırıldığı görülmüştür. İptal davasını inceleyen Mahkeme ise tarafların savunma ve cevap dilekçesi verme aşamasını usulüne uygun bir şekilde sonuçlandırmıştır. Bu açıklamalar çerçevesinde başvurucunun sınır dışı edilmesi sürecinde bir özensizlik tespit edilememiştir.

39. Diğer taraftan tutulmanın ölçülülüğünün değerlendirilmesinde başvurucuya idari gözetime karşı usule ilişkin güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının da belirlenmesi gerekir. Bu bağlamda idari gözetim altında tutulma bakımından kural olarak altı aylık azami bir süre belirlenmiştir. Dolayısıyla sınır dışı işlemleri bitmese de yasal sürenin sonunda kişinin serbest bırakılması gerekecektir. Böylelikle sınır dışı etme sürecinin uzaması dolayısıyla kişilerin aşırı bir şekilde/sürede hürriyetlerinden yoksun bırakılmalarının önüne geçilmek istenmiştir. Ayrıca idari gözetimin devamında bir zaruretin olup olmadığının valilikler tarafından her ay düzenli olarak değerlendirilmesi koşulu getirilmiştir. Bu değerlendirme için aylık (otuz günlük) sürenin beklenmesine de gerek yoktur. Buna göre idari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetim derhâl sonlandırılır. Yine idari gözetime alternatif olarak temel hak ve özgürlükleri daha sınırlı şekilde etkileyen tedbirlerin (belli bir adreste ikamet etme, belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde bulunma, teminat, elektronik izleme gibi) uygulanması mümkün kılınmıştır. Öte yandan idari gözetim kararı; idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirme sonuçları gerekçesiyle birlikte yabancıya, yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilmektedir. Son olarak idari gözetim altına alınan kişi, yasal temsilcisi ya da avukatı idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimliğine başvurabilir; sulh ceza hâkimi incelemeyi beş gün içinde sonuçlandırmak zorundadır. Sulh ceza hâkiminin bu kararı kesindir. İdari gözetim altında tutulan kişi, idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hâkimliğine başvurabilir. İdari gözetim işlemine karşı yargı yoluna başvuranlardan avukatlık ücretlerini karşılama imkânı bulunmayanlara talepleri hâlinde avukatlık hizmeti de sağlanmaktadır (Şekip Karkur, § 66).

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

reddettiği görülmektedir (bkz. §§ 14, 15).

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MOHAMMED DARWEESH ALHABABI

B. No: 2020/12457 | Karar tarihi: 03.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/12457

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MOHAMMED DARWEESH ALHABABI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/12457)

Karar Tarihi: 3/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Mohammed Darweesh ALHABABI

Vekili : Av. Ahmet UYGUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; haksız şekilde idari gözetim altında tutulma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/4/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Irak uyruklu başvurucu hakkında DEAŞ silahlı terör örgütünün üyesi olduğuna ilişkin istihbari bilgilerin bulunduğu gerekçesiyle Samsun Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatılmış ve başvurucu 30/12/2019 tarihinde gözaltına alınmıştır.

7. Başvurucu ifadesinin alınmasının ardından 7/1/2020 tarihinde serbest bırakılmıştır.

8. Samsun Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünce 8/1/2020 tarihinde başvurucu hakkında kamu düzeni açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle sınır dışı etme ve altı ay süreyle idari gözetim kararı alınmıştır.

9. Göç idaresince verilen sınır dışı etme ve idari gözetim kararlarında; Samsun İl Emniyet Müdürlüğünün 8/1/2020 tarihli ve "Kamu Güvenliği" başlıklı yazısı ile 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (d) bentleri ve 57. maddesinin (2) numaralı fıkrasına dayanılmıştır.

10. Sınır dışı kararında, başvurucunun vatandaşı olduğu ülkeye veya transit gidebileceği bir ülkeye ya da güvenli üçüncü bir ülkeye sınır dışı edileceği belirtilmiştir.

11. Başvurucu, işlemlerin tamamlanmasının ardından Kocaeli Gündoğdu Geri Gönderme Merkezine teslim edilmiştir.

12. Öte yandan Samsun Cumhuriyet Başsavcılığınca 10/1/2020 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararda istihbari bilgi dışında başvurucu aleyhine delil bulunmadığı ifade edilmiştir.

A. Sınır Dışı Kararına Karşı Açılan İptal Davası Süreci

13. Başvurucu, sınır dışı işlemine karşı 31/1/2020 tarihinde Samsun 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır.

14. Mahkeme 13/2/2020 ve 16/9/2020 tarihli ara kararlarıyla; sınır dışı kararının başvurucuya tebliğ edilip edilmediğinin ve başvurucunun Türkiye'ye girişinin yasaklanmasına ilişkin herhangi bir karar bulunup bulunmadığının davalı idareye sorulmasına, ilgili belgelerin de yasal süreler içinde davalı idare tarafından gönderilmesine karar vermiştir. Dava, inceleme tarihi itibarıyla derdesttir.

B. İdari Gözetim Kararına İtiraz Süreci

15. Başvurucu müteaddit defa idari gözetim kararına itiraz etmiş ve itirazları reddedilerek idari gözetimin devamına karar verilmiştir.

16. Başvurucu son olarak 19/3/2020 tarihinde idari gözetim kararına itiraz etmiştir. Başvurucu; itiraz dilekçesinde, idari gözetim kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu, içinde bulunduğu durum nedeniyle sınır dışı edilemeyecekler arasında bulunduğunu, bu nedenle hakkındaki idari gözetimin sona erdirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

17. Samsun 2. Sulh Ceza Hâkimliği 31/3/2020 tarihinde başvurucunun itirazının reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hâkimliğimizce itiraza tabi maddi vakıa incelendiğinde itiraz eden hakkındaki Samsun Valiliği Göç İdaresi İl Müdürlüğünce gönderilen tüm evrakların tetkiki sonunda itiraz edenin 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (d) bendini (kamu düzeni-kamu güvenliği açısından tehdit oluşturanlar, kaçma-kaybolma riski bulunanlar) ihlal ettiğinden dolayı itiraz eden hakkında sınır dışı kararı alındığı ve idari

gözetime tabi tutulduğu, bu bağlamda itiraz eden hakkında idari gözetim şartları halen devam ettiği anlaşılmakla itiraz eden vekilinin talebinin reddine ... [karar verilmiştir.]"

18. Anılan karar başvurucuya 1/4/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 7/4/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. Şekip Karkur, B. No: 2020/7458, 2/6/2020, §§ 18-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 3/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; hukuka aykırı bir şekilde idari gözetim altına alındığını ve süreçte verilen kararların gerekçesiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Anayasa'nın 16. maddesi şöyledir:

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

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

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

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). Başvurucunun iddiaları kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı çerçevesinde, tutmanın hukukiliği kapsamında ele alınacaktır.

1. Başvuru Yollarının Tüketilmesine İlişkin Olarak

26. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 122).

27. Serbest bırakılmak amacıyla yetkili yargı merciine yapılması gereken başvurudan söz edildiğinden anılan hakkın uygulanması ancak talep hâlinde söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla burada belirtilen bir yargı merciine başvurma hakkı, sınır dışı edilmek amacıyla hürriyetinden yoksun bırakılan kimseler bakımından da uygulanması gereken bir güvencedir.

28. Bu bağlamda ilgili yargı merciinin taraflardan ve yürütmeden bağımsız, tarafsız

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

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

30. Ayrıca herhangi bir idari gözetim kararı olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılanların idari gözetim altına alınmış olmasından doğan zararlar için doğrudan idari yargı mercilerinde tam yargı davası açabileceği konusunda tereddüt bulunmamaktadır (B.T., § 74). Ancak bu durum idari gözetimin sona erdiği hâller için geçerlidir. 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde öngörülen tam yargı davası kişilerin serbest bırakılmalarını sağlayan bir niteliğe sahip değildir. Elbette sınır dışı edilme idari işlemi söz konusu olduğunda buna bağlı olarak gözetim altına almanın da hukuki dayanağı ortadan kalkacaktır. Ancak idare mahkemesinin hukuki denetim yapacağı asıl işlem gözlem altına alma kararı değil sınır dışı etme kararı olacaktır. Böyle bir başvuru yolu, serbest bırakılan kişiler bakımından -tazminat suretiyle- yeterli bir giderim sağlayabilir ve bu nedenle ancak tutulma hâli sona eren kimseler bakımından etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilebilir.

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

2. Genel İlkeler

32. Genel ilkeler için bkz. Şekip Karkur, §§ 45-58.

3. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

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

34. Başvurucu hakkında verilen sınır dışı etme işlemine bağlı idari gözetim kararından başvurucunun 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinde yer verilen "kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturan" bir kişi olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun idari gözetim altına alınması ise 6458 sayılı Kanun'un 57.

maddesinin (2) numaralı fıkrasına dayandırılmıştır. Bu hükme göre sınır dışı etme kararı alınanlardan "kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar" hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınabilir. Dolayısıyla başvurucunun idari gözetim altına alınmasının kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

36. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasına göre hakkında sınır dışı etme ya da geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutulması mümkündür. Öte yandan 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinde haklarında sınır dışı edilme kararı alınacak yabancılar sayılırken "Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar"a da yer verilmiştir. Aynı Kanun'un 57. maddesinde ise sınır dışı edilmeleri kararlaştırılanlardan hangileri hakkında valilikler tarafından idari gözetim kararı verileceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda sınır dışı edilmelerine karar verilen kişilerden güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar valilik kararıyla idari gözetim altına alınacak kişilerdendir (Şekip Karkur, § 62).

37. Somut olayda Samsun Valiliğinin, DEAŞ silahlı terör örgütüyle bağlantısının bulunduğuna ilişkin istihbari nitelikteki bilgilerden hareketle Irak uyruklu başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verdiği, ayrıca kamu düzeni açısından tehdit oluşturduğunu değerlendirerek başvurucunun idari gözetim altına alınmasını kararlaştırdığı görülmektedir. Buna göre başvurucu hakkındaki idari gözetim kararı sınır dışı etmeye yöneliktir. Sınır dışı kararında başvurucunun vatandaşı olduğu ülkeye veya transit gidebileceği bir ülkeye ya da güvenli üçüncü bir ülkeye sınır dışı edileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına idari gözetim altına alma yoluyla yapılan müdahalenin meşru bir amacının bulunmadığını söylemek mümkün değildir.

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

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

40. Somut olayda başvurucu, sınır dışı etme işlemine karşı iptal davası açmış, iptal davası açmasıyla birlikte işlemin yürütmesi durdurulmuştur. İlgili idarece başvurucunun vatandaşı olduğu Irak'a veya transit gidebileceği bir ülkeye ya da güvenli üçüncü bir ülkeye sınır dışı edileceğinin kararlaştırıldığı görülmüştür. İptal davasını inceleyen Mahkeme ise 13/2/2020 ve 16/9/2020 tarihli ara kararlarıyla, sınır dışı kararının başvurucuya tebliğ edilip edilmediği hususu ile başvurucunun Türkiye'ye girişinin yasaklanmasına ilişkin herhangi bir karar bulunup bulunmadığının davalı idareye sorulmasına ve ilgili belgelerin yasal süreler içinde davalı idare tarafından gönderilmesine karar vermiş; inceleme aşamasını usulüne uygun bir şekilde sonuçlandırmıştır. Bu açıklamalar çerçevesinde başvurucunun sınır dışı edilmesi sürecinde bir özensizlik tespit edilememiştir.

41. Diğer taraftan tutulmanın ölçülülüğünün değerlendirilmesinde başvurucuya idari gözetime karşı usule ilişkin güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının da belirlenmesi gerekir. Bu bağlamda idari gözetim altında tutulma bakımından kural olarak 6 aylık azami bir süre belirlenmiştir. Dolayısıyla sınır dışı işlemleri bitmese de yasal sürenin sonunda kişinin serbest bırakılması gerekecektir. Böylelikle sınır dışı etme sürecinin uzaması dolayısıyla kişilerin aşırı bir şekilde/sürede hürriyetlerinden yoksun bırakılmalarının önüne geçilmek istenmiştir. Ayrıca idari gözetimin devamında bir zaruretin olup olmadığının valilikler tarafından her ay düzenli olarak değerlendirilmesi koşulu getirilmiştir. Bu değerlendirme için aylık (otuz günlük) sürenin beklenmesine de gerek yoktur. Buna göre idari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetim derhâl sonlandırılır. Yine idari gözetime alternatif olarak temel hak ve özgürlükleri daha sınırlı şekilde etkileyen tedbirlerin(belli bir adreste ikamet etme, belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde bulunma, teminat, elektronik izleme gibi) uygulanması mümkün kılınmıştır. Öte yandan idari gözetim kararı, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirme sonuçları gerekçesiyle birlikte yabancıya, onun yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilmektedir. Son olarak idari gözetim altına alınan kişi, yasal temsilcisi ya da avukatı idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimine başvurabilir; sulh ceza hâkimi de incelemeyi beş gün içinde sonuçlandırmak zorundadır. Sulh ceza hâkiminin bu kararı kesindir. İdari gözetim altında tutulan kişi, idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hâkimine başvurabilir. İdari gözetim işlemine karşı yargı yoluna başvuranlardan avukatlık ücretlerini karşılama imkânı bulunmayanlara, talepleri hâlinde avukatlık hizmeti de sağlanmaktadır (Şekip Karkur, § 66).

42. Dolayısıyla idari gözetim altına alma süreci için öngörülen usule dair güvenceler açısından değerlendirildiğinde başvurucuya hangi nedenle idari gözetim altında tutulduğuna ilişkin bir bildirim yapıldığı, başvurucunun idari gözetim kararına karşı Sulh

Ceza Hâkimliğine başvurduğu, Hâkimliğin de yeterli bir gerekçeyle başvurucunun talebini reddettiği görülmektedir (bkz. §§ 15-17).

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 3/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CAFER GÖRPÜZ

B. No: 2016/11593 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/11593

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CAFER GÖRPÜZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/11593)

Karar Tarihi: 15/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportörler : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Cafer GÖRPÜZ

Vekili : Av. Mehmet Erol ALSAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yaşlılık aylıklarının artış oranlarının azaltılması nedeniyle mülkiyet hakkının; yapılan kanuni düzenleme ile devam eden yargılama sürecine sonuca etkili olacak biçimde müdahale edilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığından emekli olan başvurucu, emekli aylığına artış yapılmaması nedeniyle oluşan farkın hesaplanarak ödenmesi talebiyle Ankara 2. İş Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme 10/7/2012 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin onama kararı üzerine mahkeme kararı kesinleşmiştir.

8. Nihai karar 22/6/2016 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 23/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucu, bireysel başvuruda bulunduktan sonra 4/6/2020 tarihinde vefat etmiştir.

10. Başvurucunun murisleri bireysel başvuruyu devam ettirmek istedikleri yolunda bir beyanda bulunmamışlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, yüksek miktarda prim ödemesine rağmen daha düşük miktarda prim ödeyenlerle aynı miktarda yaşlılık aylığı almak zorunda bırakıldığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun'un 53. maddesi ile 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesine eklenen fıkranın devam eden davalara da uygulanmasına ilişkin ibaresiyle, açtığı alacak davasının dayanağı olan ve kendisini haklı kılan Yargıtay içtihatlarının ortadan kaldırıldığını, dolayısıyla devam eden yargı süreçlerine kanun çıkarılarak müdahale edildiğini belirterek adil yargılanma ve sosyal güvenlik haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (7) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır."

14. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 84. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruların incelenmesinde, kararların infazında Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır."

15. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Dava sırasında taraflardan birinin ölümü" kenar başlıklı 55. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Taraflardan birinin ölümü hâlinde, mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişse, bu hususta kanunla belirlenen süreler geçinceye kadar dava ertelenir. Bununla beraber hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, talep üzerine davayı takip için kayyım atanmasına

karar verebilir."

16. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 606. maddesi şu şekildedir:

"Miras, üç ay içinde reddolunabilir.

Bu süre, yasal mirasçılar için mirasçı olduklarını daha sonra öğrendikleri ispat edilmedikçe mirasbırakanın ölümünü öğrendikleri; vasiyetname ile atanmış mirasçılar için mirasbırakanın tasarrufunun kendilerine resmen bildirildiği tarihten işlemeye başlar."

17. Başvurunun incelemesi devam ederken başvurucunun 4/6/2020 tarihinde öldüğü, nüfus kayıtlarından anlaşılmıştır.

18. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri (B. No: 2014/3549, 22/3/2017, §§ 18-21) kararında başvurucunun bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra ölmesi durumunda başvurunun incelenmesine devam edilip edilemeyeceğine ilişkin ilkelerini belirlemiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

"18. Uygulamada hukuk yargılamalarında, taraflardan birinin ölümü halinde dava sonunda verilecek hükmün olumlu veya olumsuz bir şekilde mirasçıların haklarını etkilemesi nedeniyle davaya mirasçılar tarafından devam edilebileceğinin kabul edildiği hallerde, mahkemelerce mirasçılara usulüne uygun olarak tebligat yapılarak mirası reddetmeyen mirasçıların mecburi dava arkadaşı olarak davada yer almalarının sağlandığı görülmektedir (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi E. 2015/20127, K. 2015/21189, 26/11/2015).

19. Asli görevi Anayasa'yı yorumlamak, böylece Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin kapsam ve sınırlarını belirlemek olan Anayasa Mahkemesinin (Mahkeme) bireysel başvuru yolunda başvuruculaın başvuru tarihinden sonra vefat etmeleri hâlinde yukarıda yer verilen usulü benimseyerek 4721 sayılı Kanun'un anılan hükümlerindeki tarihleri tespit etme ve buna göre mirası reddetmeyen mirasçıların başvuruya devam etmelerini sağlama yükümlülüğünü üstlenmesinin, Mahkemenin asli görevini yerine getirmesi önünde engel teşkil edecek ve böylelikle Mahkemeyi temel işlevinden uzaklaştırabilecek olması nedeniyle bireysel başvurunun niteliğine uygun düşmediği görülmektedir.

20. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması, yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

21. Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâller gibi başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varıldığı durumlarda, başvuruculaın vefat etmesi hâlinde başvuruya devam edilmesinin sağlanması yönünden öncelikli yükümlülüğün başvuruya devam etme hakları olan şahıslarda bulunduğu kabul edilmelidir."

19. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri kararındaki içtihadından sonraki dönemde, bireysel başvuru devam ederken başvurucunun ölmesi durumunda ölüm tarihinden sonra makul bir süre içinde kendiliğinden Anayasa Mahkemesine başvurarak başvuruya devam etmek istediğini bildiren mirasçıların -menfaatlerinin bulunup bulunmadığını da gözeterek-

başvurularını incelemiştir (diğerleri arasından bkz. Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018 [ölümden yaklaşık üç ay sonra]; Fatma Ülker Akkaya, B. No: 2014/18979, 22/2/2018 [ölümden iki ay sonra]). Mirasçıların başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmediği hâllerde ise düşme kararı verilmektedir (Ali Sedat Yücelik ve diğerleri, B. No: 2015/2574, 9/5/2018, §§ 22-25; Abbas Çelik ve diğerleri, B. No: 2014/749, 7/3/2018, §§ 26-29; Haşim Özpolat, B. No: 2014/3140, 21/9/2017, § 19; Şükran Çopuraslan, B. No: 2014/4695, 14/9/2017, § 22).

20. Anayasa Mahkemesi T.G. (B. No: 2017/21163, 9/1/2019, §§ 17-20) kararında bireysel başvuru yapıldıktan sonra ölen başvurucuların mirasçılarının başvuruyu devam ettirme yönündeki taleplerini Anayasa Mahkemesine iletebilecekleri makul süreyi -haklı mazeretler saklı kalmak kaydıyla- ölüm tarihinden itibaren dört ay olarak tespit etmiştir.

21. Somut olayda başvuru devam ederken ölen başvurucunun mirasçıları ölüm tarihinden itibaren dört ay içinde başvuruya devam etmek istediklerine ilişkin taleplerini Anayasa Mahkemesine iletmemişlerdir.

22. Öte yandan somut başvuruya benzer şikâyetler, Anayasa Mahkemesince karara bağlanmış olup bu kararlarda ilgili Anayasa hükümleri uygulanıp yorumlanmış, temel hak ve özgürlüğün kapsam ve sınırları belirlenmiştir (Sadettin Tiryaki ve diğerleri, B. No: 2013/4623, 21/1/2016, Emine Çelik ve diğerleri, B. No: 2013/5809, 15/12/2015). Dolayısıyla başvurunun incelenmesini devam ettirmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE PETROL, KİMYA VE LASTİK SANAYİİ İŞÇİLERİ SENDİKASI

B. No: 2016/13531 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/13531

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜRKİYE PETROL, KİMYA VE LASTİK SANAYİİ İŞÇİLERİ SENDİKASI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/13531)

Karar Tarihi: 15/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayii İşçileri Sendikası

Vekili : Av. Mustafa KILIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1.Başvuru, sendika yetki tespitine itiraz talebiyle açılan davanın makul sürede sonuçlanmaması nedenliyle sendika hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/7/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Sendika, 1949 yılında İstanbul Lastik ve Kauçuk Sanayi İşçileri Sendikası olarak kurulmuş ve 1959 yılında LASTİK-İŞ (Sendika) ismini almıştır. Sendika tüzüğünde iş kolunun lastik, petrol ve kimya olduğu belirtilmiştir.

9. Davacı işyerinin dava tarihinde İstanbul Ümraniye'de fabrika ve İstanbul Eminönü'nde merkez işyeri bulunmaktadır. Davacı; internet sitesinde yer alan bilgilere göre merkezi İstanbul Sancaktepe'de 25.000 metrekare kapalı alanında, 150 çalışanıyla birlikte başta kimya sektörü olmak üzere temizlik, kozmetik, petrokimya, boya, gıda ve ilaç sektörlerinde tedarikçiliğini sürdürmektedir.

10. Başvurucu Sendika, davacı işyerinde toplu iş sözleşmesi (TİS) yapmak için yeterli sayıya ulaştığını belirterek yetki tespiti talebiyle 11/1/2007 tarihinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına başvurmuştur. Sendikaların TİS akdedebilmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına yetki başvurusunda bulunması gerekmektedir. Yetki talebi, talepte bulunan sendikanın işverenle aynı iş kolunda faaliyet gösterdiğinin ve işçilerin belli bir çoğunluğunun sendikaya üye olduğunun tespit edilmesine ilişkindir. Söz konusu tespit yapılırken sendikanın TİS kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin en az yarıdan fazlasının, işletmede ise en az yüzde kırkının kendi üyesi bulunması koşulu aranmaktadır. İşletme kavramı ise aynı işverenin aynı iş kolunda faaliyet gösteren bir veya birden fazla işyerini ifade etmektedir.

11. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı 26/2/2007 tarihinde davacıya ait Ümraniye/İstanbul adresindeki işyerinde 129 işçinin çalıştığını, 67 işçinin sendikaya üye olduğunu belirterek Sendikanın gerekli çoğunluğu sağladığını tespit etmiştir. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tespitinde sadece fabrika işyerindeki işçi sayısı dikkate alınmış olup merkez işyerindeki işçi sayısı dikkate alınmamıştır.

12. Davacı işyeri 12/3/2007 tarihinde Ankara 13. İş Mahkemesinde yetki tespitine itiraz davası açmıştır. Davacı, İstanbul ilinde Ümraniye ve Eminönü semtlerinde iki ayrı işyerinin bulunduğunu ve bu işyerlerinin birlikte işletme niteliği taşıdığını, yetki tespitinde bu iki işyerindeki işçi sayısının dikkate alınması gerektiğini, dolayısıyla başvurucunun gerekli çoğunluğu sağlayamadığını ileri sürmüştür. Davacı ayrıca güvenlik görevlilerinin sendikaya üye kaydedildiğini, üyelik tarihlerinin yanlış hesaplandığını, toplam işçi sayısı ve üye sayısında da hatalı değerlendirmeler yapıldığını iddia ederek yetki tespitinin iptalini talep etmiştir.

13. Ankara 13. İş Mahkemesi 12/9/2012 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyanın yetkili İstanbul İş Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Temyiz üzerine karar, Yargıtayın 26/12/2012 tarihli kararıyla onanmıştır.

A. İş Kolu Tespitine İlişkin Süreç

14. Davacı 13/11/2009 tarihinde merkez işyeriyle (Eminönü) fabrika işyerinin (Ümraniye) aynı iş kolunda bulunduğunu, bu işyerlerinin işletme teşkil ettiğinin tespitine karar verilmesi ve işyerinin Sendikanın iş kolundan farklı iş koluna girmesi nedeniyle sendika üyeliklerinin geçersiz sayılması gerektiğini belirterek iş kolunun tespiti talebinde

bulunmuştur. Ankara 13. İş Mahkemesi 12/9/2012 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyanın yetkili İstanbul İş Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Temyiz üzerine karar, Yargıtayın 5/12/2012 tarihli kararıyla onanmıştır.

B. Her İki Dava Sürecinin Birleşmesi

15. İstanbul 11. İş Mahkemesinde devam eden iş kolu tespitine ilişkin yargılama 4/12/2014 tarihinde İstanbul 6. İş Mahkemesi yetki tespitine itiraz davası ile birleştirilmiş, yargılamaya İstanbul 6. İş Mahkemesinde devam edilmiştir.

16. İş Mahkemelerindeki yargılamalar devam ederken davacı işveren Sendikaya üye olan işçilerin üyelik kayıtlarının usulsüz olarak onaylandığı iddiasıyla kayıtları onaylayan noter kâtibi hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. 11/1/2007 tarihinde noter kâtibi hakkında soruşturma başlatılmıştır. Açılan kamu davasında yapılan yargılamada 25/3/2015 tarihinde noter kâtibinin görevi kötüye kullanma suçunu işlediği gerekçesiyle hakkında 5 ay hapis cezası ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiştir. Noter kâtibi hakkında devam eden cezai süreç, iş mahkemesinde bekletici mesele yapılmıştır.

17. İş Mahkemesi 20/1/2016 tarihinde verdiği kararla asıl davanın (yetki tespitine itiraz) Sendikanın yasanın aradığı gerekli çoğunluğu sağladığının tespiti işleminde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığını değerlendirmiştir. Bunun yanı sıra gerekçeli kararda; sendika üye fişlerinin sahte olmadığı, işçilerin serbest iradeleriyle sendika üyeliğinden ayrılmalarına engel bir durum da bulunmadığı, işçilerin sendika üyeliklerinin hâlen geçerli olduğundan sendika üye fişlerinin düzenlenmesi sırasında noter kâtibinin görevini kötüye kullanmaktan yargılanarak ceza almasının sonuca etkisi olmadığı değerlendirilmiştir. Mahkeme birleşen dava yönünden (iş kolu tespiti) ise işverenin, Sendikanın başvurusu üzerine çoğunluğun sağlandığına ilişkin yetki tespiti yazısından sonra işyerlerinin işletme niteliği taşıdığı ve ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar iş koluna girdiğinin tespiti talebinde bulunmasının iyi niyet kuralları ile bağdaşmayacağı, bunun yanı sıra kendisinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına verdiği beyan üzerine iş kolunun tespiti yapıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

18. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 5/4/2016 tarihli ilamıyla onanmıştır. Onama ilamında davacının işyerlerinin birlikte işletme teşkil ettiğinin tespiti talebinin de bulunduğu ve mahkemece bu talep hakkında olumlu ya da olumsuz herhangi bir karar verilmediği belirtmiştir. Yargıtay ilamında, davacının Ümraniye'de bulunan dava konusu işyeri ile birlikte işletme teşkil ettiğini iddia ettiği Eminönü'nde bulunan işyerinde çalışan sayısının toplam 4 olduğunun ve bu 4 işçiden 3'ünün de yetki tespiti başvuru tarihinden sonra işe girdiğinin anlaşıldığı belirtilmiştir. Daire ayrıca, davacının Ümraniye'de ve Eminönü'nde bulunan işyerleri -birlikte işletme olarak kabul edilseydi dahi- Eminönü'nde bulunan işyerinde çalışan 1 işçinin toplam sayıya dâhil edilmesinin sonucu etkilemeyeceğini vurgulamıştır.

19. Nihai karar 8/6/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 1/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun "İş kolunun tespiti" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir

"(1)Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Bakanlıkça yapılır. Bakanlık, tespit ile ilgili kararını

Resmî Gazete'de yayımlar. Bu tespite karşı ilgililer, kararın yayımından itibaren on beş gün içinde dava açabilir. Mahkeme iki ay içinde kararını verir. Kararın temyiz edilmesi hâlinde Yargıtay uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlar.

(2) Yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olur. İşkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmaz..."

22.6356 sayılı Kanun'un "Yetki" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

"(1) Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarıdan fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir.

(2) İşletme toplu iş sözleşmeleri için işyerleri bir bütün olarak dikkate alınır ve yüzde kırk çoğunluk buna göre hesaplanır.

(3) İşletmede birden çok sendikanın yüzde kırk veya fazla üyesinin olması durumunda başvuru tarihinde en çok üyeye sahip sendika toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir.

(4) Bir işveren sendikası, üyesi işverenlere ait işyeri veya işyerleri, sendika üyesi olmayan bir işveren ise kendi işyeri veya işyerleri için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir.

(5) Bir işkolunda çalışan işçilerin yüzde üçünün tespitinde Bakanlıkça her yıl ocak ve temmuz aylarında yayımlanan istatistikler esas alınır. Bu istatistiklerde her bir işkolundaki toplam işçi sayısı ile işkollarındaki sendikaların üye sayıları yer alır. Yayımlanan istatistik, toplu iş sözleşmesi ve diğer işlemler için yeni istatistik yayımlanıncaya kadar geçerlidir. Yetki belgesi almak üzere başvuran veya yetki belgesi alan işçi sendikasının yetkisini daha sonra yayımlanacak istatistikler etkilemez.

(6) Yayımından itibaren on beş gün içinde itiraz edilmeyen istatistik kesinleşir. İstatistiğin gerçeğe uymadığı gerekçesiyle bu süre içinde Ankara İş Mahkemesine başvurulabilir. Mahkeme bu itirazı on beş gün içinde sonuçlandırır. (Değişik iki cümle:12/10/2017-7036/33 md.) Mahkemece verilen karar hakkında, ilgililerce veya Bakanlıkça istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi bir ay içinde kararını verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması hâlinde Yargıtay, temyiz talebini bir ay içinde kesin olarak karara bağlar.

(7) Bakanlık, yetkili sendikanın belirlenmesinde ve istatistiklerin düzenlenmesinde kendisine gönderilen üyelik ve üyelikten çekilme bildirimleri ile Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan işçi bildirimlerini esas alır.

23. 6356 sayılı Kanun'un 41. maddesinin gerekçesi şöyledir:

"...sendikaların temsil yeteneğini artırmak amacıyla yetki alabilecek sendikalar için asgari üye kriteri eklenmiştir"

24. 6356 sayılı Kanun'un "Yetki tespiti için başvuru" kenar başlıklı 42. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikası Bakanlığa başvurarak yetkili olduğunun tespitini ister. İşveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren de Bakanlığa başvurarak yetkili işçi sendikasının tespitini isteyebilir.

(2) Bakanlık, kayıtlarına göre başvuru tarihi itibarıyla bir işçi sendikasının yetkili olduğunu tespit ettiğinde, başvuruyu, işyeri veya işletmedeki işçi ve üye sayısını, o işkolunda kurulu işçi sendikaları ile taraf olacak işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene altı iş günü içinde bildirir."

25. 6356 sayılı Kanunun "Yetki itirazı" kenar başlıklı 43. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kendilerine 42 nci madde uyarınca gönderilen tespit yazısını alan işçi veya işveren sendikaları veya sendika üyesi olmayan işveren; taraflardan birinin veya her ikisinin yetki şartlarına sahip olmadığı veya kendisinin bu şartları taşıdığı yolundaki itirazını, nedenlerini de göstererek yazının kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde mahkemeye yapabilir.

...

(3) ... İşçi ve üye sayılarının tespitinde maddi hata ve süreye ilişkin itirazları mahkeme altı iş günü içinde duruşma yapmaksızın kesin olarak karara bağlar.İşçi ve üye sayılarının tespitinde maddi hata ve süreye ilişkin itirazları mahkeme altı iş günü içinde duruşma yapmaksızın kesin olarak karara bağlar. (Değişik cümle: 12/10/2017-7036/34 md.) Bunların dışındaki itirazlar için mahkeme, duruşma yaparak karar verir ve bu karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi bir ay içinde kararını verir. (Ek cümle: 12/10/2017- 7036/34 md.) Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması hâlinde Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.

(5) İtiraz, karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durdurur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27.Başvurucu; yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını, dolayısıyla etkin bir yargılama yapılmadığını, uzun süren yargılama nedeniyle başvurucu Sendikanın davacı işyerinde sendikalaşamadığını, işçilerin sendikalar haklardan yararlanamadığını ve Sendikanın yeni üyeler kazanıp güçlenemediğini belirterek sendika hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

28. Anayasa’nın iddiaların değerlendirilmesine dayanak alınacak “Sendika kurma hakkı” kenar başlıklı 51. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

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

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. 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

30. Somut olayda başvurucu Sendika; davacı işyerinde yetkili sendika olma talebiyle başvuruda bulunduğunu ancak işyerinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının yetki tespitine karşı açtığı davanın makul sürede tamamlanamaması nedeniyle dava sürecinde işyerinde yetkili sendika olarak faaliyet gösteremediğini, bu nedenle sendika hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Dolayısıyla somut olaydaki başvurunun Anayasa'nın 51. maddesiyle devlete yüklenen pozitif yükümlülükler kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

31. Anayasa’nın 51. maddesinde düzenlenen sendika hakkı, demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğüdür. Bu özgürlük bireylere siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını topluluk hâlinde gerçekleştirme imkânı sağlar (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

32. Örgütlenme özgürlüğü, içinde temel iki hak barındırır. Bunlardan biri örgütün varlığı ve işleyişinin korunmasıdır. Diğeri ise bireyin örgüt içinde faaliyette bulunma ve örgütle ilişki kurma özgürlüğüdür. İstihdam alanında kendi üyelerinin menfaatlerinin korunmasını amaçlayan örgütler olan sendikalar, örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır. Dolayısıyla sendika hakkı da çalışanların bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle bağımsız bir hak değil örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olarak görülmektedir. Demokrasilerde böyle bir örgüt, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

33. Anayasa'nın 51. maddesinde düzenlenen sendika hakkı, hakkın etkin bir şekilde kullanılması bağlamında devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Sendika hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler, bu haklara ilişkin davalarda kamusal makamlarca verilecek kararların etkinliği ve yeterliliği, ilgili kararların mümkün olan en kısa sürede verilmesiyle yakından ilgilidir (benzer değerlendirmeler için bkz. M.M.E. ve T.E., B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 125; İlknur Kızıltoprak, B. No: 2015/11579, 18/4/2019, § 76).

34. Bu konuda yargısal makamların ivedilikle hareket etmeleri, diğer bir anlatımla uyuşmazlık hakkında hızlı bir yargılama yaparak davayı sürüncemede bırakmamaları, ilgili ve yeterli gerekçelerle bir karar vermeleri beklenir. Bu beklentinin gerçekleştirilmesi, sendika hakkı bağlamında devletin pozitif yükümlülüklerindendir. Bu konudaki yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda TİS korumasından yararlanamayanlar açısından telafisi imkânsız zararların doğması ve sendika hakkı bağlamında ciddi sorunların gündeme gelmesi muhtemeldir (benzer değerlendirmeler için bkz. Murat Demir [GK], B. No: 2015/7216, 27/3/2019, § 82; İlknur Kızıltoprak, § 77).

b. TİS Yapma Yetkisine İlişkin Bazı Tespitler

35. TİS, işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverenin aralarında

akdedilen bir iş sözleşmesidir. Bu sözleşme; bireysel iş sözleşmelerinin nasıl yapılacağını, içeriğini, sona erme koşullarını belirler. Bu yönüyle TİS normatif bir nitelik taşımaktadır, yasal sınırlar içinde ve TİS'in uygulama alanı ile sınırlı kalmak kaydıyla genel ve objektif nitelikte hukuk kuralı oluşturabilmektedir. Bunun yanı sıra TİS; tarafların karşılıklı hak ve borçlarını, sözleşmenin uygulanması ve denetimi ile uyuşmazlıkların çözüm yollarını da düzenlemek amacıyla yapılır. Bir başka açıdan ele alındığında TİS, sendikalar için üyelerinin hak ve çıkarlarını koruma ve geliştirme mücadelesinde en önemli araçlardan biridir. Dolayısıyla TİS ve sendikal faaliyet özgürlüğü birbirlerine sıkı sıkıya bağlı iki kavram olarak karşımıza çıkar. TİS akdetme yetkisi ile birlikte sendikalar örgütlü bir şekilde hareket etme ve taleplerini güçlü bir şekilde dile getirme imkânına sahip olurlar, bu yönüyle TİS sendikaların dinlenilme hakkının en önemli araçlarından biridir (Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası, B. No: 2016/13328, 19/11/2020, § 35).

36. İşçi sendikaları yönünden TİS akdedebilmenin ön şartı yetkili sendika olduğunun belgelenmesidir. 6356 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde yetki şartının nasıl yerine getirileceği düzenlenmiştir (bkz. §§ 21-25). Kanun'da öngörülen yetki şartı, geniş kitleleri ilgilendiren TİS görüşmelerinde toplu pazarlık süreçlerinin temsil gücüne sahip sendikalarca yürütülmesi hedefiyle doğrudan bağlantılıdır (bkz. 23). Çünkü güçlü sendikalar, işverenler üzerinde ciddi bir baskı yaratabilecek ve işçiler için en uygun şartları sağlayabilecektir. TİS yapma yetkisi hem sendikalar hem işçiler açısından karşılıklı güvence sağlamaktadır. Bir sendikanın üye sayısı, TİS görüşmelerinde pazarlık gücünün artması ve işçiyi işverene karşı koruma gücüne sahip olması anlamına gelir. Diğer yandan sendikanın finansal açıdan güçlenmesi örgütlü işçi sayısı ile mümkündür. Nitekim işçilerden alınan dayanışma aidatları ile sendikanın finansal kaynakları güçlendikçe organizasyonel performansı da artar ve sendika daha fazla işçiye ulaşma imkânına sahip olur (Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası, § 36).

37. Somut olayda olduğu gibi işletme düzeyinde yapılmak istenen TİS'ler işverenin işletme kapsamında yer alan işyerleri için geçerli olacaktır. TİS yapılması durumunda sendikaya üye olan işçilerin yanı sıra sendika üyesi olmayan işçiler de sendikanın onay vermesi ya da sendikaya dayanışma aidatı ödemeleri şartıyla TİS imkânlarından faydalanabileceklerdir (Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası, § 37).

38. Bu yönüyle TİS yetkisi toplu pazarlığı sağlayan, bu bağlamda işçi ve sendikanın iki taraflı etkilendiği hem subjektif hem örgütlenme hakları ilgili ve nesnel-kurumsal bir içeriğin iç içe geçtiği bir durum olarak ortaya çıkar. TİS yetki sürecine yapılan kısıtlayıcı müdahalelerin yanı sıra yetki tespiti sürecinde devletin bu sürece ilişkin uyuşmazlıkları makul sürede sonuçlandıramaması da sendika hakkına telafi edilemeyecek zararlar verebilir. TİS'lerin hem yetkili sendikalar hem işçiler yönünden kilit pazarlık anlaşması işlevini güçlendirmek amacıyla, TİS müzakerelerine ilişkin engellere karşı korunması gerekir (Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası, § 38).

39. Anlatıldığı şekliyle yetkili sendikanın tespiti, hem sendikaları hem işçileri hem de işverenleri yakından ilgilendiren hukuki bir uyuşmazlıktır. Bu uyuşmazlığın çözümlenmesi amacıyla açılan bir davanın sürüncemede bırakılması tek başına dahi devletin pozitif yükümlülüğünün ihlali anlamına gelebilir. Uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenmesini gerekli kılan söz konusu yükümlülük, kararın sonucundan ziyade usulüne ilişkindir. Dolayısıyla burada kastedilen sonuç yükümlülüğü değil usule ilişkin bir araç yükümlülüğüdür. Bu noktada devletin atması gereken öncelikli adım, yetkili sendikanın tespiti hususunda ilgililerin lehine ya da aleyhine de olsa hızlı şekilde bir karar vermekten

ibarettir (benzer değerlendirmeler için bkz. Murat Demir, § 83; İlknur Kızıltoprak, § 78; Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası, § 39).

40.Son olarak mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek, öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Yetkili sendikanın tespiti, söz konusu dava grubu 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 denetlemek ve özellikle mahkemelerin Anayasa'nın 51. maddesindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirlemekle yetinmektedir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi; derece mahkemelerinin yerini almamakta, kamusal makamların süreç içindeki tutumlarını sendika hakkı bağlamındaki usule ilişkin güvenceler açısından değerlendirmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Murat Demir, § 85; İlknur Kızıltoprak, § 80, Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası, § 40).

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Eldeki başvuruda başvurucu Sendika 2007 yılında yetki tespiti talebinde bulunmuş ve yetki tespitine itiraz davası 2016 yılında sonuçlanmıştır. Başvurucu 6356 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan "İtiraz, karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durdurur" biçimindeki hüküm gereğince, dava sonuçlanıncaya kadar yetkili sendika olarak yer alamamıştır. Bunun doğal sonucu olarak da dokuz yıl gibi uzun bir süre boyunca başvuruya konu işyerinde çalışan işçiler en önemli sendikal haklardan olan toplu iş sözleşmesi hakkını kullanamamıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası, § 41).

42. Yetkili sendikanın ne şekilde tespit edileceği ilgili mevzuat hükümlerinde belirlenmiştir. Somut olayda Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleyecek ve sendika hakkı bağlamında devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini inceleyecektir (Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası, § 42).

43. Mevcut başvuru koşulları yönünden önemli olan husus, sendika hakkının kullanımının sağlanmasına yönelik hukuki bir uyuşmazlığın çözümlenmesi amacıyla açılan davanın sürüncemede bırakılmadan hızlı bir şekilde sonuçlandırılıp sonuçlandırılmadığı meselesidir. Bu türden bir yargılamanın sürüncemede bırakılması, telafisi imkânsız zararlara yol açabileceğinden tek başına devletin pozitif yükümlülüğünün ihlali anlamına gelebilecektir (Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası, § 43).

44. Sendika hakkının hem sendikayı hem işçileri etkileyen iki taraflı bir yönünün olduğu kuşkusuzdur. Kanun koyucunun da 6356 sayılı Kanun'da itiraz ve yargılama aşamalarına ilişkin kısa süreler benimsemiş olması bu hakkın hızlı ve etkin bir şekilde kullanımını sağlama gayesinden ileri gelmektedir. Dolayısıyla bu noktada devletin yasama organının kanun ile öngördüğü hassasiyetin korunması, ancak yargı makamlarının önlerine gelen uyuşmazlıkları kanunda öngörülen süreleri aşmadan ve hızlı bir şekilde incelemeleri ile mümkün olabilir (Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası, § 44).

45. Somut olayda yetki tespitinde bulunulan tarih itibarıyla davacı işyerinde yeterli sayıda işçinin başvurucu Sendikaya üye olduğu, davanın sonuçlandığı tarih itibarıyla da başvurucu Sendikanın yetkili sendika olmak için ilgili mevzuat hükümlerinde yer alan koşulları taşıdığı

idari ve yargısal makamlarca tespit edilmiştir. 2007-2016 yılları arasında geçen dokuz sene gibi oldukça uzun bir süre boyunca sendikanın davacı işyerindeki işçileri temsil etme, işçi ve işveren arasında bir köprü oluşturma, gerektiğinde işvereni işçilerle ilgili konularda ikna etme, işçi sayısını artırarak sosyal ve finansal kaynaklarını güçlendirme gibi haklarından yoksun bırakıldığı açıktır (benzer değerlendirmeler için bkz. Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası, § 45).

46. Her ne kadar nihai karar başvurucu Sendika lehine sonuçlanmış olsa da dokuz yıl boyunca bir çözüme kavuşturulamamış olması nedeniyle başvurucunun devam eden yargılama süreci boyunca sendikal haklarını kullanamadığı ve bu bağlamda hakkın korunması hususunda makul ivedilik ve özen yükümlülüğü çerçevesinde davranılmadığı görülmüştür (benzer değerlendirmeler için bkz: Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası, § 46).

47. Dolayısıyla başvuruya konu yargılamayla ilgili olarak davanın makul sürede sonuçlandırılmadığı kabul edilmelidir. Bu durumda başvurucu Sendikanın yetki tespiti ile ilgili sürece dair yargılamanın sürüncemede bırakılması ve başvurucunun davacı işyerinde sendikalaşabilmesi hususundaki hukuki belirsizliğin hızlı bir yargısal süreç yürütülerek giderilmemesi nedeniyle başvurucu Sendikanın üyeleri adına söyleyeceklerini dinlemesi için işvereni ikna etmeye çalışma ve ilke olarak işverenle toplu sözleşme yapma hakkından etkin bir şekilde yararlanmasını sağlamak konusunda yükümlülüklerin yerine getirilmediği anlaşılmıştır (benzer değerlendirmeler için bkz: Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası, § 47).

48. İncelenen başvuruda gözönüne alınması gereken önemli bir husus da yetki tespiti sürecinde, işyerinde yer alan işçilerin sendikal hakları meselesidir. Zira işçilerin bir sendikaya üye olmalarındaki başlıca amaçlarından biri de o işyerinde yapılacak bir TİS ile sosyal-ekonomik haklarını ve çalışma şartlarını geliştirmek ve korumaktır. TİS, beraberinde grev hakkını da getirir. Yani işçilerin TİS ile buluşamaması sendikal haklardan bir bütün olarak yararlanamamaları anlamına da gelmektedir. Somut olayda başvuruya konu işyerinde işçiler 9 yıl gibi uzunca bir süre TİS'in getireceği sendikal haklar ve koruma sisteminden faydalanamamıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası, § 48).

49. Anlatılanlar çerçevesinde olaylar bir bütün olarak değerlendirildiğinde -nihai kararın sonucundan bağımsız olarak- mevzuatın öngördüğü şekilde süratle sonuçlandırılması gereken bir dava süreci sürüncemede bırakılmıştır. Bu itibarla yargı mercilerinin tutumu başvurucunun ve başvurucu ile birlikte işyerinde çalışan işçilerin TİS kapsamında sendikal faaliyette bulunma imkânını ve sözleşmenin getirdiği sendikal haklara erişimini yargılama süreci boyunca imkânsız kılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 51. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. maddesi Yönünden

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

52. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve yetkili sendika olarak yer alamamasından kaynaklı mahrum kaldığı 43.951 TL maddi tazminat ile 150.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

55. İncelenen olayda yetki tespitine itiraz davasının sürüncemede bırakılarak makul bir sürede karara bağlanmaması sebebiyle Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla ihlalin hâkimlik kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır. Ancak olayın niteliği gözetildiğinde yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

56. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucu, başvuruya konu kararda yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle mahrum kaldığı miktar kadar tazminat talebinde bulunmuş olmakla birlikte anılan miktarda mahrum kaldığına dair işbu karar tarihine kadar Anayasa Mahkemesine ilave herhangi bir bilgi ya da belge sunmamıştır. Bu nedenle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

57. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla sendika hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

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

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

D. 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARAS KARGO YURTİÇİ YURTDIŞI TAŞIMACILIK A.Ş. (3)

B. No: 2017/6246 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/6246

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARAS KARGO YURTİÇİ YURTDIŞI TAŞIMACILIK A.Ş. BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2017/6246)

Karar Tarihi: 15/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Aras Kargo Yurtiçi Yurtdışı Taşımacılık A.Ş.

Vekili : Av. Vahide GÜZELCAN DERE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; işe iade talebiyle açılan davada verilen işe iade kararında feshin geçersizliğine ilişkin herhangi bir gerekçeye yer verilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

8. B.E. 15/12/1998 tarihinden iş akdinin feshedildiği 2/3/2015 tarihine kadar başvurucu şirkette Ankara Bölge Müdürü ve Kuzey Anadolu Bölge Müdürü olarak çalışmıştır.

9. Başvurucu Şirket, B.E.nin iş akdinin bazı görev tanımlarının değiştirilmesi ve kaldırılması suretiyle gerekli organizasyon değişiklikleri yapılarak verimliliğin, hizmet kalitesi ve etkinliğin sağlanması amacıyla yönetim kurulu kararı ile feshedildiğini açıklamıştır.

B. Başvuruya Konu Dava Süreci

10. B.E. tarafından iş akdinin feshinin geçersizliğinin tespiti ve işe iade istemiyle başvurucu şirket aleyhine 31/3/2015 tarihinde Ankara 14. İş Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır. Mahkeme B.Enin işveren vekili olması nedeni ile iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı gerekçesiyle 9/12/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

11. B.E. tarafından Mahkeme kararının temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Daire) 14/3/2016 tarihli kararıyla temyiz başvurusunun kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinde, B.E.nin işveren vekili olarak tanımlanabilmesi için işyerinin bütününü sevk ve idare yetkisi ile birlikte işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisinin de olması gerektiği belirtilmiştir. Öncelikle B.E.nin işletmenin bütününde değil belirli bir bölgede görevli olması sebebiyle işletmenin bütününü sevk ve idare yetkisinin olmadığı tespit edilmiştir. Diğer yandan B.E.nin bir kısım işçilere ikale sözleşmesi imzalattırılmasının yönetim kurulunca alınan karar gereği B.E.ye verilen talimat üzerine yaptırıldığı ve B.E.nin uzun süredir bölge koordinatörü olmasına rağmen dosya kapsamında işçi alıp çıkardığına dair bir belge olmadığının tespit edildiği vurgulanmıştır. Kararda, B.E.nin fesih tarihi itibarı ile işveren vekili yardımcısı olmaması sebebiyle iş güvencesi hükümlerinden yararlanacağının anlaşılması nedeniyle davanın esasına girilerek fesih iddiasının araştırılması gerekirken davanın reddine karar verilmesinin hatalı olduğu ifade edilmiştir.

12. Başvurucu şirket tarafından tanık beyanlarına ve davanın esasına ilişkin Mahkemeye sunulan dilekçede, uyuşmazlığın çözümü için öncelikle feshin geçerli sebebe dayanıp dayanmadığı hususunun açıklığa kavuşturulması gerektiği, sonrasında ise iş güvencesi şartlarının bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Dilekçede, B.E.'nin iş akdine koordinatörlük uygulamasının kaldırılması sebebiyle son verildiği, koordinatör olarak görev yapan diğer çalışanlardan bir alt görev olan bölge müdürlüğü kadrosunda çalışmaya devam edenlerin bulunduğu vurgulanmış, bu nedenle başvurucunun işe iade talebinin samimi olmadığı ifade edilmiştir.

13. Dairenin bozma ilamına uyan Mahkeme 19/9/2016 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; davacı vekili tarafından müvekkilinin iş akdinin işverence haklı sebebe dayanılmaksızın feshedildiği ileri sürülerek, feshin

geçersizliğine, davacının işe iadesine, işe başlatmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin ve diğer haklarının belirlenmesinin talep olunduğu, davacının, davalı işverende Kuzey Anadolu Bölge Koordinatörü olarak çalıştığı, davacının, işletmenin bütününde değil belirli bir bölgede görevli olduğu, bu durumda; işletmenin bütününü sevk ve idare yetkisinin bulunmadığı, davacının fesih tarihi itibariyle işveren vekili yardımcısı olmadığı ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanma hakkı bulunduğu anlaşılmakla, Yargıtay bozma ilamı doğrultusunda, davacının sübuta eren davasının kabulü cihetine gidilmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm tesis olunmuştur."

14. Başvurucu şirket tarafından Mahkeme kararı temyiz edilmiştir. Temyiz dilekçesinde, Mahkeme tarafından fesih iddiasının araştırılmadığı, dinlenen tanıkların beyanlarına itibar edilmediği, davacının işe iade talebinin samimi olmadığı, yerleşik içtihatlar doğrultusunda karar verilmediği, davacının iş güvencesi kapsamında olmadığı, işletmenin kararının tutarlı uygulanıp uygulanmadığının araştırılmadığı ve karada somut gerekçe bulunmadığı ileri sürülmüştür.

15. Söz konusu karar Dairenin 26/12/2016 tarihli kararı ile onanarak kesinleşmiştir.

16. Nihai karar 30/1/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 28/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. (Ek cümle: 10/09/2014-6552 S.K./2. md) Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz.

Altı aylık kıdem hesabında bu Kanunun 66 ncı maddesindeki süreler dikkate alınır.

Özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz:

a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.

b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak.

c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip (Ek ibare: 18/02/2009-5838 S.K./32.mad) veya yükümlülüklerini yerine getirmek

için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.

d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.

e) 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.

f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık.

İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.

İşletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz."

18. 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; Mahkemenin Daire tarafından verilen B.E.nin fesih tarihi itibarıyla iş güvencesi hükümlerinden yararlanacağı ve davanın esasına girilerek fesih iddiasının araştırılması gerektiği yönündeki bozma ilamına uyulmasına rağmen fesih iddiasına ilişkin bir gerekçe açıklamaksızın davanın kabulüne karar vermesi sebebiyle gerekçeli karar hakkının ve diğer anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. 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.”

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). Başvurucunun iddialarının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

24. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 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).

25. 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).

26. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

27. 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.

28. 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).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

29. B.E. tarafından iş akdinin feshinin geçersizliğinin tespiti ve işe iade istemiyle başvurucu şirket aleyhine açılan davada Mahkeme 9/12/2015 tarihli kararıyla B.E.nin işveren vekili olması nedeni ile iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Söz konusu karar temyiz incelemesi sonucunda B.E.nin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerektiğinin tespit edilmesi üzerine davanın esasına girilerek fesih iddialarının araştırılması gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

30. Başvurucu şirket tarafından Mahkemeye sunulan dilekçede (bkz. § 12) ve yargılamanın çeşitli aşamalarında B.E.nin iş akdinin alınan işletmesel karar doğrultusunda koordinatörlük

uygulamasının kaldırılması sebebiyle feshedildiği belirtilmiş ve bu nedenle iş akdinin feshinin haklı bir nedene dayandığı ileri sürülmüştür.

31. Mahkeme tarafından bozma kararı üzerine yapılan yargılama sonunda, bozma kararına uyulduğu belirtilerek B.E.nin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerektiği ifade edilmiş ve davanın kabulüne karar verilmiştir.

32. Dairenin bozma kararında, B.E.nin iş güvencesi hükümlerinden yararlanacağından davanın esasına girilerek fesih iddialarının araştırılması gerektiğinin ifade edilmesine rağmen Mahkeme sadece Dairece tespiti yapılan ve bozma kararında belirtilen B.E.nin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerektiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiş ancak davanın esasına ilişkin fesih iddialarını değerlendirmemiş ve feshin geçersiz kabul edilmesine dair gerekçelere yer vermemiştir.

33. Bu durumda başvurucunun iş akdinin ne sebeple, nasıl feshedildiğine ilişkin iddialarına ayrı ve açık bir yanıt verilmesi ve feshin geçerliliği hususunun tartışılması gerekirken Mahkeme tarafından bu hususlar tartışılmamış, başvurucu şirket tarafından ileri sürülen iddialar karşılanmamıştır. Diğer bir ifadeyle iş akdinin feshinin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığı, tarafların iddia ve savunmaları değerlendirilerek gerekçelendirilmemiştir. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

35. 30/11/2011 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.”

36. Başvurucu, ihlalin tespiti ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

37. 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).

38. 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).

39. 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).

40. İncelenen başvuruda, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

41. 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 Ankara 14. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

43. Dosyalardaki belgeden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucu şirkete ödenmesine,

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 14. İş Mahkemesine (E.2016/444,

K.2016/580) GÖNDERİLMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtay 22. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Dosyalardaki belgeden tespit edilen 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 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ONUR ARSLAN

B. No: 2017/17652 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/17652

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ONUR ARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/17652)

Karar Tarihi: 15/12/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 19/1/2021-31369

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Onur ARSLAN

Vekili : Av. Salih COŞAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu makamlarının gerekli kontrol ve denetim ödevini yerine getirmemesinden dolayı kanuna aykırı olarak tıbbi müdahale gerçekleştirilmesi sonucu ölüm olayı meydana gelmesi ve açılan tam yargı davasının hatalı değerlendirmeyle reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun kardeşi D.A.Ö. 24 haftalık hamile olup Ş. Devlet Hastanesinde (Devlet Hastanesi) görevli kadın doğum doktoru olan S.K. tarafından suç teşkil ettiği hâlde 8/11/2004 tarihinde gerçekleştirilen kürtaj işlemi sırasında cenin ile birlikte hayatını kaybetmiştir.

A. Olayla İlgili Olarak Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

9. Olayla ilgili olarak yürütülen soruşturma kapsamında Devlet Hastanesinde ebe olarak görev yapan tanık S.T.nin 12/11/2004 tarihinde alınan iki beyanının ilgili kısmı şöyledir:

i. "... 08.11.2004 günü Saat:08.00 sıralarında hastanedeki görevime geldim. O gün öğle vakitlerine kadar her şey normaldi ve 12.00 sıralarında [D.A.] isminde 25-30 yaşları arası bir bayan ve yanında bir erkek şahıs geldi. Bu bayanın bize geliş nedenini kendisi söylemedi, bize sadece [S.] beyin gönderdiğini söyledi. Bir süre sonra [S.] bey hastaneyi aradı ve [D.] ebe hanımla görüştü. [D.] hanım doktor ile telefon görüşmesi yaptıktan sonra bana gelen hastanın rahatsızlığının 24 haftalık ölü bebek tanısıyla gönderildiğini söyledi ve Doktor beyin ilaç tedavisine başlamamız gerektiğini söylediğini bildirdi. Biz kadını yatırdık ve tedavisine başladık. Ben bu kadının karnında bulunan bebeğin ölü olup olmadığı hususunda bir sefer dinleme yaptım ve bir şey duymadım, doktor beyin de o tanı ile göndermiş olması nedeniyle pek fazla kontrol etme gereği duymadım. Biz doktorun bize belirtmiş olduğu tedaviyi kontrollü bir şekilde uyguladık. Bizim yapmış olduğumuz tedavi kadını ameliyata alana kadar devam etti. Bu kadının ilk gelişi ile ameliyat esnasına kadar doktor bey iki sefer gelip kendisi kontrol etti ve durumu hakkında bizden bilgi aldı Saat: 16.30 gibi kadında kanama başladı ve bir süre sonra bu kanama arttı. Bu kadını bu şekilde kanaması artınca doktor bey ile birlikte kadını ameliyat haneye aldık. Bu esnada ben ameliyat ekibini acilen göreve çağırdım. Ameliyat ekibi gelmeden biz doktor beyin nezaretinde kadının durumunun aciliyetinden dolayı işe başladık. ancak kadınının iç rahminin yırtılmış (Uterusda rüptür) olduğu anlaşıldı. Bunun üzerine bebek ve ekleri alındı. Bu esnada hasta eks oldu ..."

ii. " ...Ben bir fiil [D.A.] isimli bayanın ameliyatına girdim ve ameliyat boyunca orada idim. Ben [S.] beyin çocuğu aldığını gördüm. Benim gördüğüm kadarı ile çocuk üzerinde her hangi bir olumsuzluk söz konusu değildi. yani çocuğun tüm uzuvları tamamdı. Çocuk alındıktan sonra kadını kurtarma telaşı olduğu için çocuğun nereye konduğunu ve morga kimlerin indirdiği konusunda ise bir bilgim yoktur, tahminen oradaki hizmetli şahıslar indirmiştir. Benim çocuğun koluıa ne olduğu konusunda bir bilgim yoktur, ben gördüğüm zaman çocuğun uzuvları tamdı ve bir eksiklik yoktu..."

10. Tanık F.A.nın 12/11/2005 tarihli beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...[S.] isimli doktorun muayenehanesinde buluştuk... Doktor ile [D.] bir iki dakikalığına dışarı çıkıp tekrar girdiler... Yaşadığını ölü olmadığını söyledi. Çocuğun bu haliyle alınması gerektiğini söyledi. Doktor bey bize ayrıca acilen hastaneye gitmemiz gerektiğini, kendisinin

hemşireyi aradığını ve gerekli talimatı verdiğini söyledi..."

11. Devlet Hastanesinin Başhekimi M.İ.nin 11/11/2004 tarihli beyanının ilgili kısmı şöyledir:

" ...08.11.2004 günü Kadın hastalıkları ... uzmanı [S.K.] hastanemizde [D.A.] isimli bir hastayı suni sancıyla doğum ... başlatmış. hastadaki fetus ölüymüş tıbbi nedenlerle hastadaki fetusu suni sancı vermek suretiyle almak istemiş daha sonra ... kanama durdurulmaya çalışılırken hasta ex olmuş ben bunu kayıtlara bakarak öğrendim ancak benim öğrenme tarihim ve bu olaydan bilgi sahibi olmam 09.11.2004 günüdür, 08.11.2004 günü bana bu ameliyattan haber verilmedi. ben bu olayla ilgili doktor [S.K.] ile 10.11.2004 günügörüştüm ancak ameliyata katılan hemşirelerle görüşmedim, ayrıca doktor [S.K.] bey 08.11.2004 günü senelik iznini kullanıyordu, izne ayrılış tarihi istemiş olduğunuz ve gönderdiğimiz belgede de belirtildiği gibi 25.10.2004, göreve baslayacağı tarihte 14. 11.2004 tür yani kendisi senelik iznini kullanırken bu müdahaleyi hastanemizde yapmışur... bu ameliyatı yapan ekipte görevli narkoz teknisyeninin adı [L.A.] isimli bir memurumuzdur. şu anda kendisi izindedir. Ameliyata katılan hemşirelerin adlarını bilmiyorum..."

12. Sivas Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından 24/5/2006 tarihli iddianameyle doktor S.K. hakkında kadının ölümü ile sonuçlanan çocuk düşürtme suçundan kamu davası açılmıştır.

13. Sivas 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 11/9/2008 tarihli kararıyla S.K.nın müsnet suçtan neticeten 5 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

...maktulün, 24 haftalık gebe olması nedeniyle, çocuğu aldırmak amacıyla babası, maktulün uzaktan akrabası olan [F.A.] ile birlikte [Ş.] İlçesinde Devlet Hastanesinde Kadın Doğum Uzmanı olarak görev yapan diğer sanık [S.K.nın] ilçede bulunan yazıhanesine gittikleri, sanık [S.K.nın] maktulü muayene ederken odasına kimseyi almadığı, bir müddet sonra hasta olan maktulü [Ş.] Devlet Hastanesine yönlendirdiği maktul [D.A.Ö.nün] [Ş.] Devlet Hastanesine olay günü olan 08.11.2004 günü saat 13.00 de yattıktan sonra saat 16.30 da ameliyata alındığı ve ameliyat esnasında çocuğunun alınmasından hemen sonra öldüğü anlaşılmıştır.

...

Her ne kadar sanık [S.K.nın] ile, tanıklar [D.A.] ve [S.T.] maktul [D.A.Ö.nün] hastaneye geldiğinde hamile olduğu çocuğunun ölü olduğunu belirtmiş ve bu yönde [Ş.] Devlet Hastanesi kayıtlarına geçirilmiş ise de, dosya içerisinde mevcut 45 Adli tıp uzmanının katılımı ve 34 adli tıp uzmanının düşünceleri doğrultusunda hazırlanan Adli Tıp Kurumu Genel Kurulunun 07.02.2008 gün ve 36 sayılı raporunda açıkça belirtildiği üzere, maktul [D.A.Ö.nün] 24 haftalık gebe olduğu 5-6 aylık çocuğunun kürtaj yoluyla batın içerisinde göbek kordonunun kesilerek öldürüldükten sonra alet kullanılıp parçalanarak dışarı çıkartıldığı, maktulün ölümünün ceninin aletle parçalanması sırasında oluşan uterus rüptürüne bağlı iç kanama sonucu meydana gelmiş olduğu ve hekimin eylemi ile ölüm arasında illiyet bağı bulunduğu, ceninin düşürtülmesi ve gebeliğin sonlandırılması için tıbbi bir zorunluluğunun bulunmadığı, [Ş.] Devlet Hastanesi tarafından maktul [D.A.Ö.] hakkında düzenlenmiş olan hasta müşahede evrak ve ameliyat bültenin gerçeğe aykırı olarak düzenlenmiş olduğu anlaşıldığından,

Sanık [S.K.nın] eylemi mahkememizce kadının ölümüne neden olan rızaya dayalı çocuk düşürtme olarak kabul edilmiş olup..."

14. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından S.K.nın 27/3/2019 tarihinde ölmesi nedeniyle ilamat dosyası infaz edilmeden iade edilerek ilamın ortadan kaldırılmasına karar verilmesinin talep edilmesi üzerine Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen 24/4/2019 tarihli ek kararla Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 27/2/2014 tarihli onama kararıyla kesinleşmiş olan mahkûmiyet ilamının ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir.

B. Olayla İlgili Olarak Yürütülen Tazminat Davası Süreci

15. Babası K.A. ile başvurucu 28/10/2008 tarihli dilekçeyle olayda hizmet kusuru bulunduğunu iddia ederek Sağlık Bakanlığından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

16. Başvurucu, talebin reddedilmesi üzerine 23/2/2009 havale tarihli dilekçeyle Sivas İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, babası K.A. için 30.000 TL maddi, 50.000 TL manevi; kendisi için ise 40.000 TL manevi olmak üzere toplam 120.000 TL tazminat ödenmesini talep etmiştir.

17. Sağlık Bakanlığı savunmasında doktor S.K.nın yıllık izinde olduğu dönemde idareden izin almadan veya idareyi haberdar etmeden gerçekleştirdiği hizmet dışı eylemi ile neticeye sebebiyet verdiğini, olayda kişisel kusur bulunduğunu, hizmet kusuru bulunmadığını bildirmiştir.

18. İdare Mahkemesi 3/2/2010 tarihli kararla davanın reddine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava dosyasının incelenmesinden; davacılardan [K.A.nın] kızı, Onur Arslan'ın [başvurucu] kardeşi olan [D.A.Ö.nün] 16.8.2001 tarihinde evlendiği, ... boşandıkları, eşiyle ayrıldıktan sonra ... [M.T.] isimli şahsa ait markette çalışmaya başladığı, market sahibi [M.T.] isimli şahıstan hamile kaldığı, cenin 5,5-6 aylık iken aldırılmak istendiği, [K.] İli'nde 4 ila 5 doktora götürüldüğü, 5,5-6 aylık olması nedeniyle ceninin burada alınmadığı, daha sonra [Ş.] İlçesi'nde kadın doğum uzmanı olan [S.K.nın] özel muayenehanesine gidildiği, yapılan muayene sonrası hastaneye nakledilerek ameliyata alındığı, yapılan cerrahi müdahale sonrası cenin ve annenin hayatını 08.11.2004 tarihinde kaybettikleri, doktor [S.K.] hakkında 'kadının ölümüne neden olan rızaya dayalı çocuk düşürtme' suçu isnadıyla Sivas 2.Ağır Ceza Mahkemesi'nin E:2006/89 esasında açılan davada yapılan yargılama sonucu 11.09.2008 gün ... kararla doktor [S.K.nın] anılan suçu işlediğinden bahisle 5 yıl mahkumiyetine karar verildiği, ... anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, ölen [D.A.Ö.nün] yakınları tarafından ölüm olayından 3 gün sonra doktor [S.K.] hakkında Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulması üzerine, doktor ve ilgililer hakkında soruşturma başlatıldığı, yapılan soruşturma sonucu düzenlenen 11.04.2005 tarihli Soruşturma Raporunda özetle; olay tarihinde doktor [S.K.nın] yıllık izinde olduğu, şayet tıbbi bir müdahalede bulunulması ve bunun da hastanede yapılması gerekiyorsa hastane başhekimliğinden izin alınması gerektiği halde izin alınmadığı ve konuya ilişkin herhangi bir onayın olmadığı, muayenehanesine gelen maktulenin 24 haftalık gebe olduğunu doktorun da kabul ettiği, yasalara göre anne ve babasının rızası ile yasal kürtajın 10 haftaya kadar olduğu, olayda, yasal kürtaj süresinin çok üzerinde olduğu, eğer

tıbbi bir endikasyon varsa müdahale öncesi muhtemel sonuçların hastanın kendisine ve yakınlarına anlatılması ve sonrasında işleme rıza gösterdiklerine ilişkin resmi yazı alınması gerektiği halde bu yönde herhangi bir işlem yapılmadığı, hastanın ex olması durumunda adli bir olay olması nedeniyle gecikmeksizin Cumhuriyet Savcılığına haber verilmesi ve yaralı ve delil niteliğindeki cesetten çıkarılan eşyanın adli makamlara teslim edilmesi gerekirken teslim edilmediği ... dolayısıyla, adli bir olayın gecikmesinde birinci derecede kusurlu olduğundan ... bahisle kınama cezası ile cezalandırılması gerektiği, teklifinin getirildiği ve idarenin herhangi bir kusurunun bulunmadığı kanaatine yer verildiği görülmüştür.

Sivas 2.Ağır Ceza Mahkemesince Adli Tıp Kurumuna yaptırılan ve karar içerisinde alıntısına yer verilen raporda; olay tarihinde [D.A.Ö.nün] 24 haftalık gebe olduğu, 5-6 aylık çocuğu kürtaj yoluyla batın içerisinde göbek kordonunun kesilerek öldürüldükten sonra alet kullanıp dışarı çıkartıldığı, maktülün ölümünün ceninin aletle parçalanması sırasında oluşan uterus rüptürüne bağlı iç kanama sonucu meydana gelmiş olduğu ve hekimin eylemi ile ölüm arasında illiyet bağı bulunduğu, ceninin düşürtülmesi ve gebeliğin sonlandırılması için tıbbi bir zorunluluğun bulunmadığının belirtildiği görülmektedir.

Bu durumda, doktor [S.K.nın] 5237 sayılı türk Ceza Kanunu'nun 99/4.maddesindeki kadının ölümüne neden olan rızaya bağlı çocuk düşürtme suçunu işlediğinin Mahkeme kararıyla da sabit olduğu, ölen [D.A.Ö.] doktor tarafından özel muayenehanesinde muayene edildikten sonra muayenehanesinde yapması gereken cerrahi müdahaleyi hastaneye taşıdığı, diğer bir ifade ile, ameliyatın doktorun yıllık izinde olduğu kamu hizmeti sunucusu olmadığıbir zamanda yapıldığı ve ameliyat için Hastane Başhekimliğine herhangi bir bilgi verilmediği, dolayısıyla, idare ajanının izinde olduğu dönemde, idaresine haber verilmeksizin gerçekleştirilen ve konusu suç teşkil eden (gebelik süresi 10 haftadan fazla olan ceninin alınması) cerrahi müdahaleden idarenin sorumlu tutulamayacağı, diğer bir ifade ile, zararın kamu görevlisinin kamu gücünden aldığı yetkisini kullanırken meydana gelmediği, böylece, doktorun eylemi ile meydana gelen zarar arasında idare bakımından uygun illiyet bağının bulunmadığı, yani doktorun kişisel kusurunun bulunduğu, dolayısıyla, idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı ve olayın idare açısından tazmini gerektirir bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, kişisel kusur nedeniyle adli yargıda ilgililer hakkında maddi manevi tazminat davası açılabileceği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine..."

19. Başvurucunun temyiz talebi, Danıştay Onbeşinci Dairesinin (Onbeşinci Daire) 22/4/2016 tarihli kararıyla oyçokluğuyla reddedilerek karar onanmıştır. Karşıoyun ilgili kısmı şöyledir:

"...

İhtilaf konusu olay muvacehesinde;

1)Hekimin mahkumiyetine sebep olan fiilinin, Sağlık Bakanlığı'na bağlı devlet hastanesinde gerçekleştiği ve bu hastanede bulunan tüm ameliyat ekipmanlarını kullanabildiği,

2)Hastanede görevli hemşire ve diğer çalışanlarla birlikte ameliyatı gerçekleştirdiği diğer bir deyişle, ameliyathaneyi yalnız başına hazırlamayıp, ameliyatı hekim sıfatıyla yalnız yapmadığı,

3)Yıllık izinde olduğu bir dönemde izinli hekimin, ameliyathaneyi kullanabilmesine imkan sağlayacak, yönetim boşluğuna idarenin sebebiyet verdiği,

4)Tüm bu süreçte görevli personelin bu durumu, hastane yönetimine bildirmediği,

5)Hastane yönetiminin kontrol ve murakabe görevini gereği gibi yapmadığı,

Hususları gözönüne alındığında, idareye bağlı devlet hastanesinde kamu görevi ifa eden hekimin eyleminden idarenin de sorumlu olduğu hususu açıktır.

Usul ve hukuka uygun bulunmayan davanın reddi yönündeki mahkeme kararının bozulması gerektiği..."

20. Başvurucunun karar düzeltme talebi Onbeşinci Dairenin 22/11/2016 tarihli kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir.

21. Ret kararı başvurucuya 27/1/2017 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 20/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili hukuk için bkz. Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, §§ 44, 45.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; kardeşinin ölümüne neden olan fiilin Devlet Hastanesinde gerçekleştirildiğini, Devlet Hastanesi yönetiminin kontrol ve gözetim görevini gereği gibi yerine getirmediğini, dolayısıyla olayda hizmet kusuru bulunduğu hâlde tam yargı davasının reddedilmesinin hatalı bir değerlendirme olduğunu belirterek çeşitli anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

B. Değerlendirme

25. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.”

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

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

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

28. Başvurucu; yakınının ölümünde doktorun kusurunun yanı sıra Devlet Hastanesinin de organizasyon kusuru olduğunu, buna rağmen tam yargı davasının hatalı değerlendirilerek reddedildiğini iddia etmektedir. Bu sebeple başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi

gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

30. 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.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

31. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

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

33. 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).

34. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Yaşam hakkı kapsamındaki usule ilişkin yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir.

35. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmeyen, ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

36. Yaşam hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir (Aydın Gür, B. No: 2015/3640, 30/10/2018, § 80). 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, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 33).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Başvurucunun yakınının ölümüyle sonuçlanan, doktor S.K. tarafından hamileliğin 24. ayında gerçekleştirilmiş olan kürtajın suç teşkil eden bir tıbbi müdahale olduğu Ağır Ceza Mahkemesince tespit edilmiştir. Öte yandan başvurucunun iddiaları, Devlet Hastanesi idaresinin denetim ve kontrol görevini yerine getirmemesi nedeniyle yakınlarının ölümüne neden olan eylemin doktor tarafından gerçekleştirilmiş olmasına yani Devlet Hastanesindeki organizasyon eksikliği nedeniyle kamu makamlarının yaşamı koruma yükümlülüğünü yerine getirmemesine, buna rağmen tam yargı davasının hatalı olarak reddedilmesine dayanmaktadır.

38. Öncelikle belirtilmelidir ki hastane yönetiminin istihdam ettiği tüm sağlık personelinin seçimi, denetlenmesi ve hastanede gerçekleştirilen tedavi ve diğer işlemlerin organizasyonu konusunda yönetme ve denetleme görevi bulunmaktadır. Bu bağlamda başvurucunun iddialarına konu olan Devlet Hastanesi idaresinin olaydaki sorumluluğunun organizasyon kusuru çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

39. Dosyanın incelenmesinden olaya ilişkin olarak görülen tam yargı davasında İdare Mahkemesi tarafından "ameliyatın doktorun yıllık izinde olduğu kamu hizmeti sunucusu olmadığı bir zamanda yapıldığı ve ameliyat için Hastane Başhekimliğine herhangi bir bilgi verilmediği, cerrahi müdahaleden idarenin sorumlu tutulamayacağı, zararın kamu görevlisinin kamu gücünden aldığı yetkisini kullanırken meydana gelmediği, doktorun eylemi ile meydana gelen zarar arasında idare bakımından uygun illiyet bağının bulunmadığı, yani doktorun kişisel kusurunun bulunduğu" gerekçesiyle tazminat talebinin reddine karar verildiği anlaşılmıştır (bkz. § 18).

40. Başvuru konusu olayda gerçekleştirdiği tıbbi müdahalenin suç teşkil ettiği doktor, eylemi anında yıllık izinli olsa da Devlet Hastanesinde görev yapmakta olan bir kamu görevlisidir ve tıbbi müdahaleyi bir Devlet Hastanesinde, söz konusu Hastanenin ekipmanlarını ve personelini kullanarak gerçekleştirmiştir. Ayrıca tıbbi müdahalenin gerçekleştirildiği 8/11/2004 tarihi hafta içi/mesai günüdür.

41. Kamu görevlisi doktor izinli olduğu bir dönemde, hiçbir yetkiliye haber vermeden Devlet Hastanesinde, mesai gününde, hastane personeliyle birlikte cerrahi operasyon gerçekleştirebilmiş; ayrıca Hastanede görevli ve kamu görevlisi sıfatını haiz olan ve cerrahi operasyondan haberdar olan diğer personel de Hastane yetkililerini durumdan haberdar etmemiştir. Bu şartlar altında Devlet Hastanesi idaresinin sağlık personelinin suç teşkil edecek davranışlardan kaçınmasına yönelik hastanedeki denetim ve kontrol görevini gereken şekilde yerine getirmediği, yönetim boşluğuna neden olduğu, dolayısıyla olayın gerçekleştiği Devlet Hastanesinde bir organizasyon kusuru bulunduğu açıktır.

42. Tüm bu bilgilere göre somut olayda kamu makamlarının yaşamı koruma yönündeki pozitif yükümlülüğü yerine getirdiğinin değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu durumda İdare Mahkemesi tarafından değinilen hususlar gözetilmeden hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi de yaşam hakkının korunmasına ilişkin ilkelerle bağdaşmamaktadır.

43. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

45. Başvurucu 40.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

49. İncelenen başvuruda kamu görevlilerinin yaşamı koruyucu tedbirleri almamaları ve bu hususun İdare Mahkemesi tarafından gözetilmeden yaşamı koruma yükümlülüğü ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde tazminat talebinin reddine karar verilmesi nedeniyle Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla ihlalin idarenin eyleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte idarenin eyleminden

kaynaklanan ihlalin tespit edilmesi ve tazminatın ödenmesi suretiyle ihlalin giderilmesi amacıyla oluşturulmuş bir mekanizma olan tam yargı davasında devletin pozitif yükümlülüklerine uygun nitelikte bir inceleme yapılmaması sebebiyle ihlal, derece mahkemelerince de giderilememiştir. Bu açıdan ihlal aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklanmaktadır.

50. Bu durumda yaşam 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 Sivas İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

51. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

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

C. Yaşam hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Sivas İdare Mahkemesine (E.2009/535) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin 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 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FERHAT YİLDENİZ

B. No: 2017/20129 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/20129

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERHAT YİLDENİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/20129)

Karar Tarihi: 15/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Ferhat YİLDENİZ

Vekili : Av. Nezahat PAŞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özel yetkili mahkemece yargılama yapılması nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ve diğer bazı anayasal hakların 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 yapılan inceleme neticesinde bireysel başvuru formunun II-B bölümünün eksik açıklamalardan oluştuğunun görülmesi dolayısıyla yeniden düzenlenmesi ve hangi hakların hangi nedenlerle ihlal edildiğinin açıklanması gerektiğinin anlaşılması nedeniyle anılan eksikliğin giderilmesi gerektiği noktasında 20/11/2018 tarihinde bir eksikliğin giderilmesi bildirimi hazırlanmıştır. Söz konusu bildirim başvurucuya 25/12/2018 tarihinde

tebliğ edilmiştir.

5. Başvurucu vekili 9/1/2019 tarihinde söz konusu bildirime istinaden tamamıyla yeni bir başvuru formu düzenleyerek Anayasa Mahkemesine göndermiştir. Başvurucu vekili yeni sunduğu başvuru formunda ilk başvuru formunda ileri sürdüğü şikâyetler haricinde yeni şikâyetler ileri sürmüştür.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte Özgür Halk dergisi İzmir Bürosu temsilcisidir.

9. Başvurucu; PKK terör örgütüne üye olduğu gerekçesiyle üç gün gözaltında tutulduktan sonra 23/3/2008 tarihinde, terör örgütüne üye olma ve resmî belgede sahtecilik suçlarından tutuklanmıştır. Cumhuriyet savcısı 22/5/2008 tarihli iddianamesi ile başvurucunun terör örgütüne üye olma ve resmî belgede sahtecilik suçlarından cezalandırılmasını talep etmiştir. İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 7/10/2009 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Yapılan yargılama sonunda Mahkeme 24/1/2014 tarihinde, başvurucunun terör örgütüne üye olma ve resmî belgede sahtecilik suçlarından mahkûmiyetine hükmetmiştir. Aynı kararla başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasına da hükmolunmuştur.

10. Mahkemenin terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin değerlendirmesi şu şekildedir:

"PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün gençlik seksiyonunu oluşturan Yurtsever Demokratik Gençlik Hareketine (YDGH) yönelik 23.12.2007 tarihinde İzmir'de güvenlik güçlerince yapılan operasyon sonucunda örgütün Ege Bölge sorumlusu olan S.Y. ve arkadaşları hakkında soruşturma sonucu gözaltına alınan şüphelilerden 14 örgüt mensubunun tutuklanması üzerine aralarında örgütün bölge sorumlusu olan ve tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılan S.Y.'ın yerine örgüt tarafından Ege bölge sorumlusu olarak R.S.'nin görevlendirildiği, R.S.'nin Türk asıllı olması ve örgüt içerisindeki faaliyetlerinin yetersiz bulunması gerekçesiyle yerine sanık D.D.'in görevlendirildiği, terör örgütünün gençlik yapılanması içerisinde yer alan sanıklar A.A., E.Y., E.E., M.B. ve Ferhat Yıldeniz'in[Başvurucu] bölge sorumlusu olan S.Y., R.S. ve daha sonra bölge sorumlusu olarak görevlendirilen sanık D.D. ile tape kayıtlarına yansıyan telefon görüşmelerinden sanıkların PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün gençlik örgütlenmesi olan Yurtsever Demokratik Gençlik bölge sorumlusu ve diğer örgüt mensuplarıyla irtibat halinde oldukları, örgüt mensupları ve Yurtsever Demokratik Gençlik sorumlularıyla toplantı ve görüşmeler yaptıkları, bu görüşmeler neticesinde örgütün almış olduğu kararlar sonucunda başlatılan EDİ BESE kampanyası doğrultusunda gençliğin daha aktif ve hareketli olması, özellikle İstanbul'da baş gösteren araçların yakılması eylemlerinin kamuoyunda gündem yarattığından aynı tür eylemlerin İzmir'de de gerçekleştirilmesi yönünde alınan karar doğrultusunda İzmir ilinde de izinsiz gösteri ve yürüyüş, molotof kokteyli atma, araç yakma gibi eylemlerin gerçekleştirildiği anlaşılmıştır.

İddia, savunma, mahkememizce yapılan yargılama, iletişim tespit tutanakları, fotoğraftan teşhis tutanağı, R.S. ve diğer sanıkların ifadeleri, dosyada mevcut tüm tutanak ve

belgelerden; sanıklar ve diğer örgüt mensuplarının tape kayıtlarına yansıyan görüşmeleri, R.S.'nin olayların akışına uygun anlatımları, diğer sanık ifadelerinden, sanıklar A.A. ve M.B. haklarında her ne kadar terör örgütü yöneticisi olmak suçundan haklarında kamu davası açılmış ise de bu iki sanık ile diğer sanıklar E.E., E.Y. ve Ferhat Yıldiz'in,[Başvurucu] terör örgütü yöneticileriyle yaptıkları görüşmeleri ve bu görüşmeler sonucunda örgüt içerisindeki faaliyetleri, bu faaliyetler sonucunda olay tarihinde meydana gelen bir çokizinsiz gösteri ve yürüyüşlerin yapıldığı, molotof kokteyli atma, araç yakma gibi eylemlerin gerçekleştirildiği anlaşılmış ve açığa çıkmış olmakla terör örgütü üyesi oldukları anlaşılan sanıkların eylemlerine uyan 5237 Sayılı TCK nun 314/2 ve 3713 Sayılı Yasanın 29.06.2006 tarih, 5532 Sayılı Yasanın 4. maddesiyle değişik 5/1. Maddesi uyarınca cezalandırılması gerektiği vicdani kanaatine varılmıştır."

11. Mahkûmiyet hükmünde, resmî belgede sahtecilik suçundan yapılan değerlendirme ise şu şekildedir:

"...Sanık Ferhat Yildeniz'in [başvurucu] emniyet görevlilerince yakalanması sırasında kimliğini soran görevlilere Diyarbakır Kulp ilçesi Demirli Köyü nüfusuna kayıtlıİ. ve İ. oğlu Kulp 06.03.1978 doğumlu R.B. isimli kişiye ait nüfus cüzdanının resim bölümüne sanığın kendi resmi yapıştırılmış nüfus cüzdanını verdiği 20.03.2008 tarihinde emniyet görevlilerince tutulan tutanaktan anlaşılmış, (KL:8) sanıkta ele geçen nüfus cüzdanının tetkiki için (KL3 Dz.245) Emniyet Genel Müdürlüğü İzmir Kriminal Polis laboratuarında düzenlenen 24.03.2008 tarih 2008/868 nolu raporda mevcut fotoğraf üzerinde basılı bulunan soğuk mühür izinin de belgedeki devamına ve arka yüzündeki mühür izine uyum sağladığı, söz konusu belgenin orijinal olduğunun belirtildiği görülmüştür.

İddia, mahkememizce yapılan yarılama, sanığın yakalandığı anda üzerinde bulunan nüfus cüzdanıyla ilgili tutanak, ekspertiz raporu ve tüm dosya kapsamından; Sanık Ferhat'ın, R.B.'ın nüfus kimlik bilgilerini kullanarak sanığın kendisine ait resmiyle kullanmak suretiyle resmi belgede sahtecilik suçunu işlediği anlaşılmış ve açığa çıkmış olmakla sanık Ferhat Yildeniz'in [Başvurucu] eylemine uyan 5237 Sayılı TCK. nun 204/1 maddesi uyarınca, sanığın üzerine atılı suçu terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlemişolduğu anlaşıldığından 3713 Sayılı Yasanın 5532 Sayılı Yasayla değişik 5/1 maddesi gereğince cezalandırılması gerektiği vicdani kanaatine varılmıştır...."

12. Mahkûmiyete ilişkin kararı başvurucunun temyiz etmesi üzerine karar, Yargıtay 16. Ceza Dairesi tarafından 7/11/2016 tarihinde onanmıştır. Başvurucu, nihai karardan 21/3/2017 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiş; 17/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

14. Başvurucu, başvuru harç ve giderlerini ödeyecek gelirinin bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

15. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013, §§ 22-27) 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. Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucu, adil yargılanma hakkı ihlallerine sebep olduğu için kapatılan özel yetkili bir mahkemenin, hakkında yaptığı işlemlerin ve verdiği mahkûmiyet kararının geçerli sayıldığını belirtmiştir. Bundan başka başvurucu, kendisini yargılayan hâkimlerin FETÖ/PDY ile irtibatlı oldukları gerekçesiyle görevlerinden ihraç edildiklerini ifade etmiş ve tüm bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 59. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer. Zikredilen kurallara göre başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19; Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19; Mustafa Akaydın, B. No: 2015/14800, 8/1/2020, § 21).

18. Somut olayda başvurucu, yargılamada görev alan hâkimlerin FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında görevden alınmaları dolayısıyla Mahkemenin bağımsız ve tarafsız olamayacağını ileri sürmüşse de belirtilen hususun yargılamayı etkilediğine dair somut bir olgu göstermediği ya da hukuken kabul edilebilir herhangi bir açıklama yapmadığı anlaşılmıştır. Öte yandan başvurucunun yargılandığı Mahkemenin -kapatılmasına rağmen- hakkında yaptığı tüm işlemlerin ve verdiği kararın geçerli sayılmasının adil yargılanma hakkının ihlali anlamını taşıdığını iddia ettiği de görülmektedir. Ancak başvurucu, Mahkemenin herhangi bir işleminin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmemiş; somut olarak hangi durumun kendisinin adil yargılanmasını etkilediğini açıklamamıştır. Bu itibarla başvurucu, ihlal iddialarına ilişkin delillerini sunma, temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen bu başlık altındaki iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

19. Açıklanan gerekçelerle bu bölümdeki iddiaların temellendirilememiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; sırf gazete temsilcisi olması nedeniyle cezalandırıldığını, el konulan bazı

kitapların aleyhine delil olarak değerlendirildiğini, bazı kitap ve dergilere hukuka aykırı bir şekilde el konulduğunu hatta hakkında toplatma kararı olmayan bazı yayınların dahi elkoyma kapsamına alındığını belirterek Anayasa'nın 26., 27., 28., 29., 30. ve 35. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bundan başka başvurucu, mahkûmiyet kararı ile birlikte hakkında yakalama emri çıkarılması ve bu kararın henüz ayakta olması gerekçesiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

21. Başvurucu ayrıca yargılamanın 9 yıl sürdüğünü ve bu sürenin makul bir süre olmadığını, beyanları aleyhine delil olarak değerlendirilen R.S.nin duruşmada dinlenmediğini ve tanığa doğrudan soru sorma hakkının kendisine tanınmadığını, gerekçeli kararda kendisi hakkındaki delillerin açıklanmadığı gibi mahkûm edilmesi noktasında şahsileştirilmiş bir gerekçe yazılmadığını, terör örgütüne üye olma suçu yönünden verilen mahkûmiyete ilişkin gerekçeli kararın ilgili kısmında belirtilen hususların hangisinin kendisi ile alakalı olduğu konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmadığını belirtmiştir.

22. Öte yandan başvurucu kendi aleyhine delil kabul edilen ve M.B. isimli şahsın evinde yapılan aramada ele geçirilen dokümanın hukuka aykırı delil mahiyetinde olduğunu çünkü adı geçen kişinin evinde yapılan aramanın hukuka aykırı bir şekilde yapıldığını ileri sürmüştür. Son olarak başvurucu, söz konusu delilin örgütsel bir doküman niteliğinde olduğunun ve hatta M.B. isimli şahsa ait olduğunun bile sabit olmadığını, hakkında mahkûmiyet kararı verilmesinin bariz bir takdir hatası niteliğinde olduğunu, somut bir delil olmadan mahkûmiyetine karar verildiğini ifade etmiş ve tüm bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini savunmuştur.

2. Değerlendirme

a. Genel İlkeler

23. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvuruculaların başvurularını titizlikle hazırlama ve takip etme yükümlülükleri vardır. Anayasa Mahkemesi birçok kararında; başvurucunun başvuru formunu özenle doldurmak, ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olayları göstermek, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeleri başvuru dilekçesine eklemek yükümlülüğü olduğunu ve bir bilgi veya belge elde edilememişse bunun da nedenlerini açıklamak yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, §§ 22-26; Mustafa Akaydın, § 23).

24. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesinin görevi başvurucunun başvuru formunda ileri sürdüğü gerekçelerle sınırlı bir incelemeyi kapsamaktadır. Başvurucunun bireysel başvuru formunda mağduriyetini gösteren açıklamaları yapmaması ve/veya mağduriyetine dayanak olarak ileri sürdüğü hususları delillendirmemesi durumunda Anayasa Mahkemesi başvurucu yerine geçerek delil toplama ve ihlal iddialarını gerekçelendirme görev ve yükümlülüğüne sahip değildir (Mustafa Akaydın, § 27).

25. Bir konuda şikâyetin varlığı için Anayasa ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanındaki bir hakkın ihlal edildiğinin somut olarak ileri sürülmesi yeterli olmayıp maddi vakıanın içeriğinin ve hangi hakkın ne sebeple ihlal edildiğinin öz itibarıyla ortaya konulması, şikâyete dayanak yapılan delillerin maddi vakıalarla irtibatlandırılarak açıklanması gerekmektedir (Sinan Oğan, B. No: 2017/32685, 2/6/2020, § 36).

26. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı fıkrasında başvuru dilekçesinde işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan

Anayasa hükümlerinin ve ihlal gerekçelerinin belirtilmesinin bir zorunluluk olduğu, aynı maddenin (6) numaralı fıkrasında ise anılan zorunluluk da dâhil olmak üzere başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline bildirimde bulunulacağı belirtilmiştir.

27. Bireysel başvuru formunun neler içermesi gerektiği ve eksikliklerin giderilmesi hususlarına ilişkin olarak İçtüzük'te ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. İçtüzük'ün 59. maddesinin (3) numaralı fıkrasında bireysel başvuru formunda nelerin yer alması gerektiği ayrıntılarıyla açıklanmıştır. Bunlardan birisi de bireysel başvuru kapsamındaki güncel ve kişisel haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ile delillere ait özlü açıklamaların bulunmasıdır. İçtüzük'ün 66. maddesinde ise bireysel başvuru formunun ve eklerinin ön incelemesi ve herhangi bir eksikliğin tespiti hâlinde ne şekilde hareket edileceği düzenleme altına alınmıştır. Anılan düzenlemede gelen başvuruların şeklî eksiklikler bulunup bulunmadığı yönünden inceleneceği belirtildikten sonra başvuru formunda veya eklerinde herhangi bir eksiklik tespit edilmesi hâlinde eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline bildirimde bulunulacağı belirtilmiştir.

28. Anılan düzenlemelerden ve içtihatlardan yola çıkıldığında, Anayasa Mahkemesince başvuru formu ile ilgili herhangi bir eksikliğin giderilmesi istenildiğinde başvurucular, ilk başvuru formunda öz itibarıyla ileri sürdükleri şikâyetlerin açıklanması ile sınırlı bir giderim yoluna gidebileceklerdir. Öte yandan başvurucuların kendilerine bildirilen eksiklikleri giderirken bazı yeni hak ihlali iddialarında bulunmaları ancak bireysel başvuru süresi içinde yapılacak eksiklik giderimlerinde mümkün olabilecektir.

29. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§ 18, 19). Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen nazara alınması gereken bir başvuru koşuludur (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 19). Bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük süre geçtikten sonra yapılan eksiklik giderimlerinde daha önce öz olarak dahi ileri sürülmemiş hak ihlaline dair yeni iddialarda bulunulması mümkün değildir.

b. Somut Olayın Değerlendirilmesi

30. Somut olayda başvurucu, hakkında terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmesi üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu nihai karardan 21/3/2017 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiş, 17/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur (bkz. § 12). Başvurucu, bireysel başvuru formunda özü itibarıyla bağımsız ve tarafsız mahkeme güvencesinden yoksun bir mahkemede yargılandığını belirtmiştir.

31. Söz konusu bireysel başvuru formunun ve eklerinin incelenmesi sonrasında, başvuru formunun II-B bölümünün eksik açıklamalardan oluştuğunun görülmesi dolayısıyla formun yeniden düzenlenmesi ve hangi hakların hangi nedenlerle ihlal edildiğinin açıklanması noktasında başvurucuya 20/11/2018 tarihinde bir eksiklik bildirimi yapılmıştır. Başvurucu anılan bildirimi 25/12/2018 tarihinde tebliğ almıştır (bkz. § 4). Eksiklikleri gidermek amacıyla başvurucu, yeni bir başvuru formu hazırlayarak 9/1/2019 tarihinde bu formu Anayasa Mahkemesine göndermiştir (bkz. § 5). Başvurucu yeniden hazırlayıp Anayasa

Mahkemesine gönderdiği bireysel başvuru formunda, önceden dile getirdiği şikâyetler haricinde ilk defa gündeme getirdiği bazı şikâyetler ileri sürmüştür (yeni ileri sürülen şikâyetler için bkz. §§ 20-22).

32. Başvurucunun kendisine bildirilen eksiklikleri giderirken başvuru formunda öz itibarıyla dile getirmiş olduğu şikâyetleri detaylandırmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte somut olayda başvurucunun başvuru formunda öz itibarıyla dahi olsa ileri sürmediği şikâyetlerini ancak nihai kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde göndereceği eksikliklerde dile getirmesi mümkün olacaktır. Somut olayda ise başvurucu, nihai kararı 21/3/2017 tarihinde öğrenmesine rağmen 9/1/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine gönderdiği bir başvuru formunda -bireysel başvuru yaparken sunduğu başvuru formunda öz itibarıyla da olsa ileri sürmediği- birçok yeni şikâyet dile getirmiştir. Söz konusu şikâyetlerin nihai kararın öğrenilme tarihi de dikkate alındığında süresinde başvuruya konu edilmediği sonucuna varılmıştır.

33. Aksinin kabulü hâlinde, eksikliğin giderilmesine dair ya da ek beyanları içerir dilekçelerle farklı ve bağımsız ihlal iddialarının her zaman dile getirilmesi mümkün olacaktır. Bu da bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük süre kuralını anlamsız hâle getirecektir (benzer yöndeki karar için bkz. Ümüt Demir, B. No: 2012/1000, 18/9/2014, § 31; Sinan Oğan, § 29).

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERCAN EKMEKÇİ

B. No: 2017/20132 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/20132

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERCAN EKMEKÇİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/20132)

Karar Tarihi: 15/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Ercan EKMEKÇİ

Vekili : Av. Nezahat PAŞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özel yetkili mahkemece yargılama yapılması nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ve diğer bazı anayasal hakların ihlal edildiği iddiasına 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 yapılan inceleme neticesinde bireysel başvuru formunun II-B bölümünün eksik açıklamalardan oluştuğunun görülmesi dolayısıyla yeniden düzenlenmesi ve hangi hakların hangi nedenlerle ihlal edildiğinin açıklanması gerektiğinin anlaşılması nedeniyle anılan eksikliğin giderilmesi gerektiği noktasında 20/11/2018 tarihinde bir eksikliğin giderilmesi bildirimi hazırlanmıştır. Söz konusu bildirim başvurucuya 25/12/2018 tarihinde

tebliğ edilmiştir.

5. Başvurucu vekili 9/1/2019 tarihinde söz konusu bildirime istinaden tamamıyla yeni bir başvuru formu düzenleyerek Anayasa Mahkemesine göndermiştir. Başvurucu vekili yeni sunduğu başvuru formunda ilk başvuru formunda ileri sürdüğü şikâyetler haricinde yeni şikâyetler ileri sürmüştür.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 1987 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte İzmir'de ikamet etmektedir.

9. Başvurucu; PKK terör örgütüne üye olduğu gerekçesiyle üç gün gözaltında tutulduktan sonra 23/3/2008 tarihinde, terör örgütüne üye olma ve mala zarar verme suçlarından tutuklanmıştır. Cumhuriyet savcısı 22/5/2008 tarihli iddianamesi ile başvurucunun terör örgütüne üye olma ve mala zarar verme suçlarından cezalandırılmasını talep etmiştir. İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 8/9/2008 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Yapılan yargılama sonunda Mahkeme 24/1/2014 tarihinde başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine hükmetmiş, mala zarar verme suçu yönünden ise beraat ve düşme kararları vermiştir. Aynı kararla başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasına da hükmolunmuştur.

10. Mahkemenin terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin değerlendirmesi şu şekildedir:

"PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün gençlik seksiyonunu oluşturan Yurtsever Demokratik Gençlik Hareketine (YDGH) yönelik 23.12.2007 tarihinde İzmir’de güvenlik güçlerince yapılan operasyon sonucunda örgütün Ege Bölge sorumlusu olan [S.Y.] ve arkadaşları hakkında soruşturma sonucu gözaltına alınan şüphelilerden 14 örgüt mensubunun tutuklanması üzerine aralarında örgütün bölge sorumlusu olan ve tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılan [S.Y.]’ın yerine örgüt tarafından Ege bölge sorumlusu olarak [R.S.]’nin görevlendirildiği, [R.S.]’nin Türk asıllı olması ve örgüt içerisindeki faaliyetlerinin yetersiz bulunması gerekçesiyle yerine sanık [D.D.]'in görevlendirildiği, terör örgütünün gençlik yapılanması içerisinde yer alan sanıklar [A.A.], [E.Y.], Ercan Ekmekçi[Başvurucu], [M.B.] ve [F.Y.]in bölge sorumlusu olan [S.Y.], [R.S.] ve daha sonra bölge sorumlusu olarak görevlendirilen sanık [D.D.] ile tape kayıtlarına yansıyan telefon görüşmelerinden sanıkların PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün gençlik örgütlenmesi olan Yurtsever Demokratik Gençlik bölge sorumlusu ve diğer örgüt mensuplarıyla irtibat halinde oldukları, örgüt mensupları ve Yurtsever Demokratik Gençlik sorumlularıyla toplantı ve görüşmeler yaptıkları, bu görüşmeler neticesinde örgütün almış olduğu kararlar sonucunda başlatılan EDİ BESE kampanyası doğrultusunda gençliğin daha aktif ve hareketli olması, özellikle İstanbul’da baş gösteren araçların yakılması eylemlerinin kamuoyunda gündem yarattığından aynı tür eylemlerin İzmir’de de gerçekleştirilmesi yönünde alınan karar doğrultusunda İzmir ilinde de izinsiz gösteri ve yürüyüş, molotof kokteyli atma, araç yakma gibi eylemlerin gerçekleştirildiği anlaşılmıştır.

İddia, savunma, mahkememizce yapılan yargılama, iletişim tespit tutanakları, fotoğraftan teşhis tutanağı, [R.S.] ve diğer sanıkların ifadeleri, dosyada mevcut tüm tutanak ve

belgelerden; sanıklar ve diğer örgüt mensuplarının tape kayıtlarına yansıyan görüşmeleri, [R.S.]'nin olayların akışına uygun anlatımları, diğer sanık ifadelerinden, sanıklar [A.A.] ve [M.B.] haklarında her ne kadar terör örgütü yöneticisi olmak suçundan haklarında kamu davası açılmış ise de bu iki sanık ile diğer sanıklar Ercan Ekmekçi[Başvurucu], [E.Y.] ve [F. Y.]'in, terör örgütü yöneticileriyle yaptıkları görüşmeleri ve bu görüşmeler sonucunda örgüt içerisindeki faaliyetleri, bu faaliyetler sonucunda olay tarihinde meydana gelen bir çok izinsiz gösteri ve yürüyüşlerin yapıldığı, molotof kokteyli atma, araç yakma gibi eylemlerin gerçekleştirildiği anlaşılmış ve açığa çıkmış olmakla terör örgütü üyesi oldukları anlaşılan sanıkların eylemlerine uyan 5237 Sayılı TCK nun 314/2 ve 3713 Sayılı Yasanın 29.06.2006 tarih, 5532 Sayılı Yasanın 4. maddesiyle değişik 5/1. maddesi uyarınca cezalandırılması gerektiği vicdani kanaatine varılmıştır."

11. Mahkûmiyete ilişkin kararı başvurucunun temyiz etmesi üzerine karar, Yargıtay 16. Ceza Dairesi tarafından 7/11/2016 tarihinde onanmıştır. Başvurucu, nihai karardan 21/3/2017 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiş; 17/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

13. Başvurucu, başvuru harç ve giderlerini ödeyecek gelirinin bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

14. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013, §§ 22-27) 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. Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucu, adil yargılanma hakkı ihlallerine sebep olduğu için kapatılan özel yetkili bir mahkemenin, hakkında yaptığı işlemlerin ve verdiği mahkûmiyet kararının geçerli sayıldığını belirtmiştir. Bundan başka başvurucu, kendisini yargılayan hâkimlerin Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile irtibatlı oldukları gerekçesiyle görevlerinden ihraç edildiklerini ifade etmiş ve tüm bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 59. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer. Zikredilen kurallara göre başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru

dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014,§§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19; Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19; Mustafa Akaydın, B. No: 2015/14800, 8/1/2020, § 21).

17. Somut olayda başvurucu, yargılamada görev alan hâkimlerin FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında görevden alınmaları dolayısıyla Mahkemenin bağımsız ve tarafsız olamayacağını ileri sürmüşse de başvurucunun belirtilen hususun yargılamayı etkilediğine dair somut bir olgu göstermediği ya da hukuken kabul edilebilir herhangi bir açıklama yapmadığı anlaşılmıştır. Öte yandan başvurucunun yargılandığı Mahkemenin kapatılmasına rağmen, hakkında yaptığı tüm işlemlerin ve verdiği kararın geçerli sayılmasının adil yargılanma hakkının ihlali anlamını taşıdığını iddia ettiği de görülmektedir. Ancak başvurucu, Mahkemenin herhangi bir işleminin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmemiş, somut olarak hangi durumun kendisinin adil yargılanmasını etkilediğini açıklamamıştır. Bu itibarla başvurucu, ihlal iddialarına ilişkin delillerini sunma, temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen bu başlık altındaki iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

18. Açıklanan gerekçelerle bu bölümdeki iddiaların temellendirilememiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, mahkûmiyet kararı ile birlikte hakkında yakalama emri çıkarılması ve bu kararın devam ediyor olması gerekçesiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca yargılamanın 9 yıl sürdüğünü ve bu sürenin makul olmadığını, beyanları aleyhine delil olarak değerlendirilen R.S.nin duruşmada dinlenmediğini ve tanığa doğrudan soru sorma hakkının kendisine tanınmadığını belirtmiştir. Bundan başka başvurucu, gerekçeli kararda kendisi hakkındaki delillerin açıklanmadığı gibi mahkûm edilmesi noktasında şahsileştirilmiş bir gerekçe yazılmadığını, terör örgütüne üye olma suçu yönünden verilen mahkûmiyete ilişkin gerekçeli kararın ilgili kısmında belirtilen hususların hangisinin kendisi ile alakalı olduğu konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmadığını belirtmiştir.

20. Öte yandan başvurucu kendi aleyhine delil kabul edilen ve M.B. isimli şahsın evinde yapılan aramada ele geçirilen dokümanın hukuka aykırı delil mahiyetinde olduğunu çünkü adı geçen kişinin evinde yapılan aramanın hukuka aykırı bir şekilde yapıldığını ileri sürmüştür. Soruşturma aşamasında gizlilik kararı alınması nedeniyle dosya hakkında yeterince bilgi sahibi olmadığını belirten başvurucu, söz konusu işlemle hakkındaki suçlamayı dahi öğrenemediğini belirtmiştir. Son olarak başvurucu, söz konusu delilin örgütsel bir doküman niteliğinde olduğunun ve hatta M.B. isimli şahsa ait olduğunun bile sabit olmadığını, hakkında mahkûmiyet kararı verilmesinin bariz bir takdir hatası niteliğinde olduğunu, somut bir delil olmadan mahkûmiyetine karar verildiğini ifade etmiş ve tüm bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini savunmuştur.

2. Değerlendirme

a. Genel İlkeler

21. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvuruculaların başvurularını titizlikle hazırlama ve takip etme yükümlülükleri vardır. Anayasa Mahkemesi birçok kararında; başvurucunun başvuru formunu özenle doldurmak, ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olayları göstermek, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeleri başvuru dilekçesine eklemek yükümlülüğü olduğunu ve bir bilgi veya belge elde edilememişse bunun da nedenlerini açıklamak yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, §§ 22-26; Mustafa Akaydın, § 23).

22. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesinin görevi başvurucunun başvuru formunda ileri sürdüğü gerekçelerle sınırlı bir incelemeyi kapsamaktadır. Başvurucunun bireysel başvuru formunda mağduriyetini gösteren açıklamaları yapmaması ve/veya mağduriyetine dayanak olarak ileri sürdüğü hususları delillendirmemesi durumunda Anayasa Mahkemesi başvurucu yerine geçerek delil toplama ve ihlal iddialarını gerekçelendirme görev ve yükümlülüğüne sahip değildir (Mustafa Akaydın, § 27).

23. Bir konuda şikâyetin varlığı için Anayasa ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanındaki bir hakkın ihlal edildiğinin somut olarak ileri sürülmesi yeterli olmayıp maddi vakıanın içeriğinin ve hangi hakkın ne sebeple ihlal edildiğinin öz itibarıyla ortaya konulması, şikâyete ilişkin dayanak delillerin maddi vakıalarla irtibatlandırılarak açıklanması gerekmektedir (Sinan Oğan, B. No: 2017/32685, 2/6/2020, § 36).

24. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı fıkrasında başvuru dilekçesinde işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüklerin, dayanılan Anayasa hükümlerinin ve ihlal gerekçelerinin belirtilmesinin bir zorunluluk olduğu, aynı maddenin (6) numaralı fıkrasında ise anılan zorunluluk da dâhil olmak üzere başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline bildirimde bulunulacağı belirtilmiştir.

25. Bireysel başvuru formunun neler içermesi gerektiği ve eksikliklerin giderilmesi hususlarına ilişkin olarak İçtüzük'te ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. İçtüzük'ün 59. maddesinin (3) numaralı fıkrasında bireysel başvuru formunda nelerin yer alması gerektiği ayrıntılarıyla açıklanmıştır. Bunlardan birisi de bireysel başvuru kapsamındaki güncel ve kişisel haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamaların bulunmasıdır. İçtüzük'ün 66. maddesinde ise bireysel başvuru formunun ve eklerinin ön incelemesi ve herhangi bir eksikliğin tespiti hâlinde ne şekilde hareket edileceği düzenleme altına alınmıştır. Anılan düzenlemede, gelen başvuruların şeklî eksiklikler bulunup bulunmadığı yönünden inceleneceği belirtildikten sonra başvuru formunda veya eklerinde herhangi bir eksiklik tespit edilmesi hâlinde eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline bildirimde bulunulacağı belirtilmiştir.

26. Anılan düzenlemelerden ve içtihatlardan yola çıkıldığında, Anayasa Mahkemesince başvuru formu ile ilgili herhangi bir eksikliğin giderilmesi istenildiğinde başvurucular, ilk başvuru formunda öz itibarıyla ileri sürdükleri şikâyetlerin açıklanması ile sınırlı bir giderim yoluna gidebileceklerdir. Öte yandan başvuruculaların kendilerine bildirilen eksiklikleri giderirken bazı yeni hak ihlali iddialarında bulunmaları ancak bireysel başvuru süresi içinde

yapılacak eksiklik giderimlerinde mümkün olabilecektir.

27. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§ 18, 19). Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen nazara alınması gereken bir başvuru koşuludur (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 19). Bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük süre geçtikten sonra yapılan eksiklik giderimlerinde daha önce öz olarak dahi ileri sürülmemiş hak ihlaline dair yeni iddialarda bulunulması mümkün değildir.

b. Somut Olayın Değerlendirilmesi

28. Somut olayda başvurucu, hakkında terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmesi üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu nihai karardan 21/3/2017 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiş, 17/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur (bkz. § 11). Başvurucu bireysel başvuru formunda özü itibarıyla bağımsız ve tarafsız mahkeme güvencesinden yoksun bir mahkemede yargılandığını belirtmiştir.

29. Söz konusu bireysel başvuru formunun ve eklerinin incelenmesi sonrasında, başvuru formunun II-B bölümünün eksik açıklamalardan oluştuğunun görülmesi dolayısıyla formun yeniden düzenlenmesi ve hangi hakların hangi nedenlerle ihlal edildiğinin açıklanması noktasında başvurucuya 20/11/2018 tarihinde bir eksiklik bildirimi yapılmıştır. Başvurucu anılan bildirimi 25/12/2018 tarihinde tebliğ almıştır (bkz. § 4). Eksiklikleri gidermek amacıyla başvurucu, yeni bir başvuru formu hazırlayarak bu formu 9/1/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine göndermiştir (bkz. § 5). Başvurucu yeniden hazırlayıp Anayasa Mahkemesine gönderdiği bireysel başvuru formunda, önceden dile getirdiği şikâyetler haricinde ilk defa gündeme getirdiği bazı şikâyetler ileri sürmüştür (yeni ileri sürülen şikâyetler için bkz. §§ 19, 20).

30. Başvurucunun kendisine bildirilen eksiklikleri giderirken başvuru formunda öz itibarıyla dile getirmiş olduğu şikâyetleri detaylandırmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte somut olayda başvurucunun başvuru formunda öz itibarıyla dahi olsa ileri sürmediği şikâyetlerini ancak nihai kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde göndereceği eksikliklerde dile getirmesi mümkün olacaktır. Somut olayda ise başvurucu, nihai kararı 21/3/2017 tarihinde öğrenmesine rağmen 9/1/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine gönderdiği bir başvuru formunda -bireysel başvuru yaparken sunduğu başvuru formunda öz itibarıyla dahi olsa ileri sürmediği- birçok yeni şikâyet dile getirmiştir. Söz konusu şikâyetlerin nihai kararın öğrenilme tarihi de dikkate alındığında süresinde başvuruya konu edilmediği sonucuna varılmıştır.

31. Aksinin kabulü hâlinde, eksikliğin giderilmesine dair ya da ek beyanları içerir dilekçelerle farklı ve bağımsız ihlal iddialarının her zaman dile getirilmesi mümkün olacaktır. Bu da bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük süre kuralını anlamsız hâle getirecektir (benzer yöndeki karar için bkz. Ümüt Demir, B. No: 2012/1000, 18/9/2014, § 31).

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN TALAZ

B. No: 2017/26769 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/26769

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN TALAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/26769)

Karar Tarihi: 15/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Hüseyin TALAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğa ilişkin karar veren yargı mercilerinin tarafsız ve bağımsız olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, avukat ile yapılan görüşmelerin teknik araçlarla kayda alınması dolayısıyla tutukluluğa etkili şekilde itiraz edilememesi, bağımsız ve tarafsız olmayan mahkemelerce yargılama yapılmasından dolayı mahkûmiyete bağlı tutmanın da hukuki olmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 1/6/2017 ve 1/6/2018 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Yapılan incelemede 2018/17511 numaralı başvurunun -konu ve kişi bakımından aralarında irtibat olması nedeniyle- 2017/26769 sayılı başvuru ile

birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından darbe girişimiyle bağlantılı ya da darbe girişimiyle doğrudan bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş, çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

10. Başvurucu, Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan başlatılan soruşturma kapsamında 26/4/2017 tarihinde gözaltına alınmış ve iki gün gözaltında kaldıktan sonra 28/4/2017 tarihinde Başsavcılığa sevk edilmiştir.

11. Başsavcılık aynı gün başvurucunun ifadesini almıştır. İfade tutanağında belirtildiğine göre isnat edilen FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara yönelik olay ve olgular ifade alma işlemi öncesinde başvurucuya açıklanmıştır. Ayrıca başvurucunun ifade alma işlemi sırasında Balıkesir Barosunca görevlendirilen müdafii de hazır bulunmuştur.

12. Başvurucu Başsavcılıktaki ifadesinde; 2009-2010 yıllarında Malatya'da bulunan Anafen Dershanesinde staj yaptığını, üniversite eğitimi sırasında tanıştığı T. isimli kişinin tavsiyesi üzerine Gaziantep'te öğretmen olarak görev yaptığını, 2015 yılında dershanelerin kapatılması olayı gündeme gelince iş aradığını ve TürkNet isimli firmada internet saha satış elemanı olarak işe başladığını, 3-4 ay burada çalıştıktan sonra Gaziantep'te açılan etüt merkezlerinde 6-7 ay çalıştığını, çalıştığı yerlerin örgüt ile ilgisinin olmadığını, 2016 yılında Balıkesir'e taşındığını ve birkaç ay sonra ZeplinKar isimli oto kiralama şirketinde işe başladığını ve hâlen burada çalıştığını ifade etmiştir. Başvurucu, kod adının olmadığını ve herkesin kendisini ismi ile tanıdığını, 2001 yılında Balıkesir'de bulunan örgüt ile bağlantılı olduğu anlaşılan Zağnos isimli dershaneye bir yıl üniversite sınavına hazırlık kursu için gittiğini, FETÖ/PDY ile şu anda bir bağlantısının olmadığını, öğretmenlik haricinde bu yapı adına herhangi bir faaliyette bulunmadığını ve örgütün toplantılarına katılmadığını, örgüt için bağış ve himmet vermediğini veya toplamadığını, polislerin ya da farklı bir grubun sohbet hocalığını yapmadığını, hocalık yapacak kadar dinî bilgiye sahip olmadığını beyan etmiştir. Başvurucu ayrıca Bank Asyada maaş hesabının olduğunu, 2013 yılı ve sonrasında bir defada en fazla 3.000 TL olmak üzere maaşından artırdığı değişik miktarlarda parayı

birikim amacıyla söz konusu hesaba yatırdığını, Bank Asyaya talimat üzerine para yatırmasının söz konusu olmadığını, örgütle bağlantılı dershanede çalıştığı dönemlerde işini kaybetmemek için Zaman Gazetesine abone olduğunu ve 2008 yılından 2015 yılına kadar aboneliğinin devam ettiğini, çalıştığı dershanelerde zaman zaman Fetullah Gülen'in videolarının izletildiğini ve kitaplarının okunduğunu, bu programları müdür yardımcılarının organize ettiğini, sosyal medya hesabından örgütü öven herhangi bir paylaşım yapmadığını ifade ederek suçlamaları kabul etmemiştir.

13. Başsavcılık 28/4/2017 tarihinde başvurucuyu terör örgütü yöneticisi olma suçundan tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"... Şüphelilerin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 25.04.2017 tarih ve 2017/68532sayılı yazısı ile Emniyet Genel Müdürlüğü'ne ve Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığı'na yazdığı talimat ve eklerine göre şüphelilerin FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün deşifre edilen mahrem imamlar yapılanması içerisinde kod adları ile yer alan ve polis mensupları içerisindeki yapı ile ilgili faaliyetlerde bulunan sohbet hocası-sorumlusu kişiler olduklarına dair tespitler şüphelilerden [V.Ç.] ve [S.A.da] bylock haberleşme sisteminin tespit edilmiş olması tüm şüphelilerde örgüt talimatı ile örtüşen tarih aralığında Bank Asya hesap hareketliliğinin bulunması, dosya kapsamına göre ve kolluk ifadelerindeki anlatımlara göre FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne ait olan eğitim kurumlarında ve dershanelerde öğretmen ve/veya öğrenci olarak bulunmuş olmaları, yine aynı örgüte ait basın yayın organlarının belli dönemlerde abonesi olduklarına dair beyanları ile diğer dosya kapsamına göre şüphelilerin üzerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu, bir kısım soruşturma işlemlerinin devam ettiği ve delilleri tam olarak toplanamamış olması hususları anlaşılmakla;

Şüphelilerin üzerlerine 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 TUTUKLANMALARINA,

Karar verilmesi kamu adına talep olunur."

14. Balıkesir 1. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte başvurucunun sorgusunu yapmıştır. Sorgu tutanağına göre başvurucuya isnat edilen suçlar anlatılmış ve sorgu esnasında başvurucunun Balıkesir Barosunca görevlendirilen müdafii de hazır bulunmuştur.

15. Başvurucu, Hâkimlikteki savunmasında Başsavcılıktaki ifadesine benzer beyanlarda bulunmuş ve suçlamaları kabul etmemiştir.

16. Balıkesir 1. Sulh Ceza Hâkimliği 28/4/2017 tarihinde başvurucunun terör örgütü yöneticisi olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Şüphelilerin üzerilerine yüklenen suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu itibari ile kuvvetli suç şüphesinin varlığı, suçun yasada öngörülen cezasının alt ve üst sınırı itibari ile kaçma şüphesi, şüphelilerin üzerine yüklenen suçun CMK'nın 100/3.maddesinde öngörülen suçlardan olması ve adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacak olması hususları da dikkate alınarak CMK'nun 100 ve devamı maddeleri gereğince ... tutuklanmalarına, ... [karar verildi.]"

17. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, Balıkesir 2. Sulh Ceza Hâkimliği 4/5/2017 tarihinde tutuklama kararındaki gerekçelere atfen itirazın reddine karar vermiştir.

18. Başvurucu söz konusu kararın 10/5/2017 tarihinde tebliğ edildiğini bildirmiştir.

19. Başvurucu 1/6/2017 tarihinde (2017/26769 sayılı dosya yönünden) bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Başsavcılık 10/11/2017 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında terör örgütü yöneticisi olma suçundan aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

21. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY hakkında genel bilgiler verilmiş, özellikle emniyet yapılanması anlatılmış, daha sonra ise başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilerek başvurucunun örgüt içinde emniyet sorumlularından olduğu ileri sürülerek terör örgütü yöneticisi olduğu iddia edilmiştir.

22. Bu bağlamda iddianamede yer verilen olay ve olgular özetle şöyledir:

i. FETÖ/PDY'nin emniyet mahrem yapılanmasının "Ankara, Ege, Erzurum, Gaziantep, İrfan Bey, Marmara ve Okul" olmak üzere yedi büyük bölge şeklinde yapılandığı, her büyük bölgenin küçük bölgeler şeklinde alt yapılanmalarının olduğu, küçük bölgelerin altında ise il ve ilçe yapılanmalarının bulunduğu, ayrıca örgüte mensup üst konumda bulunan "Mahrem Sorumluların" "temsilciler, genel müdürler, müdürler, müdür yardımcıları/zümre başkanları, rehberlik araştırma merkezi/rehber, danışmalar, personel/sekreterler, bilişim, izdivaç, hukuk ve öğretmenler" olarak ayrıldığı, bu kişiler arasında örgütsel bir hiyerarşinin bulunduğu belirtilerek Balıkesir İl Emniyet Müdürlüğünce düzenlenen 5/5/2017 tarihli raporda başvurucuya ilişkin olarak "Büyük Bölge: Gaziantep, Küçük Bölge: Gaziantep, İl: Gaziantep, İlçe: Merkez, Kod Ad: Hakan, Birimi: Lise, Görevi: Öğretmen, Konumu: Öğretmen" şeklinde tespitlerin bulunduğu belirtilerek başvurucunun FETÖ/PDY'nin emniyet sorumlularından olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Balıkesir İl Millî Eğitim Müdürlüğünün 27/4/2017 tarihli ve Sosyal Güvenlik Kurumu Balıkesir İl Müdürlüğünün 28/4/2017 tarihli yazılarına göre başvurucunun 2010-2016 yılları arasında FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu belirtilen özel eğitim kurumlarında çalıştığı belirtilmiştir.

iii. Başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı Bank Asya'da bulunan hesabının incelenmesinde; hesabın 2007 yılında açıldığı, hesapta 2013 yılı Haziran ayından 2013 yılı Ağustos ayına kadar 30 TL bulunduğu, 2013 yılı Eylül ve Ekim aylarında para bulunmadığı, 2013 yılı Kasım ve Aralık aylarında 4 TL olduğu, 2014 yılı Ocak ayında ise 3.721,96 TL bulunduğu, 2013 yılı Ocak ayından 2015 yılı Aralık ayına kadar artış ve azalışlar olduğu, 2015 yılı Aralık ayında 2.139,23 TL, 2016 yılı Temmuz ayında ise 655,98 TL olduğu, hesabın hâlen aktif olduğu ve kredi kartı kullanımının olduğu belirtilmiştir.

iv. Başvurucunun Emniyet tarafından düzenlenen 27/4/2017 tarihli tutanakla tespit edilen sosyal medyada paylaştığı mesajlarına yer verilmiştir. Bu mesajlar şöyledir:

"İçerideki gazeteciler için: 'Onlar gazetecilikten değil, başka suçlardan, örgüt suçundan tutuklu' diyorlar. Peki 50 yıldır tefsir üzerine çalışan ve öğrenci yetiştiren Suat yıldırım hoca da mı örgüt suçlusu? O zaman yetiştirdiği binlerce ilahiyatlı da örgüt elemanı demektir. Bu duruma sessiz kalan müslüman kardeşime diyorum ki: El insaaf ve azıcık basiret!..."

"Alın size istikrar, Türkiyenin doğusu bağıra bağıra gidiyor Erdoğan başkanlık peşinde iyi uykular hepimize DEVLET DOĞU'DA TERÖRİSTLERİ TASFİYE EDEMEYİNCE ÖĞRETMENLERİ TASFİYE ETMEYE BAŞLADI. ALIN SİZE İSTİKRAR"

"Cüppeli'ye yazık oldu. Bir haftadır çıkıp 'bunların arkasında İsrail var' diye hizmete iftira attı. Akp ise bugün 'İsrail dostumuzdur' dedi."

"Akpliler haydi ! Cümleten amin diyoruz : 'Kim İsrail şer şebekesinin dostuysa Allah bin belasını versin' AK Parti Sözcüsü Çelik: 'İsrail Devleti ve halkı Türkiye'nin dostudur'

23. İddianame Balıkesir 3. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 17/11/2017 tarihinde kabul edilerek E.2017/505 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte yaptığı tensiple birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Hüseyin Talaz hakkında iddia, savunma, banka kaydı, arama, araştırma ve el koyma tutanakları gibi belge ve bulgulara göre kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olgular bulunduğundan, tutuklama sebeplerinin devam ettiği anlaşıldığından, atılı suç CMK'nın 100/3. maddesi kapsamında kalan ve kaçma şüphesinin kanunun hükmüne göre kabul edildiği suçlardan olduğundan, mahkemece henüz savunma tespit edilmediğinden, adli kontrolün uygulanması bu aşamada yeterli görülmediğinden sanığın tutukluluk halinin devamına ... karar verildi."

24. Mahkeme 6/2/2018 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucunun savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"Ben iddianamede belirtildiği şekilde dersanede de çalıştım. Ailemin geçimini sağlamak için çalıştım. Dersanede çalıştığım gibi başka yerlerde de çalıştım. Defalarca KPSS sınavına girdiğim halde kazanamadığım için Milli Eğitim'e atanamadım. Formasyon eğitimim de yoktu. Bu nedenle dersanede çalışmak durumunda kaldım. Bank Asya'da ise 2007 yılında kredi kartı almak için hesap açmıştım. Dersanede çalıştığım dönemde de maaşım yatmıştı. Zaten cüzzi paralar yatıyordu. Bankayı destekleyecek şekilde kimsenin talimatıyla yüksek miktarda para yatırmış değilim. Bu yöndeki iddiayı da kabul etmiyorum. Facebook paylaşımları kendi yazdığım şeyler değildir, başkasının yazılarını paylaşmışımdır. Paylaşımlarımda suç unsuru olmadığını düşündüğümden paylaştım. Ben emniyet mahrem imam yapılanmasını tutuklandığımda öğrendim. Hakkımda bir tanık beyanı yoktur. Bylock kullanmamışım. Ne şekilde mahrem imam olduğumu anlamış değilim, kesinlikle kabul etmiyorum.

...

Raporda bulunan 0507 644 37 66 nolu hat bana aittir. 0 507 644 37 95 nolu hat eşim [N.T.ye] aittir. Ben Malatya'da stajer öğretmen olarak kısa bir süre bulunmuştum. Gaziantep'e 2010 yılında gelmiştim, Anafen Bahattin bey şubesinde çalıştım. Bu yöndeki bilgiler bana aittir. Bu bilgilere ulaşmak zor değildir. Hakan kod ismini kullanmadım, tespiti ve raporu kabul etmiyorum.

...

2014 Ocak ayında altın aldığım doğrudur, yine Eylül 2014 tarihinde kredi kartı borcu nedeniyle parayı eşimin hesabına yatırmış olabilirim."

25. Mahkeme duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Hüseyin Talaz hakkında iddia, savunma, banka kaydı, arama, araştırma ve el koyma tutanakları gibi belge ve bulgulara göre kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olgular

bulunduğundan, tutuklama sebeplerinin devam ettiği anlaşıldığından, atılı suç CMK'nın 100/3. maddesi kapsamında kalan ve kaçma şüphesinin kanunun hükmüne göre kabul edildiği suçlardan olduğundan, adli kontrolün uygulanması bu aşamada yeterli görülmediğinden sanığın tutukluluk halinin devamına ... karar verildi."

26. Mahkeme 20/2/2018 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmen tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Mahkeme kararında öncelikle FETÖ/PDY'nin yapılanmasına ve gerçekleştirdiği eylemlere ayrıntılı şekilde yer verdikten sonra somut olaya ilişkin değerlendirme yaparak mahkûmiyet gerekçesini açıklamıştır. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... sanığın eylemleri değerlendirildiğinde; sanık Hüseyin Talaz'ın Balıkesir İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nün 27/04/2017 tarihli yazısına göre; örgüte müzahir eğitim kurumlarında öğretmen olarak görev yaptığı,

FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün Emniyet Mahrem Yapılanmasının Ankara, Ege, Erzurum, Gaziantep, İrfan Bey, Marmara ve Okul olmak üzere 7 Büyük Bölge şeklinde yapılandığı, her Büyük Bölgenin Küçük Bölgeler şeklinde alt yapılanmalarının olduğu, Küçük Bölgelerin altında ise İl ve İlçe Yapılanmalarının bulunduğu, ayrıca yapıya mensup üst konumda bulunan 'Mahrem Sorumluların' Temsilciler, Genel Müdürler, Müdürler, Müdür Yardımcıları/Zümre Başkanları, Rehberlik Araştırma Merkezi (RAM)/Rehber, Danışmalar, Personel/Sekreterler, Bilişim, İzdivaç, Hukuk ve Öğretmenler olarak ayrıldığı ve bu şekilde tanımlandığı, bu kişiler arasında da örgütsel bir hiyerarşinin bulunduğu, buna ilişkin olarak Balıkesir İl Emniyet Müdürlüğü K.O.M. Şube Müdürlüğünce düzenlenen 05/05/2017 tarihli raporun incelenmesinde sanığın; Büyük Bölge : Gaziantep, Küçük Bölge : Gaziantep, İl : Gaziantep, İlçe : Merkez, Kod Ad : Hakan, Birimi : Lise, Görevi : Öğretmen, Konumu : Öğretmen olduğu, örgütün mahrem imam yapılanmasında polis memurlarından oluşan grubun sorumlusu olduğu, bu mahrem yapılanma içinde Hakan kod adını kullanarak örgütsel faaliyetlerini gizlilik esasına göre yürüttüğünün tespit edildiği,

Bank Asya hesap hareketlerini incelenmesine ilişkin CD'nin incelenmesinde; Sanık Hüseyin Talaz'ın adına açılmış 21/11/2007 tarihli bir hesabın olduğu, hesapta 2013 aralık ayı itibariyle 4 TL para bulunduğu, bu tarihe kadar kredi kartı işlemleri için hesabın kullanıldığının anlaşıldığı, 23/01/2014 tarihinde altın hesabı açılmak suretiyle 3721 TL hesapta para bulundurulduğu, bu hesaptaki paranın daha sonra parça parça çekilerek Eylül 2014 tarihinde 47 TL para kaldığı, sanığın eşi [N.T.] adına 01/09/2005 tarihinde açılmış bir hesap olduğu Eylül 2014 tarihine kadar hesapta para bulunmazken Eylül 2014 tarihinde 2363 TL para bulunduğu, Kasım 2014 tarihinde de bu paranın çekilmiş olduğu bu şekilde örgütü maddeten destekleyen eylemleri hep birikte değerlendirildiğinde he ne kadar sanık hakkında 314/1 gereğince silahlı terör örgütü yöneticisi olmak suçundan kamu davası açılmış ise de tüm dosya kapsamı ve Balıkesir KOM Şube Müdürlüğü'nün 05/05/2017 tarihli raporuna göre ;sanığın örgütün eylemleri kapsamında söz sahibi olduğuna hiyerarşik açıdan da diğer üyelere oranla üstünlüğüne dair dosyada yeterli delil bulunmadığı anlaşılmış, sanığın örgüte aidiyeti bulunan Bank Asya'da örgüt liderinin talimatı doğrultusunda altın hesabı açtırıp örgütü maddeten desteklediği, FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne müzahir yayın kuruluşu olan Zaman gazetesi aboneliğinin devam ettiği, sosyal medya hesabında örgütü destekler paylaşımları olduğu, sanığın ayrıca mahrem imam yapılanmasında polis memurlarından oluşan grubun sorumlusu olduğu, bu mahrem yapılanma içinde 'Hakan' kod adını kullanarak örgütsel faaliyetlerini gizlilik esasına göre yürüttüğünün tespit edildiği, bu

yapılanma içerisinde bir grubun diğer gruptaki kişileri bilmemesi grup sorumlusu olan öğretmenlerin diğer kişileri bilmemesi hususunun örgütün hücre tipi veye kripto yapılanmasını ortaya çıkardığı, örgütte gizliliğin esas olduğu bu nedenle sanığın inkara dayalı savunmalarının suçtan kurtulmaya yönelik olduğu sonucuna varılarak sanığın savunmalarına itibar edilmemiş, toplanan delillere göre sanığın çeşitlilik, yoğunluk arzeden eylemlerinden sanığın örgüt hiyerarşisi içinde bilerek ve isteyerekyer aldığı ve bu hiyerarşik yapı içinde kendisine verilen görevi yerine getirdiği, bu suretle silahlı terör örgütü üyesi olmak suçunu işlediği ... [sabit olduğundan mahkumiyetine karar verilmiştir.]"

...

"Sanık Hüseyin Talaz'ın aleyhindeki mevcut delil durumu, sanık hakkında hükmolunan cezanın nevi ve süresi kaçma kuşkusu doğurduğundan 5271 sayılı CMK'nın 101, 104/2 maddeleri uyarınca sanığın tutukluluk halinin hükmen devamına ... karar verildi."

27. Başvurucu anılan karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

28. Dosyanın tevzi edildiği Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 10/4/2018 tarihinde başvurucunun istinaf talebinin esastan reddine ve tutukluluk hâlinin devamın karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi tarafından 3/5/2018 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

29. Başvurucu kararı hangi tarihte öğrendiğini bildirmemiştir.

30. Başvurucu 1/6/2018 tarihinde (2018/17511 sayılı dosya yönünden) bireysel başvuruda bulunmuştur.

31. Başvurucu, Bölge Adliye Mahkemesinin kararını temyiz etmiştir.

32. Yargıtay 16. Ceza Dairesi temyiz incelemesi sonunda 21/1/2019 tarihinde hükmü onamış ve başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararı kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

33. İlgili hukuk için bkz. Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48; Emre Soncan, B. No: 2016/73490, 11/3/2020, §§ 32-38; Hasan Akboğa [GK], B. No: 2016/10380, 27/3/2019, §§ 19-34.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi olmadığı hâlde yakalanarak gözaltına alınması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

36. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına yönelik herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

37. 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."

38. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası, üçüncü fıkrası ve beşinci fıkrası 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. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

...

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal ve savaş hallerinde uzatılabilir."

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). Bu itibarla somut olayda başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özünün gözaltının hukuki olmadığına ve gözaltı süresinin makul olmadığına yönelik olduğu anlaşılmakla anılan şikâyetlerin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

40. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen 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).

41. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan gözaltı tedbirinin hukuki olup olmadığının ve gözaltı süresinin makul olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun gözaltı sürecinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri başta olmak üzere ilgili maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek; aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

b. Başvuru Yollarının Tüketilmesi Hakkında

42. Somut olayda hakkındaki mahkûmiyet hükmü 21/1/2019 tarihinde kesinleşen başvurucunun bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunması için 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 142. maddesinde öngörülen dava açma süresi geçmiş bulunmaktadır. Bu nedenle gözaltı tedbiri için 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun başvurucu yönünden ulaşılabilir olmadığı ve dolayısıyla başvurucunun mağduriyetini giderebilecek nitelikte, tüketilmesi gereken bir başvuru yolunun bulunmadığı açıktır (tutuklama yönünden benzer bir değerlendirme için bkz. Abdullah Akyüz [GK], B. No: 2013/9352, 2/7/2015, §§ 45-50). Dolayısıyla başvurunun bu kısmının diğer kabul edilemezlik kriterleri yönünden incelenmesi gerekir.

c. Şikâyetin İncelenmesi

i. Genel İlkeler

43. Genel ilkeler için bkz. Hasan Akboğa, §§ 43-56.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olayda öncelikle başvurucunun gözaltına alınmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyeliği suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesindeki hükümler çerçevesinde gözaltına alınmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan gözaltı tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

45. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan gözaltı tedbirinin ön koşulu olan başvurucunun suç işlediğine dair somut belirtilerin bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekir. Başvurucunun soruşturma kapsamında FETÖ/PDY üyeliğinden gözaltına alındığı anlaşılmaktadır. Somut olayın koşullarında başvurucu hakkında soruşturma mercilerince değinilen olgu ve delillerin somut suç belirtisi olarak kabul edilmesinin mümkün olduğu değerlendirilmiştir.

46. Ayrıca suç işlediği hakkında somut belirtinin bulunduğu tespit edilen başvurucunun yakalanmasının amacının bu suç şüphesine ilişkin soruşturma işlemlerinin yürütülmesini ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını temin etmek olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hülya Kar [GK], B. No: 2015/20360, 27/2/2019, § 20; Hasan Akboğa § 63). Dolayısıyla başvurucunun yakalanmasının ve sonrasında uygulanan gözaltı tedbirinin anayasal açıdan meşru bir amaca dayanmadığı söylenemez.

47. Son olarak başvurucu hakkındaki gözaltı tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Yakalama ve gözaltının ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesinde; yakalama tedbirine başvurulmasının gerekçesi, kamu makamlarının ve başvurucunun tutumu gözönünde bulundurulur (Hasan Akboğa, § 64).

48. Somut olayda başvurucuya isnat edilen suçun niteliği ve işin önemi dikkate alındığında gözaltı tedbirinin ölçülü olmadığını söylemek mümkün görünmemektedir.

49. Açıklanan gerekçelerle gözaltı işlemi yoluyla başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olmadığı sonucuna ulaşıldığından gözaltına ilişkin iddiaların dile getirildiği başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

50. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına gözaltı yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

51. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olgular ortaya konulmadan ve adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağı tartışılmadan tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca kanunda suç olarak düzenlenmeyen bir kısım eyleminin suçlama konusu yapılarak tutuklandığını belirterek mülkiyet hakkı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

52. Bakanlık görüşünde, tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu ileri sürülerek tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile Balıkesir Sulh Ceza Hâkimliği ve itiraz mercii tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

53. Bakanlık görüşünde ayrıca soruşturma konusu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönünde tutulduğunda başvurucu 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 başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfiyetin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

54. 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."

55. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla somut olayda başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özünün tutuklanmasının hukuki olmadığına yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

56. Olağanüstü hâl ilanına konu olaylar kapsamında suçlanan başvurucunun tutuklanmasına karar verildiği tarihte olağanüstü hâl devam etmektedir. Bu itibarla başvurucu hakkında

uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (bkz. §§ 40, 41).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Genel İlkeler

57. Genel ilkeler için bkz. Mustafa Özterzi, §§ 85-90; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Başvurucu, FETÖ/PDY üyesi olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

59. Bu aşamada tutuklama tedbirinin ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığı hususu değerlendirilecektir.

60. Balıkesir 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli şüphelerin bulunduğu belirtilmiş ve başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların dosyada bulunduğu sonucuna varılmıştır (bkz. § 16).

61. İddianamede ise Başsavcılık; başvurucunun "Hakan" kod adını kullandığı ve FETÖ/PDY'nin emniyet sorumlularından olduğu, örgüt liderinin Bank Asyaya para yatırılması çağrısından sonra adı geçen Bankadaki hesabına 2014 yılı Ocak ayında 3.721,96 TL yatırdığı ileri sürülmüş ve sosyal medyada örgütü destekler mahiyette mesajlar paylaştığı iddia edilmiştir.

62. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında FETÖ/PDY'nin mali kaynağını oluşturduğu ve örgüte bu yolla gelir sağladığı tespit edilen Bank Asyaya örgüt liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine para yatırılmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olmayacağı sonucuna varmıştır (Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 59; Ali Biray Erdoğan, B. No: 2016/16189, 18/4/2018, § 40). Buna göre soruşturma makamlarınca ve/veya tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun Bank Asya hesabında 2014 yılı Ocak ayından sonra para artışı yaşanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan Bankanın durumu itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez.

63. Ayrıca soruşturma makamlarınca emniyet raporu dayanak gösterilerek başvurucunun örgütün emniyet sorumlularından olduğu ve "Hakan" kod adını kullandığı belirtilmiştir. Bu bağlamda anılan olgunun da FETÖ/PDY ile başvurucu arasında örgütsel bir ilişki bulunduğuna -dolayısıyla başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suç işlediğine- dair kuvvetli belirti olarak kabulü mümkündür.

64. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının

verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir, §§ 78, 79).

65. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

66. Somut olayda Balıkesir 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken kaçma şüphesine dayanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Balıkesir 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

67. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 151). Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

68. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Balıkesir 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

69. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

70. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) bu hakka dair yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

C. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

71. Başvurucu; soruşturma dosyasında bulunan kısıtlama kararı nedeniyle hakkında toplanan delillerin neler olduğunu bilemediği için etkin bir savunma geliştiremediğini, bu nedenle tutuklama kararına etkili şekilde itiraz edemediğini ileri sürmüştür.

72. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına yönelik herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

73. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararda incelemiştir. Bu kararlarda, öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş; bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 168-176; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 248-257).

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

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

D. Tutukluluğa İlişkin Karar Veren Yargı Mercilerinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

76. Başvurucu; tutuklama kararını veren sulh ceza hâkimliği ile kavuşturma 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.

77. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesince birçok kararda benzer şikâyetlerin incelendiği ve sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varıldığı belirtilerek somut başvuruda aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığı ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

78. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim güvencesini sağlamadığı, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadığı ve tutukluluğa itirazın bu yargı

mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, §§ 64-78, 94-97).

79. Öte yandan Anayasa Mahkemesi; terör suçlarına ilişkin davalara bakmakla görevli olan ağır ceza mahkemelerinin tutukluluğa ilişkin karar vermesine veya bu kararlara yönelik itirazları değerlendirmesiyle ilgili olarak bu mahkemelerin doğal hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları şikâyetlerini incelemiş ve anılan mahkemelerin kuruluşu, bu mahkemelerin görev alanlarının belirlenmesi ve burada görev yapan hâkimlerin statüsünü dikkate alarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır (Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 119-133; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 183-197).

80. Somut başvuruda, sulh ceza hâkimliklerinin ve -terör suçlarına ilişkin davalara bakan- ağır ceza mahkemelerinin yapısıyla ilgili olarak aynı mahiyetteki iddialarla ilgili anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

E. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

82. Başvurucu; uzun süredir tutuklu olduğunu, tahliye taleplerinin ve itirazlarının -tutukluluğun devamını meşru kılacak- ilgili ve yeterli gerekçe olmadan reddedildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

83. Bakanlık görüşünde, 5271 sayılı Kanun 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 başvurucu hakkında verilen tutukluluk hâlinin devamına dair kararlarda değinilen hususların ve eylemlere ilişkin olarak dayanılan delillerin içeriği dikkate alındığında kuvvetli suç şüphesinin, kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

84. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

85. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

86. Başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçlama, Türkiye'de olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren temel olay olan 15 Temmuz darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve silahlı bir terör örgütü olduğu kabul edilen FETÖ/PDY'nin üyesi olduğuna ilişkindir. Başvurucunun tutukluluk sürecinde olağanüstü hâl devam etmiştir. Bu itibarla başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aşıp aşmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutukluluk süresinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri başta olmak üzere ilgili maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir (Erdal Tercan ([GK], 2016/15637, 12/4/2018, § 188).

b. Başvuru Yollarının Tüketilmesi Hakkında

87. Anayasa Mahkemesi tutukluluğun kanunda öngörülen azami süre veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş veya ilk derece mahkemesi kararıyla başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmiş ise dava sonuçlanmış olsun (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 45-50) ya da olmasın (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45) 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır.

88. Bununla birlikte tüketilmesi gereken başvuru yollarının her şeyden önce ulaşılabilir olması gerekmektedir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli değildir. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunulması için kanunda öngörülen sürenin geçtiği durumlarda bu tazminat yolunun ulaşılabilir olmadığını ve tüketilmesinin gerekmediğini belirtmiştir (Abdullah Akyüz, §§ 45-50).

89. Somut olayda hakkındaki mahkûmiyet hükmü 21/1/2019 tarihinde kesinleşen başvurucunun bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunması için 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinde öngörülen dava açma süresi geçmiş bulunmaktadır (bkz. § 32). Bu nedenle söz konusu tazminat yolunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiası bakımından ulaşılabilir olmadığı ve dolayısıyla başvurucunun mağduriyetini giderebilecek nitelikte tüketilmesi gereken bir başvuru yolunun bulunmadığı açıktır. Dolayısıyla başvurunun bu kısmının diğer kabul edilemezlik kriterleri yönünden incelenmesi gerekir.

c. Şikâyetin İncelenmesi

i. Genel İlkeler

90. Genel ilkeler için bkz. Erdal Tercan, §§ 190-200.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

91. Başvurucu 26/4/2017 tarihinde gözaltına alınmış ve terör örgütü yöneticisi olma suçundan 28/4/2017 tarihinde tutuklanmıştır. Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma sonucunda hazırlanan 10/11/2017 tarihli iddianameyle başvurucunun terör örgütü yöneticisi olma suçundan cezalandırılması talep edilmiştir. Tutuklu olarak sürdürülen yargılama sonunda 20/2/2018 tarihinde verilen hükümle başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine karar verilmiştir. Mahkeme hükümle birlikte başvurucunun

tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Böylece başvurucunun bir suç isnadına bağlı olarak tutulması hüküm tarihinde sona ermiştir. Başvurucu anılan karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuş, Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 10/4/2018 tarihinde başvurucunun istinaf talebinin esastan reddine ve tutukluluk hâlinin devamın karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi tarafından 3/5/2018 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir. Başvurucu, Bölge Adliye Mahkemesinin kararını temyiz etmiş; Yargıtay 16. Ceza Dairesi temyiz incelemesi sonunda 21/1/2019 tarihinde hükmü onamış ve başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararı kesinleşmiştir. Buna göre başvurucu 26/4/2017 ile 20/2/2018 tarihleri arasında 9 ay 25 gün süreyle bir suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılmıştır.

92. Başvurucu, kamu makamlarınca ve yargı organlarınca 15 Temmuz darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu kabul edilen FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen kişilere yönelik olarak Başsavcılık tarafından yürütülen bir soruşturma kapsamında tutuklanmıştır. İddianamede; başvurucunun "Hakan" kod adını kullandığı ve FETÖ/PDY'nin emniyet sorumlularından olduğu, örgüt liderinin Bank Asyaya para yatırılması çağrısından sonra adı geçen Bankadaki hesabına 2014 yılı Ocak ayında 3.721,96 TL yatırdığı ileri sürülmüş ve sosyal medyada örgütü destekler mahiyette mesajlar paylaştığı belirtilmiştir. Sonuç olarak başvurucunun isnat edilen suç yönünden kuvvetli suç şüphesi altında olduğu sulh ceza hâkimlikleri ve yargılamayı yapan Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen tutukluluğa ilişkin kararlarda açıkça belirtilmiştir. Başvurucu hakkındaki tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında atıf yapılan ve/veya soruşturma dosyasında bulunduğu ifade edilen deliller dikkate alındığında -tutukluluğun ön şartı olan- suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğuna ilişkin olarak anılan kararların ilgili ve yeterli olduğu değerlendirilmiştir (bkz. §§ 16, 23, 25, 26, 61-63).

93. Öte yandan sulh ceza hâkimliklerinin ve ağır ceza mahkemelerinin tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinde yer alan tutuklama nedenlerine ve ölçülülüğe ilişkin açıklamalar incelendiğinde kaçma şüphesine, isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasında olmasına, suça göre tutuklama tedbirinin ölçülü/orantılı olmasına, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağına dayanıldığı görülmektedir.

94. Türk yargı organlarınca FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğu kabul edilmektedir (ilgili kararların bir kısmı için bkz.Selçuk Özdemir, §§ 20, 21; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018 § 10).

95. FETÖ/PDY, bir taraftan başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda yasal faaliyetlerde bulunurken diğer taraftan bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenmiş olan, bazen de yasal yapıdan tamamen farklı şekilde konumlanan ve hareket eden, özellikle de kamusal alana yönelik faaliyetlerde bulunan illegal bir yapılanma niteliğindedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26).

96. Başvurucuya isnat edilen suçlamanın niteliği, başvurucunun üyesi olduğu iddia edilen terör örgütünün (FETÖ/PDY) yukarıda ifade edilen örgütlenme biçimi ve işleyişi, soruşturma/kovuşturma konusu edilen olayların özellikleri birlikte dikkate alındığında tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka

uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olduğu, dolayısıyla tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin tutukluluk süresi itibarıyla ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

97. Diğer taraftan darbe teşebbüsünün başlamasıyla birlikte doğrudan darbe teşebbüsüyle bağlantılı eylemlere veya FETÖ/PDY'nin -yargı organları da dâhil olmak üzere- kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına ve faaliyetlerine yönelik olarak da soruşturma mercilerince soruşturmalar yapılmış ve bu soruşturmalar çerçevesinde çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır. Anılan türdeki soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre daha zor ve karmaşık olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 52).

98. Başsavcılıkça yürütülen soruşturma sonunda başvurucu hakkında terör örgütü yöneticisi olma suçundan düzenlenen iddianame Mahkemece kabul edilmiş ve kovuşturma aşaması başlamıştır (bkz. §§ 21-26). Başvurucunun bağlantılı olduğu iddia edilen örgütün özellikleri, bu örgütün yapılanmasının boyutu ve faaliyetlerinin niteliği, bu türdeki soruşturmaların yürütülmesinin -diğer soruşturmalara göre- zorluğu aşikârdır. Mahkemece yapılan toplam iki duruşmada delillerin toplandığı ve karar verildiği görülmektedir. Bu itibarla genel olarak davanın yürütülmesinde derece mahkemelerince hareketsiz kalınan bir dönem olmadığı gibi yargılamada özensizlik gösterildiği de tespit edilmemiştir.

99. Bu bağlamda başvurucu hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olması, soruşturma/kovuşturma sürecinin zor ve karmaşık olması ve soruşturma/kovuşturma sürecinin yürütülmesinde bir özensizliğin tespit edilmemiş olması dikkate alındığında 9 ay 25 günlük tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

100. Açıklanan gerekçelerle açık bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

101. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkında tutukluluğun devam ettirilmesi suretiyle 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.

F. Tutukluluğun Hukukiliğine Etkili İtiraz Etme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

102. Başvurucu, tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda avukatı ile yaptığı görüşmelerin teknik araçlarla kayda alınması ve bu sırada bir görevlinin görüşmeyi izlemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

103. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına yönelik herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

104. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya

düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçe ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

105. Somut olayda başvurucu başvuru formları ve eklerinde, avukatı ile yaptığı görüşmelerin teknik araçlarla kayda alınması ve bir görevlinin huzurunda yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak başvurucu, teknik olarak kayda alındığını ve bir görevlinin izlediğini ileri sürdüğü görüşmelerine ilişkin olarak uygulamanın hangi yasal düzenlemeye göre yapıldığına, görüşmelerin zamanına veya değerlendirmeye esas alınabilecek sair hususlara ve başvuru yollarını tüketip tüketmediğine dair herhangi bir belge sunmadığı gibi bu konulara ilişkin bir bilgiye de yer vermemiştir.

106. Dolayısıyla başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü hususlarda 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 temellendirme yükümlülüğünü yerine getirmediği anlaşılmıştır.

107. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

G. Mahkûmiyet Kararına Bağlı Tutmaya İlişkin Şikâyetler Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

108. Başvurucu; kendisi hakkında yargılamayı yapan Ağır Ceza Mahkemesinin Hâkimler ve Savcılar Kurulunun (HSK) bir kararıyla belirlendiğini, özel yetkili mahkemeler kaldırılmasına rağmen HSK kararlarıyla ihtisaslaşma adı altında bazı mahkemelere özel yetkiler verildiğini, bu durumun doğal hâkim ilkesine aykırı olduğunu ifade etmiştir.

109. Başvurucu ayrıca bir kısım kamu görevlisi ile HSK'nın üst kademesindeki yöneticilerinin açıklamalarının ve yine HSK'nın birtakım işlemlerinin yargı organının bağımsız ve tarafsızlığı ilkesi ile bağdaşmadığını, tüm bu nedenlerle hem kendisi hakkında yargılama yapan Mahkemenin hem de bu Mahkemece verilecek hükmün hukuka uygunluğunu denetleyecek Yüksek Mahkemenin bağımsız ve tarafsız olduğunun söylenemeyeceğini iddia ederek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca eylem tarihinde suç olarak düzenlenmeyen Bank Asyaya para yatırma, bir dershanede öğretmenlik yapma ve içeriği suç olmayan sosyal medya mesajlarının mahkûmiyet kararına esas alınması nedeniyle kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

110. Bakanlık görüşünde; başvurucu tarafından yargılamayı yapan Mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını ihlal eden hususlara dair somut herhangi bir açıklama yapılmadığı, dolayısıyla bu iddianın temellendirilemediği, bu nedenle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmasına karar verilmesi gerektiği

ileri sürülmüştür.

2. Değerlendirme

111. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Somut olayda ihlal iddialarının özü itibarıyla, yargılamayı yapan ve hükümle birlikte verilen tutukluluğun hukuka uygunluğunu denetleyecek mahkemelerin doğal hâkim güvencesi ile tarafsızlık ve bağımsızlık niteliklerinden yoksun olduğuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında değerlendirilecektir. Bu kapsamda öncelikle mahkemelerin bağımsız ve tarafsızlığına ilişkin şikâyet değerlendirilecek, sonrasında ise mahkûmiyete bağlı tutmanın niteliği, kapsamı ve somut olaydaki durum inceleme konusu yapılacaktır.

112. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiği gibi doğal hâkim ilkesi, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini kanunun belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Bu bağlamda doğal hâkim ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına, başka bir anlatımla sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

113. Bununla birlikte kanuni (doğal) hâkim güvencesi, yeni kurulan mahkemelerin veya kurulu bulunan mahkemelere yeni atanan hâkimlerin önceden işlenen suçlara ilişkin olarak hiçbir şekilde yargılama yapamayacakları biçiminde anlaşılamaz. Belirli bir olay, kişi veya toplulukla sınırlı olmamak kaydıyla yeni kurulan bir mahkemenin veya kurulu bulunan bir mahkemeye yeni atanan hâkimin kurulma veya atanma tarihinden önce gerçekleşen uyuşmazlıklara bakmaları kanuni hâkim güvencesine aykırılık teşkil etmez (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

114. Yukarıda da değinildiği üzere Anayasa Mahkemesi birçok kararında terör suçlarına ilişkin davalara bakmakla görevli olan ağır ceza mahkemelerinin tutukluluğa ilişkin karar vermesine veya bu kararlara yönelik itirazları değerlendirmesiyle ilgili olarak bu mahkemelerin doğal hâkim güvencesini sağlamadığı, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadığı şikâyetlerini incelemiş ve anılan mahkemelerin kuruluşu, bu mahkemelerin görev alanlarının belirlenmesi ve burada görev yapan hâkimlerin statüsünü dikkate alarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 80).

115. Somut olayda başvurucu hakkında mahkûmiyet ve tutukluluğun devamı kararlarını veren Ağır Ceza Mahkemesi ile Bölge Adliye Mahkemesinin anılan ilkeler uyarınca genel hükümlere göre kurulduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Başvurucunun bu mahkemelerde görev yapan hâkimlerin kendisiyle ilgili subjektif değerlendirmeler yaptığı yönünde bir iddiası da yoktur. Sonuç olarak tüm dosya kapsamı dikkate alındığında yargılamayı yapan, mahkûmiyet veya tutukluğun devamı kararlarını veren hâkimlerin ya da mahkemelerin anılan dosya nedeniyle subjektif değerlendirme yaptıkları veya tarafsız davranmadıkları sonucuna varılamamaktadır. Dolayısıyla somut başvuruda, terör suçlarına ilişkin davalara bakan ağır ceza mahkemelerinin yapısıyla ilgili olarak aynı mahiyetteki iddialarla ilgili anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

116. Bu bağlamda başvurucu mahkûmiyete bağlı tutmanın hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir. Somut olayda Balıkesir 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/2/2018 tarihli kararıyla

başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine karar verildiği ve anılan suçtan verilen mahkûmiyet hükmünün kanun yolu incelemesi sonucu onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır.

117. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

118. Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ilk istisnası "Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararlarının sonucu olarak hapis cezası veya güvenlik tedbirlerinin uygulanması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali kabul edilmeyecektir. Diğer taraftan suç şüphesine bağlı tutma kapsamında olan durumdan farklı olarak anılan istisna bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutmayı ifade etmektedir (Tahir Canan (2), B. No: 2013/839, 5/11/2014, § 33). Buna göre hakkında mahkûmiyet kararının verildiği tarihten itibaren mahkûmiyet sonrası tutma kapsamında başvurucunun hürriyetinden yoksun bırakılma söz konusudur.

119. Bununla birlikte Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamına mahkemelerce verilmiş mahkûmiyet hükmünün yerine getirilmesi hâllerinde ortaya çıkan özgürlükten yoksun bırakma hâlleri dâhil ise de anılan kurallar, mahkûmiyet kararının değil tutmanın hukuka uygun olmasını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla bu güvence kapsamında, kişi hakkında hükmedilen hapis cezasının yerindeliği veya orantılılığı incelemeye tabi tutulamayacaktır (Günay Okan, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 18).

120. Bir mahkûmiyet kararının infazına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Ancak Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların da maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38). Bir kimsenin mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi kapsamında hürriyetinden yoksun bırakıldığının söylenebilmesi için her şeyden önce hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin bir mahkeme tarafından verilmesi, ikinci olarak yerine getirilecek kararın hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirlerine ilişkin olması gerekir. Ceza veya güvenlik tedbiri içermeyen bir karara dayanılarak bir kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılması mümkün değildir. Son olarak hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin kapsamını aşmaması gerekir (Ercan Bucak (2), B. No: 2014/11651, 16/2/2017, § 40; Şaban Dal, B. No: 2014/2891, 16/2/2017 § 32; Ç.Ö. [GK], B. No: 2014/5927, 19/7/2018 § 33).

121. Bunların yanı sıra mahkûmiyete bağlı olarak tutulan kişilerin tutulmalarının dayanağını oluşturan mahkûmiyet hükmüyle ilgili olarak tutulmaya devam edilmeyi hukuka aykırı hâle getirecek yeni bir meselenin (mahkûmiyete konu olan eylemin suç olmaktan çıkarılması, bir cezasızlık hâlinin bulunduğunun anlaşılması, mahkûmiyet hükmünü geçersiz kılan bir kanun değişikliğin yapılması gibi) ortaya çıktığını belirterek serbest bırakılmak amacıyla yetkili bir

yargı merciine başvurduğunda da Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci ve sekizinci fıkrası kapsamındaki güvencelerin tatbiki söz konusu olabilecektir (Aydın Kılıç, B. No: 2014/8740, 12/12/2018 § 44)

122. Bu bağlamda mahkûmiyete bağlı olarak tutulmanın koşulları ile suç isnadına bağlı olarak tutulmanın koşulları farklı olduğundan mahkûmiyete bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin suç isnadına bağlı olarak tutulmaya ilişkin koşulların bulunmadığına yönelik başvuruları, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki güvenceler kapsamında değerlendirilemeyecektir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ç.Ö., § 48). Dolayısıyla başvurucunun suç isnadına bağlı tutma kapsamında kalan şikâyetleri tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmiştir.

123. Somut olayda, Balıkesir 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/2/2018 tarihli kararıyla başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine karar verildiği ve anılan suçtan verilen mahkûmiyet hükmünün kanun yolu incelemesi sonucu onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucu, Türk hukuk mevzuatına uygun şekilde bir mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet hükmünün infazı kapsamında tutulmaktadır. Ayrıca başvurucunun mahkûmiyete bağlı olarak tutulmasını hukuka aykırı hâle getirecek istinai bir durum da söz konusu değildir. Kaldı ki başvurucunun bu yönde bir iddiası da bulunmamaktadır.

124. Öte yandan başvurucu, gerçekleştiği tarihte suç olarak düzenlenmeyen bir kısım eyleminin mahkûmiyet kararına esas alınması nedeniyle kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür. Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararının gerekçesi incelendiğinde mahkûmiyete esas alınan temel olgunun başvurucunun örgütün emniyet yapılanmasında bir grubun sorumlusu olduğu ve kod adı kullandığı yönündeki tespit olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu kararda Bank Asyaya para yatırma veya bir dershanede öğretmenlik yapma tek başına mahkûmiyete esas alınan olgular değildir. Bu itibarla somut başvuruda başvurucunun ileri sürdüğü hususlar bakımından suç ve cezaların kanuniliği ilkesi yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

125. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mahkûmiyet sonrası tutulması yönünden 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. Gözaltının hukuka aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

4. Tutukluluğa ilişkin karar veren yargı mercilerinin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Tutukluluğun hukukiliğine etkili itiraz etme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Mahkûmiyet kararına bağlı tutmanın hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALI GHARAVI

B. No: 2017/33432 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/33432

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALI GHARAVI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/33432)

Karar Tarihi: 15/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Alı GHARAVI

Vekili : Av. Murat Deha BODUROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltının hukuki olmaması, gözaltı süresinin makul süreyi aşması ve tutuklamanın hukuki olmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; savunma hakkının kısıtlanması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

10. Adalar Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından silahlı terör örgütlerine (FETÖ/PDY, PKK/KCK ve DHKP/C) yardım etme suçunu işlediği değerlendirilen başvurucunun da aralarında bulunduğu on kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır.

11. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 119. maddesi uyarınca gecikmesinde sakınca bulunan hâl kapsamında Cumhuriyet savcısının emri ile arama ve elkoyma kararı verilmiş olup anılan soruşturma kapsamında başvurucu İstanbul Büyükada'da bir otelde yapılan toplantı sırasında 5/7/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Adalar Sulh Ceza Hâkimliği 5/7/2017 tarihli kararı ile başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca başvurucunun müdafiinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

13. Adalar Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturma işlemlerinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) yürütülmesi gerektiğini belirterek soruşturma dosyasını 6/7/2017 tarihli fezleke ile Başsavcılığa göndermiştir.

14. Başvurucu, soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü İstanbul Emniyet Müdürlüğüne getirilerek ilk ifadesinin alındığı 16/7/2017 tarihine kadar burada gözaltında tutulmuştur.

15. Başvurucu ifadesi alınmak üzere 17/7/2017 tarihinde Başsavcılıkta hazır edilmiştir.

16. Başsavcılık, silahlı terör örgütüne üye olmamakla beraber örgüt adına faaliyette bulunarak yardım etme suçundan tutuklanması istemiyle başvurucuyu aynı tarihte İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

17. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 18/7/2017 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne yardım etme suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

18. Başvurucu 21/7/2017 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliğince 1/8/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

19. Başvurucu 18/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Başsavcılığın 4/10/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütlerine (FETÖ/PDY, PKK/KCK ve DHKP/C) yardım etme suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açılmıştır.

21. İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 17/10/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/100 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

22. Mahkemece 25/10/2017 tarihinde yapılan birinci duruşmada başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

23. 27/11/2019 tarihli duruşmada Savcılık esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Savcılık esas hakkındaki mütalaasında; başvurucu ve bir kısım sanık hakkında dijital incelemelerde

bulunulan belgelerde ve Mali Suçları Araştırma Kurulu raporunda terör örgütlerine yardım yapıldığına dair delil olmadığını, sanıkların örgüt üyesi olduğundan bahisle haklarında davalar açılan kişiler ile yaptıkları görüşmelerin savunmalarında açıkladıkları üzere hayatın olağan akışına uygun görüşmeler olduğunu, dosya kapsamında başkaca delilin bulunmadığını, sanıklar hakkında uluslararası casusluk ve terörizmin finansmanı suçlarından yürütülen tahkikat sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek beraatlerine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

24. Mahkeme 3/7/2020 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun beraatine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca beraat eden başvurucuya 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca tazminat davası açabileceği yönünde bilgilendirmede bulunmuştur. Anılan karar 14/7/2020 tarihinde istinaf edilmeden kesinleşmiştir.

25. Öte yandan başvurucu tahliyesinin ardından 24/1/2018 tarihinde haksız olarak yakalanması, gözaltına alınması ve tutuklanması iddiasıyla Ağır Ceza Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Söz konusu dava İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/2/2018 tarihli kararıyla başvurucu hakkındaki davanın derdest durumda bulunması ve bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerindeki yasal şartları taşımadığından bahisle reddedilmiştir. İstanbul Bölge Adliyesi 19. Ceza Dairesi 1/6/2018 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir. Bu kararın temyiz incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"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.

(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir."

27. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Gözaltına Alma İşleminin Hukuka Aykırı Olduğuna, Gözaltı Süresinin Makul Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu; gözaltına alma işlemlerinin hukuka aykırı olduğunu, 12 gün gözaltında tutulduğunu, gözaltı süresince herhangi bir işlem yapılmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık; başvurucunun gözaltı süresinde yapılan uzatmanın 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (6/1-a) maddesi kapsamında yapıldığını, gözaltı kararında bu sürenin neden uzatıldığına ilişkin somut gerekçelerin ortaya konulduğunu, olağanüstü hâl döneminde uygulamaya konulan düzenlemeler ve Başsavcılıkça yapılan uygulama karşısında başvurucunun gözaltı süresinin makul olduğunu belirtmiştir.

31 Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

b. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddiaları ile olağanüstü hâl şartları altında geçici bir süre için azami olarak 30 güne kadar uygulanan gözaltı süresinin uzunluğunun makul olup olmadığı şikâyetlerine ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47; Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37). Dolayısıyla başvurucunun bu kapsamda kalan iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir. Nitekim başvurucunun bu şikâyetlerini dile getirdiği tazminat davası derdest durumdadır.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu; Türkiye'de tanınmış ve insan hakları alanında çalışan İnsan Hakları Ortak Platformu tarafından organize edilen bir toplantı nedeniyle tutuklandığını, daha önceden planlanan bu toplantının insan hakları savunucularının kişisel verilerinin korunmasına yönelik bir atölye çalışması olduğunu, bu toplantıda herhangi bir suç unsuru bulunmadığını, söz konusu toplantıya uzmanlığı nedeniyle katıldığını belirtmiş, bu toplantıdan ötürü tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu anılan toplantının gizli olmadığını, toplantıyla ilgili bazı görüntülerin eğlence ve haberleşme amacıyla katılımcılarca sosyal medyadan paylaşıldığını, toplantıya tanımadıkları bir çevirmen çağırdıklarını, böyle bir toplantının gizli olmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Başvurucu tutuklanmasını

gerektirecek somut bir delilin bulunmamasının yanı sıra tutuklama nedenlerinin de somut olayda söz konusu olmadığını, ölçülülük ilkesine riayet edilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca tutuklama kararının ve bu karara yapılan itirazın reddi kararının gerekçesiz olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu son olarak insan hakları savunucularının korunması ile ilgili sözleşmelere ve belgelere riayet edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

35. Bakanlık görüşünde, tutuklamaya dair verilen kararlara ilişkin gerekçeler ve iddianamede ortaya konulan deliller kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağı değerlendirilmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucunun bu şikâyetiyle ilgili olarak öncelikle tazminat davası yolunun tüketilmesi gerektiğini belirtmiştir.

36. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

b. Değerlendirme

37. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin olağan başvuru yollarında düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

38. Anayasa Mahkemesi, yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddialarına ilişkin olarak -bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla verilen kararların kesinleşmiş olması kaydıyla- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §§ 39-42, Hüseyin Hançer, B. No: 2013/8319, 7/1/2016, §§ 38-40).

39. Somut olayda, başvurucu hakkında açılan davada yargılama sonunda başvurucunun beraatine karar verilmiş ve anılan karar kesinleşmiştir (bkz. § 21). Bu bağlamda başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının da derdest olduğu görülmektedir (bkz. § 22). Dolayısıyla başvurucu yönünden tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddiasıyla ilgili olarak yukarıda anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

41. Başvurucu; gözaltına alındığı tarihten itibaren 24 saat içinde avukatıyla görüştürülmediğini, kısıtlama kararı nedeniyle dosyadaki delillere ulaşamadığını, savunma hakkını etkili ve adil bir biçimde kullanamadığını ileri sürmüştür.

42. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmıştır. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar başvurucunun kamu gücünün eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı "güncel bir hakkının ihlal edildiği" iddiasında bulunması, iddia edilen ihlalden kişinin kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun mağdur olduğunu iddia etmesidir (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

44. Diğer yandan bir şüpheli hakkında yürütülen ceza soruşturmasının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanması veya açılmış olan davanın ertelenmesi, düşürülmesi ya da sanığın beraatine hükmedilmesi hâlinde -makul sürede yargılanma hakkına ilişkin iddialara halel gelmemek şartıyla- bu kişilerin adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle mağdur olduklarının kabulü mümkün değildir. Ancak bu durum, soruşturma veya kovuşturmaların yukarıda belirtilen sonuçlarının adil yargılanma hakkı dışındaki haklara etkisinin incelenmesine engel teşkil etmez (Mustafa Kamil Uzuner ve Mustafa Kadir Gül, B. No: 2013/3371, 9/3/2016, § 52).

45. Başvuru konusu olayda başvurucunun beraatine karar verildiğinden başvurucunun mağdur sıfatı bulunmamaktadır.

46. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama ve gözaltına alma işleminin hukuka aykırı olması, gözaltı süresinin makul olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDURRAHMAN FIRAT VE MEHMET ARİF FIRAT

B. No: 2017/33534 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/33534

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURRAHMAN FIRAT VE MEHMET ARİF FIRAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/33534)

Karar Tarihi: 15/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucular : 1. Abdurrahman FIRAT

2. Mehmet Arif FIRAT

Başvurucular Vekili : Av. Mehmet Emin TURGUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanal inşaatı sırasında taşınmazlara verilen zararın karşılanmaması ve taşınmazlardan alınan kumun bedelinin ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına 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. Komisyon tarafından makul sürede yargılanma hakkı yönünden başvurunun ayrılmasına ve ayrılan dosyanın 2019/5564 başvuru numarasına kaydedilmesine karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Batman ilinde ikamet etmekte olan başvurucular, Batman ili Merkez Tilmis köyü Aşik mevkiinde bulunan 937 ve 938 parsel sayılı taşınmazların paylı malikidir.

10. Orman ve Su İşleri Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (DSİ) kontrolü altında G. Ortak Girişimi (yüklenici) tarafından yapılan Batman Sol Sahil Sulaması ve İşletme Tesislerinin inşaatı işinde cazibe ana kanalı başvuruculların taşınmazlarından geçmektedir.

11. Başvuruculardan Mehmet Arif Fırat 26/12/2011 tarihinde DSİ'ye başvurmuş ve kanal inşaatı nedeniyle taşınmazlarında oluşan zararın karşılanmasını istemiştir. DSİ tarafından verilen 30/12/2011 tarihli cevapta, işe ait sözleşme gereğince üçüncü şahıslara verilen zararlardan yüklenicinin sorumlu olduğu ifade edilmiştir.

12. Başvurucular 24/2/2012 tarihinde yüklenici aleyhine Batman 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) tazminat davası açmıştır. Başvurucular bu davada, taşınmazlarından kum çıkartılarak taşınmazların kullanılamaz hâle getirildiğini ileri sürmüştür.

13. Asliye Hukuk Mahkemesi 13/2/2013 tarihinde, zararın kamu hizmeti kapsamındaki hizmetten dolayı meydana geldiği ve projesine uygun yapılan işler nedeniyle meydana gelen zararlardan yüklenici firmanın sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle davayı husumetten reddetmiştir. Bu karar taraflarca temyiz edilmediğinden 1/4/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

14. Başvuruculların talebi üzerine Batman Sulh Hukuk Mahkemesince 28/3/2013 tarihinde delil tespiti yapılmıştır. Fen ve inşaat mühendisi bilirkişi raporlarında, 937 parsel sayılı taşınmazın 1046 ve 1047 parsel olarak ve 938 parsel sayılı taşınmazın da 1048, 1049 ve 1050 parsel olarak ifraz edildiği, 1046 parselin tekrar ifraz edilerek 1112 ve 1113 sayılı parsellere ayrıldığı belirtilmiştir. Ayrıca yolda kalan kısımlar dışında toplam 3.665,70 m^2lik alana el atıldığı, çıkarılan malzemenin derinliğinin 2,30 metre olduğu, 2012 yılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca belirlenen yaklaşık birim maliyetlerine göre malzemenin birim fiyatının 23,80 TL/m^3 olduğu ve taşınmazlardan alınan toplam malzeme bedelinin (3.665,70 m^2 x 23,80 TL/m^3) 200.660,42 TL olacağı tespit edilmiştir.

15. Başvurucular 24/4/2013 tarihinde DSİ aleyhine Batman İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tam yargı davası açmışlardır. Bu davada başvurucular, kum çıkarılması nedeniyle taşınmazlarının kullanılamaz hâle getirildiğini ve kum bedelinin ödenmediğini ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 10.000 TL tazminatın DSİ'ye başvuru veya dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tahsilini talep etmişlerdir.

16. İdare Mahkemesi 11/7/2013 tarihinde davayı süre aşımından reddetmiştir. Karara itiraz edilmesi üzerine Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi 31/12/2013 tarihli kararı ile itirazın kabulüne, kararının bozulmasına ve işin esası hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın

İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme istemi de Bölge İdare Mahkemesi tarafından 31/12/2014 tarihinde reddedilmiştir.

17. Bozma sonrası İdare Mahkemesince davaya devam edilmiş ve yüklenici, davaya DSİ yanında müdahil olmuştur. İdare Mahkemesince 30/5/2016 tarihinde taşınmazlar üzerinde ziraat mühendisi, harita mühendisi ve inşaat mühendisi bilirkişiler refakatinde keşif yapılmıştır. Bilirkişi heyeti tarafından düzenlenen raporda özetle;

i. 937 parsel sayılı taşınmazın 1046 ve 1047 parsel olarak ve 938 parsel sayılı taşınmazın da 1048, 1049 ve 1050 parsel olarak ifraz edildiği, 1046 parselin tekrar ifraz edilerek 1112 ve 1113 sayılı parsellere ayrıldığı, taşınmazlardan 1047 ve 1049 parsellerin kanal ve 1112 parselin de pilon yeri olduğu belirtilmiştir. 1113 parsel sayılı taşınmazın Batman-Siirt Karayolu üzerinde bulunduğu, etrafının duvarlarla çevrili olduğu ve ticari faaliyet yapıldığı, 1050 parsel sayılı taşınmazın hâlen tarla olarak kullanıldığı ifade edilmiştir.

ii. Delil tespiti dosyasına sunulan bilirkişi raporlarında, 5.664,92 m² yüz ölçümlü 1113 parselin üzerindeki 3.182,76 m²lik ve 5.010,39 m² yüz ölçümlü 1050 parselin üzerindeki 482,94 m²lik toplam 3.665,70 m²lik alana 2,30 metre derinliğe kadar kazı yapılarak el atıldığının belirlendiği vurgulanarak kendi tespitlerinin de bu yönde olduğu belirtilmiştir.

iii. DSİ tarafından Batman Sol Sahil Sulaması ve İşletme Tesislerinin yapımı sırasında başvuruculara taşınmazlarına el atılmak suretiyle malzeme çıkarılmasının 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 4. ve 9. maddelerine aykırı olduğu, DSİ'nin ortaya çıkan zarardan tam (%100) kusurlu olduğu ve taşınmazların bu kısımlarının kazı yapılarak üstteki tarım toprağının kaldırılması nedeniyle tarım yapmaya müsait olmayan altıncı derece tarım toprağı niteliği kazandığı vurgulanmıştır.

iv. Taşınmazlardan alınan kum malzemenin yerinde (ocağında) satılabileceği dikkate alındığında 2012 yılı Bayındırlık fiyatları ile (Poz No:04.0006/A) yerinden teslim rayiçlerine göre birim fiyatının 12,75 TL/m³ olacağı, taşınmaz maliklerinin kum malzemeden zararının KDV hariç (3.665,70 m² x 12,75 TL/m³) 107.496,65 TL olacağı ve kazı nedeniyle bozulan yüzey tesviyesinin yeniden düzenlenme maliyetinin ise KDV hariç 3.000 TL olacağı tespit edilmiştir. Taşınmazlarda meydana gelen toplam zarar KDV hariç 110.496,65 TL olarak belirlenmiştir.

18. Başvurucular tarafından bilirkişi raporuna karşı bir itiraz ileri sürülmemiş ve başvurucular vekili 14/11/2016 tarihinde davayı ıslah ederek başvuruculara maddi tazminat taleplerini 110.496,65 TL'ye yükselmiştir.

19. İdare Mahkemesi 31/1/2017 tarihinde, bilirkişi raporundaki tespitler ve hesaplamalar ile başvurucular tarafından yapılan ıslaha göre başvuruculara hisse oranları dikkate alınarak tazminat isteminin kısmen kabulüne, 89.095,69 TL tazminatın DSİ'ye başvuru tarihinden (26/12/2011) itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tahsiline ve fazlaya ilişkin 24.400,96 TL yönünden davanın reddine karar vermiştir.

20. DSİ tarafından yapılan istinaf başvurusu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi Üçüncü İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) tarafından 22/6/2017 tarihinde kısmen kabul edilmiştir. Buna göre Bölge İdare Mahkemesi, kum malzeme zararı olarak belirlenen 86.095,69 TL yönünden davanın reddine karar vermiş, yüzey tesviyesinin yeniden düzenlenme maliyeti olarak belirlenen 3.000 TL yönünden istinaf istemini reddetmiştir. Kararın gerekçesi özetle şu şekildedir:

i. Dava dilekçesinde tazmini istenilen zarar kalemlerinin; taşınmazdan kum çıkarılması ve yol açılması suretiyle taşınmazın kullanılamaz hâle gelmesi, ekilip biçilememesi ve çıkartılan kum bedelinden oluştuğu, bilirkişilerin kum bedeli ile tesviye bedeli hesapladığı, İdare Mahkemesince de bu bilirkişi raporu ve hesaplanan zarar kalemleri üzerinden hüküm kurulmasına karşın başvuruculara istinaf kanun yoluna başvurulmadığı görüldüğünden taşınmazın kullanılamaz hâle gelmesi nedeniyle oluşan zararın zirai kazanç kaybından çok eski hâle getirme bedelini içerdiği sonucuna ulaşıldığı ve yargılamanın bu kabul üzerinden yapıldığı vurgulanmıştır.

ii. 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun ''Madenler" başlıklı 2. maddesinin I. Grup madenlerin sayıldığı fıkrasının (a) bendinde inşaat ile yol yapımında kullanılan ve tabiatta doğal olarak bulunan kum ve çakılın maden olarak belirlendiği, aynı Kanun'un 4. maddesinde madenlerin devletin hüküm ve tasarrufu altında olup içinde bulundukları arzın mülkiyetine tabi olmadığı hükmüne yer verildiği ifade edilmiştir.

iii. 3213 sayılı Kanun uyarınca, alınan kumun arzın mülkiyetine tabi olmadığı, oluşan zararın Hazine zararı olduğu, başvuruculaların kum bedelinden kaynaklı herhangi bir zararı bulunmadığından kum bedeline ilişkin tazminat istemlerinin idare hukuku ilkeleri çerçevesinde karşılanmasına olanak bulunmadığı, yalnızca taşınmazların eski hâle getirilmesi için hesaplanan 3.000 TL bedelin başvuruculara ödenmesi gerektiği belirtilmiştir.

21. Nihai karar başvuruculara 7/8/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucular 25/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ''Taşınmaz mülkiyetinin içeriği'' başlıklı 718. maddesi şöyledir:

''Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar.

Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer.''

24. 3213 sayılı Kanun'un ''Madenler'' başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''(Değişik: 26/5/2004 – 5177/1 md.) Yer kabuğunda ve su kaynaklarında tabii olarak bulunan, ekonomik ve ticarî değeri olan petrol, doğal gaz, jeotermal ve su kaynakları dışında kalan her türlü madde bu Kanuna göre madendir.

Madenler aşağıda sıralanan gruplara göre ruhsatlandırılır:

I. Grup madenler

a) İnşaat ile yol yapımında kullanılan ve tabiatta doğal olarak bulunan kum ve çakıl.

...

VI. (Ek: 10/6/2010-5995/1 md.; Mülga: 4/2/2015-6592/1 md.)

Bu gruplarda yer alan madenlerin özellikleri ile bu maddede yer almayan bir madenin grubunun tespitine ait esas ve usuller Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Bu Kanuna göre verilen ruhsatlar başka amaçla kullanılmaz''

25. 3213 sayılı Kanun'un ''Devletin hüküm ve tasarrufu'' başlıklı 4. maddesi şöyledir:

''Madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, içinde bulundukları arzın mülkiyetine tabi değildir.''

26. 3213 sayılı Kanun'un ''İrtifak, intifa hakkı ve kamulaştırma'' başlıklı 46. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Maden arama dönemi içerisinde arama sahası özel mülkiyete konu gayrimenkul üzerinde kullanma amacına münhasır olmak üzere belli süreler için madenci, Genel Müdürlüğe müracaat ile irtifak ve/veya intifa hakkı tesisi isteyebilir.

İrtifak ve/veya intifa hakkı karşılığı, Kamulaştırma Kanununa uygun olarak seçilecek bilirkişiler tarafından tespit edilir.

(Değişik : 15/6/2001 - 4683/4 md.) Arama süresi sonunda (...) (2) işletme talebi söz konusu olduğu takdirde tesis edilen irtifak ve/veya intifa hakkının süresi (...) (2) işletme süresini geçmemek kaydıyla uzatılabildiği gibi yeni irtifak ve/veya intifa hakkı talebinde de bulunulabilir. (Ek cümle: 4/2/2015 – 6592/20 md.) İşletme ruhsat sahasında ve/veya mücavirinde kurulacak tesislerde kullanılacak ve ruhsat sahası dışından getirilecek olan su, doğalgaz, elektrik ve haberleşme hatları için ruhsat sahibi Genel Müdürlüğe müracaat ederek irtifak ve/veya intifa hakkı tesisi isteyebilir.

Faaliyetler sırasında sahaya zarar verilmesi durumunda ruhsat sahibi adli merciler tarafından tespit edilecek tazminatı arazi sahibine ödemek ve sahayı kullanılabilir durumda terk etmekle yükümlüdür.

...

(Ek fıkra: 26/5/2004 – 5177/20 md.)İşletme ruhsatı safhasında işletme faaliyetleri için gerekli olan özel mülkiyete konu taşınmaz, taraflarca anlaşma sağlanamaması ve işletme ruhsatı sahibinin talebi üzerine Bakanlıkça kamu yararı bulunduğuna karar verilmesi halinde kamulaştırılır.

(Ek fıkra: 26/5/2004 – 5177/20 md.) Kamulaştırma işlemleri 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre yapılır. Bu hususta masraflar ve kamulaştırma bedeli işletme ruhsatı sahibi tarafından ödenir.

(Ek fıkra: 26/5/2004 – 5177/20 md.)Kamulaştırılan taşınmaz, tapuya Hazine adına tescil edilip ruhsat hukuku devam ettiği sürece madencilik faaliyetlerinde kullanılmak üzere ruhsat sahibi adına tahsis edilir.

(Ek fıkra:26/5/2004 – 5177/20 md.)Kamulaştırılan taşınmazın, maden işletme faaliyetleri için lüzum kalmadığının Genel Müdürlükçe tespiti halinde, Kamulaştırma Kanununda öngörülen usul ve esaslara göre belirlenecek rayiç bedeli ödenmek kaydıyla kamulaştırılan yerin eski sahibine iade edileceği hususu, ruhsat sahibi ve taşınmazın eski sahibine tebliğ edilir. Eski sahibinin taşınmazı altı ay içerisinde almak istememesi durumunda taşınmaz Hazineye kalır.(1)

(Ek fıkra: 26/5/2004 – 5177/20 md.)Tapu siciline konulan şerhler Genel Müdürlüğün müracaatı üzerine ayrıca mahkeme kararına gerek kalmadan silinir.

(Ek fıkra: 26/5/2004 – 5177/20 md.)Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufundaki yerlerde yapılan madencilik faaliyetleri için bu Kanunun yürürlük tarihinden

sonra kira, ecrimisil alınmaz.

(Ek fıkra: 26/5/2004 – 5177/20 md.) I. Grup madenler ve mıcır ile kaba inşaat, baraj, gölet, liman, yol gibi yapılarda kullanılan her türlü yapı hammaddesi için kamulaştırma hükümleri uygulanmaz.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

28. Başvurucular, kum ocaklarının devletin tasarrufu altında olduğunu ancak daha evvel tarla niteliğiyle ekilip biçilen taşınmazların el atma nedeniyle bu vasfını yitirerek kullanılamaz hâle getirildiğini iddia etmiştir. Başvurucular; arazide artık tarım yapılmasına müsait toprak profili bulunmadığını, bu durumun bir hakka dayanmadığını ve DSİ tarafından yürütülen kamu hizmeti sırasında meydana geldiğini vurgulamıştır. 3123 sayılı Kanun'un ''Madenler'' başlıklı 2. maddesinin aleyhlerine uygulandığını ileri süren başvurucular, tarımsal vasfını kaybeden taşınmazlarda meydana gelen zararlarının karşılanmadığını belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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.''

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). Başvurucular, 3213 sayılı Kanun hükümlerine göre maden kabul edilen kum bedelinin ödenmemesinden ve tarla vasfıyla tarım yaparak kullandıkları taşınmazların el atma nedeniyle bu vasfını yitirmesinden şikâyet etmektedir. Başvuruculara şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Eski Hâle Getirme Bedeline İlişkin Şikâyet Yönünden

31. 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.

32. 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).

33. Başvurucular tarafından İdare Mahkemesine sunulan dava dilekçesinde; kum çıkarılmak suretiyle el atılarak taşınmazların kullanılamaz hâle getirildiği, kumlu olmayan yerlere de müdahale edildiğinden bu kısımların da ekilip biçilemediği, DSİ'nin kanalın etrafına yol

yapıp taşınmazlara zarar verdiği, taşınmazların kum ocağı niteliği olan yerler olduğu ve çıkarılan kumun DSİ'nin taşeronu olan yüklenici tarafından sulama kanalı için kullanıldığı ifade edilmiştir.

34. Yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda, 107.496,65 TL kum malzeme bedeli ile 3.000 TL kazı nedeniyle bozulan yüzey tesviyesinin yeniden düzenlenme maliyeti hesap edilmiştir. Başvurucular bilirkişi raporuna karşı herhangi bir itiraz ileri sürmemiş ve raporda belirlenen bedel üzerinden davayı ıslah etmişlerdir. İdare Mahkemesince de raporda yapılan hesaplama dikkate alınarak iki zarar kalemi üzerinden hüküm kurulmuştur. Başvurucular İdare Mahkemesince verilen bu karara karşı istinaf yasa yoluna başvurmamışlardır. DSİ'nin yasa yolu başvurusunu değerlendiren Bölge İdare Mahkemesi, kumun maden olduğuna ve madenlerin de devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğuna ilişkin 3213 sayılı Kanun hükümlerine vurgu yaparak kum malzeme bedeli yönünden davayı reddetmiştir. Ayrıca Bölge İdare Mahkemesi, başvuruculara taşınmazlarının kullanılamaz hâle gelmesi nedeniyle oluşan zararın ise zirai kazanç kaybından çok eski hâle getirme bedelini içerdiği değerlendirmesi yapmış ve eski hâle getirme bedeli niteliğindeki 3.000 TL yönünden istinaf istemini reddetmiştir. Dolayısıyla başvuruculara, eski hâle getirme bedeli olarak hesaplanan 3.000 TL'den daha fazla zararları olduğuna ilişkin taleplerini, bilirkişi raporuna itiraz ederek ilk derece mahkemesi önünde ileri sürebilme imkânları bulunduğu hâlde bu yönde bir itiraz ileri sürmedikleri gibi, ilk derece mahkemesi tarafından bu rapor esas alınarak verilen karara karşı da istinaf yasa yoluna başvurmadıkları anlaşılmaktadır. Sonuç olarak başvurucular, başvuru yollarını usulüne uygun şekilde tüketmeden bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Kum Bedeline İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Genel İlkeler

36. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, § 54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaatinin olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

37. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

38. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31; Mustafa Ateşoğlu ve

diğerleri, § 51).

39. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma beklentisi -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 35. maddesi soyut bir temele dayalı olarak mülkiyete erişmeyi ve mülkiyeti edinmeyi değil mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37; Mehmet Şentürk [GK], B. No: 2014/13478, 25/7/2017, §§ 41, 53; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, §§ 52-54).

40. Meşru beklenti objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına ya da ayni menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanan, yeterli derecede somut nitelikteki bir beklentidir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28; Mehmet Şentürk, § 42). Dolayısıyla Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tespit, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 37).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Başvurucular, 3123 sayılı Kanun'un ''Madenler'' başlıklı 2. maddesinin aleyhlerine uygulandığını ileri sürmektedir.

42. 4721 sayılı Kanun'un 718. maddesinin birinci fıkrasında arazi üzerindeki mülkiyetin, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsayacağı belirtilmiş ise de aynı maddenin ikinci fıkrasında bu mülkiyet kapsamına yapıların, bitkilerin ve kaynakların da gireceği belirtildikten sonra yasal sınırlamaların saklı tutulduğu ifade edilmiştir. 3213 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre, inşaat ile yol yapımında kullanılan ve tabiatta doğal olarak bulunan kum ve çakıl maden olarak belirlenmiştir. Aynı Kanun'un 4. maddesinde, madenlerin devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu ve içinde bulundukları arzın mülkiyetine tabi olmadıkları ifade edilmektedir. Bölge İdare Mahkemesi de başvuruculaların taşınmazlarından çıkarılan kumun maden niteliğinde olduğuna vurgu yapmış ve madenlerin devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu gerekçesiyle kum bedeli yönünden davayı reddetmiştir.

43. Dolayısıyla 3213 sayılı Kanun'a göre madenler, içinde bulunduğu toprak parçasından bağımsız bir nitelik taşımaktadır. Buna göre, kanun koyucunun sınırlı ve tükenebilir doğal servetlerden olan madenlerin kamu yararına kullanımını gözönüne alarak ayrı bir düzenlemeye tabi tuttuğu görülmektedir.

44. Sonuç olarak başvuruculaların, taşınmazlarında bulunan ve maden niteliğinde olduğu tespit edilen kum üzerinde meşru bir beklentileri olduğunu gösteren bir kanun hükmü veya yerleşik yargı içtihadı gibi somut bir temele dayanmadıkları görülmektedir. Bu nedenle başvuruculaların Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı

kapsamında bir mülkünün veya somut ve yeterli bir hukuki temele dayalı olarak mülkiyeti elde etme yönünde meşru bir beklentisinin bulunduğunu kanıtlayamadıkları sonucuna ulaşılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın;

1. Eski hâle getirme bedeline ilişkin şikâyet yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA

2. Kum bedeline ilişkin şikâyet yönünden konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ AKAY

B. No: 2017/33784 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/33784

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ AKAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/33784)

Karar Tarihi: 15/12/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 2/2/2021-31383

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Ali AKAY

Vekili : Av. Serdal BAYTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; hak sahipliğinin tespiti açısından idareye başvuru tarihinden geriye doğru altmış günü kapsayacak şekilde hüküm kurulmaması nedeniyle mülkiyet hakkının, diğer personele icap nöbeti ücreti ödenmesine rağmen bazı uzman doktorlara ödenmemesi nedeniyle de mülkiyet hakkı bağlamındaki ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Beyin ve Sinir Cerrahisi Ana Bilim Dalında 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu hükümlerine tabi uzman doktor olarak görev yapmaktadır (22/2/2018 tarihli ve 7100 sayılı Kanun'un 2., 13. ve 29. maddeleri uyarınca yükseköğretim kurumlarına tahsis edilen okutman, uzman, çevirici, eğitim-öğretim planlamacısı kadroları kaldırılarak bunların yerine öğretim görevlisi kadrosu ihdas edilmiş olup başvurucunun kadrosu da öğretim görevlisi kadrosuna dönüşmüştür.).

9. Başvurucu, uzman doktor olarak olağan mesaisine ek olarak tuttuğu nöbetlere ilişkin hak kazandığı nöbet ücretlerinin ödenmesi (icap nöbeti dâhil) talebiyle 29/2/2016 tarihinde Ege Üniversitesi Rektörlüğüne (İdare) başvuruda bulunmuştur. İdare, başvuruya cevap vermemiştir.

10. Başvurucu, cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilen idari işlemin iptali istemiyle 17/5/2016 tarihinde İzmir 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) İdare aleyhine dava açmıştır. Bu davada başvurucu 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında istihdam edilen uzman hekimlere nöbet ücreti ödenmekteyken 2547 sayılı Kanun'a tabi uzman hekimlere nöbet ücretinin ödenmemesinin eşitlik ilkesi ile angarya yasağına aykırı olduğunu ve Danıştay Sekizinci Dairesinin 29/9/2015 tarihli kararında nöbet ücretinin ödenmesi gerektiğinin ifade edildiğini ileri sürmüş; ödenmeyen nöbet ücretlerinin yasal faizi ile ödenmesini istemiştir.

11. Mahkeme 1/3/2017 tarihinde davanın kabulüne, dava konusu işlemin iptaline, ödenmeyen nöbet ücretlerinin İdareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde özetle;

i. Başvurucunun haftalık çalışma saatleri dışında uzman hekim olarak nöbet tuttuğu ve İdarenin başvurucunun iş gücünden yararlandığı belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun 2547 sayılı Kanun'un 50/d maddesine göre görev süresi dolduğuna ve hizmetine gerek görülerek aynı Kanun'un 33. maddesine göre görev süresinin uzatıldığına işaret edilerek 657 sayılı Kanun'un 33. maddesi uyarınca izin suretiyle kullanılmayan her bir nöbet saati için uzman tabipler için belirlenen orandaki gösterge rakamının aylık katsayısı ile çarpılması suretiyle hesaplanacak nöbet ücretinin Anayasa'nın 18. ve 55. maddeleri uyarınca ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

12. Taraflar, verilen karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 22/6/2017 tarihinde başvurucunun istinaf isteminin reddine, İdarenin istinaf isteminin nöbet ücretine ilişkin kısım yönünden reddine, icap nöbetine ilişkin kısım yönünden kabulüne ve icap nöbet ücretine ilişkin kısım yönünden davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde özetle;

i. Başvurucunun nöbet ücretinin İdareye başvuru tarihinden geriye doğru altmış günlük süreyi kapsayacak şekilde ödenmesi gerektiğini ileri sürdüğü ancak Mahkemenin

başvurucunun istemine bağlı kalarak karar verebileceği ve başvurucunun nöbet ücretinin İdareye başvuru tarihinden geriye doğru altmış günlük süreyi kapsayacak şekilde ödenmesi yönünde bir talebinin bulunmadığı belirtilmiştir.

ii. Ödemeleri düzenleyen 11/10/1983 tarihli ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu ve 2547 sayılı Kanun'da söz konusu personele nöbet ücreti ve icap nöbeti ücreti adı altında bir ödeme yapılacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği ifade edilmiştir. Ayrıca 2914 sayılı Kanun'un 20. maddesindeki bu Kanun ve 2547 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde 657 sayılı Kanun'un uygulanacağı şeklindeki düzenlemenin kanunlarda açıklık bulunmayan verilen hakların kullanılmasıyla ilgili konulara ilişkin olduğu belirtilerek yükseköğretim elemanlarının tüm parasal hakları 2914 sayılı kanun ve 2547 sayılı Kanun'da düzenlendiğinden 657 sayılı Kanun veya diğer kanunlarda verilen parasal haklardan faydalandırılmasının mümkün olmadığına vurgu yapılmıştır.

iii. 657 sayılı Kanun kapsamında sayılan bir parasal haktan madde hükmünde açıkça sayılanların yararlanabileceği, 657 sayılı Kanun'un 5947 sayılı Kanun'la değişik ek 33. maddesinde düzenlenen nöbet ve icap nöbeti ücretinden ise maddede açıkça sayılan memurlar ile sözleşmeli personel ve 2547 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (e) bendinde belirtilenlerin (tıpta uzmanlık eğitimi yapanlar) yararlanabileceği, aynı maddede yer alan gösterge tablosunda da kimlerin nöbet ve icap nöbeti ücretinden yararlanacaklarının oranlar itibarıyla sayıldığı vurgulanarak madde kapsamında öğretim elemanları sayılmadığından yorum yoluyla bu haktan yararlandırılmalarının hukuken mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

13. Nihai karar başvurucu vekiline 3/8/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 23/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Tevfik İlker Akçam, B. No: 2018/9074, 3/7/2019, §§ 15-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hak Sahipliğinin Tespiti Açısından İdareye Başvuru Tarihinden Geriye Doğru Altmış Günü Kapsayacak Şekilde Hüküm Kurulmaması Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, benzer duruma ilişkin olarak Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 12/4/2016 tarihli kararda İdareye başvuru tarihinden önceki altmış günü kapsayacak şekilde nöbet ücreti ödenmesi gerektiğinin hükme bağlandığını ancak açtığı davada bu karara uygun hüküm kurulmayarak hak sahipliğinin başlangıcının hatalı tespit edildiğini belirtmiş ve bu nedenle ücrette adaletin sağlanması, adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile eşitlik ilkesi, zorla çalıştırma ve angarya yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

18. Somut olayda başvurucu, mesaisine ek olarak tuttuğu nöbetlere ilişkin olarak hak

kazandığı nöbet ücretlerinin ödenmesi talebiyle 29/2/2016 tarihinde İdareye başvurmuş ve İdare bu başvuruya cevap vermemiştir. Başvurucunun zımnen reddedilen işlemin iptali istemiyle açtığı davaya ilişkin dilekçesinde idari işlemin iptalini ve ödenmeyen nöbet ücretlerinin yasal faizi ile ödenmesini talep ettiği anlaşılmıştır. Mahkeme 1/3/2017 tarihinde davanın kabulüne, dava konusu işlemin iptaline, ödenmeyen nöbet ücretlerinin İdareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Başvurucu bu kararı nöbet ücretinin İdareye başvuru tarihinden geriye doğru altmış günlük süreyi kapsayacak şekilde ödenmesi gerektiği gerekçesiyle istinaf yoluna başvurmuştur. Bölge İdare Mahkemesi, Mahkemenin başvurucunun istemine bağlı kalarak karar verdiğini ve başvurucunun nöbet ücretinin İdareye başvuru tarihinden geriye doğru altmış günlük süreyi kapsayacak şekilde ödenmesi yönünde bir talebinin bulunmadığını ifade ederek istinaf istemini reddetmiştir.

19. Başvurucunun iptalini istediği idari işlemde geriye yönelik nöbet ücretlerinin ödenmesini talep ettiği açıktır. Mahkeme de bu talebe uygun olarak ödenmeyen nöbet ücretlerinin İdareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Bu durumda ödenecek faiz yönünden İdareye başvuru tarihi esas alınmış ancak alacaklar açısından geriye yönelik bir başlangıç tarihi tespit edilmemiştir. Bu nedenle ilk derece mahkemesi kararının başvurucunun aleyhine olduğu sonucuna varılamayacağı gibi mahkeme kararını icra edecek olan İdarenin doğrudan 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun hükümlerini dikkate almayacağı da ileri sürülemez. Bireysel başvuru formunda ilk derece mahkemesi kararı sonrası kendisine ödeme yapıldığını ifade eden başvurucu, bu ödemelerin hak sahibi olduğunu ileri sürdüğü dönemden daha kısa bir dönemi kapsadığına yönelik bir iddia ileri sürmemiş ve buna ilişkin bir bilgi ya da belge sunmamıştır. Dolayısıyla söz konusu iddiaların temellendirilmemiş şikâyet kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

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

B. İcap Nöbeti Ücretinin Ödenmemesi Nedeniyle Mülkiyet Hakkı İle Bağlantılı Olarak Anayasa'nın 10. Maddesinde Güvence Altına Alınan Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; olağan mesaisi yanında tuttuğu icap nöbeti ücretlerinin ödenmediğini, 657 sayılı Kanun'a tabi uzman hekimlere bu ödemenin yapıldığını ve emeğinden karşılıksız yararlanıldığını ifade etmiştir. Başvurucu 657 sayılı Kanun'a tabi personel ile 2547 sayılı Kanun'a tabi tıpta uzmanlık öğrencilerine nöbet ücreti ödenirken 2547 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan uzman doktorlara nöbet ücreti ödenmemesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu iddia etmektedir. Sonuç olarak başvurucu bu gerekçelerle ücrette adaletin sağlanması, adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile eşitlik ilkesi, zorla çalıştırma ve angarya yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından 3/7/2019 tarihli kararda ortaya konmuştur (Tevfik İlker Akçam, §§ 34-59). Buna göre her ne kadar başvurucu; ücrette adaletin sağlanması ve adil yargılanma hakkının, zorla çalıştırma ve

angarya yasağının da ihlal edildiğini ileri sürmüşse de başvurucunun şikâyetleri ilgili olduğu mülkiyet hakkı bağlamında, ayrımcılık yasağı iddiası kapsamında incelenmiştir.

23. Anayasa Mahkemesince 2547 sayılı Kanun hükümlerine tabi uzman doktor olarak görev yapan başvurucuya tuttuğu acil, yoğun bakım ve icap nöbetlerine ilişkin olarak 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesinde yer alan hüküm gerekçe gösterilerek nöbet ücretleri ödenmediği hâlde anılan Kanun hükmü uyarınca başvurucu ile aynı şekilde yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri ve 112 Acil sağlık hizmetlerinde haftalık çalışma süresi dışında normal, acil veya branş nöbeti tutarak bu nöbet karşılığında kurumunca izin kullanmasına müsaade edilmeyen 657 sayılı Kanun'a tabi memurlar ve sözleşmeli personel ile 2547 sayılı Kanun'a tabi tıpta uzmanlık öğrencilerine nöbet ücreti ödendiği belirtilmiştir. Ayrıca 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 9. maddesi uyarınca Sağlık Bakanlığı ile üniversitelerce birlikte kullanılan sağlık tesislerinde nöbet tutan öğretim üyelerine de nöbet ücreti ödenmesine ilişkin bir düzenleme olduğu ifade edilmiştir (Tevfik İlker Akçam, §§ 43, 48).

24. Anayasa Mahkemesi 2547 sayılı Kanun'un 3. maddesinde öğretim elemanları olarak sayılan öğretim üyeleri, öğretim görevlileri ve araştırma görevlilerinin nöbet hizmetine tabi olmaları durumunda nöbet ücreti alıp alamayacaklarına ilişkin bir düzenleme yapılmadığına ve başvurucunun nöbet tuttuğu, bunun yanı sıra icap nöbeti de tuttuğu yani İdarenin başvurucunun iş gücünden uzman doktor olarak yararlandığı ancak 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesinde sayılan kişilerden olmadığı gerekçesiyle nöbet ücretinden yararlandırılmadığına vurgu yapmış ve aynı sağlık kuruluşlarında nöbet hizmetine tabi olup nöbet ücretine hak kazanan kişilerin karşılaştırma yapmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olduklarının açık olduğunu tespit ederek diğer sağlık personeline nöbet ücreti ödenip 2547 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan uzman doktorlara ödenmemesinin farklı muamele teşkil ettiğine işaret etmiştir (Tevfik İlker Akçam, §§ 44, 47, 49).

25. Kamu personeli hakkında yerine getirilen hizmetin şartları ile mali hakların belirlenmesine ilişkin farklı düzenlemelerin yapılmasının söz konusu olabileceğine değinilen bu kararda; aynı nitelikte kamu hizmeti veren ve uzman doktorların da dâhil olduğu 657 sayılı Kanun'a tabi personel ile 2547 sayılı Kanun'a tabi tıpta uzmanlık öğrencilerine, ayrıca Sağlık Bakanlığı ile üniversitelerce birlikte kullanılan sağlık tesislerinde nöbet tutan 2547 sayılı Kanun'a tabi öğretim üyelerine nöbet ücreti ödenirken üniversite hastanelerinde 2547 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan uzman doktorlara nöbet ücreti ödenmemesinin nesnel ve makul bir gerekçeye dayandırılmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığı görüldüğüne, ayrıca müdahalenin nesnel ve makul bir gerekçeye dayandığı yolunda bir tespite ulaşılmasını gerektiren somut bir verinin bulunmadığına değinilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu gerekçelerle kamu otoritesinin ortaya çıkardığı farklılığın başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik ayrımcı bir muameleye yol açtığı sonucuna varmıştır (Tevfik İlker Akçam, §§ 56, 57).

26. Somut olayda da anılan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu nedenlerle 2547 sayılı Kanun'a tabi olarak uzman doktor olarak çalışan başvurucuya tuttuğu icap nöbeti ücreti ödenmeyerek 657 sayılı Kanun'a tabi uzman doktorlar ile 2547 sayılı Kanun'a tabi uzman doktorlar arasında nöbet ücreti yönünden bir farklılık yaratıldığı dikkate alındığında bu durumun mülkiyet hakkına yönelik ayrımcı bir muameleye yol açtığı anlaşılmaktadır. Buna göre olayda objektif ve makul bir gerekçe gösterilmeden mülkiyet hakkına yapılan ayrımcı müdahale nedeniyle başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmesine yol açılmıştır. Dolayısıyla başvuru konusu olayda mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık

yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

27. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

28. 30/11/2011 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.”

29. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 100.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

30. 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).

31. 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).

32. 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).

33. İncelenen başvuruda mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin İdarenin uygulamasından ve mahkeme kararında kanun hükümlerine ilişkin yapılan yorumdan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdare Dava Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

36. 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. 1. Hak sahipliğinin tespiti açısından idareye başvuru tarihinden geriye doğru altmış günü kapsayacak şekilde hüküm kurulmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İcap nöbeti ücretinin ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdare Dava Dairesine (E.2017/1510 ve K.2017/1366) 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 faiz UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BÜLENT BARMAKSIZ (2)

B. No: 2018/1562 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1562

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BÜLENT BARMAKSIZ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/1562)

Karar Tarihi: 15/12/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 19/1/2021-31369

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Bülent BARMAKSIZ

Vekili : Av. Gülizar TUNCER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir gösteriye yapılan polis müdahalesi neticesinde yaralanma meydana gelmesi ve bu olaya ilişkin açılan ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedeniyle eziyet yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Bir tekstil firması bünyesinde çalışan işçiler 4/5/2013 tarihinde işten çıkarılmalarını protesto etmek amacıyla Taksim Meydanı'ndan Galatasaray Lisesinin önüne kadar yürümek ve sonrasında basın açıklaması yapmak istemiştir. Kolluk görevlilerine göre bu yürüyüşe yaklaşık seksen kişi katılmıştır.

9. Yapılmak istenen yürüyüşe polis izin vermemiş ve müdahalede bulunmuştur. Olayla ilgili olarak dördü emniyet müdürü on yedi kolluk görevlisi tarafından aynı gün düzenlenen tutanak içeriğinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Alınan emniyet tedbirlerine rağmen grup kortej oluşturarak 'Direne direne kazanacağız. Zafer direnen emekçinin olacak.' şeklinde slogan atarak yürüyüşe geçip çevik kuvvet barikatı önünde geldiğinde uyarı ve ikaza zaman bırakmadan alınan tedbiri aşmak için barikata yüklenmeleri üzerine çevik kuvvet görevlilerince direnci kırmak için artan oranda zor kullanılmıştır. Bu esnada kolluk görevlileri tarafından gruba dağılması için 'Bekleme yapmayın, devam edin.' şeklinde uyarılar yapılmıştır. Grup biraz geri çekildikten sonra tekrar toparlanarak 'Katil emniyet, katil devlet hesap verecek.' şeklinde sloganlar atarak çevik kuvvet barikatına tekrar yüklenerek grup içerisinden bazı şahısların emniyet görevlilerine tekme ve elle saldırısı üzerine gruba tekrar grubun direncini kıracak ölçüde artan oranda güç kullanılarak süpürme yöntemi ile Gümüşsuyu istikametine dağılmaları sağlanmıştır. Olayda herhangi bir zarar ziyanın olmadığı ve göstericilerden herhangi bir şahsın gözaltına alınmadığı tespit edilmiş olup..."

10. Başvurucu 10/5/2013 tarihinde avukatı aracılığıyla kendisini yaralayan polis memurları, İl Emniyet Müdürü, Vali, İçişleri Bakanı ve Başbakan hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında (Başsavcılık) şikâyetçi olmuştur.

11. Başvurucu, şikâyet dilekçesinde özetle işçilerin basın açıklamasına destek olmak ve işçilerden birinin kızının yaralanmasını protesto etmek amacıyla Taksim Meydanı'ndaki gösteriye katıldığını, basın açıklaması başlamadan önce kolluk tarafından üzerine boyalı su sıkıldığını, akabinde polisin cop ve çeşitli aletlerle kendisini darbettiğini, bu nedenle vücudunun değişik yerlerinden yaralandığını belirtmiştir.

12. Aynı olayla ilgili iki kişi, 1/5/2013 ve 6/5/2013 tarihinde yaşanan farklı olaylarla ilgili olarak yine iki kişi olmak üzere toplamda başvurucu dâhil beş kişinin 10/5/2013 tarihinde yaptığı şikâyetler Başsavcılıkça aynı soruşturma kapsamında ele alınmıştır.

13. Başvurucunun sevk edildiği Adli Tıp Kurumu tarafından başvurucu hakkında düzenlenen 10/5/2013 tarihli raporda "Yapılan muayenesinde; sağ cruris üst arkada 10x8 cm, dışta 6x4 cm koyu kırmızı ekimoz, sağ uyluk orta dışta 10x8 ve 4x3 cm koyu sarı açık yeşil ekimozlar, sol skapular bölgede 2 ve 4 cm çaplı, sol kol üst arkada 10x6 cm koyu sarı açık yeşil ekimoz olduğu görüldü." tespitlerine yer verilmiştir. Rapora göre yaralanmanın başvurucu üzerindeki etkisi basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde, hafif nitelikte değildir.

14. Başvurucu 15/5/2013 tarihinde müşteki sıfatıyla Başsavcılıkta ifade vermiştir. Başvurucu ifadesinde; mühendis olarak çalıştığını, tekstil işçilerinin basın açıklamasına katılmak için gösteriye gittiğini, polisin Taksim Meydanı'na barikat kurarak yürüyüşü engellediğini, sonrasında hiçbir uyarı yapmaksızın önce tazyikli su sıktığını, arkasından da copla saldırdığını iddia etmiştir. Başvurucu olay nedeniyle aldığı yaraların Adli Tıp raporuna yansıdığını, isimlerini bilmediği polislerden şikâyetçi olduğunu belirtmiştir.

15. Başsavcılığın 21/5/2013 tarihli yazısına İl Emniyet ve Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlükleri tarafından verilen cevaplarda başvurucu hakkında 4/5/2013 tarihli olayla ilgili olarak herhangi bir işlem yapılmadığı bildirilmiş ve olay yerini gösteren MOBESE kameralarının görüntüleri yazıya eklenmiştir. Ayrıca yine Başsavcılığa verilen 21/12/2013 tarihli başka bir cevap yazısında olay günü Taksim ve Galatasaray Meydanlarında yüz seksen polisin görev yaptığı belirtilerek bu kişilerin isim listesi gönderilmiştir.

16. Başbakan ve İçişleri Bakanı hakkındaki şikâyet yönünden soruşturma dosyası ayrılmış ve bu dosyayla ilgili olarak 4/6/2013 tarihinde işlem yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

17. Yürütülen soruşturma kapsamında dört kadın polis memurunun şüpheli sıfatıyla ifadeleri alınmıştır. Dinlenen polis memurları genel olarak ifadelerinde aynı ekipte görev yaptıklarını, müştekileri tanımadıklarını, olaylar sırasında erkeklere kadın polislerin müdahale etmediğini belirtmiştir.

18. Olay yerine ilişkin olarak emniyetin gönderdiği MOBESE kayıtları bilirkişiye tevdi edilmek suretiyle bilirkişiden rapor hazırlaması istenmiştir. Bilirkişinin inceleme yaptığı yedi DVD'nin soruşturma kapsamındaki üç olayla ilgili görüntüler içerdiği anlaşılmaktadır. Hazırlanan dört sayfalık raporda olaylara ilişkin beş fotoğraf karesine yer verilmiş ve incelenen yedi DVD'yle ilgili olarak;

- İncelenen görüntülerde kalabalık grupların slogan attığı, basın açıklaması yaptığı görülmekle birlikte bazı videolarda polis amirleri olduğu düşünülen şahıslar tarafından grupların uyarıldığı, polisin toplumsal olaylara müdahale aracı (TOMA), gaz tabancası ve kalkanları ile gruplara müdahale ettiğinin görüldüğü,

- Dosya muhteviyatındaki ifadelerde bahsi geçen gaz fişeği ile yaralama, gözaltına alınırken işkence ve darbetme olaylarına rastlanmadığı,

- MOBESE kameralarının uzak oluşu, hareketli kameraların çektiği görüntülerde ise meydanda bulunan şahısların büyük çoğunluğunda maske bulunması nedeniyle dosya muhteviyatında nüfus cüzdan, fotokopileri bulunan şahısların bu fotoğraflar üzerinden teşhis edilmesinin mümkün olmadığı tespitlerinde bulunulmuştur.

19. Başsavcılıkça 24/10/2017 tarihinde dört kadın polis memuru hakkında kovuşturma yapılmamasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"

...

01/05/2013, 04/05/2013 ve 06/05/2013 tarihli olaylara müdahale eden polis memurlarının görev listelerinin incelenmesinde, görevli polis sayısının yüzlerce sayıda olduğu ve kamera görüntülerinden müştekilerin yaralanmasına ait bir görüntü elde edilemediği gibi müştekileri yaralayan polis memurlarının teşhisine yönelik başkaca bir delil elde

edilemediği, müştekilerin ifadelerinin içeriğinde şikayet edilen polislerin teşhis edilmesi imkanını verecek bilgilerin bulunmadığını, müştekilerin yaralanmasının yukarıda isimleri yazılı şüpheli polis memurları tarafından gerçekleştirildiğine dair haklarında kamu davasını açmayı haklı kılacak yeterli delil olmadığından şüpheliler kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına..."

20. Başsavcılık tarafından aynı tarihte daimî arama kararı verilmiştir. Kararda kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karardan bahsedilerek tüm araştırmalara rağmen şüphelilerin tespit edilemediği dile getirilmiştir. Başsavcılık; kimliği tespit edilemeyen şüphelilerin çok sıkı bir şekilde araştırılarak kimliklerinin belirlenmesini, yakalandıkları takdirde Başsavcılıkta hazır edilmelerini, aksi hâlde zamanaşımı tarihine kadar sürekli olarak araştırmaya devam edilmesini ve tekide mahal verilmeksizin her üç ayda bir bilgi verilmesini İstanbul Emniyet Müdürlüğünden talep etmiştir. Kararda olayın failleri olarak İstanbul Emniyet Müdürlüğü görevlileri yazılıdır.

21. Başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yaptığı itiraz reddedilmiş, itirazın reddi kararı başvurucuya 8/12/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 5/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğünce 8/11/2017 tarihinde üçer aylık araştırma kapsamında ilgili faillerin tespitinin henüz mümkün olmadığı ve araştırmaların devam ettiği bildirilmiştir. UYAP'ta yapılan sorgulamada söz konusu evrak dışında soruşturma makamları tarafından başkaca bir araştırma yapıldığını gösterir belge bulunmamaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. İlgili hukuk için bkz. Özge Özgürengin, B. No: 2014/5218, 19/4/2018, §§ 22-38; Ali Ulvi Altunelli, B. No: 2014/11172, 12/6/2018, §§ 23-27, 29-45.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağı Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; katıldığı gösteriye yapılan müdahale sırasında kolluk tarafından darbedildiğini ve sıkılan gazdan etkilendiğini, şikâyeti üzerine başlatılan soruşturmada olay yerinde çok sayıda basın mensubu olmasına rağmen olayı kaydeden diğer kameraların görüntülerinin araştırılıp incelenmediğini, tanık anlatımlarına başvurulmadığını, sadece dört kadın polisin ifadelerinin alınmasıyla yetinildiğini, farklı olaylara ilişkin soruşturmaların da gereksiz yere birlikte ele alındığını belirtmiştir. Etkisiz yürütülen soruşturma nedeniyle sorumluların cezasız kaldığını ifade eden başvurucu, yapılan polis müdahalesi nedeniyle kötü muamele yasağı ile yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara yaptığı itirazın gerekçesiz şekilde reddedilmesi sebebiyle adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

28. 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."

29. 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 tarafından Anayasa’da güvence altına alınan diğer haklar ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu yasak bağlamında yapılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Anayasa'nın 17. Maddesinin Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel ilkeler

31. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmış; üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

32. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin işkence olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla Anayasa tarafından getirildiği, anılan ifadelerin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda düzenleme altına alınmış olan işkence, eziyet ve hakaret suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

33. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış, fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler eziyet olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan

acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak eziyette, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda bulunması şartı aranmaz. Fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında eziyet olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

34. 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).

35. Bununla birlikte her kötü muamele iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği korumadan ve Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerden yararlanması beklenemez. Bu bağlamda kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95).

36. Aynı şekilde 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, § 83).

37. Belirtilmelidir ki Anayasa'nın 17. maddesi, bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak bu tür bir güç, sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilmektedir. Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller, prensip olarak Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir (Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 52).

38. Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 82).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Başvurucu, katıldığı gösteriye yapılan polis müdahalesi sırasında yakın mesafeden gaz sıkıldığını ve darbedildiğini ileri sürmüştür.

40. Anayasa Mahkemesi, asgari eşik seviyesini aştığı varsayılan kötü muamele iddialarının

makul şüphe kalmayacak şekilde kanıtlanması şartını aramakta ve başvurularda öncelikle bu konudaki kanıtlama sorununu ele almaktadır (Beyza Metin, B. No: 2014/19426, 12/12/2018, § 45).

41. Olay günü başvurucunun hakkında düzenlenen adli muayene raporunun (bkz. § 13) içeriğinin darp iddialarını destekler mahiyette olduğu anlaşılmaktadır. Doktor raporunun varlığı karşısında başvurucunun iddiasının makul ve güvenilir bir delile dayandığı kabul edilmelidir. Kaldı ki Başsavcılığın kovuşturmaya yer olmadığı ve daimî arama kararlarında başvurucunun kimliği belirlenemeyen kamu görevlileri tarafından yaralandığı kabul edilmiştir. Dolayısıyla kamu makamları, güç kullanımının kaçınılmaz hâle geldiğini ve kullanılan gücün orantılı olduğunu kanıtlamakla yükümlüdür.

42. Başvurucunun da katıldığı gösteride polislerce barikat kurularak yürüyüşe izin verilmediği anlaşılmaktadır. Kolluk görevlileri tarafından hazırlanan tutanakta yürüyüşe izin verilmemesi üzerine gösterici grubun barikata yüklendiği, sonrasında polislerin güç kullandığı belirtilmiştir. Tutanakta iki ayrı güç kullanımının öncesinde ilkinde göstericilerin sadece barikatlara yüklendiği, ikincisinde ise içlerinden bazılarının tekme ve elle kolluğa saldırdığı ifade edilmektedir.

43. Başvurucunun güç kullanımına sebep olacak eylemler sergilediğine ilişkin kolluk tarafından yapılmış bir tespit veya soruşturma dosyasında yer alan bir delil bulunmamaktadır. Emniyet Müdürlüklerinden gelen yazı cevaplarında da başvurucu hakkında herhangi bir adli işlem yapılmadığı ifade edilmiştir. Başsavcılık kararlarında da başvurucunun kendisine müdahale edilmesini gerektirir davranışlar icra ettiğine işaret eden bir veriden bahsedilmemiştir.

44. Soruşturma dosyasında yer alan deliller ve bu tespitler karşısında katıldığı gösteride polis müdahalesiyle darbedildiği anlaşılan başvurucunun kendi davranışlarından dolayı fiziksel güce başvurulduğunu kabul etmenin mümkün olmaması karşısında güç kullanılmasının kaçınılmaz hâle geldiğinin kamu makamlarınca kanıtlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

45. Diğer taraftan olaydan altı gün sonra şikâyetçi olan başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporunda gaz sıkılmasına bağlı fiziksel bir bulguya veya hassasiyete yer verilmediği, ayrıca şikâyet dilekçesinde bu hususa ilişkin bir anlatım bulunmadığı dikkate alındığında başvurucunun gaz kullanımı konusundaki iddiasının esasına ilişkin bir değerlendirme yapılabilmesinin mümkün olmadığı kanaatine varılmıştır.

46. Bu aşamadan sonra kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen eylemin hangi boyuta ulaştığı değerlendirilmelidir. Bu kapsamda başvurucunun vücudunun değişik yerlerinde birçok yaralanma meydana gelmesi, Adli Tıp raporuna göre yaralanmanın etkisinin basit bir müdahaleyle giderilemeyecek nitelikte olması hususları ve somut olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde eylemin eziyet şeklinde nitelendirilmesi mümkün görülmüştür.

47. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. Anayasa'nın 17. Maddesinin Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

48. 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).

49. 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, § 25).

50. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız 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). Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

51. Mahkemelerin -ve diğer soruşturma makamlarının- özellikle kötü muamele niteliğindeki bir olayın zamanaşımına uğramaması için ellerinden gelen tüm gayreti sarf etmesi ve tüm araçlara başvurması gerekir. Kötü muamele iddialarına ilişkin bir ceza soruşturması söz konusu olduğunda yetkililer tarafından çabuklukla verilecek bir yanıt, eşitlik ilkesi içinde genel olarak kamunun güveninin korunması açısından temel bir unsur olarak sayılabilir ve kanun dışı eylemlere karışanlara karşı gösterilecek her türlü hoşgörüden kaçınmaya olanak tanır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 120; Adem Erden, B. No: 2015/4032, 23/1/2019 §34).

52. Soruşturmaların yürütülmesinde bu açıdan önemli olan husus -sonuçta alınan kararın niteliğinin ne olduğunun önemi olmaksızın- özelde başvurucunun 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, 6/10/2015, § 86).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Somut olayda başvurucunun şikâyeti üzerine Başsavcılık tarafından soruşturma başlatılmış, sorumluların kimliklerinin tespiti amacıyla olay günü görev yapan kolluk görevlilerinin isimleri tespit edilmiştir. Buna göre Emniyet Müdürlüğünün gönderdiği yazıda çok sayıda kişinin isminin yer aldığı görülmektedir.

54. Soruşturmada isimleri belirlenen kolluk görevlilerinden sadece dördü şüpheli sıfatıyla

dinlenmiştir. Dinlenen polis memurları ifadelerinde olayda yer almadıklarını söylemiştir.

55. Başsavcılık, ifadesi alınan dört polis memuru hakkında olay yerinde çok sayıda polisin görev yaptığı, başvurucunun da aralarında olduğu şikâyetçilerin yaralanmasına ilişkin görüntü kaydı elde edilemediği, olayın faili olan polis memurlarının teşhisine imkân veren delil bulunmadığı gerekçeleriyle kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiş; sonrasında bu karara atıf yaparak soruşturmayı üçer aylık sürelerle gözden geçirilmek üzere daimî aramaya almıştır. Daimî arama kararı verilen 2017 tarihinden başvurunun incelenme tarihine kadar soruşturmada hiçbir işlem yapılmamıştır.

56. Başvurucu, kolluğun gösteriye müdahalesi sırasında yaralanmıştır. Başsavcılık tarafından sorumluların kimliklerinin belirlenmesi amacıyla sadece dört polis memurunun savunması alınmış, başkaca hiçbir polis memuru tanık sıfatıyla dahi ifade vermemiştir.

57. Toplumsal bir olaya yapılan müdahale sırasında olay yerinde görüntü kaydı yapan çok sayıda kamu görevlisi veya sivil kişi ile işyeri güvenlik kamerası bulunması güçlü bir olasılık iken Başsavcılık sadece MOBESE kayıtlarıyla sınırlı bir inceleme yapmıştır. Öte yandan görüntülere ilişkin bilirkişi raporunda gösteri alanında bulunan kişilerin maskeli olması nedeniyle şikâyetçilere ait dosyadaki fotoğraflarla görüntülerdeki kişilerin eşleştirilebilmesinin mümkün olmadığı belirtilmesine rağmen başvurucuya söz konusu görüntüler izlettirilip yaralanmasına sebep olan eylemler ile eylemleri gerçekleştiren kolluk görevlilerini tespit etmesi imkânı sağlanmamıştır.

58. Başsavcılık tarafından dört yılı aşkın süredir sorumluların tespitinin yapılamamış olduğu, yaklaşık son üç yıldır soruşturmanın daimî aramada beklediği, bu süre içinde olayın faillerinin tespitine ilişkin esaslı bir işlem yapılmadığı dikkate alındığında soruşturmada uzun zamandır ilerleme kaydedilmediği kanaatine varılmıştır.

59. Eziyet boyutuna varan yaralamaya sebep olan kolluk görevlilerinin makul sayılamayacak bir süre içinde soruşturma makamları tarafından kimliklerinin dahi tespit edilememesi, buna mukabil soruşturmada daimî arama kararı verilmesi nedeniyle soruşturmanın özenli ve süratli yürütülmesi yükümlülüğünün yerine getirilmediği değerlendirilmiştir. Farklı tarihli olaylara ilişkin soruşturmaların -şikâyet tarihlerinin aynı olması dışında aralarında bir irtibat bulunmamasına rağmen- birlikte yürütülmesinin soruşturmadaki özensizliğe sebep olan faktörlerden biri olduğu da ayrıca vurgulanmalıdır.

60. Dolayısıyla maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli delillerin toplanması ve değerlendirilmesi konusunda Başsavcılıkça yapılan soruşturmada Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağı açısından gerekli özenin gösterilmediği anlaşılmıştır.

61. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

62. Başvurucu, hiçbir uyarı yapılmaksızın kolluk tarafından aşırı güç kullanılması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

63. Somut olayda kolluk görevlilerinin göstericilerin yürüyüşüne izin vermemesi, sonrasında ise güç kullanarak gösteriyi dağıtmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına bir müdahale olduğu görülmekle birlikte somut başvurudaki asıl meselenin kolluk görevlilerinin göstericileri dağıtırken uyguladığı gücün kötü muamele yasağını ihlal edip

etmediğinin tespit edilmesi olduğu değerlendirilmiştir. Kaldı ki soruşturma dosyasındaki birtakım eksikliklerin gösterinin seyrini ve müdahalelerin gerçekleşme koşullarını incelemeyi engellediği görülmektedir.

64. Bu durumda kötü muamele yasağına ilişkin olarak yukarıda ihlal sonucuna ulaşılmış olması karşısında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmadığı kanaatine varılmıştır (örnek bir karar için bkz. Alper Can Aykaç ve diğerleri, B. No: 2015/16563, 23/6/2020, §§ 83-85).

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

65. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin 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."

66. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

67. 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).

68. 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).

69. 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).

70. Başvuruda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usul yönünden ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin kovuşturmaya yer olmadığı kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

72. 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 eziyet yasağının maddi ve usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 65.000 TL ödenmesine karar verilmesi gerekir.

73. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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. Eziyet yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usule ilişkin boyutlarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin eziyet yasağının usule ilişkin boyutunun ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (İhlal kararı 2013/68242 numaralı soruşturma dosyası ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 65.000 TL manevi tazminat 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 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 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH MEHDİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/4828 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/4828

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH MEHDİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/4828)

Karar Tarihi: 15/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucular : Abdullah MEHDİ ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi ve geri gönderme merkezindeki tutulma koşulları nedenleriyle kötü muamele yasağının, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Başvurucular, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı etme işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Bir kısım başvuru dosyası hakkında Komisyonlarca -sınır dışı etme kararına karşı hukuk sisteminde etkili bir yargı yolu bulunmakta iken İçtüzük uyarınca tedbir kararı verilmesinin gerekli olmadığı değerlendirilerek- tedbir talebi incelenmek üzere Bölüme gönderilmemiştir.

5. Kalan diğer başvurularda ise Komisyonlarca tedbir ve kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Bu dosyalarda Bölümler tarafından ilk önce kısa süreli tedbir kararı verilmiş ise de başvuruculardan ve Göç İdaresi Genel Müdürlüğünden gelen bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi neticesinde başvuruculaın yaşamlarına ya da maddi veya manevi bütünlüklerine yönelik ciddi bir tehlike bulunmadığı gerekçesiyle başvuruculaın tedbir talepleri reddedilmiştir.

6. Başvuruculaın bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

7. Konularının aynı olması nedeniyle ekli listede numaraları belirtilen başvuruların 2018/4828 numaralı bireysel başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Muhtelif ülkelerin vatandaşı olan başvurucular hakkında farklı tarihlerde 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (d) ve (k) dışındaki bazı bentleri uyarınca ilgili valilikler tarafından sınır dışı etme kararı tesis edilmiş; ayrıca başvuruculaın bir kısmı idari gözetim altına alınarak geri gönderme merkezlerine konulmuştur.

10. Başvuruculaın tümü, haklarında alınan sınır dışı etme kararının uygulanması hâlinde geri gönderilecekleri ülkede kötü muameleye maruz kalma tehlikesi altında bulunduklarını iddia etmiştir. Bunun yanında bazı başvurucular ise sınır dışı etme kararı alındıktan sonra hukuka aykırı olarak idari gözetim altında tutulduklarını, ayrıca tutuldukları merkezin fiziki koşullarının insan haysiyetine aykırı olduğunu belirtmiştir.

11. Karar tarihi itibarıyla tüm başvuruculaın tutuldukları geri gönderme merkezinden salıverildiği anlaşılmaktadır.

12. Tüm başvurular otuz günlük yasal başvuru süresi içinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 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

14. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

15. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculaın 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. Başvuruculaın İddiaları

16. Başvurucular; geri gönderilmeleri hâlinde siyasi görüşleri, dinî inançları veya etnik

kökenleri nedeniyle kötü muameleye maruz kalacaklarını ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

17. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

19. 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 (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

20. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları 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).

21. Anayasa Mahkemesi 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişiklik sonrasında sınır dışı etme işlemine karşı idare mahkemesinde açılan iptal davasının işlemi kendiliğinden durdurmaması, farklı bir deyişle işlem hakkında otomatik durdurucu etki yaratmaması sebebiyle mutlak nitelikteki kötü muamele yasağı ya da yaşam hakkı yönünden pratikte bir başarı sunmayacağını dolayısıyla bu yolun etkili olmaktan çıktığını değerlendirmiştir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2016, §§ 73-76). Fakat söz konusu kararda belirtilen iptal davasının etkisiz olması tespitinin 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri uyarınca tesis edilen sınır dışı etme kararlarına ilişkin olduğu vurgulanmalıdır. Eldeki dosyalarda sınır dışı etme kararlarının bu kapsamda olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla başvuruculların sınır dışı etme kararına karşı etkili bir hukuk yolu olan İdare Mahkemesinde iptal davası açmadan doğrudan bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmıştır.

22. Açıklanan gerekçelerle başvuruculların olağan kanun yolunu tüketmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle

kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. İdari Gözetim Kararına İlişkin İddialar Yönünden

23. Bir kısım başvurucu; hukuka aykırı (keyfî) olarak idari gözetim altında tutulmaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının, insan haysiyetine aykırı koşullarda geri gönderme merkezlerinde tutulmaları nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve bu konularda şikâyetlerini ileri sürebilecekleri etkili bir başvuru mekanizması bulunmadığını ifade etmiştir.

24. 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).

25. Anayasa Mahkemesi aynı başvuruda, idari gözetimi sona erdirilen başvurucuların hukuka aykırı olarak idari bir kararla özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları nedeniyle uğradıklarını öne sürdükleri maddi ve manevi zararlarının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama niteliğini 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).

26. Başvurucuların geri gönderme merkezlerinden salıverildikleri görülmüştür. Bu durumda söz konusu başvurucuların geri gönderme merkezlerinde tutulmaları nedeniyle kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından yukarıda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

28. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle mevcut başvurular yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davaların süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

29. 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).

30. Kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesine istinaden kabul edilemezlik kararı verildiğinden anılan yasak ve 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 talebinde bulunan başvurucuların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. Başvuruların 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 başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

D. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAZMİ ÖMER PAKEL VE MELİKE COŞKUNOĞLU

B. No: 2018/7363 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/7363

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAZMİ ÖMER PAKEL VE MELİKE COŞKUNOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/7363)

Karar Tarihi: 15/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucular : 1. Nazmi Ömer PAKEL

2. Melike COŞKUNOĞLU

Başvurucular Vekili : Av. Turgay ÖZDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın dava yoluyla tapusunun iptal edilerek orman vasfıyla Hazine adına tespit ve tescilinden dolayı uğranılan zararın tazmin edilmesi istemiyle açılan davanın zamanaşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 7/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 2018/9863 numaralı başvuru dosyasının hukuki bağlantı nedeniyle 2018/7363 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/7363 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyanın kapatılmasına karar verilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular sırasıyla 1957 ve 1960 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

10. İstanbul'un Beykoz ilçesi Gümüşsuyu mahallesi 318 ada 1 parselde kayıtlı bostan vasıflı 123.004 m² yüz ölçümündeki taşınmaz, 1954 yılında yapılan tapulamada tapu kayıtları uygulanarak İ.D.M., F.B. ve müşterekleri adlarına paylı mülkiyet üzere tescil edilmiştir. Sonrasında söz konusu taşınmazın 11/16 payı başvuruculardan murisi N.O.ya geçmiştir.

11. Orman Yönetimi 22/5/1962 tarihinde başvurucular murisi ile birlikte diğer paydaşlara karşı tapu iptali davası açmıştır. Dava dilekçesinde, taşınmazın kesinleşen orman tahdidine göre orman içinde kaldığı ve revizyon gören tapu kayıtlarının yanlış uygulanması sonucu kişiler adına tapu kaydının oluştuğu gerekçesiyle tapunun iptali ile el atmanın önlenmesi talep edilmiştir.

12. Beykoz Asliye Hukuk Mahkemesi 13/3/1978 tarihinde davayı kabul etmiş ve taşınmazın 101.704 m² yüz ölçümlü kısmın kesinleşen orman tahdit sınırı içinde kaldığı gerekçesiyle tapu kaydının iptaline ve tapu maliklerinin el atmalarının önlenmesine karar vermiştir. Karar 1983 yılında kesinleşmiş ve söz konusu kısım 26/8/1983 tarihinde tapu kaydından terkin edilmiştir.

13. Tapuda terkin edilen kısım 1988 yılında yapılıp kesinleşen 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2. maddesi uygulamasıyla (2/B uygulaması) Hazine adına orman sınırı dışına çıkarılmıştır. Söz konusu kısım 2010 yılında yapılan kullanım kadastrosu sırasında 1872, 1873, 1874, 1908, 1888, 1889 ve 1891 adalarda çeşitli parsellere ayrılarak Hazine adına tespit edilmiştir.

14. Orman sınırı dışında kalan 21.300 m²lik kısım ise 10/4/1971 tarihinde yapılan satışa istinaden gerçek kişiler adına tapuda kayıtlıdır.

B. Başvuruculara Açtığı Kadastro Tespitine İtiraz Davası

15. Başvurucular 2/8/2010 tarihinde kadastro tespitine itiraz davası açmıştır. Başvurucular dava dilekçesinde; orman sınırları içinde kaldığından tapu kaydı iptal edilen taşınmazın 2/B uygulaması ile orman sınırları dışına çıkarıldığını, başka kişilerin zilyet gösterildiğini ve taşınmazın kadastro çalışmaları sırasında üzerlerine yazılmadığını belirterek beyanlar şerhinin düzeltilmesini talep etmiştir.

16. Beykoz Kadastro Mahkemesi 23/2/2012 tarihinde, dava konusu bölgede kadastro çalışması yapılmadığı gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş ve görevli mahkemenin Beykoz Asliye Hukuk Mahkemesi olduğuna hükmetmiştir. Dosya kararın kesinleşmesinin ardından Beykoz 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (Mahkeme) gönderilmiştir.

C. Başvurucuların Açtığı Tapu İptali ve Tescili ile Tazminat Davası

17. Başvurucular 2/8/2010 tarihinde Beykoz 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde tapu iptali ve tescili ile tazminat talepli başka bir dava daha açmıştır. Başvurucular dava dilekçesinde; 2/B uygulamasıyla orman sınırları dışına çıkarılarak Hazine adına kaydedilen murisin hissesine tekabül eden kısmına ilişkin tapu kaydının iptali ile bu kısmın miras hisseleri oranında adlarına tescilini talep etmiştir. Başvurucular, tapu iptali ve tescili taleplerinin kabul edilmemesi hâlinde ise tapusu iptal edilen kısım için mülkiyetten haksız olarak mahrum bırakılmalarından doğan zararlarının karşılığı olarak taşınmazın bedelinin (fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 12.000 TL) tazminini istemiştir. Beykoz 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 8/4/2014 tarihinde, hukuki ve fiilî bağlantı bulunduğu gerekçesiyle davanın Mahkeme dosyası ile birleştirilmesine karar vermiştir.

18. Mahkeme 15/12/2014 tarihinde başvurucuların açmış olduğu kadastro tespitine itiraza ilişkin asıl dava ile birlikte tapu iptali ve tescili ile tazminata ilişkin birleşen davayı reddetmiştir. Mahkeme gerekçesinde öncelikle Beykoz Asliye Hukuk Mahkemesince 1978 yılında verilen dava konusu taşınmazın kesinleşmiş orman tahdit sahası içinde kaldığından tapu kaydının iptaline ve tapu maliklerinin el atmalarının önlenmesine ilişkin karara işaret etmiştir. Bu doğrultuda Mahkeme, orman sayılan söz konusu yerin 19/4/2012 tarihli ve 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun'un 7. maddesine tabi taşınmazlardan olmadığından tapu iptali ve tescili talebini reddetmiştir. Mahkeme, 1978 yılında verilen hüküm tarihinden itibaren de on yıl geçmiş olduğundan tazminat talebini reddettiğini açıklamıştır.

19. Taraflar kararı temyiz etmiştir. Başvurucular temyiz dilekçesinde; kadastro tespitine itiraz iddialarının değerlendirilmediğini, orman sınırları dışına çıkarılan taşınmazın iade edilmesi gerektiğini ve taşınmaz bedelinin haksız olarak tazmin edilmediğini belirtmiştir.

20. Yargıtay 20. Hukuk Dairesi (Daire) 8/11/2016 tarihinde hükmün, tapu iptali ve tescili ile tazminat talebinin reddine ilişkin kısmının onanmasına; kadastro tespitine itiraz kapsamında beyanlar hanesindeki şerhlere yönelik taleplere ilişkin kısmın ise bozulmasına karar vermiştir. Daire, tapu iptali ve tescili davası yönünden; 2/B uygulamasına konu taşınmazın çıkarma işleminin kesinleştiği tarihten itibaren kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilemeyeceğini ifade etmiştir. Daire 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesine dayalı tazminat davası yönünden; tapu kaydına iptaline ilişkin kararın 1983 yılında kesinleştiğini ve dava tarihi itibarıyla on yıllık zamanaşımı süresinin geçtiğini açıklamıştır. Daire, beyanlar hanesine yönelik talepler bakımında ise kadastro mahkemesinin görevli olduğunu belirtmiştir.

21. Daire 21/12/2017 tarihinde başvurucuların karar düzeltme isteğini reddetmiştir.

22. Nihai karar 5/2/2018 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucular vekili 7/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, §§ 37-47; Ayşe Çidem Tekindağ ve diğerleri, B. No: 2017/15121, 11/12/2019, §§ 21-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

26. Başvurucular, murislerine ait taşınmazın orman sınırları içinde kaldığından tapu kaydının iptal edildiğini belirtmiştir. On yıllık zamanaşımı nedeniyle 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayalı olarak açılan tazminat davasının reddedilmesinin haksız olduğunu ileri süren başvurucular, tapu sicilinin tutulmasından doğan zararın devlet tarafından tazmin edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucular; taşınmazın orman sınırları dışına çıkarılmasının taşınmazın iadesi beklentisini oluşturduğunu, tazminat davasının süresinin ise bu beklenti ile açılan tapu iptali ve tescili davasının reddi kararının kesinleşmesi ile birlikte başlamasının gerektiğini belirtmiştir. Başvurucular bu gerekçelerle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, tazminat davasının on yıllık zamanaşımı gerekçesine dayalı olarak reddedilmesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte davanın reddi zamanaşımı gerekçesine dayandırıldığından başvurunun mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

28. Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından Yaşar Çoban kararı ile ortaya konulmuştur. Anılan karara konu olayda, tapu siciline güvenilerek satın alınan taşınmazın kadastro çalışması sonucu Hazine adına tespit ve tescili sebebiyle uğranılan zararın tazmin edilmesi istemiyle 26/6/2009 tarihinde açılan dava on yıllık zamanaşımı gerekçesiyle reddedilmiştir. Kararda; esası incelenmeden davanın süre aşımı yönünden reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturduğu, 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 125. maddesine dayalı müdahalenin kanuni temeli olduğu ve hukuki güvenliğin sağlanması kapsamında meşru bir amaç taşıdığı açıklanmıştır (Yaşar Çoban, §§ 54-63).

29. Yaşar Çoban kararında ölçülülük yönünden yapılan incelemede, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayalı tazminat davası yolunun Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18/11/2009 tarihli içtihadından sonra etkili ve elverişli hâle geldiği belirtilmiştir. Bu nedenle 1980 tarihli kadastro tespitine karşı on yıllık süre içinde tazminat davası açılmasının beklenmesinin tazminat yolunu etkisizleştireceği açıklanmıştır. Dolayısıyla 18/11/2009 tarihinden önce tüketilmesi gerektiği gerekçesiyle tazminat davasının reddedilmiş olmasının başvurucu aleyhine adil dengeyi bozduğu ve mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır (Yaşar Çoban, §§ 68-74).

30. Ayşe Çidem Tekindağ ve diğerleri başvurusunda 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolmuş bulunan tazminat talepleri hakkında bu tarihten itibaren makul bir süre içinde dava açılabileceğinin kabulü gerektiği ifade edilmiştir. Bu sürenin ne kadar olacağının derece mahkemelerinin takdirinde olduğu ancak bu yönde bir değerlendirmeye yer verilmediği ve dava açılmasını mümkün hâle getirebilecek şekilde makul bir süre tespiti yoluna gidilmediği belirtilmiştir. Bu kapsamda 18/11/2009 tarihinden 1 yıl 10 ay 15 gün sonra açılan davanın makul kabul edilebilecek bir sürede açıldığı sonucuna varılmış ve mahkemeye erişim hakkının ihlal

edildiğine karar verilmiştir (Ayşe Çidem Tekindağ ve diğerleri, §§ 40-45).

31. Buna karşılık Asım Uzun ve diğerleri başvurusunda ise 18/11/2009 tarihinden itibaren 4 yıl 1 ay 13 gün sonra açılan 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayalı tazminat davasının makul kabul edilebilecek bir sürede açılmadığı sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda makul denilebilecek bir sürede dava açmayan başvuruculara davasının zamanaşımından reddedilmesinin başvuruculara aşırı bir külfet yüklemediği ve mahkeme erişim hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır (Asım Uzun ve diğerleri, B. No: 2018/26593, 12/2/2020, §§ 41, 42).

32. Yukarıda açıklanan kararlarda belirtilen ilkeler doğrultusunda 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolmuş olan somut olaya konu davanın, bu tarihten sonra makul bir süre içinde açılıp açılmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Başvuruya konu olayda başvurucular 2/8/2010 tarihinde 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayalı tazminat davasını açmıştır. Söz konusu dava, tapu kaydının iptaline ilişkin kararın kesinleştiği 1983 yılından itibaren on sene içinde açılmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Buna karşılık somut olayda derece mahkemeleri davanın makul bir sürede açılıp açılmadığına ilişkin bir değerlendirmede bulunmamıştır.

33. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolmuş bulunan tazminat talepleri hakkında bu tarihten itibaren makul bir süre içinde dava açılabileceği kabul edilmelidir. Somut olayda da 18/11/2009 tarihinden itibaren 8 ay 14 gün sonra açılan davanın makul kabul edilebilecek bir sürede açıldığı açıktır.

34. Sonuç olarak başvurucular tarafından açılan davanın 18/11/2009 tarihinde etkili hâle gelen hukuk yolunun bu tarihten önce tüketilmesi gerektiği gerekçesiyle zamanaşımından reddedilmesi suretiyle başvuruculara yüklenen külfet, kamu yararı ile bireyin mahkemeye erişim hakkı arasında kurulması gereken adil dengeyi başvurucular aleyhine bozmuş ve mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi orantısız kılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin 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."

37. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve ayrı ayrı 55.937.200 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

39. 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).

40. İncelenen başvuruda, 18/11/2009 tarihinde etkili hâle gelen hukuk yoluna ilişkin makul bir süre içinde dava açıldığı hâlde davanın zamanaşımından reddedilmesinden dolayı mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

41. 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 Beykoz 2. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

43. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harcın başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine, 3.000 TL vekâlet ücretinin ise başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Beykoz 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/333, K.2014/468) GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDİNE,

D. 294,70 TL harcın başvuruculara AYRI AYRI, 3.000 TL tutarındaki vekâlet ücretinin ise

başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, 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 faiz UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EKREM AYSU

B. No: 2018/13227 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/13227

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EKREM AYSU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/13227)

Karar Tarihi: 15/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Ekrem AYSU

Vekili : Av. Murat BOZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; devlet memurluğundan çıkarılma işleminin iptali istemiyle açılan davada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargılaması ve bu yargılama neticesinde ulaşılan sonuç esas alınarak karar verilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/5/2018 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, görüş bildirmemiştir.

7. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiası Anayasa Mahkemesinin 25/12/2018 tarihli ve 2018/34972 sayılı kararı ile başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Nevşehir'in Ürgüp Belediye Başkanlığı bünyesinde zabıta memuru olarak görev yapmıştır.

10. Başvurucunun görev yaptığı dönemde Ürgüp pazar yerinde toplanan işgaliye ve etiket bedelleri ile ilgili olarak belediye çalışanları hakkında idari soruşturma yapılmıştır. Soruşturma sürecinde başvurucuya kullanılan tahsildar makbuzlarının aslına ve dip koçanına farklı rakamlar yazmak ve kayıt dışı pazar etiketi bastırarak gelir elde etmek filleri isnat edilmiştir.

11. Soruşturma sonucunda isnat edilen fiileri gerçekleştirdiği kanaatine varılan başvurucu 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin (E) bendinin (g) alt bendi (memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak) uyarınca 16/1/2008 tarihli işlemle devlet memurluğundan çıkarılmıştır.

12. Diğer taraftan başvurucu hakkında zimmet, resmî belgede sahtecilik ve güveni kötüye kullanma suçlarının isnadıyla kamu davası açılmıştır.

13. Nevşehir Ağır Ceza Mahkemesi 17/9/2013 tarihli kararıyla başvurucuyu isnat edilen eylemler yönünden suçlu bularak her suç için ayrı ayrı hapis cezasına hükmetmiş ancak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Hüküm itiraz edilmeden kesinleşmiştir. Nevşehir Ağır Ceza Mahkemesinin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Ekrem Aysu'nun, diğer sanıklar A.T. ve E.T. ile birlikte sahte olarak bastırmış olduğu pazar etiketlerin bir kısmı karşılığında almış olduğu paralarla, gerçek pazar etiketleri sonucunda almış olduğu bir kısım paraları ilgili yerlere yatırmayıp mal edinmek suretiyle teselsülen basit zimmet suçunu, özel belge niteliğinde bulunan çok sayıda pazar etiketi bastırmak suretiyle teselsülen özel belgede sahtecilik suçunu ve düğün kirası olarak yatırılmak üzere kendisine verilen birden fazla kira bedellerini mal edinmek suretiyle güveni kötüye kullanmak suçunu işlediği sabit olmuştur."

14. Başvurucu, hakkında tesis edilen devlet memurluğundan çıkarılma işlemine karşı Kayseri 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde iptal davası açmıştır.

15. Mahkeme 4/10/2013 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

16. Ret gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Uyuşmazlık konusu olayda davacının 'zimmet' suçlaması nedeniyle yargılandığı Nevşehir Ağır Ceza Mahkemesi'nin E.2010/253 sayılı esasına kayıtlı dava dosyasında 17.09.2013 tarihinde verilen K.2013/269 sayılı kararı ile davacının diğer sanıklar A.T. İle E.T. ile birlikte

sahte olarak bastırmış olduğu pazar etiketleri karşılığında almış olduğu paraları ve gerçek pazar etiketleri karşılığında tahsil etmiş olduğu paraları, yasal olarak yatırması gereken ilgili yerlere yatırmayarak mal edinmek suretiyle basit zimmet suçunu, özel belge niteliğinde bulunan çok sayıda pazar etiketi bastırmak suretiyle özel belgede sahtecilik suçunu, düğün kirası olarak yatırılmak üzere kendisine verilen kira bedelleri ile özel mülk edinmek suretiyle de güveni kötüye kullanma suçunu işlediği gerekçesiyle TCK.nun 61. maddesine göre suçun işleniş biçimi yeri, zamanı ve özeni göz önünde bulundurularak eylemine uyan 5237 sayılı TCK. 37. maddesi delaletiyle aynı yasanın 247/1. Maddesi uyarınca 5 yıl hapis cezası ile cezalandırıldığı ve yasal olarak yapılması gerekli teşdid ve tahfif maddeleri uygulanarak neticeten 1 yıl 8 ay 25 gün hapis cezası ile cezalandırıldığı, sanığa verilen sonuç cezanın iki yıldan az olması nedeniyle, oluşan zararların aynen geri verilmek suretiyle tarafından giderilmiş olduğundan ve bir daha suç işlemeyeceği kanaatine varılarak 5271 sayılı CMK.nun 231/5. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği görülmektedir.

Bu durumda davacının memuriyetten çıkarılması işleminin dayanağı olan fiillerinden dolayı hakkında açılan ceza davası neticesinde Nevşehir Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/253, K.2013/269 sayılı ilamı ile zimmet, özel belgede sahtecilik ve güveni kötüye kullanma suçlarını işlediğine karar verildiği, davacı tarafından işlenen fiillerin, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici nitelikte bulunduğu anlaşıldığından, davacının eylemine uyan 657 sayılı Yasanın 125/E-g maddesi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır."

17. Danıştay Onikinci Dairesi 27/9/2017 tarihli kararıyla ret hükmünü onamış ve 5/2/2018 tarihinde de karar düzeltme istemini reddetmiştir.

18. Başvurucu nihai kararı 2/4/2018 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 2/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin (E) bendi ile bendin (g) alt bendi şöyledir:

" E - Devlet memurluğundan çıkarma : Bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere

memurluktan çıkarmaktır.

Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

g) Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak,"

20. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder."

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır."

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 içtihatlarında, masumiyet karinesi ile sağlanan güvencenin iki yönünün bulunduğu ifade edilmiştir. Ceza yargılamasının yürütülmesine dair usule ilişkin bu güvence ile, sonucunda mahkûmiyet kararı dışında bir hüküm kurulan ceza yargılaması ile bağlantılı olan durumlarda, daha sonra yürütülecek yargılamalar boyunca kişinin masumiyetine saygı gösterilmesinin sağlanması amaçlanır. Bu usule ilişkin yön kapsamında masumiyet karinesi ilkesi, ceza yargılamasının kendisinin adil olmasını sağlayacak usule ilişkin güvence olarak kamu görevlilerinin davalının suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunmasını yasaklar. Ancak bu husus, cezai meselelerde usule ilişkin güvence ile sınırlı olmayıp daha geniştir ve devletin hiçbir temsilcisinin mahkeme ile suçluluğu ispatlanıncaya kadar kişinin bir suçtan suçlu olduğunu söylememesini gerekli kılar. Bu bağlamda, sadece ceza yargılaması kapsamında değil aynı zamanda ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen bağımsız hukuk yargılamaları, disiplin işlemleri veya diğer yargılamalarda da masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir. Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki güvencenin ilk yönü, kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar ceza gerektiren bir suçla suçlandığı süreye ilişkin iken masumiyet karinesi güvencesinin ikinci yönü, ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suç karşısında kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını gerektirir (Seven/Türkiye, B. No: 60392/08, 23/1/2018, § 43).

23. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasının disiplin yetkisini haiz makamların ceza yargılaması kapsamında kendisine suç isnat edilen ve eylemi usule uygun bir şekilde tespit edilen bir kamu görevlisine yaptırım uygulamasını engellemek gibi bir amacı veya etkisi bulunmadığına kanaat getirmiştir. AİHM, Sözleşme'nin herhangi bir eylem nedeniyle hem ceza hem de disiplin yargılamalarının başlatılmasına veya söz konusu iki yargılama türünün eş zamanlı olarak yürütülmesine halel getirmediğine vurgu yapmaktadır. AİHM ayrıca, cezai sorumluluğun kaldırılması hâlinde bile daha hafif bir ispat külfeti temelinde aynı olaylardan doğan hukuki veya diğer sorumlulukların tesis edilmesine halel getirilmediğine işaret etmektedir. Ancak nihai bir cezai hüküm olmaksızın disiplin yargılaması kapsamında başvurana iddia konusu eylemi nedeniyle cezai sorumluluk yükleyen bir ifadenin bulunması hâlinde 6. maddenin (2) numaralı fıkrası kapsamına giren bir mesele söz konusu olacaktır (Seven/Türkiye, § 51).

24. Bu bağlamda Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasının sağladığı korumanın ikinci yönüne göre sanığın beraatiyle veya davanın düşmesiyle sonuçlanan ceza yargılamaları sonrasında söz konusu kişiye, masumiyetine uygun bir muamelede bulunulması gerekir. Bu ikinci yönde maddenin genel amacı bir suçtan beraat eden bireyleri veya ceza yargılaması düşen kişileri, itham edildikleri suçtan aslında suçlu olduklarını düşünen kamu görevlileri ve makamlarına karşı korumaktır. Bu davalarda masumiyet karinesi -adil olmayan bir cezai hükmün önlenmesi için- sağladığı usule ilişkin güvencenin çeşitli koşullarının yargılamada uygulanması suretiyle hayata geçirilmiştir. Beraat veya herhangi bir düşme kararına riayet edilmesi hakkının korunmaması hâlinde Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan adil yargılanma güvenceleri teorik ve hayalî olma riskiyle karşı karşıya kalabilir (Seven/Türkiye, § 54).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile sonuçlanan ceza yargılaması esas alınarak davanın reddedildiğini, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının 5271 sayılı Kanun uyarınca aleyhine hukuki sonuç doğurmaması gerektiğini belirterek masumiyet karinesinin 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'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Anayasa Mahkemesi masumiyet karinesinin ihlali iddialarını incelediği başvurularda (çok sayıda karar arasından bkz. Selim Misafir [GK], B. No: 2016/6038, 20/6/2019; Galip Şahin [GK], B. No: 2015/6075,11/6/2018) suç isnadına ilişkin bir güvence olan masumiyet karinesinin medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklarda hangi hâllerde uygulanabileceğine ilişkin ilkeleri belirlemiştir. Buna göre masumiyet karinesinin medeni hak ve yükümlülükler kapsamında kalan bir yargılamada uygulanabilmesi için başvurucunun söz konusu medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılama ile hakkında yürütülen veya sona eren ceza yargılaması arasında bağlantı bulunduğunu göstermesi gerekmektedir. Medeni hak yargılamasında, ceza yargılamasında verilen kararın sonucunun dikkate alındığı ve değerlendirildiği veya ceza dosyasında yer alan delillerin irdelendiği ya da başvurucunun hakkındaki suçlamayı doğuran olaylara dahli ile ilgili irdelemelerde bulunulduğu veyahut başvurucunun muhtemel suçluluğuyla ilgili yorum yapıldığı hâllerde söz konusu bağlantının var olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte idare/hukuk yargılaması ile ceza yargılaması arasındaki bağlantının varlığına işaret eden olguların tüketme yoluyla sayılmasının mümkün olmadığı, bunların kararların verildiği yargılamaların türüne ve içeriğine göre değişebileceği kabul edilmelidir.

30. Somut olayda başvurucunun ihlal iddiası, devlet memurluğundan çıkarma işleminin iptali istemiyle açtığı davada çıkarma işlemine konu eylem nedeniyle yapılan ceza yargılamasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesine karşın İdare Mahkemesince eylemin sabit görülerek işlemin hukuka uygun bulunmasına ilişkindir. Gerek mahkeme kararında gerekse disiplin makamlarının işlemlerinde ceza yargılamasına konu eylemlerle ilgili olarak değerlendirme yapıldığı gözlemlenmektedir. Bu değerlendirmeler -herhangi bir ihlale yol açıp açmadıkları hususu aşağıda değerlendirilecek olmakla birlikte- disiplin işleminin denetlendiği yargı süreci ile ceza yargılaması arasında bağlantının bulunduğu sonucuna ulaşılması bakımından yeterli görülmüştür. Bu bağlamda masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin devreye girdiği somut başvuruda Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinin uygulanabileceği sonucuna varılmaktadır. Bu itibarla ihlal iddialarının

Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamında yer aldığı, bir başka ifadeyle başvurunun Anayasa ve Sözleşme hükümleriyle konu bakımından bağdaşmazlık göstermediği anlaşılmaktadır.

31. 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

a. Genel İlkeler

32. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa’nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Fameka İnş. Plastik San ve Tic. Ltd. Şirketi, B. No: 2014/3905, 19/04/2017, § 27).

33. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

34. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır.

35. Güvencenin ilk yönü; kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, § 39).

36. Güvencenin ikinci yönü ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir

(Galip Şahin, § 40).

37. Bilindiği gibi ceza muhakemesi hukuku ile disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinlerdir. Disiplin hukuku kurumun iç düzenini korumayı amaçlayan ve bunun için kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı fiillerine yönelik olarak uygulanacak yaptırımları ve bu yaptırımların uygulanmasındaki usul ve esasları düzenleyen bir hukuk alanıdır. Bazı hâllerde ise kamu görevlisinin fiili ceza hukuku kapsamında suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin hukuku yönünden de sorumluluk gerektiren bir mahiyet taşıyabilir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, B. No: 2013/6879, 2/12/2015, § 25; Kürşat Eyol, § 30). Böyle bir durumda Anayasa'da güvence altına alınan masumiyet karinesinin bir eylemi nedeniyle ilgili hakkında hem ceza hem de disiplin işlemlerinin yürütülmesine engel teşkil etmediğini, bu iki sürecin eş zamanlı olarak devam etmesinin de önünde anılan güvence bakımından bir mâni bulunmadığını belirtmek gerekir (M.E.T., B. No: 2014/11920, 3/7/2018, § 61).

38. Öte yandan ceza muhakemesi sonucunda kişinin müsnet suçu işlemediğine dair hükümler dışında ceza mahkemesi hükmü, disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir. Ancak cezai sorumluluğu ortadan kalkmış olsa dahi aynı olaylar nedeniyle -daha hafif bir ispat külfeti temelinde- kişi hakkında başka tür bir sorumluluğun tesis edilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, § 25; Kürşat Eyol, § 30).

39. Ceza muhakemesiyle eş zamanlı olarak yürütülen, bir başka ifadeyle kişinin henüz suç isnadı altında olduğu, ceza makamları tarafından hakkında herhangi bir hüküm kurulmadığı süreçte devam eden disiplin soruşturma ve yargılamalarında masumiyet karinesi bakımından önemli olan husus; kamu makamlarının işlem ya da kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle bireye cezai sorumluluk yüklememeleri, ceza mahkemeleri tarafından henüz suçlu bulunmamış bireyin masumiyeti üzerine gölge düşürülmesine sebebiyet vermemeleridir (Galip Şahin, § 47).

40. Bununla birlikte ceza yargılamasına konu maddi olay ve olguların disiplin hukuku esasları çerçevesinde diğer kamu makamlarınca (idari/adli) ayrıca değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşılacak kanaate göre işlem/karar tesis edilmesi mümkündür. Bu bağlamda disiplin işlem ve yargılamalarında ceza yargılamasında elde edilen bir delile istinat edilmesi ya da kişi hakkında yapılan ceza yargılamasına bir olgu olarak atıf yapılmış olması tek başına masumiyet karinesinin sağladığı güvencelere aykırılık teşkil etmez. Ancak adli ve idari makamların kendi görev sınırlarını aşarak kişiyi suçlu ilan etmesi veya bu bağlamda birtakım çıkarımlarda bulunması masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilir. Masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespiti yapılırken ise kararın gerekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir (Galip Şahin, § 48).

41. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen durumlarda sanığın suçlu olduğu konusunda ulaşılmış bir vicdani kanaat bulunmakta ve bu kanaat kasten yeni bir suç işlenmemesi şartına bağlı olarak hüküm ifade etmemektedir. Gerçekten hükmün açıklanmasının geri bırakılması, mahkûmiyet konusunda vicdani kanaate ulaşmış mahkemenin buna ilişkin hükmü açıklamayı belirli bir süre ertelemesini, bu süre zarfında hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ve bu süre sonunda kişinin başka suç işlememesi hâlinde açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilmesini ifade eder. Bu çerçevede ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda açıklanması geri

bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılması masumiyet karinesi ile çelişebilir (Kürşat Eyol, §§ 28, 29).

42. İdari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karardan söz edilmesi, masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (Ramazan Tosun, B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 63; Hüseyin Şahin, B. No: 2013/1728, 12/11/2014, § 40).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucu, kullanılan tahsildar makbuzlarının aslına ve dip koçanına farklı rakamlar yazdığı ve kayıt dışı pazar etiketi bastırarak gelir elde ettiği iddialarıyla hakkında açılan idari soruşturma sonucunda devlet memurluğundan çıkarılmıştır. Aynı eylemler nedeniyle hakkında açılan kamu davası sonucunda zimmet, resmî belgede sahtecilik ve görevi kötüye kullanma suçları nedeniyle başvurucu hapis cezasına mahkûm edilmiş ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Başvurucunun devlet memurluğundan çıkarılma işlemine karşı açtığı dava da reddedilmiştir. Başvurucu; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargısı süreci esas alınarak davanın reddedildiğini, bu nedenle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucunun şikâyeti dikkate alındığında somut başvurunun masumiyet karinesinin ikinci yönü bakımından incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

44. Yukarıda alıntılanan ilkeler uyarınca masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken önemli olan husus, yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği, ceza yargılaması kararını sorgulayıp sorgulamadığı ve münhasıran ceza yargılaması sonucunda verilen hükme dayanıp dayanmadığıdır.

45. Somut olayda Nevşehir Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun isnat edilen suçu işlediğine kanaat getirmiş ancak 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin başvurucuya isnat edilen suça uygulanabilir olduğunu tespit ederek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiş ve dolayısıyla beş yıllık denetim süresinin suç işlenilmeden geçirilmesi hâlinde başvurucu hakkında açılan kamu davasının düşmesi imkânını tanımıştır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesi uyarınca sanık hakkında hukuki sonuç doğurmadığı dikkate alındığında başvurucunun masumiyet karinesinin devam ettiği açıktır.

46. Yukarıda anılan ilkeler çerçevesinde, ceza gerektiren herhangi bir suç isnat edilen ancak kesin olarak mâhkum edilmemiş bulunan bir kişiye yönelik hukuki kararın kişinin suçlu olduğu yönünde bir görüşü yansıtması hâlinde masumiyet karinesinin ihlal edilmiş olacağı unutulmamalıdır.

47. Mahkeme ret gerekçesinde münhasıran Nevşehir Ağır Ceza Mahkemesinin kararına dayanmıştır. Mahkeme gerekçesinde ceza mahkemesi kararına atıfla "...davacı tarafından işlenen fillerin..." ifadesine yer vererek başvurucunun eylemine uyan disiplin cezası ile cezalandırıldığı sonucuna ulaşmıştır (bkz. § 16). Mahkeme, disiplin cezasının hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşırken disiplin hukuku bağlamında bir delillendirmeyi esas alarak idare hukuku çerçevesinde somut olaya dair yeni bir hukuki değerlendirmede bulunmamıştır.

48. Bu bağlamda uyuşmazlık konusu disiplin cezasına esas olan olaylara ilişkin yeni bir değerlendirme yapmadan başvurucuya isnat edilen fiillerin gerçekleştiğini ifade eden Mahkemenin disiplin cezasının hukuka uygun bulunduğu yönündeki gerekçesini kendi değerlendirmesinden ziyade hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza mahkemesi kararına dayandırdığı açıktır.

49. Ceza yargılamasından bağımsız, kendi kanaatini ortaya koyacak herhangi bir delili kararında irdelemeyen, olay ve olgular hakkında yeni bir değerlendirme yapmayan derece mahkemesinin münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargılamasına dayandığı ve eyleme yönelik ifadelerinin de (bkz. § 47) masumiyet karinesini ihlal edici mahiyette olduğu anlaşılmaktadır.

50. Sonuç olarak kararda yapılan değerlendirme ve kullanılan ifadelerin masumiyet karinesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

51. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde Kayseri 1. İdare Mahkemesi kararının gerekçesinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargılaması esas alınarak başvurucunun ceza yargılamasına konu eylemi işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı anlaşıldığından Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

52. Diğer taraftan yargılama sürecine ilişkin usul güvencesi sağlayan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verildiğinden yargılamanın sonucuyla ilintili bulunan diğer ihlal iddialarının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

Muammer TOPAL bu görüşe katılmamıştır.

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. Başvurucu, yeniden yargılama yapılması ve tazminata hükmedilmesi 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 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).

58. İncelenen başvuruda Kayseri 1. İdare Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonucu masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

59. Bu durumda masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü bir düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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 3.849,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 36. maddesi ile 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE Muammer TOPAL'ın karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kayseri 1. İdare Mahkemesine (E.2008/381, K.2013/877) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600,00 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 15/12/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Mahkememiz çoğunluğunca, teselsülen basit zimmet ve teselsülen özel belgede sahtecilik suçunu işlediği iddiasıyla ilgili olarak hakkında eş zamanlı bir şekilde hem ceza hem de disiplin soruşturması başlatılan başvurucu hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) dair karara atıfla “…zimmet, özel belgede sahtecilik ve güveni kötüye kullanma suçlarını işlediğine karar verildiği…”nden söz edilerek, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak nedeniyle hakkında tesis edilen disiplin cezasının iptali istemiyle açılan davanın reddedilmiş olması nedeniyle başvurucu bakımından Anayasa’nın 36. maddesinin birinci ve 38. maddesinin dördüncü fıkralarında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu sonuca ulaşılırken de İdare Mahkemesi kararında, HAGB kararı ile sonuçlanan ceza yargılaması esas alınarak başvurucunun ceza yargılamasına konu eylemi işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtılıp, başvurucunun masumiyetine gölge düşürüldüğü belirtilmiştir.

Mahkememiz çoğunluğunca ulaşılan sonuca aşağıda açıklanan nedenlerle iştirak edilmemiştir.

Öncelikle Mahkemenin verdiği HAGB kararına herhangi bir beraat kararının sonucu bağlanmak istenmektedir ki bu son derece yanlıştır. HAGB kararıyla beraat kararının gerekçesi ve sonucu aynı olamaz. Ceza mahkemesi kararında açıkça “… sahte olarak bastırmış olduğu pazar etiketlerinin bir kısmı karşılığında almış olduğu paralarla, gerçek pazar etiketleri sonucunda almış olduğu bir kısım paraları ilgili yerlere yatırmayıp mal edinme suretiyle teselsülen basit zimmet suçunu, özel belge niteliğinde bulunan çok sayıda pazar etiketi bastırmak suretiyle teselsülen özel belgede sahtecilik suçunu ve düğün kirası olarak yatırılmak üzere kendisine verilen birden fazla kira bedellerini mal edinmek suretiyle güveni kötüye kullanmak suçunu işlediği sabit olmuştur.” denilmek suretiyle başvurucunun suçlu bulunduğu; ancak Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesi uyarınca HAGB kararı verildiği anlaşılmakla başvurucunun suçluluğunun hükmen sabit olduğu, dolayısıyla masumiyet karinesinden yararlanamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu karara başvurucunun itiraz etmemesi de kendisini masum olarak kabul etmediğinin

göstergesidir. Anılan maddenin beşinci fıkrasının son cümlesinde, hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasının, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade edeceği belirtilerek suçlu bulunan, hakkında cezaya hükmedilen şahsın ceza hükmünden etkilenmeyeceği açıklanmıştır.

Olayda idare mahkemesi, ceza mahkemesi kararında yapılan değerlendirmelerden bir olgu olarak söz ettikten sonra başvurucunun işlediği fiilin "memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici nitelikte bulunduğu" kanaatine varmıştır.

Olayda ceza soruşturması ile disiplin soruşturması birbirinden farklı olgulara dayandırılmıştır.

Ceza soruşturması zimmet, resmi belgede sahtecilik ve güveni kötüye kullanma suçlaması temelinde yapılmakta iken disiplin soruşturması memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak fiili temelinde yapılmıştır.

Kuşkusuz bu iki suçlamanın da temelinde aynı fiiller bulunmaktadır. Masumiyet karinesinin, hakkındaki ceza soruşturması beraat dışında bir kararla sonuçlanan kişinin aynı fiil nedeniyle disiplin yaptırımına maruz bırakılmasını engellemesi düşünülemez. Aksine, suçu işlediği sabit olan kişi hakkında disiplin yaptırımı uygulanmasının gerekçesini güçlendirir. Masumiyet karinesinin yasakladığı husus, ceza mahkemesince işlenmediği kabul edilen bir suçun işlendiğinin kabulüyle bu kişiye disiplin cezası verilmesidir. Aynı fiilin disiplin hukuku sınırları içinde kalan bir suçlamaya konu edilmesi masumiyet karinesini zedelemez.

Somut olayda idare mahkemesinin başvurucunun zimmet, resmi belgede sahtecilik ve güveni kötüye kullanma fiillerini işlediğine yönelik bir kabulü bulunmamaktadır. İdare mahkemesi kararında, bu durumdan ceza mahkemesi kararına atfen sadece bir olgu olarak bahsetmektedir. İdare mahkemesi başvurucunun memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak fiilini işlediğini kabul etmiştir. Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak fiili tamamen disiplin hukuku sınırları içinde kalan bir fiildir. Şayet idare mahkemesi başvurucunun zimmet, resmi belgede sahtecilik ve güveni kötüye kullanma fiillerini işlediğini ifade etmiş olsaydı masumiyet karinesinin ihlal edildiği söylenebilecekti.

Hal böyle olunca bu koşullarda idare mahkemesinin başvurucunun masumiyet karinesini ihlal ettiği söylenemez.

Öte yandan idare mahkemesinin olay ve olguları sıralarken ceza mahkemesi kararından da söz etmiş olması masumiyet karinesini ihlal etmez. Nitekim Urat/Türkiye kararında da benzer bir durum söz konusu iken AİHM ihlal bulmamıştır.

Son olarak vurgulanmalıdır ki AİHM kararlarında disiplin uyuşmazlığına bakan mahkemenin olguları kendisinin değerlendirerek bir sonuca ulaşması gerektiği biçimindeki ilkenin doğru anlaşılması gerekir. Söz konusu ilkeyle kastedilen ceza mahkemesinde yürütülen yargılamadaki suçlama temelinde bir disiplin soruşturması yürütülmemesi, disiplin hukukuna özgü suçlama temelinde bir soruşturma yürütülmesidir. Somut olayda da disiplin hukuku temelinde bir soruşturma yürütülmüştür. Diğer bir ifadeyle disiplin yargılamasındaki suçlama ile ceza yargılamasındaki suçlama aynı değildir. İdare mahkemesi disiplin hukukunun sınırları içinde kalarak değerlendirmesini yapmıştır. Disiplin hukuku kapsamındaki suçlamanın temelini oluşturan fiilin işlendiği söylenirken olgu olarak ceza mahkemesi kararına atıf yapılması tek başına masumiyet karinesini ihlal eden bir husus

değildir.

Açıklanan nedenlerle başvurucu hakkında uygulanan disiplin cezasının iptali istemiyle açılan davada verilen karardan dolayı masumiyet karinesinin ihlal edilmediği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne dayalı karara katılmadım.

Üye Muammer TOPAL

SEYFULLAH ÇAKMAK

B. No: 2018/14529 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14529

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEYFULLAH ÇAKMAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14529)

Karar Tarihi: 15/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Seyfullah ÇAKMAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliği tarafından tesis edilen işleme karşı açılan davanın incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/5/2018 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, görüş bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, savcı olarak görev yapmakta iken Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasıyla (PDY) irtibatlı olduğu gerekçe göstererek 24/8/2016 tarihli Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK/Kurul) kararı ile meslekten ihraç edilmiştir.

9. Başvurucu hakkında ceza kovuşturması da başlatılmıştır. Ceza yargılaması süreci kapsamında başvurucu 20/7/2016 tarihinde tutuklanarak ceza infaz kurumuna konmuştur. Başvuru formunda, başvuru tarihi itibarıyla ceza yargılamasının ve ihraç kararına ilişkin Danıştay nezdinde açılan davanın devam ettiği ifade edilmiştir.

10. Başvurucu 1/8/2016 tarihinde, 2011 yılından itibaren hakkında düzenlenmiş olan sicil fişlerinin, terfi raporlarının, performans ve değerlendirme formlarının örneklerinin tarafına verilmesi istemiyle Kurul nezdinde başvuruda bulunmuştur.

11. Başvurucunun bu talebi Kurul Genel Sekreterliği tarafından 17/8/2016 tarihli işlemle reddedilmiştir. İşlemde ayrıca, tebliğden itibaren altmış gün içinde idari yargı yoluna başvurulabileceği başvurucuya bildirilmiştir.

12. Başvurucu bu ret işlemi üzerine Kurul nezdinde talebini yenilemiş ise de Kurul Genel Sekreterliği tarafından 22/8/2016 tarihinde, talebin tekrar mahiyetinde olduğu belirtilerek işleme konulmadığı bildirilmiştir.

13. Başvurucu bu sürecin ardından Başbakanlık Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruluna itirazda bulunmuştur. İtiraz 16/3/2017 tarihinde süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir. Gerekçede başvurucunun 17/8/2016 tarihinde tebellüğ ettiği cevaba karşı yasal süre olan on beş gün içinde itiraz başvurusunda bulunmadığı ifade edilmiştir.

14. Başvurucu 17/8/2016 tarihli işleme karşı iptal davası açmıştır.

15. Ankara 17. İdare Mahkemesi 27/9/2017 tarihli kararı ile davayı incelemeksizin reddetmiştir. Gerekçede öncelikle Anayasa'nın Kurula ilişkin hükümleri ile 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nda yer alan düzenlemeler hatırlatılarak meslekten çıkarma cezası hariç Kurul kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun sicil, terfi raporu gibi gizli belgelerin örneğinin tarafına verilmesi isteminin Kurul tarafından reddedildiği, söz konusu ret işlemine karşı da yargı yolunun kapalı olduğu ve bu nedenle davanın esasının incelenmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

16. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi 15/3/2018 tarihli kararı ile ret hükmünü onamıştır. Başvurucu nihai kararı 5/4/2018 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 7/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

17. 6087 sayılı Kanun'un "Kurulun görevleri" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"(1) Kurulun görevleri şunlardır:

a) Bakanlığın, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlamak.

b) Hâkim ve savcılarla ilgili olarak;

1) Mesleğe kabul etme,

2) Atama ve nakletme,

3) Geçici yetki verme,

4) Her türlü yükselme ve birinci sınıfa ayırma,

5) Kadro dağıtma,

6) Meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme,

7) Disiplin cezası verme,

8) Görevden uzaklaştırma,

işlemlerini yapmak.

c) Aşağıdaki alt bentlerde belirtilen hâkim ve savcılar hariç olmak üzere, hâkim ve savcıların görevlerini; kanun ve diğer mevzuata (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yürütmek.

1) Bakanlık merkez, bağlı ve ilgili kuruluşları ile uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda görev yapan hâkim ve savcılar.

2) Geçici yetki veya görevlendirme ile başka bir kurum, kurul veya kuruluşta çalışan hâkim ve savcılar.

3) İdarî görevleri yönünden savcılar.

4) Komisyon işlerine yönelik görevleri yönünden adalet komisyonu başkan ve üyeleri.

ç) (Değişik: 15/2/2014-6524/22 md.) Adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma ile hâkim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması konularına münhasır olmak üzere genelge düzenlemek.

d) Yargıtay ve Danıştaya üye seçmek.

e) Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

(2) Kanunlarda açıkça Bakanlığa verilenler dışında, hâkim ve savcıların tüm özlük işleri Kurul tarafından yerine getirilir"

18. 6087 sayılı Kanun'un "Kurulun teşkilatı" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1)Kurul; Başkanlık, Genel Kurul, daireler ve hizmet birimlerinden oluşur.

(2)Kurulun hizmet birimleri Genel Sekreterlik ve Teftiş Kuruludur. "

19. 6087 sayılı Kanun'un "Genel Kurulun oluşumu ve görevleri" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"(1) Genel Kurul, Kurul üyelerinden oluşur.

(2) Genel Kurulun görevleri şunlardır:

a) Başkanvekilini ve daire başkanlarını seçmek.

b) Dairelerin kararlarına karşı yapılan itirazları inceleyip karara bağlamak.

c) Daireler arasında çıkan görev ve işbölümü uyuşmazlıklarını kesin olarak karara bağlamak.

ç) Kurulun görevine giren, fakat Genel Kurul veya dairelerin görevleri arasında gösterilmeyen konularda karar merciini belirlemek.

d) Hâkim ve savcıların uymaları gereken etik davranış ilkelerini belirlemek.

e) Kurul üyeleri hakkındaki suç soruşturması ile disiplin soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin bu Kanunla verilen görevleri yerine getirmek.

f) Bakanlığın, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlamak.

g) Yargıtay ve Danıştaya üye seçmek.

ğ) Genel Sekreterin atanması için Başkana üç aday teklif etmek.

H) Teftiş Kurulu Başkanını, Teftiş Kurulu başkan yardımcılarını, Kurul başmüfettişlerini, Kurul müfettişlerini ve Kurulda geçici veya sürekli olarak görev yapacak tetkik hâkimlerini atamak.(2)(3)

ı) Adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma ile hâkim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması konularına münhasır olmak üzere yönetmelik çıkarmak ve genelge düzenlemek.

i) Kurulun stratejik plânını onaylamak ve uygulamasını takip etmek.

j) Görev alanını ilgilendiren kanun ve diğer mevzuat taslakları hakkında görüş bildirmek.

k) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak."

20. 6087 sayılı Kanun'un "Dairelerin görevleri" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"(1) Birinci Dairenin görevleri şunlardır:

a) Hâkim ve savcılarla ilgili olarak;

1) Atama ve nakletme,

2) Geçici yetki verme,

3) Kadro dağıtma,

4) Müstemir yetkileri düzenleme,

5) Yıllık ve mazeret izinleri dışında her türlü izin verme,

6) Eğitim programlarına katılmaya ilişkin izin verme,

işlemlerini yapmak.

b) Hâkim ve savcıların görevlerini; kanun ve diğer mevzuata (hâkimler için idarî nitelikteki

genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarına ilişkin denetleme işlemlerini Teftiş Kuruluna yaptırmak.

c) Hâkim ve savcılar hakkındaki ihbar ve şikâyetleri inceleyip gereğini yapmak.

ç) Hâkim ve savcıların görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını Kurul müfettişleri veya müfettiş yetkilerini haiz kıdemli hâkim veya savcı eliyle araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri ile inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemler için teklifte bulunmak.

d) İlgili kanunlarda verilen görevlerin yerine getirilmesi bakımından en yakın mahkeme veya hâkimlikleri belirlemek.

e) Meslek öncesi eğitimde staj mahkemelerini belirlemek.

f)Bölge adliye ve bölge idare mahkemesi daireleri arasındaki iş bölümü ile ilk derece mahkemeleri arasındaki iş dağılımını karara bağlamak.

g) Genel Kurul tarafından verilen diğer işleri yapmak.

(2) İkinci Dairenin görevleri şunlardır:

a) Hâkim ve savcıların;

1) Her türlü yükselme ve birinci sınıfa ayırma işlemlerini yapmak,

2) Görevlerinden dolayı veya görevleri sırasındaki suç soruşturması ile disiplin soruşturma ve kovuşturması sonucu hakkında karar vermek,

3) Disiplin veya suç soruşturma ve kovuşturması nedeniyle geçici yetkiyle yer değiştirmesine veya görevden uzaklaştırılmasına karar vermek,

4) Meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar vermek,

5) Diğer kurumların geçici görevlendirme ve nakil taleplerine ilişkin izin işlemlerini yürütmek.

b) Hâkim ve savcı adaylarını mesleğe kabul etmek.

c) Hâkimlik ve savcılık görevine tekrar atanma ile diğer hizmetlerden mesleğe atanma talepleri hakkında karar vermek.

ç) Meslekten çekilme, çekilmiş sayılma ve görevin sona ermesi hakkında karar vermek.

d) Genel Kurul tarafından verilen diğer işleri yapmak. "

21. 6087 sayılı Kanun'un "Genel Sekreterliğin oluşumu ve görevleri" kenar başlıklı 10. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Genel Sekreterliğin görevleri şunlardır:

a) Kurulun büro işlemlerini yürütmek.

b) Kurulun taraf olduğu adlî ve idarî davalar ile icra takiplerinde avukatlar vasıtasıyla

Kurulu temsil etmek, davaları takip etmek, ettirmek, hukukî hizmetleri yürütmek.

c) Hâkim ve savcıların sicilleri ile şahsî dosyalarını tutmak.

ç) Kurulun arşiv hizmetlerini yürütmek.

d) Kanunlarla malî hizmet ve strateji geliştirme birimlerine verilen görevleri yapmak.

e) Hâkim ve savcıların izin ve emeklilik işlemlerini yürütmek.

f) Kurul üyeleri ile Kurulda görev yapanların özlük işlemlerini yürütmek.

g) Kurulun görev alanıyla ilgili hususlarda Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminin (UYAP) kullanılmasını sağlamak.

ğ) Kanunlarda gösterilen veya Başkanlık, Genel Kurul veya daireler tarafından verilen diğer işleri yapmak."

22. 6087 sayılı Kanun'un 33. maddesinin (5) numaralı fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

"Genel Kurulun veya dairelerin, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kesinleşmiş kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulabilir; diğer kararları yargı denetimi dışındadır. "

B. Yargı Kararları

23. Ankara 13. İdare Mahkemesinin Kurul Genel Sekreterliği işlemine karşı açılan davayı incelenmeksizin reddeden 23/10/2018 gün ve E.2018/522, K.2018/1892 sayılı kararını istinaf yoluyla inceleyerek kaldıran Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 10/10/2019 tarihli ve E. 2019/663, K.2019/1657 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

" ...

Anayasa ve6087 sayılı yasada geçen kurul kararları tabirinden anlaşılması gereken Hakimler ve Savcılar Kurulunun üyelerinden müteşekkil Hakimler ve Savcılar Kurulunun Genel Kurul Kararları ile Daire kararlarıdır.

Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliği kanunda belirtildiği üzere bir hizmet birimi olup, Genel Sekreterliğin iş ve işlemlerinin yargı denetimine kapalı idari işlemler olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Dava konusu olayda, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 3.Dairesinin davacının şikayetine ilişkin gerekçeli kararının tebliğ edilmeyeceği yönünde herhangi bir kararı bulunmamaktadır.

Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliği tarafından tesis edilen dava konusu idari işlem, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında tesis edilmiş bir idari işlem olup, idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem olduğunda kuşku yoktur. ..."

24. HSK bünyesinde yer alan ve Genel Sekreterlik gibi hizmet birimi olan Teftiş Kurulu tarafından bir hakim hakkında düzenlenen performans değerlendirme ve geliştirme formunun iptali için açılan dava, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 11/10/2013 tarih ve E:2012/1752, K:2013/1438 sayılı kararı ile esastan incelenerek işlem hukuka uygun bulunmuştur. Ankara 9. İdare Mahkemesinin ret kararı, Danıştay İkinci Dairesinin 11/11/2014 tarih ve E:2014/786, K.2014/9762 sayılı kararı ile dava konusu HSK Teftiş Kurulu işleminin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle bozulmuştur. Danıştay Beşinci Dairesinin 21/3/2019 tarih ve E.2016/18720, K.2019/2150 sayılı kararı ile Konya Bölge İdare Mahkemesi 1.Dava Dairesinin 9/4/2019 tarih ve E.2018/1527, K.2019/561 sayılı kararları da HSK Teftiş Kurulu işlemine dair benzer bir esas incelemesine ilişkindir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

26. Başvurucu, uzun süredir tutuklu olması nedeniyle bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirinin olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu, Kurul Genel Sekreterliği işlemine karşı açılan davanın esasının incelenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık, Anayasa ve 6087 sayılı Kanun uyarınca Kurul kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olduğunu ve yargı yolu kapalı olan işlemlere ilişkin olarak bireysel başvuru yapılamayacağı yönünde görüş bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

2. Değerlendirme

30. 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."

31. Anayasa'nın 125. maddesinin ilk cümlesi şöyledir:

"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır."

32. Anayasa’nın "Hâkimler ve Savcılar Kurulu" kenar başlıklı 159. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...

Kurul, adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir.

...

Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı

mercilerine başvurulamaz.

Kurula bağlı Genel Sekreterlik kurulur. Genel Sekreter, birinci sınıf hâkim ve savcılardan Kurulun teklif ettiği üç aday arasından Kurul Başkanı tarafından atanır. Kurul müfettişleri

ile Kurulda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcıları, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Kurula aittir.

...

Kurul üyelerinin seçimi, dairelerin oluşumu ve işbölümü, Kurulun ve dairelerin görevleri, toplantı ve karar yeter sayıları, çalışma usul ve esasları, dairelerin karar ve işlemlerine karşı yapılacak itirazlar ve bunların incelenmesi usulü ile Genel Sekreterliğin kuruluş ve görevleri kanunla düzenlenir. "

33. 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 159. maddesine ilişkin değişiklik getiren ve bu değişikliklerle HSK tarafından verilen meslekten çıkarma kararlarına karşı yargı yolunu açan, HSK Genel Sekreterliğinin de kurulmasını öngören 22. maddesinin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yürürlükteki düzenlemede, Kurul kararları tamamen yargı denetimine kapalı iken, yapılan değişiklikle meslekten çıkarma cezalarına ilişkin kararlar yargı denetimine açılmaktadır. Kurulun diğer kararları için ise etkili iç itiraz sistemi öngörülmektedir.

Mevcut düzenlemede, Kurulun kendi sekreteryasının olmaması, bu işlemlerin Adalet Bakanlığı tarafından yapılması, yine bina ve bağımsız bütçesinin bulunmaması eleştiri konusu yapılmaktaydı. Getirilen düzenlemeyle Kurula bağlı bir Genel Sekreterlik kurulmaktadır. Genel Sekreterlik, Kurulun tüm sekreterya işlemlerini yürütecektir. Yine Anayasa hükmü olarak yazılmamışsa da ilgili kanunlarda yapılması düşünülen değişikliklerle, Kurulun binasının ve bütçesinin olmasının sağlanması öngörülmektedir. Kurul Genel Sekreterinin birinci sınıf hâkim ve savcılar arasından, Kurulun teklif ettiği üç aday arasından Kurul Başkanı tarafından atanması hükme bağlanmaktadır. Yukarıda da değinildiği gibi Kurul müfettişleri ile Kurulda çalışacak hâkim ve savcıların atanması, muvafakatleri alınmak koşuluyla, Kurul tarafından yapılacaktır."

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler bireysel başvuru konusu olamaz. Anayasa'nın 159. maddesinin onuncu fıkrası ile de Kurulun meslekten çıkarma cezası dışındaki kararları yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, Ankara 6. İdare Mahkemesinin Kurul Genel Sekreterliği işlemine karşı açılan bir davayı temel alarak 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun Yargutay üyesi seçilmek için gereken kıdem yılını belirleyen 29. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla yaptığı itiraz başvurusunu mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddetmiştir. 13/3/2014 tarihli ve E.2014/54, K.2014/53 sayılı kararın gerekçesinde "Kurul Genel Sekreterliğinin, Kurulun idarî ve malî işleri ile sekreterya hizmetlerini yerine getirmek üzere kurulmuş olan ve Kurul bünyesinde yer alan bir birim olduğu; bu bağlamda bakılmakta olan davada iptali istenilen Kurul Genel Sekreterliği işleminin Kurulun bir işlemi olduğu ve bu işleme karşı Anayasa'nın

159. maddesinin onuncu fıkrası uyarınca yargı yoluna başvurulamayacağı, dolayısıyla bakılmakta olan davanın, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin görev alanına girmediği" ifade edilmiştir. Söz konusu karara temel olan uyuşmazlık HSK Genel Sekreterliğinin Yargıtay üyeliği için aday listesini yayımlanmasına ilişkindir. Yargıtay üyelerinin seçimi 6087 sayılı Kanun'un 7.maddesi uyarınca HSK Genel Kuruluna verilmiş bir görevdir. Dolayısıyla HSK Genel Sekreterliğinin söz konusu işlemi Genel Kurulun görev alanı içinde bulunan bir tasarrufa yönelik hazırlık işlemi niteliğindedir. Bir başka ifadeyle Yargıtay üyelerinin seçim sürecine ilişkin bulunan işlemin, salt Genel Sekreterliğin tek başına idari hizmet birimi olarak gerçekleştirdiği bir tasarruf olarak kabul edilemeyeceği açıktır. Bu bağlamda anılan norm denetimi kararının sahip olduğu arka planın, HSK Genel Sekreterliğinin bir hizmet birimi olarak HSK daireleri ya da Genel Kurulunun görev alanına girmeyen bir alanda tesis ettiği işlemi konu edinen somut başvurudaki arka plan ile farklılık arz ettiğinin altı çizilmelidir.

36. Başvuruda başka bir kabul edilemezlik nedeni bulunmamakla birlikte, uyuşmazlık konusu Kurul Genel Sekreterliği işleminin Anayasa ile yargı denetimi dışında tutulup tutulmadığının bir başka ifadeyle başvurunun konu bakımından Anayasa Mahkemesinin yetki alanı içinde bulunup bulunmadığının -konu bakımından yetki kriterinin- değerlendirilmesi gerekir. Ne var ki yapılacak bu değerlendirme, Kurulun sekretarya hizmetlerini yürüten Genel Sekreterliğin işlemlerine karşı yargı yolunun açık olup olmadığının tespitine bağlıdır. Anılan tespit de işin esasını incelemeyi gerektirmektedir. Bu nedenle konu bakımından yetki meselesinin esas incelemesi dahilinde değerlendirilmesi uygun bulunmuştur.

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

37. 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).

38. 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). 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).

39. Somut olayda bir idari işleme karşı açılan davanın incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. 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.

41. 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."

42. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

43. 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.

44. Bu bakımdan öncelikle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

45. 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).

46. 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).

47. 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, 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).

48. 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).

49. Başvurucunun 2011 yılından itibaren hakkında düzenlenmiş olan sicil fişlerinin, terfi raporlarının, performans ve değerlendirme formlarının örneklerinin tarafına verilmesi istemiyle yaptığı başvuru, Kurul Genel Sekreterliği tarafından reddedilmiştir. Açılan iptal davası ise Anayasa ve 6087 sayılı Kanun temel alınarak işlemin yargı denetimine tabi olmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmiştir.

50. Yukarıda alıntılanan normatif düzenlemelerden (bkz. §§ 17-28) anlaşıldığı üzere Kurul, mesleğe kabullerinden görevden uzaklaştırılmalarına, terfilerine ve yüksek yargı üyesi seçilmelerine kadar meslek mensuplarına ve mesleğin yürütümüne ilişkin karar alan bir anayasal kurumdur. Kurul Genel Sekreterliği ise 2010 yılında yapılan anayasa değişikliği ile ihdas edilen ve (Anayasa'nın 159. maddesi hükmü, 6087 sayılı Kanun ve 5982 sayılı Kanun'un gerekçesinden anlaşıldığı üzere) Kurulun idari ve mali işleri ile sekreterya hizmetlerini yürüten bir hizmet birimidir. Bununla birlikte genel sekreterliğin genel kurul veya dairelerin kararına dayalı olarak tesis edilen işlemleri söz konusu olabileceği gibi daire veya genel kurul kararına hazırlık mahiyetinde işlemler de tesis etmesi mümkün olabilir.

51. Kurul kararlarına karşı yargı yolunun (meslekten çıkarma kararları dışında) kapalı olduğunu belirleyen Anayasa'nın 159. madde hükmünü yasal düzeyde somutlaştıran 6087 sayılı Kanun'un 33. maddesinde, meslekten çıkarma dışında kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olduğu belirtilen birimler Genel Kurul ve daireler olarak ifade edilmiştir. Kurul kararlarına karşı yargı yolunun bir istisna dışında kapalı olduğunu belirleyen bu hükümde Genel Sekreterlik zikredilmemiştir. Bu bağlamda gerek Kurula ilişkin görev, yetki ve teşkilatı düzenleyen hükümler gerekse Kurul kararlarına dair yargı yoluna ilişkin istisnayı belirleyen kurallar dikkate alındığında kategorik olarak Genel Sekreterlik tarafından tesis edilen her türlü işleme karşı yargı yolunun kapatılmadığı Genel Kurul veya dairelerin kararına dayalı olarak tesis edilen işlemler ile Genel Kurul veya dairelerin kararlarına hazırlık mahiyetinde olan işlemlerin yargı denetimine kapalı olduğu anlaşılmaktadır.

52. Başvuru konusu olayda dava konusu işlem, evraktan örnek verilmesi talebinin Genel Sekreterlik tarafından reddine ilişkin bir tasarruftur. Genel Sekreterlik makamı tarafından talebin reddine dair işlem başvurucuya bildirilirken, işleme karşı idari yargı yoluna başvurabileceği dahi ifade edilmiştir. Bu süreçte başvurucunun evrak talebine dair karar organları olan Genel Kurul veya daireler tarafından bir karar alınmadığı görülmektedir. Ancak Mahkeme, ortada Kurul (Genel Kurul veya daireler) tarafından alınmış bir karar bulunmamasına ve salt Genel Sekreterlik tarafından tesis edilen idari işlemlerin yargı denetimine kapalı olduğunu belirleyen açık bir kanun hükmü bulunmamasına karşın davayı incelenmeksizin reddetmiştir.

53. Bu bağlamda; Mahkemenin verdiği incelenmeksizin ret kararı ile mahkemeye erişim hakkına yaptığı müdahalenin kanunilik unsurunu taşımadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

c. 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, yeniden yargılama yapılması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

59. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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 Ankara 17. İdare Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonucu mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

61. Bu durumda mahkemeye erişim 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.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun 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 Ankara 17. İdare Mahkemesine (E.2017/1738, K.2017/2522) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN UMUT ÖZER

B. No: 2018/15894 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/15894

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN UMUT ÖZER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/15894)

Karar Tarihi: 15/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Hasan Umut ÖZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun göndermek istediği mektuba el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/5/2018 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. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan hükümlü olarak Karabük T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

9. Başvurucu, akrabası olduğunu belirttiği Ş.A.T. isimli kişiye bir mektup göndermek istemiştir. Söz konusu mektupta başvurucu; Suriye'de, Irak'ta ve İran'da yaşanan gelişmelere, bu bölgelerde hüküm süren kimi örgütlere ve yapılanmalara, Kürdistan Demokratik Partisi isimli yapılanmanın konumuna ve faaliyetlerine yönelik birtakım yorumlarda bulunmuştur.

10. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı (Disiplin Kurulu), 2/1/2018 tarihli kararıyla mektupta kısmen sakıncalı ifadelerin bulunduğu gerekçesiyle sakıncalı görülen kısımların okunmayacak şekilde çizilmesine ve mektubun bu şekilde alıcısına gönderilmesine karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesinde, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu yönde karar alındığı belirtilmiştir.

11. Başvurucu; söz konusu karara karşı Karabük İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) sunduğu itiraz dilekçesinde ilgili mektubun aynısını daha önce Z.E. isimli kişiye sorunsuz şekilde gönderdiğini, mektup içeriğinde herhangi bir şiddet unsurunun bulunmadığını, yazdığı düşüncelerin televizyon ve gazetelerde sık sık dile getirilen görüşlerden oluştuğunu belirtmiş ve keyfî ve hukuka aykırı şekilde verilen kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

12. İnfaz Hâkimliği 24/1/2018 tarihli kararıyla itirazın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde Disiplin Kurulunca verilen kararın yerinde olduğu belirtilmiştir.

13. Anılan karara karşı başvurucu tarafından 29/1/2018 tarihinde Karabük Ağır Ceza Mahkemesine itiraz edilmiştir. Mahkeme; söz konusu mektubun tamamının sakıncalı olduğuna, muhatabına gönderilmemesine ve İnfaz Hâkimliğince verilen kararın kaldırılmasına 15/5/2018 tarihinde kesin olarak karar vermiştir.

14. Nihai karar 21/5/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 23/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. (Ahmet Temiz B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20; Tayfur Tunç, B. No: 2017/36327,10/3/2020, §§ 15-28; Rıdvan Türan, B. No: 2017/20669, 10/3/2020, §§ 15-28; Ahmet Kağanarslan ve Diğerleri, B. No: 2017/16227, 10/3/2020, §§ 18-31).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirinin olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

19. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama

giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; sakıncalı olduğuna karar verilen mektubun yasal düzenlemelere aykırı olmadığını, mektupta tehdit, hakaret, hedef gösterme, propaganda mahiyetinde bir ifadenin bulunmadığını, kararın soyut gerekçelerle verildiğini ve sansür amacı taşıdığını belirterek haberleşme hürriyeti ile ifade hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

21. Bakanlık görüşünde; başvurucunun göndermek istediği mektubun sakıncalı görülerek muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi suretiyle gerçekleştirilen müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi meşru amacını taşıdığı, ayrıca demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla orantılı olduğu belirtilmiştir. Süreç içinde verilen kararların ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği, kararlardaki tespit ve sonuçların mevzuatın uygulanması niteliğinde olduğu; Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği değerlendirmesine yer verilmiştir.

22. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu dilekçesinde başvuru dilekçesindeki beyanlarını ve taleplerini yinelemiştir.

2. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24; Tayfur Tunç, § 36; Rıdvan Türan, § 36). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

25. Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme hürriyetinin yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında, bireylerin

karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49; Ahmet Temiz, § 31).

26. Kamu makamlarının bireyin haberleşme hürriyetine ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme hürriyetine yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme hürriyeti mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50; Ahmet Temiz, § 32).

27. Somut olayda idari ve yargısal makamlarca başvurucunun göndermek istediği mektubun sakıncalı olduğu değerlendirilerek alıkonulmasına karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

28. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahale, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. 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. Müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 22. 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 (Ahmet Temiz, § 36).

(1) Kanunilik

30. Anayasanın 13. ve 22. maddeleri uyarınca haberleşme hürriyetine yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir (Ahmet Temiz, §§ 37, 38).

31. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında, somut olayda da uygulanan 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu ve düzenlemenin kanunilik ölçütünü karşıladığı tespiti yapılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan Anayasa'nın haberleşme hürriyetinin düzenlendiği 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça

düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, §§ 74-76; Ahmet Temiz, § 41).

(2) Meşru Amaç

32. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir (Ahmet Temiz, § 47).

33. Somut olayda; haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin Ceza İnfaz Kurumunun düzeni ile disiplinin sağlanması, kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması kapsamında yapıldığı, bu bağlamda yazışmaların denetlenmesine yönelik uygulamanın meşru amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

34. Tutuklu ve hükümlüler, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Recep Bekik ve diğerleri [GK], B. No: 2016/12936, 27/3/2019, § 27; Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda tutuklu ve hükümlülerin haberleşme hürriyeti de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (Ahmet Temiz, § 66; Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 62).

35. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi kurumda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda tutuklu ve hükümlülerin sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35; Ahmet Temiz, § 66).

36. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. 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).

37. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, § 46).

38. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret

etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 48).

(b) Hükümlü ve Tutukluların Mektuplarının Denetlenmesi Suretiyle Haberleşme Hürriyetine Yapılan Müdahalelerin Demokratik Toplum Gereklerine Uygunluğunun Denetiminde Gözetilmesi Gereken Hususlar

39. Ceza infaz kurumu yetkilileri, mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır (Kahraman Güvenç, B. No: 2013/2072, 3/2/2016, § 49; Musa Kaya (2), § 66; Orhan Bingöl, B. No: 2016/9154, 12/11/2019, § 29; Mustafa Baysal, B. No: 2016/58482, 11/9/2019, § 33, 34).

40. Haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (benzer yöndeki karar için bkz. Ahmet Temiz, § 58; Musa Kaya (2), § 54; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

41. 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. Ahmet Temiz, §§ 64, 65; Özkan Kart (2), §§ 66, 67). Orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Mehmet Koray Eryaşa, § 89; Veysi Aktaş (2), B. No: 2015/15982, 6/2/2019, § 36).

42. Haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahale bakımından adil dengenin sağlanıp sağlanmadığının tespitinde müdahaleyi gerçekleştiren kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin karar gerekçesi büyük önem taşır. Kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalenin zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyma yükümlülüğü vardır. Aksi durumda temel haklara yönelik müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla haberleşme hürriyetine gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 22. maddesini ihlal edecektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Ahmet Temiz, §§ 67, 68; Musa Kaya (2), §§ 64-66; Mehmet Reşit Arslan (3), B. No: 2013/1770, 10/3/2016, §§ 48, 49; Kahraman Güvenç, B. No: 2013/2072, 3/2/2016, §§ 43, 44).

43. Mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurlar şu şekilde sıralanabilir:

i. Ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenler, somut olayın tüm koşulları dâhilinde objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte olaya özgü olgu ve bilgilerle, somut mektuba özgü kabul edilebilir makul

gerekçelerle açıklanmalıdır. Sakıncalı bulunan mektuptaki hangi ifadelerin hangi nedenlerle ceza infaz kurumu güvenliğini tehlikeye düşürdüğünün somut verilere dayanılarak gerekçelendirilmesi gerekir. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların" hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Ceza infaz kurumu disiplin kurulu kararında veya infaz hâkimliğinin kararında sadece bu madde hükmünün yazılmış olması ilgili ve yeterli gerekçe sayılmaz (benzer değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, §§ 69, 70; Ramazan Vural, §§ 71, 72; Musa Kaya (2), § 67; Kahraman Güvenç, §§ 50-52; Mehmet Reşit Arslan (3), §§ 56-58; Ercan Oral, B. No: 2013/3827, 3/2/2016, §§ 43, 44; Musa Kaya (3), 2013/3828, 1/12/2015, §§ 60, 61; Veysel Kaplan, B. No: 2013/1830, 18/11/2015, §§ 63-65; Turan Günana (4), B. No: 2013/8554, 4/11/2015, §§ 67, 68; Abdulvahap Kavak, B. No: 2013/7477, 6/10/2015, §§ 66, 67; Mustafa Aydin, § 74; Akif İpek, §§ 72-74; Eren Yıldız, §§ 80, 81; Mehmet Sabri Yakut, B. No: 2013/9709, 23/3/2016, §§ 48-50; Cumali Karsu, B. No: 2014/971, 19/4/2017, §§ 33, 35; Özkan Kart (3), B. No: 2016/2251, 12/6/2019, § 34; Orhan Bingöl, § 35; K.Ö., B. No: 2017/34068, 28/1/2020,§§ 35, 36).

ii. Mektubun içeriği ile birlikte muhatabının kim olduğu da yapılan değerlendirmede dikkate alınmalı, mektubun bu muhataba gönderilmesinin hangi nedenlerle ceza infaz kurumu güvenliğini ve kamu düzenini tehlikeye düşüreceğinin açıklanması gerekir. Muhatabın kim olduğuna yönelik olarak imkânlar ölçüsünde bir araştırma yapılması, bu hususta idari ve yargısal makamlarca elde edilen bilgilerin karar gerekçelerine yansıtılması gerekmektedir (Ercan Oral, § 40; avukata gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Kemal Yiğit, B. No: 2013/1700, 20/1/2016, § 56; Süleyman Araç, B. No: 2016/9882, 12/6/2019, §§ 39-41; hükümlünün avukatına ve vasisine gönderdiği mektuplar ile ilgili olarak bkz. Mehmet Reşit Arslan (3), §§ 53, 54, 56-58; başbakana gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Abdulvahap Kavak,§ 66; milletvekillerine gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Kahraman Güvenç, §§ 47, 50; Mecit Şahinkaya ve Tamer Korkmaz, B. No: 2016/463, 12/9/2019, § 39; bir siyasi partinin genel merkezine gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Mehmet Sabri Yakut, §§ 43, 44; gazetecilere gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Musa Kaya (2), § 60; Ercan Oral, § 44; Mustafa Baysal, §§ 33, 34; sivil toplum kuruluşlarına ve insan hakları derneklerine gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Orhan Bingöl, §§ 31-33; Keyfo Başak ve Şeyhmus Musa, B. No: 2015/17258, 20/9/2018, § 36; Murat Türk (5), B. No: 2016/2826,20/9/2018, §§ 36, 37;Naif Bal, B. No: 2015/17982, 20/9/2018, § 42; Mustafa Aydin, § 71; Musa Kaya (2), § 66; Akif İpek, § 72; Ramazan Vural, § 71).

iii. Mektup içeriği hakkında yapılan değerlendirmede mahpus hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekir (Ahmet Temiz, § 67; Mehmet Reşit Arslan (3), § 48; Kahraman Güvenç, § 43; Musa Kaya (2), § 57; Veysel Kaplan, § 60; Mustafa Aydin, § 68; Murat Karayel, B. No: 2013/2125, 16/9/2015, § 70; Ramazan Vural, § 68; Eren Yıldız, § 69). Söz konusu bilgilerin somut mektubun alınması veya gönderilmesine olan etkilerinin (terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan yahut örgüt üyeleri arasında motivasyonu artırmaya yönelik mektuplar gibi) karar gerekçelerinde gösterilmesi gerekmektedir.

iv. Her somut olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde mektubun tamamının alıkonulmasına karar vermek yerine mektup içinde sakıncalı olduğu değerlendirilen bazı

cümlelerin okunmayacak şekilde karalanarak mektubun gönderilmesinin veya muhatabına verilmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu şekilde mektubun tamamının alıkonulması şeklindeki müdahalenin orantılı olup olmadığı ortaya konulmalıdır (Musa Kaya (3), §§ 69, 70; Mehmet Çelebi Çalan (6), B. No: 2016/14536, 10/12/2019, § 31; Osman Evcan, B. No: 2016/10176, 12/6/2019, § 35; Murat Karayel (6), B. No: 2013/5034, 9/3/2016, § 45; Zeyni Arat, B. No: 2013/3951, 18/2/2016, § 46; Turan Günana (4), § 73; Ahmet Temiz (4), B. No: 2013/6208, 18/11/2015, § 65; Özkan Kart (2), § 72).

(c) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelerin mektubu gönderen, mektubun muhatabı ve mektup içeriği gözetilerek mektuba özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi ve haberleşme hakkının kötüye kullanıldığının objektif bir şekilde ortaya konulması gerektiği söylenebilir. Dolayısıyla bu kapsamda öncelikle mektubun içeriğindeki hangi sözlerin neden sakıncalı olduğu yeterli bir gerekçe ile gösterilmek zorundadır. Ayrıca yazışmanın kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde sakıncalı görülen kısımların çizilmesi suretiyle yazışmanın muhatabına ulaştırılma imkânının olup olmadığı hususunun da ilgili kararlarda tartışılması gerekir.

45. Somut olaya konu olan Disiplin Kurulu kararında; gönderen, muhatap ve içerik gözetilerek başvuruya konu mektup içeriğinde yer alan hangi ifadelerin örgütsel propaganda içerdiği, terör ve terörizmi övücü ve teşvik edici nitelikte olduğu belirtilmeden mektubun bazı kısımlarının sakıncalı olduğu ifade edilmiştir. İnfaz Hâkimliğinin ise bu gerekçeyi tekrarlamakla yetindiği, mektubun ilgili kısımlarının neden sakıncalı olduğunun mektubun içerikleriyle ilişkilendirilerek gerekçelendirmediği görülmüştür. İtiraz üzerine inceleme yapan Ağır Ceza Mahkemesi ise mektubun tamamının sakıncalı olduğuna hükmetmiştir. Kesin olarak verilen söz konusu kararda, mektubun tümüyle sakıncalı kabul edilmesinin somut gerekçeleri açıklanmadığı gibi sakıncalı görülen kısımlarının çizilerek gönderilmesinin mümkün olup olmadığı da ayrıca tartışılmamıştır. Bu hususlar gözetildiğinde Disiplin Kurulu ve derece mahkemelerinin karar gerekçelerinde, mektubun alıkonulmasına dair mektupla ilişkili somut bilgilere dayalı ve yeterli bir gerekçe bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

46. Neticede, başvuruya konu olayda kamu düzeninin korunması, suçun önlenmesi ile ceza infaz kurumunda disiplinin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gereklilikler somut gerekçelerle ortaya konulmadığından, diğer bir deyişle başvurucunun göndermek istediği mektubun alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahale ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığından müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Tayfur Tunç, §§ 57-60; Rıdvan Türan, §§ 57-60; Ahmet Kağanarslan ve Diğerleri, §§ 58-61).

47. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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 sonuçlarının ortadan kaldırılarak mektubun muhatabına gönderilmesini ve lehine tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

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

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

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

53. İncelenen başvuruda, Disiplin Kurulunun yeterli ve ilgili gerekçe içermeyen kararı nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idari işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gidememiştir.

54. Bu durumda haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2)

numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Karabük İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

55. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için haberleşme hürriyetinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 1.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetine yönelik ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Karabük İnfaz Hâkimliğine (E.2018/120; 2018/109) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 1.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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 Karabük Ağır Ceza Mahkemesine ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ENDES VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/19018 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/19018

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ENDES VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/19018)

Karar Tarihi:15/12/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 26/1/2021-31376

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucular : 1. Ahmet ENDES

2. Gülümser ENDES

3. Mehmet ENDES

4. Zeynep ENDES

Başvurucular Vekili : Av. Adnan EROL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, konutta arama gerçekleştirildiği esnada kolluk görevlilerinin güç kullanımı neticesinde yaralanma meydana gelmesi ve bu olayla ilgili olarak yürütülen soruşturmanın etkili olmaması nedeniyle eziyet yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/5/2018 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. 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, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. 1995 doğumlu olan birinci başvurucu Ahmet Endes, 1975 doğumlu olan ikinci başvurucu Gülümser Endes ile 1971 doğumlu olan üçüncü başvurucu Mehmet Endes'in oğludur. 1947 doğumlu olan dördüncü başvurucu Zeynep Endes, üçüncü başvurucu Mehmet Endes'in annesidir. Başvurucular olay tarihinde Gaziantep'in İslâhiye ilçesinde yaşamaktadır.

11. Başvuruculların yaşadığı ilçede görev yapan bir savcıya yönelik sosyal medya aracılığıyla hakaret ve/veya tehdit suçu işlendiğine ilişkin yürütülen soruşturma kapsamında başvuruculların akrabaları -dördüncü başvurucunun oğlu- olan Ö.E.nin evinde arama yapılmasına karar verilmiştir. 18/9/2017 tarihinde gece saat 02.00'de gerçekleştirilen arama esnasında evde bulunan dördüncü başvurucu Zeynep Endes'in oğlunun üçüncü başvurucu Mehmet Endes'e haber vermesi üzerine üçüncü başvurucu, yanında eşi ve çocuğu olan diğer başvurucularla birlikte aramanın yapıldığı olay yerine gitmiştir.

12. Bu aşamadan sonra olayın gelişimine ilişkin başvurucular ile kolluk görevlilerin anlatımları ve Olay Tutanağı'ndaki bilgiler arasında farklılık bulunmaktadır.

13. Başvuruculların anlatımına göre başvurucular barikat kurulan evin yakınına araçla geldikleri sırada kolluk görevlileri tarafından durdurulmuş, kimliklerinin gösterilmesi istendiğinde birinci başvurucu Ahmet Endes'in yanında kimliğinin olmaması nedeniyle kolluk görevlileri arasında bulunan, Özel Harekat Şube Müdürlüğünde görev yapan polisler başvuruculara yaklaşarak sinkaflı küfretmiş, ayrıca gerekmediği hâlde fiziksel güç uygulayarak başvuruculları yaralamıştır. İddiaya göre olay sonrasında kolluk merkezine götürülen birinci ve üçüncü başvurucu orada da fiziksel şiddete maruz kalmıştır.

14. Olay günü kolluk görevlilerince düzenlenen tutanağa göre saat 02.00'de ev araması yapılan caddede kolluk görevlilerince güvenlik önlemi alınmış, başvuruculların içinde bulunduğu aracın arama yapılan bölgeye hızla yaklaşması üzerine durmasını sağlamak amacıyla önce uyarıda bulunulmuş, durmadığı fark edildiğinde havaya ateş edilerek aracın durması sağlanmıştır. Araçtan indirilen başvuruculların kimlik kontrolleri yapılırken başvurucular görevlilere sinkaflı küfretmiş, bu arada üçüncü başvurucu Mehmet Endes'in polis memurlarından birinin silahını almaya yeltenmesi ile birinci başvurucu Ahmet Endes'in polis memurlarına vurması üzerine her iki başvurucuya da orantılı güç kullanılarak başvurucular etkisiz hâle getirilmiş, kolluk görevlilerinin şikâyetçi olması nedeniyle de haklarında yasal işlem yapılmak üzere kolluk merkezi ile hastaneye götürülmüştür.

15. Başvurucular Ahmet Endes ve Mehmet Endes hakkında farklı tarihlerde sağlık raporları

düzenlenmiştir:

- İslâhiye Devlet Hastanesi tarafından başvurucu Mehmet Endes hakkında 21/9/2017 tarihinde düzenlenen sağlık raporunda kasten yaralama şikâyetiyle Acil Servise getirilen başvurucunun yapılan muayenesinde yaralanmasının basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek düzeyde olduğu belirtildikten sonra "sırt bölgesinde sol tarafta 8 cm'lik derma-abrazyon, sol skapula hizasında dört adet biri 2 cm'lik diğerleri 1 cm'lik derma-abrazyon, sağ humerus proksimal 1/3 lateralde üç adet 2cm'lik derma-abrazyon, sağ humerus arteryolda 2x6 cm'lik ekimoz, her iki diresek posteryolda üç adet 1 cm'lik derma-abrazyon, sol toraks ve sol abdominal flank bölgesinde altı adet 2x2 cm'lik ekimoz, sol lomber bölge lateralde 6 cm'lik ekimoz, sol toraks posteryolde hassasiyet, her iki dizde iki ader 2x2 cm'lik derma-abrazyon, sağ ayak dorselde altı adet 1 cm'lik derma abrozyon, sol ayak dorsel lateralde iki adet 1 cm'lik derma-abrazyon, çekilen grafilerinde ve tomografisinde sol toraks 11 kot posterioda fraktür, mevcut geri kalan eklemlerinde kırık olmadığı" tespitlerine yer verilmiştir.

- İslâhiye Devlet Hastanesi tarafından başvurucu Ahmet Endes hakkında 20/11/2017 tarihinde düzenlenen sağlık raporunda 18/9/2017 tarihinde burnuna darbe alan ve nazal (burun kemiği) fraktürü (kırığı) redükte edilen (normal anatomik şekline/eski hâline getirme) başvurucunun yapılan muayenesinde kırığın hayati tehlike yaratmadığı ve duyu kaybına yol açmadığı belirtilmiş, ayrıca "nazal dorsumda asimetrik kemik hump bulunduğu, kollomella orada septum anteriorda sağa deviye izlendiği" tespit edilmiştir.

16. Başvurucular yaralanmalarından sorumlu olan kolluk görevlileri hakkında İslâhiye Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) şikâyette bulunmuştur. Başvuruculaların şikâyetine üzerine soruşturma başlatılmış ve bu soruşturma başvuruculaların görevi yaptırmamak için direnme suçunu işledikleri isnadıyla haklarında açılan soruşturma ile birlikte yürütülmüştür.

17. Arama sırasında yaralanan polis memurları T.D., İ.A. ve C.K.nın şikâyetçi olarak ifadeleri alınmıştır. Şikâyetçi polisler, başvuruculaların üzerilerine yürüdüğünü ve çıkan arbede esnasında C.K.ya yumruk atıldığını, üçüncü başvurucu Mehmet Endes'in kendilerine hakaret ettiğini, birinci başvurucu Ahmet Endes'in ise İ.A.nın yanına gelerek onu boğazından tuttuğunu, bu sırada İ.A.nın tişörtünün yırtıldığını beyan etmiş; bu nedenle başvuruculara karşı orantılı güç kullandıklarını ifade etmiş; ayrıca dördüncü başvurucu Zeynep Endes'in kendilerine taş attığını, kendini duvara vurmak suretiyle kendine zarar verdiğini belirterek başvuruculardan şikâyetçi olmuştur.

18. Savcılık tarafından başvurucular Ahmet Endes ve Mehmet Endes'in savunmaları ve şikâyetleri alınmıştır. Üzerlerine atılı suçlamaları kabul etmeyen başvurucular, başvurucu Ahmet Endes'in yanında kimliği olmaması nedeniyle kolluk görevlileriyle aralarında tartışma yaşandığını, tartışma esnasında kendilerine silah doğrulttuğunu ve havaya ateş edildiğini, ayrıca görevlilerin kendilerini yere yatırıp tekmeyle darbettiklerini, vücutlarının çeşitli yerlerinden yaralandıklarını, darp uygulayan polisleri teşhis edebileceklerini dile getirerek yaralanmalarından sorumlu polislerden şikâyetçi olduklarını ifade etmiştir.

19. Olayla ilgili olarak Kolluk Amiri F.Y., polis memuru M.S. ile aramada hazır bulunan mahalle muhtarı Ö.T.nin tanık olarak beyanlarına başvurulmuştur. F.Y. ile M.S. benzer ifadelerinde iki erkek şahsın polis memurlarına vurduğunu, yanlarındaki kadın şahsın da polislere doğru taş attığını, başvurucular Ahmet Endes ve Mehmet Endes'e karşı orantılı güç kullanıldığını beyan etmiştir. Diğer tanık Ö.T. ise -Bakanlık görüşüne yansıdığı kadarıyla- arama işlemine nezaret etmek amacıyla polislerle birlikte Ö.E.nin evine gittiklerini, arama işlemleri yapılırken dışarıdan silah sesi duyması üzerine dışarıya baktığında polislerin

başvurucular Mehmet Endes, Ahmet Endes ve Gülümser Endes'i darbettiklerini gördüğünü dile getirmiştir.

20. Başvuruculara kolluk merkezinde bulundurulduklarını yerlerin kamera kayıtları temin edilmiş, görüntüler İslâhiye İlçe Jandarma Komutanlığı tarafından incelenmiştir. Jandarma Komutanlığı tarafından düzenlenen Çözüm Tutanağı'nda başvuruculara kolluk merkezinde darbedildiğine dair herhangi bir görüntüye rastlanmadığı belirtilmiştir.

21. Başvuruculara yaralanmasına ilişkin soruşturma sonunda Savcılıkça polis memurları T.D., İ.A. ve C.K. hakkında 13/2/2018 tarihinde kovuşturma yapılmamasına yönelik ek karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tüm soruşturma evrakı incelenmekle, ... numaralı soruşturma kapsamında icra edilecek aramada yukarıda isimleri yazılı müştekilerin de bulunduğu, müştekilerin ... numaralı soruşturmada şüpheli bulunan [Ö.E.nin] yakınları olduğu, arama emrinin icrasında polis memurlarının görevlerini yapmasını engelledikleri, çıkan bu arbede de Mehmet Endes, Ahmet Endes ve Zeynep Endes isimli şahısların yaralandığı, 5237 sayılı TCK 24 maddesi gereği yukarıda isimleri yazılı şüphelilerin Cumhuriyet Başsavcılığımızca verilen arama kararının icrasında görevli oldukları, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri yerine getirdikleri, dolayısıyla TCK 24/3 maddesi gereğince bu emri uyguladıklarından bahisle sorumlu olmayacakları, kendilerine karşı görevli oldukları arama kararını yerine getirdikleri esnada direnerek saldıran şahıslara karşı kolluk kuvvetinin orantılı bir şekilde güç kullanmak yetkisinin bulunduğu, bu hususunda hukuka uygunluk nedeni oluşturduğu, olayın yukarıda anlatıldığı şekliyle gerçekleşmiş olduğu, dolayısıyla yaralanan Zeynep Endes, Mehmet Endes ve Ahmet Endes'in yaralanmalarının kolluk kuvvetinin görevini ifa kapsamında meydana gelmiş olduğu ve bu hususta TCK 24 maddesi gereği yukarıda isimleri yazılı şüphelilerin ceza sorumluluklarının bulunmayacağı kanaatiyle şüpheliler hakkında üzerlerine atılı suç yönünden kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına..."

22. Başvurucular Savcılığın ek kararına itiraz etmiş, itirazları Kilis Sulh Ceza Hâkimliğinin 19/4/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Anılan kararın başvurucular tarafından 25/4/2018 tarihinde öğrenildiği beyan edilmiştir.

23. Başvurucular 23/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Savcılık tarafından görevi yaptırmamak için direnme suçunu işledikleri isnadıyla başvurucular hakkında 13/2/2018 tarihinde ceza davası açılmıştır. Başvurucu Mehmet Endes hakkında ayrıca hakaret suçu yönünden de dava açılmıştır.

25. İslâhiye 2. Asliye Ceza Mahkemesi (Asliye Ceza Mahkemesi) tarafından yargılanan başvurucular hakkında 7/7/2020 tarihinde beraat kararı verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Müşteki beyanları, sanıkların savunmaları, tarafların adli rapor içerikleri, yukarıdaki bahsi geçen yargıtay ilamları ve tüm dosya içerikleribirlikte değerlendirildiğinde; olay günü hakaret ve tehdit suçu bakımından gece vakti arama yapıldığı, aramaya 15 adet polis memuru görevlendirildiği, müştekilerin olay tarihinden önce 16.09.2017 günü İslahiye'ye geçici olarak görevlendirildiği görülmüştür. Ancak geçici görevle görevlendirilen müşteki Özel harekat polis memurlarının yaralanması ile sanıklardan Ahmet Endes'in burnunda, sanıklardan Mehmet Endes'in ise kaburgasında kırık olması, sunulan fotoğraf içerikleri ve diğer yaralanmaları, sanıkların beyanı ile tanıkların beyanının benzer mahiyette olması, sanıkların savunmalarında belirtilen yaralanmaların adli rapor içeriği ile tutarlı olması

gözönüne alındığında; görevli özel harekat polislerine karşı direnildiğine ilişkin dosyada herhangi bir delil olmadığı gibi 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 'Zor ve Silah Kullanma' başlıklı 16. Maddesine aykırı olarak ölçülülük ilkesini aşmak suretiyle zor kullanımda bulunduğu ayrıca sanıkların, müştekilere yönelik cebir ve tehdit ettiği yönünde dosyada herhangi bir delil mevcut olmadığından sanıkların atılı suçtan ayrı ayrı beraatine karar verilmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

Her ne kadar sanıklardan Mehmet Endes'in görevli özel harekat polislerine karşı 'ben sizin ananızı avradınızı sinkaf ederim, benim evimi arayacak adam daha anasının karnından doğmadı, dünkü aldığınız ders daha yetmedi'' diyerek hakaret ettiği iddia edilse de sanığın gerek soruşturma gerekse kovuşturma aşamasından alınan beyanları ile tarafsız tanık anlatımları birlikte değerlendirildiğinde sanığın iddia edilen sözleri söylediğine ilişkin bir delil dosyada mevcut olmadığı gibi sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair soyut iddia dışında, savunmasının aksini ispata yarar nitelikte, cezalandırılmasına yeter mahiyette ya da başkaca her türlü şüpheden uzak, kesin, somut, inandırıcı mahiyette delil elde edilemediğinden, oluşan şüphenin sanık lehine değerlendirilmesi gerektiğinden müsnet suçtan sanığın CMK’nun 223/2-e maddesi gereğince beraatine karar vermek gerektiği kanaatine varılmıştır."

26. Asliye Ceza Mahkemesi kararının vekâlet ücreti yönünden başvurucular tarafından istinaf yoluna başvurulması nedeniyle inceleme tarihi itibarıyla henüz kesinleşmediği tespit edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

27. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kenar başlıklı 256. maddesi şöyledir:

"Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

28. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

...

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır. "

29. 5237 sayılı Kanun'un "Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" kenar başlıklı 87. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(3) Kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına neden olması halinde, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, kırık veya çıkığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, yarısına kadar artırılır."

B. Uluslararası Hukuk

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamış; terörle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerin Sözleşme'yle yasaklandığını belirtmiştir. AİHM, kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediğine dair içtihatlarını da hatırlatmıştır (Selmouni/Fransa, B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

32. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunun söylenebilmesi için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007 §§ 35, 37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88, 90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

33. AİHM, sağlıklı olarak gözaltına alınan bir kişinin serbest bırakıldığı sırada yaralanmış olması hâlinde bu yaralanmanın nasıl oluştuğu konusunda geçerli bir açıklama getirmenin devletin yükümlülüğünde olduğunu belirtmiştir (Selmouni/Fransa, § 87).

34. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131; Tepe/Türkiye, B. No: 31247/96, 21/12/2004, § 48). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve süratli biçimde çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucular; kolluk görevlileri tarafından darbedilmelerine rağmen olayla ilgili olarak etkili soruşturma yürütülmediğini, tanıkların beyanlarına itibar edilmediğini, aynı ilçede görev yapan bir savcı ile aralarındaki husumet nedeniyle yapılan arama sırasında sözlü ve fiilî şiddete maruz kaldıklarını, arama yerini gösterir görüntülerin toplanarak incelenmediğini, bu nedenlerle kötü muamele yasağı ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüşünde; başvurucu Mehmet Endes'in polis merkezinde de darbedildiğini iddia etmesine rağmen yapılan kamera kaydı incelemesi neticesinde başvurucunun darbedildiğine dair herhangi bir görüntüye ulaşılamaması, arama faaliyetlerinin yürütüldüğü alana doğru araçla hızla yaklaşan başvuruculların polisin dur ihtarına uymaması, havaya açılan uyarı atışı sonucunda kolluğun aracı durdurması, güvenlik amacıyla kimlik kontrolü yapmak isteyen kolluğa kimlik ibraz edilmemesi, polislerden

birinin silahının alınmaya çalışılması ve başvuruculaların polisleri yaralamaya yönelik eylemleri dikkate alınarak başvuruculaların kötü muameleye ilişkin iddialarının asgari ağırlık eşiğini aşan bir muamele olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, ayrıca Savcılığın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında gerekli soruşturma adımları atmak suretiyle ulaştığı sonucun makul olduğu ve başvuruculaların şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğunun değerlendirildiği bildirilmiştir.

B. Değerlendirme

38. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

39. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri " kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

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

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). Başvuruculaların adil yargılanmaya ilişkin şikâyetleri kötü muamele yasağının soruşturma yükümlülüğü kapsamında kaldığından başvurunun sadece kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. 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. Eziyet Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel ilkeler

42. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmış; üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

43. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin işkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramlarından hangisiyle nitelendirileceğine karar vermek için aralarındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi

varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelenin işkence olarak belirlenmesi mümkündür. Muamelelerin ağırlığının yanı sıra özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ızdırap vermeyi kapsadığı, bu muamelelerde kasıt unsurunun bulunduğu anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 84, 85).

44. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış, fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler eziyet olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak eziyette, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda bulunması şartı aranmaz. Fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında eziyet olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

45. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal olarak zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

46. Görevlerini yaparken direnişle karşılaşmaları hâlinde kolluk görevlileri, bu direnişi kırmak amacıyla ve direnişi kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. Fiilî bir saldırının varlığı hâlinde kolluk görevlileri ayrıca meşru savunma kapsamında zor kullanma yetkisine de sahiptir. Ancak zor kullanımı yalnızca zorunlu hâllerde başvurulabilecek bir yol olduğu gibi başvurulacak güç ölçülü ve kademeli olmalıdır (Arif Haldun Soygür, B. No: 2013/2659, 15/10/2015, § 51).

47. Aktif/etken direnme kolluk görevlisine karşı fiilî bir saldırı, güç kullanımı sonucu kolluk görevlisinin görevini yapmasına engel olmak şeklinde gerçekleşirken pasif/edilgen direnme evrak göstermeme, araca binmeme, araçtan inmeme gibi kolluk görevlisinin talimatlarına uymama şeklinde gerçekleşmekte ve fiilî bir güç kullanımını içermemektedir. Direnmenin türüne göre görevin ifası için gerekli kuvvet kullanımı değişebileceği gibi kuvvet kullanımının meşru bir zemine oturması için direnmenin sona ermemiş olması, güç kullanımının görevin ifası için zorunlu olması ve yerine getirilmek istenen amaç ile orantılı olması gerekmektedir (Arif Haldun Soygür, § 52). Polisin zor kullanma yetkisi bir cezalandırma aracı olmayıp zorunlu sınırın aşılması kötü muamele yasağının ihlali sonucunu doğurabilecektir (Arif Haldun Soygür, § 54).

48. Yakalama sırasında güç kullanımı mevcutsa yakalanan kişilerde oluşan yaralanmaların ne şekilde meydana geldiği ile bu durumda kullanılan gücün gerekli ve orantılı olduğunu ispat yükümlülüğü kamu makamlarına aittir (Şahin Öncü, B. No: 2017/26001, 22/7/2020, § 54).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Bir ilçede görev yapan savcıya yönelik hakaret ve/veya tehdit suçu işlendiği iddiasına

ilişkin yürütülen soruşturma kapsamında başvurucuların akrabasının evinde gece saat 02.00 civarında arama yapılmak istenmesi nedeniyle arama yapılan evde bulunan dördüncü başvurucunun haber vermesi üzerine diğer üç başvurucu eve gitmeye çalışırken evin önünde kolluk görevlilerince durdurulmuştur.

50. Olay Tutanağı'na göre araç içinde bulunan başvuruculların dur ihtarına uymamaları nedeniyle havaya ateş edilerek başvuruculların aracı durdurulmuş, ardından başvurucular araçtan indirilerek kimliklerinin ibrazı istenmiştir. Başvurucular; araçlarını uyarıya rağmen durdurmadıkları iddiasını kabul etmemekle birlikte başvurucu Ahmet Endes'in kimliğinin yanında olmamasından dolayı kolluk görevlileriyle aralarında tartışma yaşandığını dile getirmiş, tartışma sırasında havaya ateş edildiğini ileri sürmüştür.

51. Bu durumda olayın gerçekleşme sırası hususunda başvurucu anlatımları ile kolluk tutanağı ve görevlilerin ifadeleri arasında farklılık mevcut ise de arama yapılan evin önünde kimlik ibrazı meselesi nedeniyle başvurucular ile kolluk görevlileri arasında tartışma yaşandığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

52. Başvurucular tartışma esnasında kolluk görevlilerinin kendilerine bedensel şiddet uyguladığını iddia etmiştir. Kolluk görevlileri de başvuruculların saldırgan tavırlarından dolayı başvuruculara güç kullanıldığını ve kullanılan gücün orantılı olduğunu ifade etmiştir. Başvurucular Ahmet Endes ve Mehmet Endes'in olay günü yaralandığına ilişkin olarak haklarında sağlık raporları düzenlenmiş, diğer başvurucular ile ilgili rapor alınmamıştır. Savcılık tarafından yapılan soruşturma sonunda başvurucular Ahmet Endes, Mehmet Endes ile Zeynep Endes'in kolluk görevlilerinin güç kullanması neticesinde yaralandığı ve kullanılan gücün emrin ifasını yerine getirme kapsamında hukuka uygun ve orantılı olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla başvuruculların yaralanmalarının kolluk görevlileri tarafından kullanılan güç neticesinde meydana geldiği açıktır.

53. Öncelikle vurgulanması gerekir ki başvurucular arama kararının verildiği soruşturmada şüpheli değildir. Diğer bir ifadeyle gece arama yapılan evin önünde soruşturmayla ilgisi olmayan başvuruculara güç uygulanmasının başvuruculların yakalanmasına yönelik olmadığı görülmektedir. Kolluk görevlilerinin arama yapmasına engel olmaya çalıştıkları ve saldırgan davranış gösterdikleri gerekçesiyle başvuruculara güç kullanıldığı, dolayısıyla başvuruculların haklarında görevi yaptırmamak için direnme suçuna ilişkin soruşturma başlatıldığı anlaşılmaktadır.

54. Elbette bireylerin kolluk görevlilerinin görevlerini yapmalarını engeller biçimde davranışlarının mevcut olması hâlinde engellemeleri ortadan kaldırmak amacıyla ve bu amaçla orantılı olacak ölçüde görevlilerin zor kullanma yetkilerinin bulunduğu kabul edilmektedir. Buna karşın zor kullanma yetkisi, yalnızca başkaca tedbir alınmasının yetersiz kaldığı hâllerde ve direnişi kırmak amacıyla orantılı kullanıldığı takdirde kötü muamele olarak nitelendirilmeyecektir. Kullanılan gücün zorunlu ve orantılı olduğu hususundaki ispat yükümlülüğü ise kamu makamlarına aittir.

55. Başvuruculların arama yapılmasını engeller şekilde davranış gösterdikleri için güç kullanımının gerekli olduğu kolluk belgelerine ve ifadelerine yansımıştır. Buna karşın başvurucular hakkında görevi yaptırmamak için direnme suçunu işledikleri isnadıyla açılan davanın sonunda derece mahkemesince başvuruculların görevlilere direndiğine dair somut delil bulunmaması nedeniyle beraatlerine karar verilmiştir. Her ne kadar karar kesinleşmemiş ise de yargılamanın sadece vekâlet ücreti yönünden istinaf aşamasında devam etmekte olduğu dikkate alındığında başvuruculların arama yapılmasına engel

oldukları yönündeki iddianın yargı makamları tarafından kabul edilmediği anlaşılmıştır. Başvuruya yansıyan olgular doğrultusunda Savcılığın kabulünün aksine Asliye Ceza Mahkemesince ulaşılan kanaatten farklı bir sonuca ulaşılmasını gerektirir bir durum tespit edilmemiştir.

56. Kaldı ki somut olay koşullarında kolluk tarafından güç kullanılmasının gerekli olduğu kabul edilse dahi orantılılığı hususunda ciddi sorunlar bulunduğu gözlemlenmiştir. Kolluk makamının orantılı güç kullanıldığı iddiası soruşturma makamınca kabul edilerek Savcılık kararına esas alınmıştır. Ancak kararda başvurucuların yaralanmalarının niteliği ve oluş şekli irdelenmeden uygulanan gücün orantılı olduğu tespitiyle yetinildiği görülmüştür. Diğer taraftan Asliye Ceza Mahkemesinin beraat hükmü gerekçesinde, kullanılan gücün orantısız olduğu değerlendirmesine yer verildiği anlaşılmıştır.

57. Kolluk görevlilerinin güç kullanımı neticesinde birinci başvurucu Ahmet Endes'in burun kemiği kırılmış, üçüncü başvurucu Mehmet Endes'in kaburgasında kırık meydana geldiği gibi vücudunun birçok yerinde morluk ve sıyrık oluşmuştur. Bu bağlamda olay yerinde yaklaşık on beş polis memurunun bulunduğu, başvuruculaların yanında silah benzeri bir aracın olmadığı, başvuruculaların yüzünde veya kaburgasında kırık oluşacak şekilde meydana gelen yaralamalarının niteliği dikkate alındığında uygulanan bedensel gücün orantılı olduğu hususunun kamu makamlarınca ortaya konulamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

58. Bu tespitten sonra kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen eylemin hangi boyuta ulaştığı değerlendirilmelidir. Bu kapsamda somut olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde özellikle başvurucular Ahmet Endes ve Mehmet Endes'te yarattığı etki nazara alındığında eylemin eziyet olarak nitelendirilmesi mümkün görülmüştür.

59. Diğer taraftan başvurucular Gülümser Endes ve Zeynep Endes hakkında Savcılıkça sağlık raporu düzenlenmediği için başvuruculaların yaralanıp yaralanmadığı, yaralanma gerçekleşmişse bunun niteliği bilinmemektedir. Savcılık kararında başvurucular arasında ayrım yapılmaksızın hepsine güç kullanıldığı belirtilmiş, başvurucu Zeynep Endes'in güç kullanımı neticesinde yaralandığı kabul edilmiş ise de kararda genel ifadeler kullanıldığı ve kolluk görevlilerinin Zeynep Endes'in kendi kendini duvara vurmak suretiyle yaralandığını beyan ettikleri de nazara alındığında kullanılan gücün veya meydana gelmişse yaralanmanın mahiyeti tespit edilememiştir. Bu aşamada olguların gerçekliği konusunda kanaat oluşmadığından başvurucular Gülümser Endes ve Zeynep Endes hakkında kötü muamele yasağının maddi boyutu itibarıyla bir inceleme yapılmasına olanak bulunmadığı değerlendirilmiştir.

60. Açıklanan gerekçelerle başvurucular Ahmet Endes ve Mehmet Endes yönünden Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Eziyet Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

61. 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).

62. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

63. 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).

64. 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).

65. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın vücut bütünlüğüne yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

66. Başvuruculaların tamamı kolluk görevlilerinin kendilerini darbettiklerini iddia ederek kolluk görevlilerinden şikâyetçi olmuştur. Başvurucular Ahmet Endes ve Mehmet Endes hakkında sağlık raporu alınmış, başvuruculara vücudunda kemik kırığı oluşacak derecede ağır yaralanmaların meydana geldiği raporlarla tespit edilmiştir. Buna karşın başvurucular Gülümser Endes ve Zeynep Endes hakkında sağlık raporu aldırılmamıştır. Dolayısıyla bu başvuruculara yaralanıp yaralanmadığı veya ne ölçüde yaralandığı raporla ortaya konulmamıştır.

67. Kolluk tarafından kendilerine güç kullanıldığı kişilerin kötü muameleye maruz kalıp kalmadığının tespiti amacıyla alınan sağlık raporları, bu hususta bir şikâyet bulunması hâlinde değerlendirmeye esas oluşturacak en önemli kanıtlardan biri olup devletin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki yükümlülüğüne aykırı davranmadığını ispatlayabileceği nitelikte bir belgedir. Üçüncü kişi konumunda bulunan doktorlar tarafından -iddia ve savunmadan bağımsız bir şekilde- gözleme dayalı bulguların tespit

edilmesi suretiyle olaydan hemen sonra hazırlanan raporlar, maddi gerçeğe ulaşmayı sağlayan yegâne araçtır (benzer yöndeki karar için bkz. Salih Şahin, B. No: 2016/13964, 28/1/2020, § 85).

68. Bu durumda soruşturma makamınca eksik araştırma yapılarak başvurucular Zeynep Endes ve Gülümser Endes hakkında sağlık raporu düzenlenmemesi, başvuruculaın kötü muameleye maruz kalma iddialarını savunulabilir olmaktan çıkarmayacaktır. Dolayısıyla başvuruculaın tamamının darbedilme iddialarının savunulabilir olduğu değerlendirilerek etkili soruşturma yapılması beklentileri meşru kabul edilmiştir.

69. Kötü muamele yasağı çerçevesinde bireyi kamu görevlilerinin hukuka aykırı kuvvet kullanımına karşı korumak maksadıyla güvence altına alınan etkili bir soruşturmanın varlığından söz edilebilmesi için her şeyden önce soruşturma makamlarının tarafsız bir biçimde, özenli davranarak maddi gerçeğe ulaşma çabası içinde olması gerekmektedir. Bu kapsamda soruşturma makamlarından olaya dair tüm delilleri toplaması ve bu delilleri nesnel bir analizle yorumlayarak hukuki sonuca ulaşması beklenmektedir.

70. Arama sırasında görevli olan kolluk görevlilerinden yaralananların şikâyetçi olarak beyanları yine başka kolluk görevlileri tarafından alınmış, soruşturma sonunda Savcılık tarafından bu görevlilerin şüpheli sıfatıyla haklarında kovuşturma yapılmamasına karar verilmiştir. Diğer bir ifadeyle başvurucular Ahmet Endes ve Mehmet Endes'in kendilerini yaralayan kolluk memurlarını teşhis edebileceklerini beyan etmelerine karşın başvuruculara teşhis işlemi yaptırılmamış, yaralamadan sorumlu olabilecek şüpheli polislerin kimlikleri tespit edilmemiştir. Sadece olay sırasında yaralanan ve başvuruculardan şikâyetçi olan üç polis memurunun şikâyeti tespit edildikten sonra bu memurlar şüpheli olarak belirlenmiş ancak savunmaları alınmadan haklarında kovuşturulma yapılmamasına karar verilmiştir. Arama sırasında yaklaşık on beş memurun bulunduğu dikkate alındığında diğer memurların şüpheli veya tanık olarak ifadelerine başvurulmama nedeni Savcılık kararından anlaşılamamıştır.

71. Diğer taraftan başvuruculardan Zeynep Endes ve Gülümser Endes'in olaya ilişkin beyanı alınmamış, başvuruculara şikâyet ve delilleri sorulmamıştır. Kısaca başvuruculaın soruşturmaya katılımı sağlanmamıştır. Ayrıca başvuruculaın darbedildiklerini iddia ettikleri olayın geçtiği yeri gösterir kamera kayıtlarının temin edilmesi talep edilmişse de Savcılığın bu yönde bir araştırma yapıp yapmadığı soruşturma dosyasına yansımamıştır.

72. Yapılan soruşturma sonunda başvuruculara orantılı güç kullanıldığını kabul eden Savcılık kararında başvuruculaın iddialarını doğrulayan tanık beyanları tartışılmamış, yaralanmaların ağırlığı hususunda bir açıklama yapılmamıştır. Belirtilen bu tespitler ışığında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli delillerin toplanması ve takdiri konusunda Savcılıkça yapılan soruşturmada, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı açısından gerekli özenin gösterilmediği değerlendirilmiştir.

73. Açıklanan gerekçelerle başvurucular Ahmet Endes ve Mehmet Endes yönünden Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının, Gülümser Endes ve Zeynep Endes yönünden kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. 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."

75. Başvurucular; ihlalin tespit edilmesi ve her başvurucu için 100.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

78. Başvuruda, başvurucular Ahmet Endes ve Mehmet Endes yönünden kolluk güçlerinin orantısız güç kullanması nedeniyle eziyet yasağının maddi boyutuyla, buna ilişkin etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle de eziyet yasağının usul boyutuyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Eziyet yasağının maddi boyutuna yönelik ihlalin kolluk görevlilerinin eyleminden, usul boyutuna yönelik ihlalin ise öncelikle Cumhuriyet Başsavcılığının kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır. Ayrıca başvurucular Gülümser Endes ve Zeynep Endes yönünden etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle de kötü muamele yasağının usul boyutuyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Kötü muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin yine Cumhuriyet Başsavcılığının kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

79. Bu durumda kötü muamele/eziyet yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma, 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 ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

80. 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 eziyet/kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucular Ahmet Endes ve Mehmet Endes'e ayrı ayrı net 65.000 TL, başvurucular Gülümser Endes ve Zeynep Endes'e ayrı ayrı net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

81. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucular Ahmet Endes ve Mehmet Endes yönünden eziyet yasağının, başvurucular Gülümser Endes ve Zeynep Endes yönünden kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Başvurucular Ahmet Endes ve Mehmet Endes yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usul boyutu itibarıyla İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Başvurucular Gülümser Endes ve Zeynep Endes yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele/eziyet yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İslahiye Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucular Ahmet Endes ve Mehmet Endes'e AYRI AYRI net 65.000 TL, başvurucular Gülümser Endes ve Zeynep Endes'e AYRI AYRI net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH ASLAN

B. No: 2018/22112 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/22112

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/22112)

Karar Tarihi: 15/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Abdullah ASLAN

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 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 (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. Bakırköy 4. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) kayda alınan ve 20.000 TL manevi tazminat talebi içeren 12/5/2016 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 tazminat koşullarının oluşmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmesi talep edilmiştir.

14. Mahkeme 19/12/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerinde davaya konu olan koruma tedbirlerine aykırılık nedeniyle tazminat verilmesinin öngörülmediği belirtilmiştir.

15. Başvurucu, söz konusu kararın bozulması ve davanın kabulüne karar verilmesi talebiyle İstanbul Bölge Adliye Mahkemesine istinaf başvurusunda bulunmuştur. 13/1/2018 tarihli istinaf dilekçesinde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasının açık olduğunu, bu düzenlemeyle suç soruşturması ya da kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle devlet aleyhine tazminat davası açılabileceğinin hüküm altına alındığını ve mahkemelerin her şeyin kanunlarda açık şekilde düzenlenmesini beklemelerinin hukuka uygun olmadığını iddia etmiştir. Başvurucu, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12/5/2015 tarihli kararını da zikretmiş ve kanunların her sorunu çözemeyeceğini, sorunların çözümü için uygun kurallar manzumesini ortaya koyduğunu, sorunların ise ancak karar vericiler tarafından çözülebileceğini ifade etmiştir. Aynı konu hakkında farklı mahkemelerce verilen kabul kararlarının bulunduğunu, bu yöndeki kararların 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası çerçevesinde verildiğini, oluşan manevi zararlarının giderilmesi yönündeki talebinin yersiz gerekçelerle reddedildiğini de ileri sürmüştür.

16. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. Ceza Dairesinin 29/5/2018 tarihli kararıyla istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucu tarafından ileri sürülen istinaf nedenlerinin yerinde görülmediği belirtilmiştir.

17. Nihai karar 10/7/2018 tarihinde öğrenilmiştir.

18. 18/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

19. 5271 sayılı Kanun’un "İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" kenar başlıklı 135. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) (Değişik: 21/2/2014–6526/12 md.) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi (…) dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.

...

(4) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir

kararı en çok iki ay için verilebilir; bu süre, bir ay daha uzatılabilir. (Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim yukarıdaki sürelere ek olarak her defasında bir aydan fazla olmamak ve toplam üç ayı geçmemek üzere uzatılmasına karar verebilir.

...

(6) (Ek: 2/12/2014-6572/42 md.) Şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, soruşturma aşamasında hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında mahkeme kararına istinaden yapılır. Kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu ve tedbirin süresi belirtilir. ...

(7) Bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur.

..."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Kararların yerine getirilmesi, iletişim içeriklerinin yok edilmesi" kenar başlıklı 137. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(3) 135 inci maddeye göre verilen kararın uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da aynı maddenin birinci fıkrasına göre hâkim onayının alınamaması halinde, bunun uygulanmasına Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl son verilir. Bu durumda, yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç on gün içinde yok edilerek, durum bir tutanakla tespit edilir.

(4) Tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma evresinin bitiminden itibaren, en geç onbeş gün içinde, Cumhuriyet Başsavcılığı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgilisine yazılı olarak bilgi verir."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

...

(3) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.

..."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.

(3) Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir.

...

(6) İstemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir.

...

(8) Karara karşı, istemde bulunan, Cumhuriyet savcısı veya Hazine temsilcisi, istinaf yoluna başvurabilir; inceleme öncelikle ve ivedilikle yapılır.

..."

23. 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 86. maddesiyle eklenen geçici 8. madde şöyledir:

"(1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında hukuk mahkemelerinde açılan ve hâlen derdest olan tazminat davasına ilişkin dosyalar mahkemesince, Yargıtay incelemesinde bulunan dosyalar ise esası incelenmeksizin ilgili dairece yetkili ağır ceza mahkemesine gönderilir. Bu davalar ağır ceza mahkemelerince, Ceza Muhakemesi Kanununun 141 inci ve devamı maddeleri uyarınca Devlet aleyhine yürütülmek suretiyle karara bağlanır."

2. İlgili Yargı Kararları

24. Başvurucuyla aynı soruşturma kapsamında soruşturulan ve haklarında takipsizlik kararı verilen dört kişi tarafından koruma tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davasında Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 13/12/2017 tarihli ve E.2016/59, K.2017/349 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının ... soruşturma sayılı evrakın incelenmesinde; Davacının İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce yürütülen soruşturma sırasında teknik takip altında tutulduğu, telefonlarının dinlendiği, hakkında iletişim tespit kararları verildiği ve bu kararların bir çok kez uzatıldığı, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının ... evrakında verilen 02/11/2015 tarihli ... kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği anlaşılmış, böylece hakkında haksız yere koruma ve denetim tedbirlerinin uygulandığı, KYOK kararı verildikten sonra davacı hakkında yapılan dinleme kayıtlarının, teknik takip kayıtlarının uyap sistemine yüklenerek 24 farklı dosyaya girdiği, davacı hakkında haksız dinleme sonucunda elde edilen dinleme kayıtlarının hukuka aykırı olarak elde tutulduğu ve yok edilmediği, bu sebeplerle davacının CMK'nın 141/3 maddedeki şartların gerçekleştiği anlaşılmakla haksız koruma ve denetim tedbirlerine maruz kalan davacının zenginleşmeye yol açmayacak şekilde iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik takip tedbirine başvurulmasından dolayı meydana gelen mağduriyetinin giderilmesi için 1.500 TL manevi tazminatın 02/02/2016 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte, haksız dinleme sonucunda elde edilen dinleme kayıtlarının hukuka aykırı olarak elde tutulmasından ve yok edilmemiş olmasından dolayı meydana gelen mağduriyetinin giderilmesi için 1.500 TL manevi tazminatın 10/05/2016 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davalı hazineden alınarak davacıya ... verilmesine hükmedilmesi gerekmiştir.

..."

25. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11/11/2015 tarihli ve E.2015/13049, K.2015/17584 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...ceza yargılama mevzuatımızda kişilerin gizli veya özel hayatı ile ilgili kabul edilebilecek bilgiler ile kişilerin onur ve saygınlığını zedeleyecek ifade ve ibarelerin iddianamede bulunmasını yasaklayıcı pozitif bir hukuk kuralı bulunmamaktadır. Ancak, böyle bir düzenlemenin bulunmaması kişilerle ilgili her türlü bilginin iddianamede gösterilmesini hukuka uygun kılmakta mıdır? Başka bir anlatımla diğer kişilerden beklenen, özel hayata saygı, onur ve saygınlığı zedeleyici davranışlardan kaçınma özen ve yükümlülüğü Cumhuriyet savcısı veya hakimden beklenmeyecek midir?

Anayasamızın başlangıç bölümünde yer alan 'Her Türk vatandaşının ... milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme varlığını hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu' özel hayatın gizliliğini

düzenleyen 20. maddesinde ise 'Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz' şeklindeki düzenlemeye paralel olan; 4721 sayılı MK'nın 24. maddesindeki; "Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.' hükmü ile; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 58. maddesinin 1. fıkrasındaki; 'Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.' hükmü ve yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 'Özel hayatın ve aile hayatının korunması başlıklı 8. maddesindeki; 'Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.' hükümleri birlikte değerlendirildiğinde;

CMK'nın 170. maddesinin 3. fıkrasındaki 'iddianamede yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır' hükmünü uygulayan Cumhuriyet savcıları da, zorunluluk ve gereklilik ilkelerine uygun hareketle özenli davranmalı, kişilerin gizli veya özel hayat alanına ait olan, haberleşme içerikleri, kişiler arasındaki konuşmalar, özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerle ilgili bilgi ve belgelere iddianame içeriğinde yer vermelerinin gerekli olması halinde, maruz kalınan suçlar bakımından kişilerin onur ve saygınlığını en az zedeleyecek şekilde yer vermeli, zorunluluk ve gereklilik bulunmadıkça yer vermemelidir. Gereklilik ve zorunluluğun belirlenmesinde ise suçun sübutu ve nitelendirilmesine etki ölçüsüyle hareket edilmeli, isnat edilen suçun niteliği, tarafların davadaki konumları, kişilerin ileriki yaşamlarındaki etkileri, cinsiyeti, yaşı gibi özellikleri göz önünde bulundurulmalı yer verilmesinin gerekli olduğu sonucuna ulaşıldığı takdirde ise bireysel hakları en az ihlal edecek ve bu ihlali haklı gösterecek bir yöntem benimsenmelidir. Yargılama makamları da, kamusal ve özel yararlar arasındaki dengeyi gözeterek, özel bilgilerin kamuya yayılmasının önüne geçecek tedbirleri almalı, gerek kararlarında gerekse yargılamada bu hususlarda daha dikkatli ve özenli davranmalıdır.

Tüm bu açıklamalar ışığında davacının iddiaları değerlendirildiğinde, iddianamede mağdur olarak gösterilen davacı hakkında tutulan fişleme kayıtlarının iddianamede aynen yer alması, içeriğiyle ilgili hiçbir değerlendirme yapılmaksızın ve değer yargısında bulunulmaksızın CMK'nın 141/3. fıkrası uyarınca tazminatı gerektirmektedir. Zira sanıklara isnat edilen suç gözetildiğinde, bu kayıtların iddianamede aynen yer alması gerekmediği gibi, aynen yer almasında kamusal bir yarar da bulunmamaktadır. Yargılama faaliyetlerinden kaynaklanan ve emredici veya yasaklayıcı bir norm bulunmaması nedeniyle, kişisel kusur veya haksız fiil kapsamında değerlendirilemeyecek bu özensiz davranış nedeniyle doğan zararın giderilmesinde, Devletin kusursuz sorumluluğu söz konusu olup, yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda oluşan bu tür zararların tazminat hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde Devlet tarafından karşılanması gerekmektedir.

Açıklanan ilkeler çerçevesinde, ispatlandığı takdirde maddi zararı ile yargılama faaliyetleri nedeniyle zedelenen kişilik haklarından dolayı makul bir miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, isabetsiz gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi, Kanun'a aykırı olup, davacı vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden ... hükmün bozulmasına ... oybirliğiyle karar verildi."

26. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11/6/2018 tarihli ve E.2018/2990, K.2018/6506 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...yeterli uzmanlığı bulunmayan bilirkişiye rapor düzenlettirerek, bu raporu esas alıp dava açan Cumhuriyet savcısının eylemlerinden ötürü manevi tazminat isteminde bulunulduğu görülmekle, belirtilen davanın 5271 sayılı CMK'ın 141/3 maddesinde düzenlenen hakim ve Cumhuriyet savcısının verdiği karara ve yaptığı işleme dayanılarak açıldığı, 6545 sayılı Kanunun 70. maddesi ile ekli CMK'nın 141/3 maddesinde, 'Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabileceği'nin belirtildiği, aynı Kanun'un 86. maddesi ile 5320 sayılı Kanuna eklenen geçici 8. maddesinde ki 'Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında hukuk mahkemelerinde açılan ve hâlen derdest olan tazminat davasına ilişkin dosyalar mahkemesince, Yargıtay incelemesinde bulunan dosyalar ise esası incelenmeksizin ilgili dairece yetkili ağır ceza mahkemesine gönderilir. Bu davalar ağır ceza mahkemelerince, Ceza Muhakemesi Kanununun 141 inci ve devamı maddeleri uyarınca Devlet aleyhine yürütülmek suretiyle karara bağlanır.' şeklinde düzenleme dikkate alındığında, CMK'nın 141/3 maddesinde belirtilen hakim ve Cumhuriyet savcılarının karar veya işlemlerine dayalı tazminat davalarının ağır ceza mahkemelerinde karar bağlanacağı hususu gözetilmeden, davanın görev yönünden reddine dair yazılı şekilde hüküm tesisi, Kanuna aykırı olup, ... sair yönleri incelenmeyen hükmün bu sebepten dolayı ... bozulmasına ... karar verildi."

27. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 28/5/2018 tarihli ve E.2017/8495, K.2018/5987 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...tarihli duruşmada davacı vekili tarafından, dinleme kararı veren hakim hakkında, kurul tarafından soruşturma açıldığının iddia edilmesi karşısında, tazminat istemine dayanak soruşturma dosyasında görev yapan Cumhuriyet savcıları ve hakimler hakkında yürütülen adli ve idari soruşturma olup olmadığı, olması halinde sonucunun, Cumhuriyet savcıları ve hakimlerin kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâllerinin bulunup bulunmadığı, CMK'nın 141/3. maddesinde belirtilen halin davacı lehine oluşup oluşmadığının araştırılmaması ... Kanuna aykırı olup ... hükmün ... bozulmasına ... karar verildi."

B. Uluslararası Hukuk

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

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

29. Sözleşme'nin "Etkili başvuru hakkı" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzeyde korunması için etkili bir başvuru yolunun var olması

gerektiğini belirtmektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 13. maddesi yetkili ulusal makamlar tarafından Sözleşme kapsamına giren bir şikâyetin esasının incelenmesine izin veren ve uygun bir telafi yöntemi sunan bir iç hukuk yolunun sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Ayrıca bu hukuk yolunun teoride olduğu kadar pratikte de etkili bir yol olması gerekmektedir (İlhan/Türkiye [BD], B. No: 22277/93, 27/6/2000, § 97; Kudla/Polonya [BD], B. No: 30210/96, 26/10/2000, § 157; Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 82).

31. AİHM, etkili başvuru hakkının Sözleşme çerçevesinde savunulabilir nitelikteki bir şikâyetin etkili bir şekilde mahkemelerce incelenmesini ve öngörülen yolun uygun bir telafi imkânı sunmaya elverişli olmasını güvence altına aldığını vurgulamaktadır (Kudla/Polonya, § 157; Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan, B. No: 11379/03, 10/2/2011, § 35). AİHM, iç hukuktaki düzenlemelerin başvuruculara bu anlamda asgari güvenceleri içerecek şekilde yeterli bir hukuk yolu sunup sunmadığını irdelemektedir (Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan, § 36).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. 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 işlemden kaynaklanan manevi zararlarının karşılanması talebiyle 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerinde öngörülen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açtığını, anılan maddenin (3) numaralı fıkrası gereğince davasının etkili bir şekilde incelenmesi ve açık olan ihlal nedeniyle lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken söz konusu davayı açmak için kanunda öngörülen koşulları taşımadığı gerekçesiyle davanın 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 belirterek özel hayata saygı hakkının, haberleşme hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

34. 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.

35. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu, sunduğu cevap dilekçesinde bireysel başvuru formundaki taleplerini tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

36. 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.”

37. Anayasa’nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır."

38. 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.”

39. 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."

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yargı makamlarınca gerçekleştirilen işlemlerden ve ihmallerden kaynaklanan, özel hayatın gizliliği ile haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi suretiyle oluşan zararlarının tazmin edilmesi talebiyle açtığı davanın etkili bir çözüm imkânı sunmadığına ilişkin şikâyetleri, Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleriyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Etkili başvuru hakkı bakımından yapılacak incelemenin sonucuna göre bu aşamada özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti bakımından ayrıca bir inceleme yapılmayacaktır (aynı yönde değerlendirmeler için bkz. Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 40; İlhan Gökhan, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, § 40).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

42. Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenleme ile bireylerin kişilik değerlerine yönelen ve zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar dışlanmaktadır. Bunun yanında Anayasa'nın 5. maddesinde, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli şartların hazırlanması devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Bu düzenlemeler ışığında devletin bireylerin özel hayata saygı haklarına ve haberleşme hürriyetlerine keyfî olarak müdahale etmemenin yanında üçüncü kişilerin anılan hak ve özgürlüklere karşı saldırılarını önlemekle yükümlü kılındığı, bu bağlamda pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu söylenebilir (Ali Çığır, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, § 32; Erol Kumcu, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, § 32; U.B., B. No: 2015/3175, 10/10/2019, § 33; Murat Haliç, § 42; İlhan Gökhan, § 42).

43. Söz konusu yükümlülükler, kişilerin özel hayatlarına ve haberleşmelerine yönelik gerçekleşmesi yakın tehlikelere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlayabilmeli ve oluşan zararların tazmin edilmesi için kamu makamlarınca gerçekleştirilen işlemler, yapılan eylemler ve ihmaller konusunda kişilere etkili bir karşı çıkma ve telafi imkânı tanımalıdır. Bu imkân ise ancak etkili bir başvuru yolu tanınması ile sağlanabilir (Murat Haliç, § 43; İlhan Gökhan, § 43).

44. Etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; Murat Haliç, § 44; İlhan Gökhan, § 44).

45. Anayasa Mahkemesi, manevi zararların ağırlıkta olduğu ihlal iddialarında -kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti kapsamında- hukuki tazmin yolunu daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olarak kabul etmiştir (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44; Aslı Kırmızı Demirseren, B. No: 2013/5680, 15/4/2014, § 41; Gülşin Oral, B. No: 2013/6129, 16/9/2015, § 47; Sümeyye Örnek, B. No: 2014/11091, 7/6/2017, § 26). Bunun gerekçesi ise kasten veya taksirle başkalarına verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderilmesi imkânının daha fazla olması, ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esasının da etkili şekilde uygulanması ve hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılması olarak açıklanmıştır. Ayrıca hukuk sistemimizde hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu dikkate alındığında özellikle manevi zarara dayanan uyuşmazlıklar açısından hukuki tazmin yolu ilgililere daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olarak nitelendirilmiştir (Işıl Yaykır, § 44; Aslı Kırmızı Demirseren, § 41; Mesut Özbezen, B. No: 2013/8175, 15/4/2014, § 40; Murat Haliç, § 45; İlhan Gökhan, § 45).

46. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, kişilik haklarına saldırı mahiyetindeki iddiaların adli ve idari yargı düzenindeki mahkemelerce değerlendirilebileceğini, bu doğrultuda ilgili mevzuat kapsamında kişilik haklarına yönelen saldırıların sona erdirilmesi ve zararın tazmin edilmesi hususunda hukuk davası ile tam yargı davası açılabileceği konusunda bir tereddüdün bulunmadığını da vurgulamaktadır (Ali Çığır, § 41; Erol Kumcu, § 41; Cansun Sarıyıldız, B. No: 2015/11671, 8/1/2020, § 30; Murat Haliç, § 46; İlhan Gökhan, § 46).

47. Devletin suçların soruşturulması faaliyeti kapsamında şüpheliler hakkında birtakım tedbirler alarak onları gözetimi altında tuttuğu durumlarda ise şüphelilerin sonradan ileri sürecekleri şikâyetlerinin olması olağandır. Usul kurallarının yoğun şekilde öngörüldüğü bu özel durumlar yönünden söz konusu şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması da ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanması bakımından bir gerekliliktir. 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerinde düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davaları da bu bağlamdaki gerekliliği karşılamaya uygun bir yöntem sunmalıdır (Murat Haliç, § 47; İlhan Gökhan, § 47).

48. 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; İlhan Gökhan, § 48).

49. Gerçekten de kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarından biri olan koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açma imkânının mevzuatta yer alması tek başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola başvurulabilmesi için öngörülen koşullar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmesi, koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durumun yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (Murat Haliç, § 49; İlhan Gökhan, § 49).

50. Sonuç olarak tahdidi sayılan koşullar dışında hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptığı işlemlerden kaynaklanan zararların giderilmesine yönelik girişimlerde bulunma imkânı sağlayan ve geniş şekilde yorumlanmaya uygun olan söz konusu düzenlemelerin zarar görenlerin herhangi bir yargı merciine başvurma imkânını ortadan kaldıracak şekilde dar yorumlanmaması ve etkili bir yargısal koruma sağlama

konusunda yargı makamlarınca temel hak ve özgürlükleri önceleyen bir yaklaşım içinde olunması etkili başvuru hakkının gereklerinin sağlanması açısından önem arz etmektedir (Murat Haliç, § 50; İlhan Gökhan, § 50).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

51. 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 etkili bir başvuru yolu bulunmadığına, bir başka deyişle mevcut yargısal sistemin etkili olmadığına ilişkindir.

52. 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.

53. 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 (bkz. § 25).

54. 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 (bkz. § 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 (bkz. § 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 (bkz. § 24).

55. Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler" şeklinde ifade edilen ve her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gereken nedenlere dayanılarak bir zararın meydana geldiği konusunda savunulabilir iddiaların ileri sürülmesi durumunda yargı makamlarının bu konuda yapacakları yorum, söz konusu temel hakların korunmasını sağlayan etkili başvuru yolunun bulunup bulunmadığının saptanmasında kilit rol oynamaktadır (Murat Haliç, § 55;İlhan Gökhan, § 55).

56. 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.

57. Başvurucunun şikâyet ettiği hususun hangi nedenlerle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda somut ve ikna edici gerekçeler ileri sürdüğü görülmektedir. Ancak derece mahkemelerince bu hususların değerlendirilmediği ve savunulabilir nitelikteki iddialara dayanan davanın neden söz konusu düzenlemenin kapsamında kabul edilmediği hususunda 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 (bkz. § 24) farklı yönde kararlar verildiğine ilişkin başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar hakkında da herhangi bir gerekçenin oluşturulmadığı görülmektedir.

58. Başvurucunun içinde bulunduğu koşulların ve iddialarının 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında olmadığı yönünde verilen kararın bu yönüyle ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği ve başvurucuya uygun bir telafi şansı sunmaya elverişli olmadığı anlaşılmaktadır. Esasında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasının kapsamı konusunda derece mahkemelerince ortaya konulan bu yaklaşımın temel hakların ihlaline yönelik şikâyetin etkili bir şekilde incelenmesine imkân sağlamadığı değerlendirilmektedir. Neticede somut olayın koşullarında özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti bağlamında oluşan zararlarının tazmini konusunda başvurucuya, asgari güvenceleri içerecek şekilde etkili bir hukuk yolu sunulmadığı sonucuna varılmaktadır.

59. 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

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 tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine ve lehine 20.000 TL tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

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

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 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).

65. 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.

66. 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 Bakırköy 4. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

68. 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. 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 Bakırköy 4. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/170, K.2017/343) 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 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MERVE AYDENİZ ÇOKYILMAZ

B. No: 2018/24061 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24061

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MERVE AYDENİZ ÇOKYILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24061)

Karar Tarihi: 15/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Merve AYDENİZ ÇOKYILMAZ

Vekili : Av. Zemzem Halime YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gebe olan başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulması ve sağlık hizmetlerine erişiminin engellenmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

4. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesinin 17/8/2018 tarihli kararıyla başvurucunun tahliyeye yönelik tedbir talebinin reddi, sağlık durumuna uygun koşulların sağlanarak sağlık hizmetlerine derhâl erişmesi yönünde tedbir kararı verilmiştir.

5. Komisyonca tedbir talebinin ve kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formunda ifade edildiği şekliyle ve ilgili kamu makamlarından alınan bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, başvuru tarihinde 32 yaşında ve Bakırköy Dr. Sadi Konuk Araştırma Hastanesi Gebe Polikliniğinden (Hastane) alınan rapora göre 32 hafta 2 günlük gebedir.

8. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiasıyla İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/3/2018 tarihli kararıyla tutuklanmış ve Bakırköy Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) yerleştirilmiştir.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 4/7/2018 tarihli iddianamede başvurucunun da aralarında bulunduğu birçok şüpheli hakkında 27/12/2017 tarihinde arama, elkoyma ve gözaltı tedbiri uygulanacak şekilde operasyon düzenlendiği, operasyon sırasında evde olmaması nedeniyle başvurucunun yakalanamadığı ve bu durumdan haberdar olup kaçtığı, 4/3/2018 tarihinde Edirne'nin Keşan ilçesinden yasa dışı yollarla yurt dışına çıkarken yakalandığı belirtmiştir.

10. Başvurucu 13/8/2018 tarihinde gebe olmasına rağmen tutuklandığını ve sağlık hizmetlerine erişemediğini belirterek bireysel başvuruda bulunmuş, hak ihlallerini giderecek şekilde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

11. Ceza İnfaz Kurumu tarafından 17/8/2018 tarihinde gönderilen yazıda başvurucunun tutulduğu Ceza İnfaz Kurumu bünyesindeki Bakırköy 17. No.lu Aile Sağlığı Merkezinin kurum hekimi ve sağlık memurlarının hafta içi 08.00-17.00 saatleri arasında hizmet verdiği, Ceza İnfaz Kurumunun Ambulans Servisi Başhekimliği İl Avrupa Komuta Kontrol Merkezine (ACİL) bir dakikalık mesafede olduğu ve hızlı acil hizmetinden faydalanıldığı, hastaneye yedi dakikalık mesafede, Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesine ise bir kilometre mesafede olduğu, Kurumun ambulans hizmeti olduğu ve tam teşekküllü hastanelere yakın bir lokasyonda bulunduğu ifade edilmiştir.

12. Öte yandan anılan yazıda başvurucunun en son 17/8/2018 tarihinde hastaneye sevk edildiği ve 32 hafta 2 günlük hamilelik süresi ile uyumlu, tekiz canlı gebeliğinin mevcut olduğu yönünde doktor raporunun olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Ceza İnfaz Kurumunun koğuşlarının iki katlı ve oda sistemli (aşağı katta altı, yukarı katta altı olmak üzere toplam on iki oda) olduğu, odaların ölçülerinin ise 5,4x2,5 metre olduğu, odalarda iki veya üç kişinin kalabileceği, her koğuşta lavabo ve tuvaletin yer aldığı, 16/8/2018 tarihinde alınan oda bilgileri raporuna göre koğuşta 29 kişinin bulunduğu ve başvurucunun odada 2 kişi kaldığı belirtilmiştir.

13. Başvurucu 28/9/2018 tarihinde tahliye edilmiştir.

14. İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/4/2019 tarihli kararıyla başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararın istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. İlgili ulusal hukuk için bkz. Abdullah Baybaşin, B. No: 2014/5161, 20/9/2017, §§ 28-32; Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §§ 19-21.

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

16. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Abdullah Baybaşin,§ 33.

2. Uluslararası İçtihat

17. İlgili uluslararası içtihat için bkz. Abdullah Baybaşin, §§ 33-40.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

19. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Olumsuz Tutulma Koşulları Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; gebe olduğunu, Ceza İnfaz Kurumunda olumsuz koşullarda tutulduğunu, koğuş kapasitesinin üzerinde kişi ile birlikte barındırıldığını, tutulma koşullarının kendisinin ve bebeğinin sağlığını riske attığını belirterek yaşam hakkının, kötü muamele yasağının ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"...Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

24. 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).

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

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından Anayasa'da güvence altına alınan diğer haklar ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

26. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrası uyarınca infaz hâkimliklerinin görevleri arasında hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak da sayılmıştır (Kamil Erdoğan, § 51). Bahsi geçen bu hukuk yolu, başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır.

27. Somut olayda başvurucunun 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesinde öngörülen kanun yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

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

C. Sağlık Durumu Dikkate Alınmaksızın Tutuklanması Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; gebe olmasına rağmen tutuklandığını, Ceza İnfaz Kurumunda enfeksiyon kaptığını belirterek yaşam hakkının, kötü muamele yasağının ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

30. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

31. Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumlarının fiziki ve tıbbi imkânlarının sağlık durumuna uygun olmamasına dayalı şikâyetleri istikrarlı bir şekilde kötü muamele yasağı kapsamında incelemektedir (Mete Dursun, B. No: 2012/1195, 18/11/2015; Serdar Öztürk, B. No: 2013/7532, 4/2/2016; Sabri Kaya, B. No: 2014/8482, 29/6/2016; Ergin Aktaş, B. No: 2014/14810, 21/9/2016; Hayati Kaytan, B. No: 2014/19527, 16/11/2016; İmam Çelikdemir, B. No: 2014/20289, 5/12/2017).

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Somut olayda başvurucunun şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı çerçevesinde ele alınacaktır.

33. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz." şeklindeki kural, hükümlü ve tutuklulara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus 13/12/2004 ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "İnfazda temel ilke" kenar başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz." ve yine Kanun'un 6. maddesinin (1)

numaralı fıkrasının (b) bendinde "Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddi ve manevi koşullar altında çektirilir." şeklinde düzenleme ile açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla tutuklamaya veya hapis cezasına mahkûmiyete ilişkin bir kararın yerine getirilmesi için sağlanacak şartlar, insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 36).

34. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahkûmları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Ceza infaz kurumunda tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahkûmların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve mahkûmlara gerekli tıbbi yardımın sağlanması da insan onuruna yakışır koşulların sağlanması için gereklidir (Turan Günana, § 39). Bu çerçevede hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulması da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir muamele olarak kabul edilebilir (Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, § 65).

35. Hukuka uygun olarak özgürlüğü kısıtlanan herkesin insan onuruna uygun tutma koşullarına sahip olma hakkı bulunduğunu, alınan tedbirlerin uygulanma koşullarının kişiyi tutukluluğa bağlı kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta bir ümitsizliğe sokmaması gerektiğini kabul etmek gerekir (Fatih Hilmioğlu, B. No: 2014/648, 18/9/2014, § 65). Ayrıca Anayasa'nın tutuklu bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir genel zorunluluk getirmediğini ancak doğal olarak ortaya çıkan fiziksel ya da ruhsal rahatsızlıklardan kaynaklanan acının yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artması ya da artma riski bulunması hâlinde bu durumun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebileceği belirtilmelidir (Fatih Hilmioğlu, § 66).

36. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin hasta olmaları durumunda devletin kontrolü altında tuttuğu bu kişilere gerekli tıbbi yardımı sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün hiç veya gerektiği gibi yerine getirilmemesi sonucunda kişinin yaşamı veya vücut bütünlüğü bakımından tehlike arz eden acil bir duruma, ağır veya uzun süreli bir acı çekmesine sebebiyet verilmiş olması, belirtilen sonuçlar ortaya çıkmamakla birlikte kişinin tıbbi yardımdan mahrum kalmış olması nedeniyle yaşadığı stres, huzursuzluk veya aşağılanma hissinin -olayın kendine has koşulları çerçevesinde- insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele düzeyine ulaşacak ciddiyette olması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiği kabul edilebilir. Bu kapsamdaki değerlendirmede kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına bağlı dezavantajlı konumunun da dikkate alınması gerekir (Hayati Kaytan, § 44).

37. Başvurucunun tutuklu olarak bulunduğu süre içinde gebeliğinin takibi ile ilgili olarak hem Ceza İnfaz Kurumu bünyesinde faaliyet gösteren uzman doktorların görev yaptığı devlet hastanesine hem de gerektiğinde daha donanımlı diğer hastanelere sevkinin sağlandığı, bu kapsamda gerekli muayene, tahlil, tetkik ve tedavi hizmetlerinin verildiği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 11, 12). Başvurucunun sunduğu veya ilgili kurumlardan gelen tıbbi belgelerde başvurucunun gebeliğinin ceza infaz kurumunda tutulmasına engel olabilecek nitelikte olduğundan bahsedilmemiştir. Bununla birlikte başvurucunun tedbir talebi kabul edilmiş ve başvurucunun sağlık durumuna uygun koşulların sağlanarak sağlık hizmetlerine derhâl erişmesi yönünde tedbir kararı verilmiştir. Başvurucunun Anayasa Mahkemesinin tedbir kararının uygulanmadığına ilişkin bir iddiası da bulunmamaktadır.

38. Bu tespitler ışığında başvurucunun gebe olmasına rağmen tutukluluk hâlinin devam ettirilmesi nedeniyle kötü muameleye maruz kaldığı yönündeki iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

39. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Olumsuz tutulma koşullarından dolayı kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Sağlık durumu dikkate alınmaksızın tutuklanmadan dolayı kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN PALÇİK

B. No: 2018/25073 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25073

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN PALÇİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25073)

Karar Tarihi: 15/12/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 21/1/2021-31371

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : Osman PALÇİK

Vekili : Av. Umut GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir siyasetçiye yönelik eleştiriler dolayısıyla verilen adli para cezasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/6/2018 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 süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1961 doğumlu olan başvurucu, Antalya'nın Kemer ilçesinde ikamet etmektedir. Yerel bir gazetede köşe yazarlığı yapan başvurucu, geçmişte belediye meclis üyeliği görevinde de bulunmuştur. M.G. ise başvuruya konu ifadelerin kullanıldığı dönem de dâhil olmak üzere toplam on yılın üzerinde Kemer ilçe belediye başkanı olarak görev yapmış olan aktif bir siyasetçidir.

10. Başvuruya konu ifadelerin kullanıldığı dönemde M.G.nin rüşvet alma ve icbar suretiyle irtikap suçlarından gözaltına alınıp serbest bırakılması, iki ayrı mahkemede yargılamalarının devam ediyor olması ve hakkında Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) üyeliği suçundan Cumhuriyet savcısı tarafından fezleke düzenlenmiş olması nedeniyle söz konusu olaylara ilişkin iddialar kamuoyu gündemini meşgul etmiştir.

11. M.G., hakkında yapılan yargılamalar sonucunda rüşvet alma suçundan 8/3/2019 tarihinde, icbar suretiyle irtikap suçundan 15/11/2018 tarihinde delil yetersizliği gerekçesiyle beraat etmiş; FETÖ/PDY üyeliği suçu ile ilgili olarak ise 18/4/2017 tarihinde yine delil yetersizliği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

12. Başvurucu 9/5/2017 tarihinde Facebook isimli sosyal paylaşım sitesinde U.C.A. isimli bir kişi tarafından yapılan "ooo CHP yeni belediye yapmış" şeklindeki paylaşım ile ilgili olarak şu ifadeleri kullanmıştır:

"Tüm fetöcü imar rant hırsızlarına Kılıçdaroğlu sahip çıktı ve çıkıyor. Herkes biliyor sen de biliyorsun yorulmaz bu adamın imar rant hırsızı olduğunu, çocukların da babası da (eğer oysa) hepsi, ama sizler başkalarını suçlarsınız, ama CHP olunca susarsınız, mezhepcilik diye herkesi suçlarsınız ama Kemal'i ne yaparsa yapsın savunuyorsunuz niye? Çünkü mezhepcilik yapıyorsunuz, bak ben adama imar rant hırsızı diyorum dava etmiyor herkesi ederken, niye korkuyor uygun davacı hakim bulmakta zorlanıyor, şimdi CHPli imar rant hırsızı ve onu destekleyen CHPliler diyeceğim, hadi siz dava edin."

13. M.G., başvurucu hakkında 24/5/2017 tarihinde hakaret suçundan cezalandırılması istemiyle şikâyette bulunmuştur. Kemer Cumhuriyet Başsavcılığı 6/7/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun hakaret suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir.

14. Yargılamayı yapan Kemer 2. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 19/1/2018 tarihinde başvurucunun hakaret suçundan 7.080 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...sanığın paylaşımlarının o tarihte Kemer Belediye Başkanlık görevini ifa eden katılana yönelik olduğu ve 'imar rant hırsızı' diyerek katılana yönelik görevinden dolayı hakaret ettiği anlaşıldığından sanık hakkında eylemine uyan TCK 125/3-a, 4 maddeleri gereğince aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuş, her ne kadar sanık müdafii sanığın Ağır Ceza Mahkemelerinde rüşvet, irtikap ve rant paylaşımı suçlarından dolayı yargılandığını, yine sanığın Fetö ile bağlantılı olduğunu, yapılan paylaşımların bir durum tespiti olduğunu, söz konusu dosyaların getirtilerek incelenmesini talep etmiş ise de, katılanın bahsi geçen

suçlardan dolayı yargılanmasının suçun oluşmasını engellemeyeceği, sanık müdafii talebinin yargılamayı uzatmak amacı taşıdığı anlaşıldığından talebi yerine getirilmeyerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

15. Başvurucunun temyizi üzerine Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi 13/3/2018 tarihli ilamla hükmün onanmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Sanık müdafiinin, müvekkilinin 'imar, rant hırsızı' şeklindeki sözleri ağır eleştiri niteliğinde olduğuna, kamu görevlisi olan katılanın, yapılan ağır eleştirilere katlanma yükümlülüğü olduğuna, suçun oluşmadığına, beraat kararı verilmesi gerektiğine ilişkin ve diğer istinaf itirazları yerinde görülmediğinden..."

16. Başvurucu bu kararı 11/6/2018 tarihinde öğrendikten sonra 26/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 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."

B. Uluslararası Hukuk

18. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Koray Çalışkan, B. No: 2014/4548, 5/12/2017, §§ 17-23; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; paylaşımında hakaret içerikli herhangi bir ifadenin bulunmadığını, "imar rant hırsızı" şeklindeki ifadeleri ile M.G. hakkında rüşvet ve irtikap suçlarından devam eden davalarla ortaya çıkan somut olguları dile getirmeye çalıştığını beyan etmiştir. Başvurucu, siyasetçilerin kendilerine yönelik eleştirilere karşı daha tahammüllü olması gerektiğini ifade ederek M.G.ye yönelik eleştiri mahiyetindeki paylaşımlarından dolayı cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde; başvurucunun kullandığı sözler dolayısıyla cezalandırılmasının başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahale olup olmadığı, çatışan iki değer arasında (ifade özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkı) adil bir denge kurulup kurulmadığı dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

22. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, anılan sözlerin hakaret içermediğini, eleştiri sınırları içinde kaldığını, siyasilerin kendilerine yönelik eleştirilere karşı daha

hoşgörülü olması gerektiğini belirtmiştir. Anılan sözler nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğü ile adil yargılanma hakkının ihlali olduğunu 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 ifade özgürlüğü 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..."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

26. Başvurucu hakkında bir siyasetçiye yönelik paylaşımları nedeniyle adli para cezası kararı verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

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

ii. Meşru Amaç

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

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Kavram

31. 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). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

(2) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

32. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları, bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, §§ 35-38).

(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), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

34. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi; siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır (siyasetçilerle ilgili olarak bkz. Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. Nilgün Halloran, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. İlhan Cihaner (2), § 82; tanınan ve siyasete hazırlanan bir kamu görevlisi ile ilgili olarak bkz. Önder Balıkçı, § 42).

(4) İfade Özgürlüğü ile Şeref ve İtibarın Korunması Hakkı Arasında Adil Denge

35. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında başvurucunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile başvurucunun ifadeleri nedeniyle davacının müdahale edilen şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmiştir (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar

arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, tarafların ünlülük derecelerinin ile ilgili kişilerin önceki davranışlarının ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucu tarafından söylenen sözlerin -yapılan konuşmanın tamamı ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın- olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

36. Anayasa Mahkemesi; somut olayın koşullarında başvurucunun kullanmış olduğu ifadeleri sebebiyle manevi tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin zorunlu bir ihtiyaca karşılık gelip gelmediğini, gerçekleşmesi amaçlanan meşru amaçla orantılı olup olmadığını, bunu haklı göstermek için ortaya konan gerekçelerin ilgili ve yeterli görünüp görünmediğini davanın bütününe bakarak değerlendirecektir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Sinan Baran, B. No: 2015/11494, 11/6/2018, § 38).

(5) Somut Olayın Değerlendirilmesi

37. Başvuru konusu olayda sade bir birey olan başvurucu, bir sosyal paylaşım sitesinde o sıralarda belediye başkanı olan M.G.ye yönelik ifadeleri nedeniyle adli para cezası ile cezalandırılmıştır. Başvurucu, yapmış olduğu paylaşımda ikamet ettiği ilçenin belediye başkanı olan M.G.nin mensup olduğu partinin imar rant politikalarını eleştirdikten sonra parti mensuplarının kendi partilerinde yaşanan imar yolsuzlukları olaylarında taraflı davrandıklarından yakınmış ve M.G.yi kastederek "imar rant hırsızı" şeklinde ifadeler kullanmıştır.

38. Gözönünde bulundurulması gereken ilk husus başvurucu tarafından kullanılan ifadelerin niteliğidir. Olayda başvurucunun sosyal paylaşım sitesinde kullandığı "imar rant hırsızı" şeklindeki ifade lafzi yorumla suç isnadı olarak nitelendirilebilir. Buna karşın başvurucu tarafından yapılan paylaşımın tamamının söylendiği bağlamdan koparılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45). İlk olarak müştekiyi hedef alarak onu hırsızlıkla suçladığının kabul edilmesi başvurucunun sözlerine onun kastettiğinin ötesinde bir anlam yüklemek olacaktır. Öte yandan sözleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucu, kullandığı ifadelerle kamuoyu gündemini de meşgul eden iddiaları (bkz. § 10) kastederek belediyenin faaliyetleri ile imar yolsuzluklarına bulaştığını ima etmiştir. Demokratik rejimlerde ülkenin sahip olduğu toplam refahın tüm topluma adil bir biçimde dağıtılıp dağıtılmadığı meselesi kamusal tartışmaların ilk sırasında yer almaktadır. Bireylerin veya grupların ekonomiyi düzenleyici mekanizmaların iyi işlemediğinden rant arama ve yolsuzluk iddialarına kadar bir dizi rahatsızlıklarını yüksek sesle dillendirmeleri ancak düşüncelerin herhangi bir engelle karşılaşmadan açıklanabildiği demokratik rejimlerde mümkün olduğu unutulmamalıdır. (Deniz Karadeniz ve diğerleri, B. No: 2014/18001, 6/2/2020, § 129).

39. İncelenmesi gereken diğer bir husus ise başvuruya konu ifadelerin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi meselesidir. Maddi olgu olarak değerlendirilen ifadelerin kanıtlanması beklenirken değer yargısı sayılan ifadeler için ise belli bir olgusal temelin varlığı aranmalıdır (Kadir Sağdıç, § 57; İlhan Cihaner (2), §§ 64). Ancak bir açıklamanın tamamen değer yargısından oluşması durumunda bile müdahalenin orantılılığı ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmemesine

göre tespit edilmelidir. Çünkü somut unsurlarla desteklenmiyorsa değer yargısı ölçüsüz olabilir (Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 48).

40. Somut olayda başvurucu tarafından kullanılan "imar rant hırsızı" şeklindeki ifadelerin değer yargısı olduğu açıktır. O hâlde tespiti gereken hususlar, kullanılan ifadelerin somut bir olgusal temele dayanıp dayanmadığı, davalının sebepsiz biçimde başvurucuyu hedef alıp almadığı, kullanılan söz ve ifadelerin kişisel saldırı oluşturup oluşturmadığıdır.

41. M.G.nin ileri sürülen iddialarla ilgili olarak rüşvet alma ve irtikap suçlarından yargılanmış olması (bkz. § 11) gözönünde bulundurulduğunda başvurucu tarafından sarf edilen ve belediyenin faaliyetleri ile imar yolsuzluklarına bulaştığını ima eden sözlerin olgusal bir temelinin bulunduğu ve ölçüsüz olmadığı görülmektedir. Kaldı ki şikâyet konusu sözlerin kullanıldıkları bağlam da dikkate alındığında hakaret niteliğinde olmadığı, eleştiri amacıyla söylendiği ortadadır.

42. Diğer taraftan M.G.; kamuoyu tarafından yakından tanınan ve takip edilen, olayların yaşandığı tarihte başvurucunun yaşadığı ilçede belediye başkanlığı yapan bir siyasetçidir. Bu çerçevede başvurucunun da içinde olduğu ilçe seçmenlerinin sıkı ve yakın denetimi altında olması tabiidir. Başvuru konusu olaydaki paylaşım 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). Bu sebeple M.G.nin kendisine yönelik eleştirilere sıradan insanlara göre daha fazla hoşgörü göstermesi gerekir. Dahası yerel bir gazetede köşe yazarı olan ve geçmişte belediye meclis üyeliği görevinde bulunan başvurucunun ilçe gündemini takip ederek bölgenin güncel sorunları hakkında görüş bildirmiş olması hususu gözönüne alındığında kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sunduğunda kuşku bulunmamaktadır.

43. Kullanılan dil ve üslubun muhatabı açısından rahatsız edici olduğu açıktır. Ancak Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında benimsediği gibi demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olan, 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). Anayasa Mahkemesi yine pek çok kararında ifade özgürlüğünün bir dereceye kadar abartıya hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğini kabul etmiştir (Ali Suat Ertosun, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, § 66; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 102).

44. Yukarıdaki tespitlere karşın Mahkeme; başvurucu tarafından başvuruya konu ifadelerin kullanıldığı dönemdeki koşulları, ifadenin bağlamını ve müştekinin toplumsal konumunu tartışmadan başvurucunun paylaşımında geçen "imar rant hırsızı" ifadesinin hakaret suçunu oluşturduğu sonucuna varmış ve başvurucuyu mahkûm etmiştir. Mahkeme; davaya konu ifadelerin dile getirilme şekli ve nedenini, söylenen sözlerin arka planı olup olmadığını, kamusal bir tartışma ekseninde gerçekleşip gerçekleşmediğini gözetmeksizin bir değerlendirme yapmıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45). Mahkeme, başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibarının korunması hakkı arasında bir denge kurmaya çalışmamış; yalnızca soyut bir değerlendirmeyle söz konusu ifadelerin hakaret suçunu oluşturduğunu kabul etmiştir. Bu sebeple Mahkemenin başvurucunun mahkûmiyeti bakımından ileri sürdüğü gerekçeler,

başvurucunun ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahale için ilgili ve yeterli olarak kabul edilemez.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 30/11/2011 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, yeniden yargılama ve 7.080 TL maddi tazminat ile 10.000 TL manevi 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 sosyal medyada paylaştığı görüş nedeniyle Mahkeme tarafından adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesine ilişkin kararın gerekçesinin ilgili ve yeterli olmadığı, bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

53. 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 özgürlüğü hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kemer 2. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2017/320, K.2018/54) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat 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 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 15/12/2020 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALPER ŞAHİN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/25293 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25293

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALPER ŞAHİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25293)

Karar Tarihi: 15/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Alper ŞAHİN

2. Fatma ŞAHİN

3. Kurban ŞAHİN

4. Sultan ŞAHİN

5. Taner ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuk davasında yargılamanın makul sürede tamamlanmaması ve aleyhe yüksek tutarda nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma 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. 2018/24645, 201825386, 2018/26005, 2018/26026 numaralı bireysel başvuru dosyaları,

aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2018/25293 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş olup inceleme 2018/25293 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

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

6. Başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculardan Sultan ve Kurban Şahin'in oğlu, diğer başvuruculaların ise kardeşi olan E.Ş., Çanakkale'nin Kumburun mevkisinde mukim şantiyede işçi olarak çalışmakta iken meydana gelen iş kazası sonucu 24/8/2007 tarihinde vefat etmiştir.

9. Başvurucular, Ezine Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde iş kazasında sorumluluğu bulunduğunu ileri sürdükleri beş şirket aleyhine 9/1/2008 tarihinde tazminat davası açmıştır. Davaya konu toplam istem 190.000 TL tutarındadır.

10. Mahkeme 13/1/2010 tarihli kararıyla davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine hükmetmiştir. Mahkeme keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırmak suretiyle müteveffanın tali, davalı şirketlerin ise asli kusurlu olduğuna kanaat getirmiştir. Mahkeme ayrıca maddi tazminat isteminin atiye bırakılması nedeniyle bu istem hakkında karar verilmesine yer olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Manevi tazminat yönünden ise anne ve babaya toplam 60.000 TL, kardeşlere ise toplam 45.000 TL'nin davalı şirketler tarafından müştereken ve müteselsilen ödenmesine hükmetmiş, fazlaya ilişkin istemi reddetmiştir. Mahkeme ayrıca her bir davacı lehine ayrı ayrı vekâlet ücretinin davalı şirketlerce müştereken ve müteselsilen ödenmesine hükmetmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, her bir davalı şirket lehine ayrı ayrı vekâlet ücretinin başvurucular tarafından ödenmesine hükmetmiştir.

11. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 29/3/2012 tarihli hükmü ile anılan kararı bozmuştur. Gerekçede kusur oranlarının takdirinde ve faizin hesabında hataya düşüldüğü, vekâlet ücreti belirlenmesinde ise toplam üzerinden hesap yapılmaması ve aleyhe hükmedilen miktarın lehe takdir edilen miktarı geçmemesi gerektiği ifade edilmiştir.

12. Mahkeme bozma kararına uyarak 5/11/2014 tarihinde davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine hükmetmiştir. Gerekçede öncelikle bozma kararı uyarınca iş hukuku mevzuatı gerekleri gözetilerek yeniden yaptırılan bilirkişi incelemesi uyarınca kusur oranlarının belirlendiği ifade edilmiştir. Buna göre Sultan Şahin lehine her bir davalıdan ayrı ayrı 699,73 TL olmak üzere maddi tazminat ödenmesine, Kurban Şahin'in maddi tazminat talebinin yasal koşulları bulunmadığından reddine hükmedilmiştir. Manevi tazminat istemi yönünden ise Kurban ve Sultan Şahin lehine toplam 60.000 TL manevi tazminatın davalılar tarafından müştereken ve müteselsilen ödenmesine, diğer başvurucular lehine ise toplam 45.000 TL manevi tazminatın davalılar tarafından müştereken ve müteselsilen ödenmesine hükmedilmiş, fazlaya ilişkin istemler ise reddedilmiştir. Mahkeme ayrıca her bir davacı lehine ayrı ayrı vekâlet ücretinin davalı şirketlerce müştereken ve müteselsilen ödenmesine hükmetmiştir. Bununla birlikte Mahkeme her bir davalı şirket lehine ayrı ayrı vekâlet ücretinin başvurucularca ödenmesine hükmetmiştir.

13. Anılan hüküm Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 25/6/2018 tarihli kararıyla onanmıştır.

14. Başvurucular, nihai kararı tebellüğ ettikten sonra süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

15. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Yargılama giderleri şunlardır:

...

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.

...''

16. 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.

(3) Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaştırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir.''

17. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder.''

18. 1136 sayılı Kanun'un 168. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Avukatlık ücretinin takdirinde, hukukî yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır."

19. 1136 sayılı Kanun'un 169. maddesi şöyledir:

"Yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz.''

20. 28/12/2013 tarihli ve 28865 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren (Karar tarihinde yürürlükte bulunan) Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 3. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Müteselsil sorumluluk da dahil olmak üzere, birden fazla davalı aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmolunur.''

B. Yargıtay İçtihatları

21. Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 5/12/2017 tarihli ve E.2015/18471, K.2017/8540 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 3/2. maddesi hükmüne göre; ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek avukatlık ücretine hükmolunur hükmü uyarınca ret sebebi aynı olan ve kendisini vekille temsil ettiren davalılar lehine tek vekalet ücreti tayin ve takdiri gerekirken her biri yararına ayrı ayrı avukatlık ücretine karar verilmiş olması isabetsiz ise de, bu husus, yargılamanın yeniden yapılmasını gerekli kılmadığından; hükmün 3. 4. ve 5.

bentleri hüküm yerinden çıkartılarak yerine “750,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalılar [H.], [B.B.B.], [A.A.Ç. ve M.Ç.]'a verilmesine” ibaresinin yazılmasına ve hükmün bu şekliyle düzeltilerek onanmasına…''

22. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 3/11/2016 tarihli ve E.2015/4784, K.2016/14899 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''…Davacı vekilinin vekalet ücretine yönelik temyiz itirazlarına gelince;

Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 3/2. maddesi “Müteselsil sorumluluk da dahil olmak üzere, birden fazla davalı aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmolunur” hükmünü amirdir. Somut olayda, dava, tek bir nedenden dolayı reddedildiği, dolayısıyla yukarıda anılan madde uyarınca tüm davalılar lehine tek avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiği halde her bir davalı için ayrı ayrı vekalet ücretine hükmedilmesi doğru değildir…''

23. Yargıtay hukuk dairelerinin benzer yönde kararları mevcuttur (çok sayıda karar arasından bkz. Yargıtay 16. Hukuk Dairesi 29/12/2015, E.2015/8355, K.2015/16453; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 11/2/2015, E.2014/2504, K.2015/1914; Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 18/2/2014, E.2013/15852, K.2014/2076; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 24/2/2010, E.2010/597, K.2010/2009)

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

25. Başvurucular, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

28. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41, 45).

29. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 10 yılı aşkın bir sürede tamamlanan yargılamaya ilişkin sürecin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucular, davada kendisini vekille temsil ettiren her bir davalı için Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne aykırı şekilde ayrı ayrı vekâlet ücretine hükmedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

32. 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 (Değişik ibare: 3.10.2001-4709/14 md.) ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

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."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan aleyhe birden fazla vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik 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 (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).

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. Mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmemesi ve uyuşmazlıkların makul sürede bitirilebilmesi amacıyla belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu makamlarının takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız kılmadıkça ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Davanın sonucuna göre kaybeden tarafa yüklenen vekâlet ücretinin davanın açıldığı tarih itibarıyla öngörülebilir olduğu takdirde mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinden söz edilemez (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 40).

39. Somut olayda tazminat davasında kendini vekille temsil ettiren davalılar yararına ve başvurucular aleyhine birden fazla hükmedilen vekâlet ücreti nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. Adil yargılanma hakkının görünümlerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir hak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

41. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.

42. Somut başvuruda öncelikle müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen kanunilik koşuluna uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

43. 6100 sayılı Kanun'da yargılama giderlerinden sayılan ve mahkeme tarafından haklılık durumuna göre taraflara yükletileceği belirtilen vekâlet ücretinin birden fazla davalı aleyhine açılan davalarda ne şekilde yükleneceği açık değildir. Ancak 1136 sayılı Kanun uyarınca bağlayıcı olan Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu tarafından hazırlanıp Bakanlığa gönderilen ve 2014 yılı için yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında birden fazla davalıya karşı açılan davaların reddinde, ret sebebinin ortak olması hâlinde tek vekâlet ücretine karar verileceği ifade edilmiştir (İrfan Çinkaya, B. No: 2014/11854, 5/10/2017, § 34).

44. Davanın niteliği itibarıyla zorunlu dava arkadaşı konumunda ve müteselsil sorumluluk içerisinde bulunulan ya da aynı hukuksal nedene dayanılarak birden fazla davalı hakkında açılan uyuşmazlıklarda davanın reddinde ortak sebebe dayanılması hâlinde temyiz mercii olan Yargıtayın ilgili Daireleri davalılar ayrı ayrı vekiller vasıtasıyla temsil edilmiş olsalar dahi tüm davalılar için tek bir vekâlet ücretine hükmedileceğini kararlarında tekrar tekrar vurgulamıştır (bkz. §§ 21, 23).

45. Bireysel başvuruya esas olan tazminat davasına konu yargılama sürecinde Mahkeme

tazminat taleplerinin fazlaya ilişkin kısımlarını reddederken başvuruculaların durumlarını esas almış ve davalıları ödenecek tazminattan müştereken ve müteselsilen sorumlu tutmuştur. Bir başka ifadeyle davanın reddedilen kısmı için davalılar adına farklı bir gerekçe söz konusu değildir.

46. Mahkeme tarafından davanın tüm davalılar için aynı gerekçeyle reddedilen kısmı nedeniyle tüm davalılar lehine ayrı ayrı vekâlet ücretine karar verilirken Mahkeme ve Yargıtay kararlarında bu hususun yasal dayanağı açıklanmamıştır.

47. Bu bağlamda, 1136 sayılı Kanun, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi ve Yargıtay içtihatları gözetildiğinde, ortak bir sebebe dayalı olarak kısmen ret hükmü kurulan dava için reddedilen kısım üzerinden her bir davalı lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi şeklinde derece mahkemesi tarafından mahkemeye erişim hakkına yönelik olarak gerçekleştirilen müdahalenin öngörülebilir bir kanuni temelinin olmadığı açıktır.

48. Açıklanan gerekçelerle ret sebebi ortak olan davada her bir davalı lehine hem ayrı ayrı hem de her bir başvurucudan ayrı ayrı alınarak hükmedilen vekâlet ücretleri yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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 kısımları şöyledir:

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

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

50. Başvurucular, yeniden yargılama yapılması ve tazminata hükmedilmesi 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 (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 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).

54. İncelenen başvuruda Ezine Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonucu adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı yönünden somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

55. Bu durumda mahkemeye erişim 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.

56. Somut başvuruda ayrıca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna da varılmıştır.

57. Makul sürede yargılanma hakkına ilişkin ihlalin tespit edilmesiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.473,50 TL harç tutarının başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Anayasa'nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ezine Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/181, K.2014/192) GÖNDERİLMESİNE,

F. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle, ihlalin tespiti ile giderilemeyecek olan zararlarına karşılık başvuruculara 20.000 TL tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

G. 1.473,50 TL harç tutarının başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EKREM MUŞ

B. No: 2018/31268 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/31268

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EKREM MUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/31268)

Karar Tarihi: 15/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mustafa EKİM

Başvurucu : Ekrem MUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargı makamlarınca bir şikâyetin öğrenilmesine rağmen resen soruşturmaya başlanmamış olması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/10/2018 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 kötü muamele yasağının ihlali dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilemezlik kararı verilerek başvurunun bu kısmının 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) üzerinden erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) soruşturmaları kapsamında 25/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

11. Başvurucu hakkında Şanlıurfa 5. Ağır Ceza Mahkemesince 20/5/2019 tarihinde terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyet hükmü kurulmuştur. Yargıtay incelemesinden geçen karar kesinleşmiştir.

12. Başvurucu 25/7/2016-9/8/2016 tarihleri arasında gözaltında kalmıştır. Gözaltı giriş ve çıkışında başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporlarına göre başvurucunun vücudunda herhangi bir darp veya cebir bulgusuna rastlanmamıştır.

13. Başvurucu yargılanmakta olduğu Şanlıurfa 5. Ağır Ceza Mahkemesinde savunma yaptığı sırada kötü muameleye maruz kaldığını dile getirmiştir. 3/5/2017 tarihli duruşmanın Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) çözümlerinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Sonuç olarak 25 Temmuz 2016 tarihinde gözaltına alındım 09 Ağustos tarihine kadar 16 günlük süre boyunca spor salonunda insan onur ve haysiyete yakışmayacak şekilde tutuldum bu sürede 220 kişi spor salonunda havasız banyo ihtiyacımız karşılamadan ve ilk 10 gün boyunca herhangi bir kıyafet verilmesinde izin verilmeksizin insanlık ve haysiyet kurallarına yakışmayacak şekilde fiziksel ve psikolojik işkenceye tabi tutulduk 16 gün boyunca bir kişiye iki tuvalet düştü ve Tuvalette banyo yapmak zorunda kaldım. yapılan adli muayene neler usulüne uygun olmayan bir şekilde yoklama tarzında yapıldı spor salonuna zeminde yattık kalktık ve kişi başına 1 metrekare alandan daha az bir alan düşmekteydi. 06 Ağustos 2016 tarihinde kolluk tarafından ifademiz alınacaklar söylenecek TEM şubeye götürüldük ve hukukta karşılığı olmayan bir şekilde ön mülakat yapıldı Avukat isteme bize rağmen Avukat sağlanmadı ve bu işlem ile ilgili olarak tarafıma herhangi bir belge vermedi. 09 Ağustos 2016 tarihinde mahkemeye çıkacağımız söylenecek sabah saat dokuzda otobüslere bindirilerek ve akşam saat 16 ya kadar otobüslerde arkadan kelepçeli bir şekilde 45 50 derece sıcaklıkta bekletildikten sonrasında adliyeye götürüldük. savcılık ifademizi onar kişi olarak yine arkadan kelepçeli bir şekilde alındı. Bunu da aynı zamanda kınıyorum. Sonrasında Sulh Ceza hakimliğine çıkarıldık ve önceden verilmiş kararlarla sadece Sulh Ceza hakimliğinde kelepçelerimiz söküldü. Hakimlige ve sevk edildikten sonra zaten toplu olarak tutuklandık ve Gece saat 02.30 arkadaş ta ki hapishane geldiğimizde Kelepçelerimiz çıkarıldı ve hapishaneye geldiğimiz için gerçekten mutlu olmuştum. Çünkü işkence sona ermişti.

..."

14. Başvurucunun 3/5/2017 tarihli savunmasında dile getirmiş olduğu iddialar nedeniyle ilgililer hakkında ceza soruşturması başlatıldığına ya da başvurucunun özel olarak ayrıca bir suç duyurusunda bulunduğuna dair bireysel başvuru dosyasına yansımış bir bilgi veya belge

mevcut değildir.

15. Başvurucu hakkında verilen tutukluluğunun devamı kararı üzerine 9/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; gözaltında bulunduğu sürede fiziki ve psikolojik sistematik işkenceye maruz kaldığını mahkemeye ilettiğini, mahkemenin bu ifadelerini ihbar kabul edip işleme başlaması gerekirken insanlık onur ve haysiyetine yakışmayan işkencelere karşın herhangi bir işlemde bulunmadığını ileri sürmüştür.

19. Bakanlık, 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 gerektiğini, başvurucunun üzerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirmeyerek konuyla ilgili şikayetlerini, sahip olduğu bilgi ve delilleri uygun süre içerisinde ilgili makamlara bildirmemiş olması nedeniyle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte başvurucunun gözaltında bulunduğu süre boyunca işkence ve kötü muameleye maruz kaldığını iddia etmekte ise de maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muamele iddialarına ilişkin olarak ne bireysel başvuru dosyasında ne de soruşturma aşamasında somut bir anlatımda bulunmadığını, başvurucu hakkında düzenlenen raporlarda herhangi bir darp ve cebir izine rastlanmadığının belirtildiğini bildirmiş ve başvurucunun olay tarihinden yaklaşık 9 ay sonra Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda gerçekleştirilen duruşma sırasında dile getirdiği iddiaların FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün baskıları doğrultusunda Türkiye'de insan haklarının ihlal edildiğine yönelik propaganda niteliğinde olduğunu ve Türkiye Cumhuriyeti Devletini uluslararası kamuoyu nezdinde itibarsızlaştırma amacıyla gerçekleştirilmiş olduğunun değerlendirildiğini bildirmiştir.

20. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında gözaltında kötü koşullarda tutulduğunu, gözaltı süresi boyunca çoğunlukla kelepçeli olarak bekletildiğini, adli muayene raporunun usulüne uygun alınmadığını, avukatıyla gizlilik içerisinde görüşme yapma imkânı bulamadığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Genel İlkeler

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer. Zikredilen kurallara göre başvurucunun, kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19).

22. Yukarıda belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesi, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulabilir. İddiaların dayanaktan yoksun olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesinin ikna edilmesi, başvurucu tarafından ortaya konulan somut bilgi ve belgelerin niteliğine bağlıdır. Başvurucunun başlangıçta, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması ve gerekli açıklamaları yapması zorunludur (Veli Özdemir, § 23; Ünal Yiğit, § 22).

23. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvurucuların başvurularını titizlikle hazırlama ve takip etme yükümlülükleri vardır. Mahkeme, başvurucunun soyut şekilde birtakım Anayasa hükümlerine atıfta bulunmasının iddiaların ispatlandığı anlamına gelmeyeceğini birçok kez vurgulamıştır. Bundan başka Anayasa Mahkemesi; başvurucunun başvuru formunu özenle doldurmak, ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olayları göstermek, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeleri başvuru dilekçesine eklemek yükümlülüğü olduğunu ve bir bilgi veya belge elde edilememişse bunun da nedenlerini açıklamak yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir (Şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasının kanıtlanamadığına ilişkin bir karar için bkz. Ünal Yiğit, §§ 25, 26; özgürlük ve güvenlik hakkı ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarının kanıtlanamadığına ilişkin bir karar için bkz. Veli Özdemir, § 26; hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının kanıtlanamadığına ilişkin bir kararlar için bkz. Tevfik Tunç, B. No: 2014/11204, 8/12/2016, §§ 52-53; Hüseyin Çiftçi, B. No: 2014/3439, 28/9/2016, §§ 43-53; haberleşmenin gizliliğinin ihlal edildiği ve ayrımcılık iddialarının kanıtlanamadığına ilişkin bir karar için bkz. Sadullah Remzi Karagöz, B. No: 2014/8870, 8/6/2016, §§ 39-47; yasak sorgu yöntemlerine başvurulduğu iddiasının kanıtlanamadığına ilişkin bir karar için bkz. Feyzullah Erarslan, B. No: 2014/7226, 4/11/2014, §§ 36-39; özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiği iddialarının kanıtlanamadığına ilişkin kararlar için bkz. Nevzat Albayrak ve diğerleri, B. No: 2013/9822, 22/6/2015, §§ 43-51; Zeki Rüzgar, B. No: 2013/6084, 6/4/2016, §§ 29-33; kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının kanıtlanamadığına ilişkin bir karar için bkz. N.A., B. No: 2013/5076, 6/4/2016, §§ 16-23; mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının kanıtlanamadığına ilişkin bir karar için bkz. Nurettin Albayrak ve diğerleri, B. No: 2013/4809, 22/1/2015, §§ 39-46; yargılamada kullanılan delillerin yargılamanın adilliğini etkilediği iddiasının kanıtlanamadığına ilişkin bir karar için bkz. Hamdullah Demirtaş, B.

No: 2013/3552, 15/12/2015, §§ 27-30; adil yargılanma ve etkili başvuru yolu hakkının ihlal edildiği iddiasının kanıtlanamadığına ilişkin bir karar için bkz. Murat Karayel (2), B. No: 2013/2125, 16/9/2015, §§ 23-28)

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

24. FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında 25/7/2016 tarihinde gözaltına alınan başvurucu, başvuru formunun olayların tarih sırasına göre özetlendiği bölümde gözaltında bulunduğu sürede fiziki ve psikolojik sistematik işkenceye maruz kaldığını mahkemeye iletmiş olmasına rağmen mahkemenin herhangi bir işlem yapmadığını belirtmiştir. Başvurucu olayların özeti kısmında ileri sürdüğü bu iddiayı detaylandırmamış ve söz konusu iddia nedeniyle hangi hakkının hangi nedenlerle ihlal edildiği hususunda başvuru formunun başka hiç bir yerinde herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

25. Başvurucu, bireysel başvuru formunda kendisi için kötü muamele oluşturan eylemlerin neler olduğundan bahsetmemiş; sadece derece mahkemesinin duruşma zaptına atıf yapmakla yetinmiştir.

26. Başvurucu, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; dolayısıyla ileri sürdüğü iddiaları temellendirememiştir.

27. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 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 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FAHRİ DAYAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/31887 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/31887

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FAHRİ DAYAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/31887)

Karar Tarihi: 15/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucular : Fahri DAYAN ve Diğerleri bkz. ekli tablonun (C) sütunu

Başvurucular Vekili : Av. Cemal DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

4. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2018/31887 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

10. Bazı başvurucular bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

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

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

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

Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

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

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

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

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

21. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruya konu her bir davanın özel koşulları dikkate alınarak hesaplanan ekli tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

23. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ve ekli tablonun (E) sütununda gösterilen harcın başvuruculara ödenmesine, aynı avukat tarafından temsil edilen başvuruculara 3.600 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculara taleplerinin KABULÜNE,

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

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

D. Başvuruculara ekli tablonun (H) sütununda belirtilen tutarlarda manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. Ekli tablonun (E) sütununda gösterilen harcın başvuruculara ÖDENMESİNE, aynı avukat tarafından temsil edilen başvuruculara 3.600 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EYYUP DEVECİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/32076 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32076

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EYYUP DEVECİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32076)

Karar Tarihi: 15/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : Eyyup DEVECİ ve Diğerleri Ekli tablonun (B) sütunu

Vekilleri : Av. Barış ANTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

4. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun (A) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2018/32076 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaların taraf olduğu davalar, ekli tablonun (D) sütununda belirtilen tarihlerde açılmış ve sona ermiş veya hâlen derdest durumdadır.

9. Başvurucular, haklarındaki yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

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

B. Değerlendirme

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

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

13. Başvuruculardan bazılarının ileri sürdüğü diğer anayasal haklara ilişkin ihlal iddiaları, açıkça dayanaktan yoksun olduğu anlaşıldığından kabul edilemez bulunmuş ve bu iddialar yönünden ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

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

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

19. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

20. Başvurucular, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

22. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında ekli tablonun (G) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

24. Ekli tablonun (H) sütununda belirtilen harç tutarlarının başvuruculara ayrı ayrı, aynı avukat tarafından temsil edilen başvuruculara 3.600 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvuruculara ekli tablonun (G) sütununda belirtilen tutarlarda manevi tazminat ÖDENMESİNE, talepte bulunan başvuruculara maddi tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. Ekli tablonun (H) sütununda belirtilen harç tutarlarının başvuruculara AYRI AYRI, aynı

avukat tarafından temsil edilen başvuruculara 3.600 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMAHANIM AY VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/34541 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34541

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMAHANIM AY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34541)

Karar Tarihi: 15/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : Fatmahanım AY ve diğerleri [bkz. ekli tablo]

Başvurucular Vekili : bkz. ekli tablonun (C) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

4. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun (A) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2018/34541 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların taraf olduğu hukuk davaları, ekli tablonun (D) sütununda belirtilen tarihlerde açılmış ve sona ermiş veya hâlen derdest durumdadır.

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

11. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

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

13. Başvuruculardan bazılarının ileri sürdüğü diğer anayasal haklara ilişkin ihlal iddiaları, açıkça dayanaktan yoksun oldukları anlaşıldığından kabul edilemez bulunmuş ve bu iddialar yönünden ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

16. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu,

tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

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

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

20. Başvurucular, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

22. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında ekli tablonun (G) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

24. Ekli tablonun (H) ve (I) sütununda belirtilen harç tutarları ile vekâlet ücretlerinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvuruculara ekli tablonun (G) sütununda belirtilen tutarlarda manevi tazminat ÖDENMESİNE, talepte bulunan başvuruculara maddi tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. Ekli tablonun (H) ve (I) sütununda belirtilen harç tutarları ile vekâlet ücretlerinin başvuruculara ÖDENMESİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BURCU ÖNCÜ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/35966 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/35966

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURCU ÖNCÜ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/35966)

Karar Tarihi: 15/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : Burcu ÖNCÜ ve diğerleri [bkz. ekli tablonun (B) sütunu]

Başvurucular Vekilleri : 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 2018/35966 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin 2018/35966 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. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

8. Başvuruculardan bir kısmı, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

10. 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).

11. 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.

12. 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.

13. 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

14. Başvurucular, Batı Akdeniz Kalkınma Ajansında (BAKA) iş akdiyle çeşitli görevlerde çalışmaktayken BAKA Genel Sekreterliği tarafından başvuruculların terör örgütü ile iltisaklı olduklarının BAKA Yönetim Kuruluna bildirilmesi üzerine, başvuruculların iş akdi BAKA Yönetim Kurulunca feshedilmiştir.

15. Başvurucular, iş akdinin usulüne uygun olarak feshedilmediğini ve fesih için somut bir olguya dayanılmadığını belirterek işe iade istemiyle BAKA aleyhine dava açmıştır. Davalı BAKA cevap dilekçesinde, davanın süresinde açılmadığını, başvuruculların terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı oldukları gerekçesiyle BAKA Yönetim Kurulunca işten çıkarıldığını ve 667 sayılı KHK gereğince iş akitlerinin haklı nedenle feshedildiği belirterek davanın reddini savunmuştur.

16. Isparta İş Mahkemesi (Mahkeme) açılan davaların reddine karar vermiştir. Mahkeme kararlarında; başvuruculların terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı oldukları gerekçesiyle 667 sayılı KHK'ya dayalı olarak iş akitlerinin feshedildiği, 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca da bu kişilerin bir daha kamu hizmetinde çalıştırılmasının

mümkün olmadığı gerekçesine yer verilmiştir.

17. Başvurucular, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri (Bölge Adliye Mahkemesi) başvuruculların istinaf istemlerini reddetmiştir. Kararda; Mahkemenin vakıa ve hukuki değerlendirmesi bakımından usul ve esas yönünden yasaya aykırı bir durum bulunmadığı belirtilmiştir.

18. Başvuruculların temyiz istemleri, Yargıtay 9. Hukuk Dairesince reddedilmiştir.

19. Nihai kararların tebliğinin ardından başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bakınız Berrin Baran Eker ([GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20-35).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. 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; işe iade davasının haksız olarak yeterli gerekçe gösterilmeden derece mahkemelerince reddedildiğini, bu durumun adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini; işten çıkarılmaları nedeniyle gelir kaybı ve emeklilik haklarının ellerinden alındığını ileri sürerek çalışma haklarının ve terör örgütüyle irtibatlı gösterildikleri için şeref ve itibara saygının, masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bazı başvurucular pasaportlarının iptal edildiğini, bu nedenle seyahat özgürlüklerinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde özetle somut olayda ilk derece mahkemelerinin şüphe feshi kapsamında verdiği kararların istinaf ve temyiz mercilerince değerlendirildiği ve başvuruculların bireysel başvurudaki iddialarının kanun yolu şikâyeti mahiyetinde olduğu belirtilmiştir.

24. Bir kısım başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında; Bakanlık görüşüne katılmadıklarını, haklarında herhangi bir soruşturma veya yargılama yokken mahkeme tarafından idarenin sunduğu yazı doğrultusunda yargılama yapılmadan terör örgütüyle ilişkili gösterilerek davalarının reddedildiğini, verilen kararların keyfi olduğunu ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvuruculların temel iddiası; BAKA tarafından gönderilen bilgilerin derece mahkemelerince yeterli kabul edilerek esası hakkında herhangi

bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan işe iade davalarının reddedilmesidir. Bu nedenle başvurucuların iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

28. 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).

29. 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).

30. 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).

31. 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).

32. 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).

33. 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).

34. 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).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Somut olayda da anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Derece mahkemeleri, 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 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 başvurucuya tanınan feshe karşı yargı yolunun açık olması teorik olmaktan öteye geçememiştir. Bu durumda başvurucuların mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

36. Başvurucuların açtığı işe iade davasının esasının incelenmesini engelleyen bir yasal hüküm bulunmadığından mahkeme hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya aşırı bir külfet yükleyip yüklemediğinin incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan

mahkeme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

38. Adil yargılanma hakkı yönünden ulaşılan sonuç gözetildiğinde başvurucuların diğer ihlal iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

40. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesine ve zararlarının tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

44. 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.

45. 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 Isparta İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

47. Başvuruculara ekli tablonun (E) sütununda gösterilen miktarlarda harcın ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

48. Avukatla temsil edilen başvuruculara 3.600 TL vekâlet ücretinin ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkeme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Isparta İş Mahkemesine [Esas numaraları ekli tablonun (D) sütununda gösterilmiştir.] GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat talebinin REDDİNE,

E. Ekli tablonun (E) sütununda gösterilen harç miktarlarının başvuruculara AYRI AYRI; avukatla temsil edilen başvuruculara 3.600 TL vekâlet ücretinin AYRI AYRI 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 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEMAL ALKAN

B. No: 2018/36051 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/36051

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL ALKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/36051)

Karar Tarihi: 15/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Kemal ALKAN

Vekili : Av. Hatice YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklanmanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, sağlık sorunlarından dolayı ceza infaz kurumunda tutulma koşulları uygun olmamasına rağmen tutuklama kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/12/2018 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.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) bilişim sistemi aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu 1981 doğumludur ve İstanbul'da yaşamaktadır.

8. Başvurucu emniyet müdürü olarak görev yapmaktayken Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu isnadıyla İstanbul 12. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 9/11/2018 tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

9. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ... atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı, atılı suçun yasada öngörülen cezasının üst sınırı, şüphelinin Fetö/Pdy Silahlı Terör Örgütünün kriptolu haberleşme programı olan ByLock programını [...] numaralı GSM hattından kullandığına yönelik tespit, şüphelinin ByLock IP'lerine 110 kez erişim sağladığına yönelik tespit, Fetö/Pdy Silahlı Terör Örgütünün tepe yöneticisi olarak adı geçen [O.K.] (Yargıdan sorumlu ikinci imam) ile irtibat sağladığına dair HTS kayıtları, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 18/04/2017 tarih, 2017/68532 sayılı soruşturma kapsamında ele geçen Mikro SD kartın incelenmesinde şüphelinin Fetö mensubiyeti olan teslimiyeti, sadakati ve bağlılığının üst seviyede olan kişileri ifade eden A4 kodu ile fişlendiğine yönelik tespit, somut olgu ve kuvvetli suç şüphesi sayılmakla, suçun katalog suçlardan olması, bu aşamada, atılı suçun CMK 100/3 de tutuklama sebebinin varsayıldığı katalog suçlardan olması, verilmesi beklenilen cezanın üst sınırı, şüphelinin çıkartılan yakalama emri ile yakalanmış olması göz önüne alındığında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK' nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüphelinin tutuklanmasına..."

10. Başvurucunun tutuklama kararına itirazı, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 26/11/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

11. Başvurucu tutuklanmasının ardından Bakırköy/Metris 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiş, 12/11/2018 tarihinde Silivri 8 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) nakledilmiştir.

12. Başvurucu 12/12/2018 tarihinde tedbir talebiyle bireysel başvuruda bulunmuştur. 30/1/2015 tarihinde böbrek nakli ameliyatı olduğunu ileri süren başvurucu, Ceza İnfaz Kurumundaki tutulma koşullarının uygun olmaması nedeniyle tutuklanmasının hayati risk taşıdığını iddia ederek tahliye edilmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

13. Bölümün 21/12/2018 tarihli tedbir kararıyla başvurucunun tahliye edilmesi yönündeki istemi reddedilmiş ancak başvurucunun sağlık durumuna uygun koşulların sağlanarak sağlık hizmetlerine erişiminin sağlanması yönünde gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...başvurucunun halen bulunduğu Ceza İnfaz Kurumu'na nakil edildikten sonra hastaneye sevkinin sağlandığı ve kurum cevabi yazısında belirtilen tetkik ve tedavi işlemlerinin yapıldığı, hastalığına ilişkin tüm ilaçlarının aksatılmadan başvurucuya verildiği, bunun dışında kurumda mesai saatleri içinde aile hekimi, mesai saatleri dışında 112 Acil Servis vasıtasıyla Silivri Ceza İnfaz Kurumu Devlet Hastanesi acil servisinden faydanma imkanının bulunduğu, dosyada bulunan bilgi ve belgeler itibarıyla başvurucunun sağlık durumuna

uygun koşullarda, tedavi sürecinin hassas bir şekilde takip edilmesi durumunda, ceza infaz kurumunda bulunmasının tek başına yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike oluşturmayağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla somut olayda bu genel kuraldan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından başvurucunun tahliyeye yönelik tedbir talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

...

Diğer taraftan başvurucu tarafından dosyaya sunulan raporlar ile Ceza İnfaz Kurumu tarafından ibraz edilen bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde, 30/1/2015 tarihinde canlı vericiden böbrek nakli yapılan başvurucunun tedavisinin aksatılması, sağlık durumuna uygun fiziki koşullarda tutulmaması durumlarında başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik bir tehlike ortaya çıkabileceği, bu nedenle başvurucunun tutulma koşullarının sağlık durumuna uygun olarak sağlanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır."

14. Başvurucu 8/2/2019 tarihinde sunduğu dilekçesiyle Anayasa Mahkemesince verilen tedbir kararının yerine getirilmediğini, bu bağlamda sağlık hizmetlerine geç eriştiğini veya yeteri kadar bu hizmetlerden yararlanamadığını dile getirerek tahliye edilmesi yönünde tedbir kararı verilmesini yeniden talep etmiştir.

15. Anayasa Mahkemesince başvurucunun sağlık hizmetlerine erişiminin sağlanması yönünde herhangi bir işlem tesis edilip edilmediği ve sağlık durumunun takip edilip edilmediği hususlarında İnfaz Kurumundan 12/3/2019 tarihinde bilgi istenmiştir.

16. İnfaz Kurumu 19/3/2019 tarihinde, başvurucuyla ilgili sağlık işlemleri hakkında bilgi vermiştir. İnfaz Kurumu yazısının ilgili kısmı şöyledir:

" 1-) Kurumumuz revir biriminde 12/11/2018 tarihinde böbrek nakli tanısıyla muayene olmuş ve Silivri Ceza İnfaz Kurumu Devlet Hastanesi iç hastalıkları bölümüne sevki yapılmış,

2-) Kurumumuz revir biriminde 30/11/2018 tarihinde esansiyel (primer) hipertansiyon, böbrek nakli, akut gastrit, diğer tanısıyla reçete verilmiş, aynı tarihte Silivri Ceza İnfaz Kurumu Devlet Hastanesi üroloji bölümüne sevki yapılmış ayrıca 05/12/2018 tarihinde böbrek nakli tanısıyla reçete verilmiş, kurumumuz revir biriminde 07/12/2018 tarihinde anksiyete bozuklukları, diğer tanısıyla reçete verilmiş olup, hastalığına ilişkin tüm ilaçlarının aksatılmadan adı geçene verilmekte olduğu, 21.12.2018 tarihinde Silivri Devlet Hastanesi Enfeksiyon polikliniğine sevki sağlanmış olup yapılan muayene sonucu sağlık kuruluna sevk edilmiştir.

3-) 24.12.2018 tarihinde Kampüs Devlet Hastanesi Dahiliye polikliniğine sevk edilmiş ve muayenesi yapılmıştır. 26.12.2018 tarihinde Kampüs Devlet Hastanesi üroloji polikliniğine sevk edilmiş ve yapılan muayene sonucunda hastanın Dr. Sadi Konuk Eğitim ve Araştırma Hastanesi (Nefroloji) polikliniğine sağlık kurulu kararı ile sevk edilmiştir. Ayrıca sağlık kurulu kararı ile yapılan Dr. Sadi Konuk Eğitim ve Araştırma Hastanesi (Nefroloji) polikliniğine sevki 11.01.2019 tarihinde gerçekleşmiştir.

4-) Ayrıca 5275 sayılı yasanın 16. Maddesine istinaden 03.01.2019 tarihinde Kampüs Devlet Hastanesi sağlık kuruluna sevki sağlanmıştır. Karar olarak; hastanın maruz kaldığı ağır bir hastalık olmadığından ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettirebileceğine, hastalığının sürekli bir tedaviyi gerektirmesi gibi zorunlu hallerin

bulunduğuna fakat, cezasının infazının geri bırakılmasına gerek olmadığına sağlık kurulunca karar verilmiştir olarak belirtilmiş olup, Tutuklu Kemal ALKAN'ın Adli Tıp kurumundan da rapor alması için 14.01.2019 tarihinde Adli Tıp kurumuna sevki sağlanmıştır.

5-) 06/02/2019 tarihinde Silivri Ceza İnfaz Kurumu Devlet Hastanesine sevki yapılmış olup Dahiliye bölümünde muayenesi yaptırılmıştır. 15/02/2019 ve 20/02/2019 tarihlerinde Bakırköy Dr. Sadi Konuk Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevki yapılmış olup Nefroloji böümünde muayenesi yaptırılmıştır.

Ayrıca kurumumuzda bulunduğu süre boyunca sağlık durumu takip edilmiş kendisinetedavi sürecinde doktorlar tarafından yazılan reçetelerde belirtilen tüm ilaçları verilmiştir."

17. Başvurucu yargılandığı İstanbul 33. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 14/3/2019 tarihinde sağlık durumu nedeniyle tahliye edilmiştir. Diğer taraftan Mahkemenin 26/12/2019 tarihli kararıyla başvurucunun üzerine atılı suçu işlediği gerekçesiyle mahkûmiyetine karar verilmiş olup yargılamanın inceleme tarihi itibarıyla istinaf aşamasında olduğu tespit edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; şartları oluşmamasına karşın tutuklanmasının hukuki olmadığını, tutuklanana kadar soruşturmanın sağlıklı yürütülmesini engelleyecek davranışının bulunmamasına ve kaçma şüphesinin olmamasına rağmen tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43). Anılan maddenin üçüncü fıkrasında; suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabileceği hükme bağlanmıştır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

21. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında ilk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimin en önemli parçası, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında tutuklama tedbirine başvurmanın zorunlu koşulları arasında sayılan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığı hususudur. Bu kapsamda, bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı ilk tutma bakımından yeterli olabilir (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 84).

22. Başvurucu hakkındaki sorgu zaptından başvurucunun ByLock uygulamasının kullanıcısı olduğu anlaşılmaktadır.

23. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 106, 267). Buna göre soruşturma makamlarınca ve/veya tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının ve/veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlara yüklemesinin somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi -anılan programın özellikleri itibarıyla- temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez.

24. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesince tutuklama gerekçeleri ve tutuklamaya ilişkin süreç üzerinden yapılan denetim sonucunda olayda tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve bu tedbirin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 268). Başvurucunun tutuklanmasına ve tutuklamaya yönelik itirazın reddine ilişkin kararlarda belirtilen gerekçeler ile tutuklama süreci dikkate alındığında somut olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığı ve tutuklamanın ölçüsüz olduğu söylenemez (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 269-276; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 77-82).

25. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; 2015 tarihinde böbrek nakli ameliyatı olması nedeniyle tutulma koşullarının kendisi açısından hayati tehlike yarattığını, diğer hükümlü ve tutuklularla birlikte aynı tuvalet ve banyoyu kullanmasının enfeksiyon kapma riskini artırdığını, ayrıca kalabalık olan koğuşta kalan diğer bireylerden hastalık kapma ihtimalinin yüksek olduğunu ifade ederek tutuklama kararı verilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, ceza infaz kurumu şartlarında kalmasının hayati tehlike yaratmasına rağmen tutuklama kararı verilmesine yönelik olduğu anlaşıldığından başvurucunun iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

28. 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."

29. Başvurucunun ihlal iddialarının temelinde böbrek nakli ameliyatı olmasına rağmen infaz kurumunda tutulmasının kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddiası yer almaktadır. Bu bağlamda başvurunun incelenmesini haklı kılan temel neden, tutuklanmasından dolayı başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulması olup İstanbul 33. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/3/2019 tarihli kararıyla tahliye edildiği dikkate alındığında başvurunun incelenmesini haklı kılan nedenin kalmadığı anlaşılmaktadır (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).

30. Açıklanan gerekçelerle incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine 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. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET REYHAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/36223 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/36223

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET REYHAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/36223)

Karar Tarihi: 15/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Ahmet REYHAN

2. Ahmet ASLAN

3. Akif BAYRAKTAR

4. Ender ÖNDER

5. Ercan AY

6. Ferruh AYDEMİR

7. Halil KUTLAR

8. Mahmut İREM

9. Mehmet KESKİN

10. Mustafa DANACI

11. Naim AĞAN

12. Nedim TİRAKİ

13. Neşat ÇETİN

14. Sabri İREM

15. Sami YILMAZ

16. Sefer EREN

17. Sinan URUÇ

18. Şakir AHLATLI

19. Turgay EVRENSEL

20. Zeki MERCAN

Başvurucular Vekili : Av. Mustafa Akın ACAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

3. Konularının aynı olması nedeniyle 2018/36249, 2018/36397, 2018/36462, 2018/36385, 2018/36378, 2018/36501, 2018/36418, 2018/36349, 2018/36388, 2018/36254, 2018/36393, 2018/36259, 2018/36275, 2018/36255, 2018/36271, 2018/36381, 2018/36348, 2018/36231, 2018/36352 numaralı başvuru dosyalarının 2018/36223 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucuların 2000 yılında işçilik alacakları için birlikte açtıkları davaya ilişkin yargılama süreci icra aşamasına ilişkin uyuşmazlıkla birlikte 2018 yılında sonuçlanmıştır. Başvurucular, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

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

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

13. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 18 yılı aşan yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

15. 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."

16. Başvurucular, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

18. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında istemle bağlı kalınarak net 40.000 TL tutarında manevi tazminatın, birlikte dava açmış bulunan başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

19. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculara uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı

bulunmalıdır. Talepte bulunan başvuruculaların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

20. Başvuruculara aynı vekille temsil edildiklerinden 3.600 TL vekalet ücretinin müştereken; 294,70 TL harç tutarının ise ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvuruculara net 40.000 TL tutarında manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, maddi tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç tutarının başvuruculara AYRI AYRI; 3.600 TL vekalet ücretinin ise MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Tekirdağ 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2011/66, K.2014/270) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM ŞİMŞEK

B. No: 2018/37341 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/37341

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM ŞİMŞEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/37341)

Karar Tarihi: 15/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mustafa EKİM

Başvurucu : İbrahim ŞİMŞEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda darbedilmeye ilişkin şikâyet hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Komisyonca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvurucu, tutulmakta olduğu ceza infaz kurumununda infaz koruma memurları tarafından darbedildiği iddiasıyla suç duyurusunda bulunmuştur. Yürütülen soruşturma sonucunda Silivri Cumhuriyet Başsavcılığınca 17/1/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, Silivri Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/10/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

10. Bu karar başvurucu vekiline 18/10/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

12. Başvurucu; tutulmakta olduğu ceza infaz kurumunda görevli infaz koruma memurlarının darp eylemine ve sözlü tacizlerine maruz kaldığını, yapmış olduğu şikâyetle ilgili olarak Savcılıkça delillerin toplanmadığını, Savcılığın etkin bir soruşturma yürütmeyerek takipsizlik kararı verdiğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. Bakanlık görüşünde, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle reddedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

14. 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.

15. Somut olayda Silivri Cumhuriyet Başsavcılığının 17/1/2017 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına itiraz edilmesi üzerine Silivri Sulh Ceza Hâkimliğince verilen nihai kararın başvurucu vekiline 18/10/2017 tarihinde tebliğ edildiği görülmüş olup başvurucunun tebliğ tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 14/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 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 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.O. VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/8627 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/8627

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.O. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/8627)

Karar Tarihi: 15/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucular : M.O. ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Başvurucular Vekili : bkz. ekli tablonun (F) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, baro levhasına yazılma işlemine ilişkin iptal davasında hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

4. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2019/8627 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler ve Olağanüstü Hâl İlanı ve Bu Süreçte Uygulanan Tedbirler

8. Başvuruya konu olaylara ilişkin genel bilgiler ile olağanüstü hâl ilanı ve bu süreçte uygulanan tedbirler için bkz. M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 11-19.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olay ve Olgular

9. Başvurucular, kamu görevlisi (hâkim-savcı/devlet memuru) olarak görev yaptıkları sırada Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantısı bulundukları gerekçesiyle ilgili kanun hükmünde kararnameler (KHK) gereğince meslekten ihraç edilmiştir.

10. Kamu görevinden ihraç edilmelerinin ardından başvurucular, baro levhasına/staj listesine avukat/avukat stajyeri olarak yazılma talebiyle ilgili barolara başvurmuştur. Başvuruculaın talebi baro levhasına/staj listesine kaydedilebilmek için aranan kanuni şartların taşındığı gerekçesiyle Türkiye Barolar Birliği (TBB) tarafından kabul edilmiştir.

11. Söz konusu kararlar, Bakanlık tarafından uygun bulunmayarak bir daha görüşülmek üzere TBB'ye geri gönderilmiştir.

12. TBB Yönetim Kurulu önceki kararlarında ısrar ederek başvuruculaın baro levhasına/staj listesine yazılmasına karar vermiştir.

13. Bakanlık, başvuruculaın baro levhasına/staj listesine yeniden yazılmalarına ilişkin TBB kararının kesinleşmesi üzerine Ankara İdare Mahkemelerinde (Mahkeme) TBB'ye karşı iptal davası açmıştır. Başvurucular, davalı TBB yanında iptal davasında müdahil olarak yer almışlardır.

14. Mahkeme, dava konusu işlemlerin iptaline karar vermiştir. Derece mahkemelerinin gerekçeleri birbirine yakın olup özetle şu hususlara dayanmaktadır: Kararlarda öncelikle avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliğinde olduğu ve avukatların işlevsel anlamda kamu görevi ifa ettiği belirlenmiştir. Anılan kararlarda; başvuruculaın ihraç edilmelerine sebep olan KHK'lar gereğince ihraç edilenlerin yeniden kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceklerinin düzenlendiği, avukatlık mesleğinin de bir kamu görevi olduğu gerekçesiyle kamu görevinden ihraç edilen başvuruculaın avukatlık mesleğinde görevlendirilemeyecekleri ifade edilmiştir.

15. İstinaf başvuruları Bölge İdare Mahkemesi tarafından kesin olarak reddedilmiştir.

16. Başvurucular muhtelif tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. M.B., §§ 34-56.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

19. Bazı başvurucular, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

21. Başvurucular; avukatlık mesleğini icra edebilmek için ilgili mevzuatta aranan tüm şartları taşıdıklarını, avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olduğu fakat kamu görevi olmadığını ve ihraç edilmiş olmalarının avukatlık mesleğini yapmalarına engel olmadığını belirtmiştir. Başvurucular; Mahkeme tarafından delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının uygulanmasında hata yapılarak adil olmayan karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve diğer anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

22. Anayasa’nın iddianın incelenmesinde dayanılacak 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."

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucuların baro levhasına/staj listesine yazılmalarına ilişkin kararlar Mahkeme tarafından iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından baro levhasına yazılma kararının iptal edilmesine ilişkin M.B. başvurusu Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmiş olup somut başvurulardaki iddiaların da bu kapsamda incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, M.B. başvurusuna ilişkin kararında Anayasa'nın 36. maddesinin baro levhasına kaydedilmeye ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanabilir olduğu sonucuna varmıştır (aynı kararda bkz. §§ 64-78).

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

26. Anayasa Mahkemesi, eldeki başvuruda uygulanacak ilkeleri başvuruya benzer olgu ve iddiaları içeren M.B. kararında belirlemiştir. Kamu görevinden ihraç edilen başvurucunun baro levhasına yazılma işleminin Mahkeme kararı ile iptal edilmesine ilişkin başvuruda hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. İptal ile sonuçlanan Mahkeme kararında 23/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'de düzenlenen "Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez..." hükmünden yola çıkılarak, avukatlık mesleğinin maddi anlamda bir kamu hizmeti olduğu değerlendirilerek başvurucunun avukatlık mesleğine kabul şartlarını taşımadığı hükmüne varıldığı belirtilmiştir (M.B., §§ 92-96).

27. Söz konusu başvuruya ilişkin kararda; derece mahkemelerince yapılan yargılamanın adil yargılanma ilkelerini ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesinde incelenmesi gereken meselenin, derece mahkemesinin vardığı bu sonucun ilgili mevzuatın hakkın tesliminden kaçınacak ölçüde öngörülemez bir biçimde yorumlanmasına dayanıp dayanmadığının tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kamu hizmeti kavramını yorumlamanın ve bu bağlamda anılan hükmün avukatlığı da kapsayıp kapsamadığını değerlendirmenin öncelikli olarak derece mahkemelerine ait bir yetki olduğu vurgulanmış, bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumunun açıkça öngörülemez olduğunun veya hakkın teslimini açıkça reddedecek şekilde hatalı bulunduğunun tespiti durumunda usule ilişkin güvencelerin de anlamsız hâle geleceği gerekçesiyle söz konusu durumun etkilerini incelemenin Anayasa Mahkemesinin görevinde olduğu belirtilmiştir (M.B., § 97).

28. Anılan başvuruda 667 sayılı KHK gereğince görevlerine son verilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceklerine ilişkin kuraldaki istihdam kavramının bağımlı çalışmayı gerektirdiği, anılan kuraldan devlete bağlı olarak çalışmayı gerektirmeyen avukatlık mesleğini de kapsadığı hususunun açıkça anlaşılamadığı vurgulanmıştır. Ayrıca serbest çalışan avukatlar ile devlet arasında devlet memurununkine benzer bir güven ilişkisi aramanın Anayasa ile oluşturulan demokratik hukuk düzeninde anlamlı olmadığının altı çizilmiştir (M.B., § 101).

29. Hak ve özgürlükleri sınırlandıran hükümlerin kamu makamlarınca geniş yorumlanması bireyler açısından öngörülemez sonuçlar doğurabileceğinden hukuk devletine aykırılık teşkil etmenin yanında adil yargılanma hakkını da zedeler. Adil yargılanma hakkı, uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk kurallarının öngörülebilir olmasını zorunlu kılmaktadır. Türk anayasal sisteminde hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı düzenleme yapma yetkisi yasama organına aittir. Hak ve özgürlüğü kısıtlayıcı bir kanunun kapsamını genişletici yorum ve uygulamalar kanun koyucunun getirmediği bir sınırlandırmanın idari ve yargısal makamlarca ihdas edilmesi sonucunu doğurabilir. Bu açıdan hak ve özgürlükleri sınırlandıran kurallara ilişkin yorum ve uygulamaların kuralın kapsamını genişletici nitelikte olmaması ve öngörülebilir sınırlar içinde kalması önem taşımaktadır. Diğer bir ifadeyle derece mahkemelerinin, hak ve özgürlükleri sınırlayıcı kuralların kapsamının geniş yorumlanması hususunda oldukça ihtiyatlı davranması gerekir. Aksi durum keyfî uygulamaların yaygınlaşmasına ve bireylerin kamu otoritelerine karşı güvencesiz bir konuma düşmesine yol açar (M.B., § 104).

30. Sonuç olarak M.B. başvurusuna ilişkin kararda; başvurucunun kamu görevinden ihraç edildikten sonra kamu hizmeti sayılan avukatlık mesleğinde istihdam edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle avukatlık mesleğine kabul edilme şartlarını taşımadığı yolunda ulaşılan kanaatin, kanun hükmünün öngörülebilir olmayan genişletici yorumuna dayandığı belirtilmiştir. Bu yorumun başvurucunun medeni hakkıyla ilgili olarak açılan davada usule

ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirdiği ve başvurucu aleyhine karar verilmesinde belirleyici olduğu dolayısıyla bunların bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği kanaatine varılmıştır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Somut olayda da kamu görevinden çıkarılan başvuruculaların baro levhasına/staj listesine kaydedilmelerine ilişkin işlemlerin Mahkeme tarafından avukatlık mesleğinin kamu görevi olduğu ve ilgili KHK'lar gereği kamu görevinden ihraç edilen başvuruculaların bir daha kamu görevinde istihdam edilemeyecekleri gerekçesiyle iptal edildiği tespit edilmiştir. Bu durumda yukarıda anılan kararlarda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmadığından başvuruculaların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

32. 30/11/2011 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. Başvurucular; ihlalin tespit edilmesini istemiş, yeniden yargılanma ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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 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 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, Mahkemenin olayda uygulanan hukuk kuralını usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirecek şekilde ve öngörülemez biçimde yorumlaması sebebiyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

38. 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 ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

40. Ekli tablonun (E) sütununda belirtilen yargılama giderinin ilgili satırda gösterilen başvuruculara ödenmesi, ekli tablonun (F) sütununda isimleri yer alan avukatlar tarafından temsil edilen başvuruculara 3.600 TL vekâlet ücretinin ayrı ayrı ödenmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Talepte bulunan başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Talepte bulunan başvuruculara adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Ekli tablonun (E) sütununda belirtilen yargılama giderinin ilgili satırda gösterilen başvuruculara ÖDENMESİNE, ekli tablonun (F) sütununda isimleri yer alan avukatlar tarafından temsil edilen başvuruculara 3.600 TL vekâlet ücretinin AYRI AYRI

ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaların 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 yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (D) sütunundaki ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADİL YAVUZ BAYAT VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/22400 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/22400

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADİL YAVUZ BAYAT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/22400)

Karar Tarihi: 15/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucular : Adil Yavuz BAYAT ve Diğerleri

Bkz. Ekli Tablonun (C) Sütunu

Başvurucular Vekili : Av. İrfan KURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

3. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara 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 2019/22400 numaralı

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

11. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

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

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

yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

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

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

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruya konu her bir davanın özel koşulları dikkate alınarak hesaplanan ekli tablonun (I) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaın uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Somut olayda tespit edilen ihlal ile ileri sürülen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığından maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

22. Aynı avukat tarafından temsil edilen başvuruculara 3.600 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tablonun (E) sütununda belirtilen harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvuruculara ekli tablonun (I) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. Ekli tablonun (E) sütununda belirtilen başvuru harçlarının başvuruculara AYRI AYRI, aynı avukat tarafından temsil edilen başvuruculara 3.600 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaın Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihlerinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde

bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B.Ü. VE İBRAHİM HALİL KILIÇ

B. No: 2019/24852 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/24852

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

B.Ü. VE İBRAHİM HALİL KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/24852)

Karar Tarihi: 15/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucular : 1. B.Ü.

2. İbrahim Halil KILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, baro levhasına yazılma işlemine ilişkin iptal davasında hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 24/7/2019 ve 19/2/2020 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle 2020/6375 numaralı başvurunun 2019/24852 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin 2019/24852 numaralı dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler ve Olağanüstü Hâl İlanı ve Bu Süreçte Uygulanan Tedbirler

7. Başvuruya konu olaylara ilişkin genel bilgiler ile olağanüstü hâl ilanı ve bu süreçte uygulanan tedbirler için bkz. M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, §§ 11-19.

B. Başvuru Konusu Olaylara ilişkin Süreç

8. Başvuruculardan İbrahim Halil Kılıç İstanbul Barosuna, B.Ü. ise Ankara Barosuna avukat olarak görev yapabilmek için baro levhasına yazılma talebiyle başvurmuştur. Başvuruculların talebi, baro levhasına kaydedilebilmek için aranan kanuni şartların taşındığı gerekçesiyle Türkiye Barolar Birliği (TBB) tarafından kabul edilmiştir.

9. Söz konusu kararlar, Bakanlık tarafından uygun bulunmayarak bir daha görüşülmek üzere TBB'ye gönderilmiştir.

10. TBB Yönetim Kurulu, önceki kararında ısrar ederek başvuruculların baro levhasına yazılmalarına karar vermiştir.

11. Bakanlık, başvuruculların baro levhasına yeniden yazılmalarına ilişkin TBB kararının kesinleşmesi üzerine Ankara İdare Mahkemelerinde (Mahkeme) TBB'ye karşı iptal davası açmıştır. Başvurucular, iptal davasında davalı TBB yanında müdahil olarak yer almıştır.

12. Mahkeme dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Karar gerekçesinde Halil İbrahim Kılıç hakkında resmî belgede sahtecilik, 17/2/2011 tarihli ve 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a muhalefet, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçlarından İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesinde dava açıldığı ve davanın hâlen derdest olduğu; başvurucu B.Ü.'nün Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan Ankara 29. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılandığı belirtilmiştir. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince başvuruculların yargılandıkları suçların aynı maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan suçlardan biri olduğu, bu nedenle avukatlık mesleğine alınmasına ilişkin kararın kovuşturma sonuna kadar bekletilebileceği, bundan dolayı TBB işleminin hukuka uygun olmadığı vurgulanmıştır. Ayrıca kararda avukatlık mesleğinin önemine ve özelliğine değinilmiş, ceza davalarının sonucunun beklenmesinin yerinde olacağı ifade edilmiştir. İstinaf başvuruları, Bölge İdare Mahkemesi tarafından kesin olarak reddedilmiştir.

13. Başvurucular 24/7/2019 ve 19/2/2020 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığa kabulde engeller" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıda yazılı durumlardan birinin varlığı halinde, avukatlık mesleğine kabul

istemi reddolunur :

a) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (…) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat

karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak,

...

Adayın birinci fıkranın (a) bendinde yazılı cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunması halinde, avukatlığa alınması isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebilir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları

16. Başvuruculardan İbrahim Halil Kılıç gerekçede esas alınan Kanun maddesinin soyut olduğunu ve yeterince açık olmadığını, suçluluğunun sabit olmamasına rağmen verilen hükmün hukuka aykırı olduğunu, aynı durumda bulunup yargılaması devam ettiği hâlde görev yapan avukatların bulunduğunu ve çalışma özgürlüğünün kısıtlandığını ileri sürmüştür. Başvurucu B.Ü. ise ceza yargılaması devam edenler hakkında baro levhasına yazılma talebinin ertelenmesine ilişkin düzenlemenin TBB'ye bırakılmış bir takdir yetkisi olduğunu belirtmiştir. Başvurucular, belirtilen gerekçelerle çalışma ve adil yargılanma hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. Anayasa’nın iddianın incelenmesinde dayanılacak 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."

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

19. 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) 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, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

20. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında kanun yolunda gözetilmesi gereken

hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile 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).

21. 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).

22. 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).

23. 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasında, aynı maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen suçlardan hakkında kovuşturma bulunanların baro levhasına yazılma taleplerinin kovuşturma sonuna kadar ertelenebileceği düzenlenmiştir.

24. Mahkeme kararlarında başvurucuların baro levhasına kaydedilmelerine ilişkin işleminin iptal edilme gerekçesi olarak başvurucular hakkında silahlı terör örgütüne üye olmak suçlarından kovuşturma bulunması gösterilmiştir. Avukatlık mesleğinin önemine de işaret edilerek baro levhasına yazılma talebinin kovuşturmanın sonucuna kadar bekletilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

25. Başvuruya konu olayda başvurucuların ileri sürdüğü iddiaya ilişkin olarak Mahkeme tarafından değerlendirme yapılmış ve gerekçede uygulanması gerekli olan mevzuat hükmü ayrıntılı bir şekilde tartışılmıştır.

26. Başvurucular tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.K. VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/32052 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/32052

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.K. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/32052)

Karar Tarihi: 15/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucular : 1. A.K.

2. F.A.

3. K.B.

4. S.Ç.

Başvurucular Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuk davasında uzun yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

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

5. 2020/4215, 2020/2080 ve 2019/35191 numaralı başvuruların konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2019/32052 numaralı dosya ile birleştirilmesine, incelemenin 2019/32052 sayılı 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu K.B. 19/6/2013 tarihinde açtığı davada 11/9/2019 tarihinde istinaf başvurusundan vazgeçmiştir. Başvuruculardan S.Ç.'nın 7/6/2013, F.A.'ın 31/3/2014, A.K'nın 13/7/2015 tarihinde açtıkları davaların yargılamaları devam etmektedir. Başvurucular, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

11. Başvurucular, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirleri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculara İddiaları

13. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

15. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği

tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

16. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41, 45).

17. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında yaklaşık 5 yıl 3 ay ile 7 yıl 6 ay arasındaki yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

20. Başvurucular, ihlalin tespiti ile her biri için maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

22. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında K.B.'e net 13.000 TL, A.K.'ya net 13.000 TL, F.A.'a net 15.000 TL ve S.Ç.'ya net 20.000 TL manevi tazminatın ayrı ayrı ödenmesine, fazlaya ilişkin taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

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

24. 3.600 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvuruculların kimliklerinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

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

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

E. K.B.'e net 13.000 TL, A.K.'ya net 13.000 TL, F.A.'a net 15.000 TL ve S.Ç.'ya net 20.000 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 3.600 TL vekâlet ücretinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Adana 4. İş Mahkemesine (E.2013/562, E.2013/532) ve Adana 6. İş Mahkemesine (E.2014/259, E.2015/572) GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEKİR YAKAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/35103 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/35103

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEKİR YAKAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/35103)

Karar Tarihi: 15/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucular : 1. Bekir YAKAR

2. Halis KARAMAN

3. Mehmet DOĞAN

4. Mehmet KARAMAN

5. Mustafa GÖZETEN

Başvurucular Vekili : Av. Fuat ÇAMLIBEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuk davasında uzun yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/10/2019 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 başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculardan Bekir Yakar ve Mehmet Karaman'ın 17/6/2009 tarihinde, Mehmet Doğan'ın 12/10/2011 tarihinde, Halis Karaman'ın 29/8/2012 tarihinde, Mustafa Gözeten'in ise 18/6/2015 tarihinde müdahil olarak katıldıkları davada Doğubayazıt Asliye Hukuk Mahkemesince 18/11/2015 tarihinde karar verilmiştir. Kararın temyizi üzerine davanın Yargıtay aşamasında derdest olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucular, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine 17/10/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

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

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41, 45).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 5 yıl ila 11 yılı aşkın yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak

gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

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

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

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculardan Bekir Yakar ve Mehmet Karaman'a ayrı ayrı net 12.600 TL, Halis Karaman'a net 8.000 TL, Mehmet Doğan'a net 9.000 TL, Mustafa Gözeten'e net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

20. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Tespit edilen ihlalle maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığından maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvuruculardan Bekir Yakar ve Mehmet Karaman'a AYRI AYRI net 12.600 TL, Halis Karaman'a net 8.000 TL, Mehmet Doğan'a net 9.000 TL, Mustafa Gözeten'e net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Doğubayazıt 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2009/136, K.2015/746) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEMAL KAÇAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/35961 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/35961

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL KAÇAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/35961)

Karar Tarihi: 15/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucular : 1. Kemal KAÇAR

2. Abdulkadir AKKÖSE

3. Nabi ÇEVİK

4. Namık YILDIZ

Başvurucular Vekili : Av. Nejat POLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuk davasında delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının uygulanmasında hata yapılarak adil olmayan karar verilmesi ve uzun yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

4. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2019/35961 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının uygulanmasında hata yapılarak adil olmayan karar verilmesi ile yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve diğer anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

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

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate

alındığında ekli tablonun (G) sütununda belirtilen 7 yıl 11 ay ila 8 yıl 8 ayı bulan yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

18. Başvurucular ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruya konu her bir başvuruda manevi tazminat talebine ilişkin tutarla bağlı kalınarak hesaplanan ekli tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Tespit edilen ihlalle maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığından maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

22. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine, aynı avukat tarafından temsil edilen başvuruculara 3.600 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Başvuruculara ekli tabloda belirtilen tutarlarda manevi tazminat ÖDENMESİNE, talepte bulunan başvuruculaların maddi tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. Ekli tablonun (E) sütununda belirtilen başvuru harçlarının başvuruculara AYRI AYRI, 3.600 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için ekli tablonun (D) sütunundaki ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEŞİR BUZBAY VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/36741 | Karar tarihi: 15.12.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/36741

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEŞİR BUZBAY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/36741)

Karar Tarihi: 15/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucular : Beşir BUZBAY ve diğerleri (bkz. ekli tablonun (C) sütunu)

Başvurucular Vekili : Av. Abdulvahap KARADEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuk davasında delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının uygulanmasında hata yapılarak adil olmayan karar verilmesi ve uzun yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

4. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2019/36741 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının uygulanmasında hata yapılarak adil olmayan karar verilmesi ile yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve diğer anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

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

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

14. İşe iade davalarında yargılamanın uzaması her iki taraf için de hukuki belirsizliğin devamına sebep olduğundan bu davaların ivedilikle sonuçlandırılması ayrı bir öneme sahiptir. Bu durum iş sözleşmesi feshedilen fakat bir an önce eski işine dönme beklentisi

taşıyan ve bu yüzden yeni bir işe başlamakta tereddüt eden işçi açısından önemli olduğu gibi sözleşmesini feshettiği işçi yerine yeni bir işçi istihdam ederek iş organizasyonunu tamamlamak isteyen işveren açısından da önemlidir. Dolayısıyla iş sözleşmesinin feshine ilişkin uyuşmazlıkların kısa sürede sonuçlandırılması hem çalışan hem de işverenin yararınadır (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013, § 60).

15. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesindeki sürelerin düzenleyici nitelikte süreler olduğu, yapılması gereken duruşmalar ve duruşma aralıkları, bilirkişi raporlarının beklenmesi, şahitlerin dinlenmesiyle tebligat işlemleri gözönünde bulundurulduğunda bu sürelerin aşılabileceği görülmektedir. Bu nedenle öngörülen süreyi aşan her yargılamanın süresinin makul olmadığı ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiği söylenemez. Bununla birlikte işe iade davalarının başvurucu açısından taşıdığı değer ile davanın kısa sürede bitirilmesindeki başvurucunun kişisel yararı gözönüne alındığında bu davaların süre yönünden diğer davalarla aynı nitelikte olduğu da söylenemez (Nesrin Kılıç, § 67).

16. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında ekli tablonun (G) sütununda belirtilen 6 yıl ile 22 yıl 4 ay arasındaki yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

20. Başvurucular, ihlalin tespiti ile manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

22. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruya konu her bir davanın özel koşulları (davanın niteliği, taraf sayısı, yargılamanın uzama sebebi gibi)

dikkate alınarak hesaplanan ekli tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın başvuruculara ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

23. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tablonun (E) sütununda belirtilen yargılama giderinin ilgili satırda gösterilen başvuruculara ödenmesine, 3.600 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Başvuruculara ekli tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tablonun (E) sütununda belirtilen yargılama giderinin ilgili satırda gösterilen başvuruculara ÖDENMESİNE, 3.600 TL vekâlet ücretinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için ekli tablonun (D) sütunundaki ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EROL AKSOY (4)

B. No: 2017/17496 | Karar tarihi: 16.12.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/17496

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EROL AKSOY BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2017/17496)

Karar Tarihi: 16/12/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Erol AKSOY

Başvurucu Vekilleri : Av. Buğra Alp KOCAMAN

Av. Turgut TAVŞANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; isnadın niteliğinin değiştiğinin bildirilmemesi, mahkûmiyet kararının gerekçesiz olması ve delillerin hatalı değerlendirilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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. Başvurucu Hakkında Açılan Davalar

9. Başvurucu, bireysel başvuru konusu olayların geçtiği tarihte İktisat Bankası A.Ş. (Banka) ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde kurulan Trade Deposit Bank Off-Shore Ltd.nin (TDB) yönetim kurulu başkanı ve hâkim ortağıdır.

10. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK) 15/3/2001 tarihinde Bankanın yönetim ve denetiminin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) devredilmesine karar vermiştir.

11. Başvurucunun yönetim kurulu başkanı olarak görev yaptığı dönemde 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'na muhalefet, uyarı ve talimatlara aykırılık, özel banka parasını zimmete geçirme, gerçeğe aykırı muhasebeleştirme yapma ve sair suçları işlediği iddia edilerek farklı tarihlerde düzenlenen iddianamelerle başvurucu hakkında ceza davaları açılmıştır.

12. Farklı mahkemelerde görülmekte olan ceza davaları, İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2004/82 sayılı dosyasında birleştirilerek yargılamaya bu dosya üzerinden devam edilmiştir.

13. Yargılama sonucunda Mahkemenin 9/10/2013 tarihli kararı ile başvurucu hakkında bir kısım suçlardan açılan kamu davalarının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir.

B. Bireysel Başvuru Konusu Yargılama Süreci

14. Yönetim kurulu başkanlığını başvurucunun yaptığı Avrupa ve Amerika Holding A.Ş. (Holding) 1992 yılında kurulmuştur. Holding bünyesinde farklı sektörlerde faaliyet gösteren çok sayıda şirket bulunmaktadır.

15. Holding bünyesindeki şirketlerden biri olan AKS Televizyon Reklamcılık ve Filmcilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin (AKS) %80 hissesi Ç. Grubuna ait şirketlere 3/6/1999 tarihinde satılmıştır. Bu satış işlemi vadeli senet (bono) karşılığında gerçekleştirilmiştir.

16. Başvurucunun beyanına göre satış işlemi karşılığında alınan senetler AKS adına çeşitli finans kuruluşlarından alınan kredilerin geri ödenmesinde kullanılmıştır. Bu kapsamda AKS'nin kredi borcu bulunan finans kuruluşlarından biri olan TDB, kredi alacağına karşılık olarak senetleri teslim almış ve daha sonra Bankaya ciro ederek tahsil etmiştir.

17. Başvurucu, TDB'den alınarak iskonto edilen senetlerin borçlusu olan Ç. Grubuna ait şirketlere Banka Yönetim Kurulunun 7/1/2000 tarihli ve (1) sayılı kararı ile döviz kredisi tahsis edildiğini belirterek bu işlemin Ç. Grubunun toplam grup kredi risklerini takip edebilmek için yapılan kayda dayalı kredi tahsisi olduğunu savunmuştur.

18. Öte yandan Bankanın TMSF'ye devredilmesinden sonra Banka hesapları üzerinde BDDK

tarafından yapılan inceleme sonucunda söz konusu vadeli senetlerin TDB tarafından cirolanarak Bankaya verildiği, ancak Banka tarafından bu işlemin Ç. Grubuna ait şirketler üzerinden kredi kullandırılmış gibi gösterildiği, bu şekilde gerçeğe aykırı kayıt ve belgeler düzenlemek suretiyle banka zararı yaratıldığı belirtilerek suç duyurusunda bulunulmuştur.

19. Olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma sonucunda Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 30/4/2001 tarihli iddianamesi ile başvurucunun da aralarında bulunduğu Banka yönetim kurulu üyeleri hakkında hizmet sebebiyle emniyeti kötüye kullanma suçundan kamu davası açılmıştır.

20. İddianamede şüpheliler hakkında Bankaca tahsis edilmemesi gereken krediler açarak Banka kaynaklarını, sermayesi ve yönetimi Erol Aksoy [başvurucu] ailesine ait olan TDB'ye aktararak menfaat sağladıkları ve böylece Bankayı zarara uğrattıkları iddia edilmiştir.

21. Şişli 9. Asliye Ceza Mahkemesinde görülen yargılama sonucunda 31/5/2005 tarihli karar ile başvurucunun yönetim kurulu başkanı olarak görev yaptığı sırada Bankaca tahsis edilmemesi gereken kredileri hile ve desiseler kullanma ve gerçeğe aykırı kayıt ve belgeler düzenleme suretiyle firmalara tahsis etme yönündeki suça konu eyleminin 4389 sayılı Kanun'un 22. maddesinin (3) numaralı fıkrasında düzenlenen banka zimmeti suçunu oluşturabileceği gerekçesiyle görevsizlik kararı verilerek dava dosyası görevli ağır ceza mahkemesine gönderilmiştir.

22. Mahkemenin E.2005/95 sayılı dosyasına kaydedilen dava dosyasının hukuki ve fiilî bağlantı nedeniyle Mahkemenin E.2004/82 sayılı dosyasında birleştirilmesine ve yargılamaya E.2004/82 sayılı dosya üzerinden devam edilmesine karar verilmiştir.

23. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen duruşma tutanaklarının incelenmesinden yargılamanın toplam elli bir celsede tamamlandığı anlaşılmaktadır. Duruşma tutanaklarına göre başvurucunun eylemlerinde zimmet teşkil eden fiiller bulunup bulunmadığı, zimmet var ise bunun hangi yöntemle icra edildiği, bu eylemlerin zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenip işlenmediği gibi hususların açıklığa kavuşturulması amacıyla yargılama kapsamında birçok bilirkişiden rapor alınmıştır. Başvurucu, söz konusu raporlara dayanılarak yöneltilen zimmet suçlamasına karşı yargılama aşamalarında müdafiinin de hazır bulunmasıyla savunma yapmıştır.

24. Yargılama sonucunda Mahkemece 9/10/2013 tarihli karar ile başvurucu hakkında 4389 sayılı Kanun'un 22. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca zimmet suçundan 12 yıl 6 ay hapis cezasına hükmedilmiştir.

25. Gerekçeli karara göre Ç. Grubuna ait şirketlerin kredilendirilmesi görünümü altında Banka tarafından toplam 12.984.341 Amerikan dolarının (dolar) TDB'ye aktarıldığı, bu işlem sonucunda Banka alacağının oluştuğu ve böylece zimmet suçunun işlendiği kabul edilmiştir. Kararda ayrıca, zimmete konu eylemlerin Bankanın TMSF'ye devredilmesinden sonra basit bir denetimle ortaya çıkarıldığına vurgu yapılarak bu eylemlerin hileli nitelikte olmadığı, dolayısıyla eylemlerin tümünün adi zimmet niteliğinde olduğunun kabul edildiği belirtilmiştir.

26. Hükmün temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 15/10/2014 tarihli kararıyla; diğer nedenlerin yanında Mahkeme kararının yeterli gerekçe içermediği, bu kapsamda sübutu kabul edilen ve suç oluşturan eylemlerin ve yasal ögelerinin gösterilmediği, hangi bilirkişi raporuna ne suretle itibar edildiğinin ve farklı sonuçlara ulaşan bilirkişi raporlarına neden itibar edilmediğinin kararda tartışılmadığı ve

eksik araştırma yürütüldüğü gerekçesiyle hüküm bozulmuştur.

27. Bozma kararına uyularak devam edilen yargılama kapsamında eksik hususların tamamlanması amacıyla farklı bilirkişilerden raporlar alınmıştır. Bu kapsamda, adli tıp belge inceleme uzmanlarınca yapılan incelemede dava konusu kredi tahsis kararında imzası bulunan Banka Yönetim Kurulu üyelerinden İ.A.nın imzasının sahte olduğu tespit edilerek bu tespite ilişkin rapor dava dosyasına sunulmuştur.

28. UYAP aracılığıyla erişilen ve bireysel başvuru dosyasına sunulan bilgi ve belgelere göre başvurucu, müdafiinin de hazır bulunmasıyla yargılama aşamalarında yaptığı savunmalarında dava dosyasına sunulan tüm bilirkişi raporlarına karşı ayrıntılı bir şekilde iddia ve itirazlarını ileri sürmüştür.

29. Yargılama neticesinde Mahkeme 16/12/2015 tarihli karar ile başvurucunun hâkim ortağı ve yönetim kurulu başkan vekili olduğu Bankaya ait paranın suç tarihi itibarıyla efektif satış kuru karşılığı 5.946.938,05 TL olan 11.042.930 doları mal edinmek ve/veya edindirmek suretiyle nitelikli zimmet suçunu işlediği gerekçesiyle başvurucu hakkında 8 yıl 4 ay hapis ve 5.500 TL adli para cezasına hükmetmiştir.

30. Gerekçeli kararda özetle şu tespitlere yer verilmiştir:

- 3/6/1999 tarihinde AKS grubu şirket hisselerinin %80'inin 150.000.000 dolar bedelle Ç. Grubuna satıldığı ve satış bedeli için Ç. Grubunun müşterek borçlu olduğu senetlerin alındığı, alınan senetlerin 126.000.000 dolar bedelli kısmının satışa konu firmaların Bankaya, TDB'ye ve Facto Finansa ait borçlarına karşılık verildiği, TDB tarafından satış karşılığı alınan senetlerin 31.125.685 dolarlık kısmının 22.569.043 dolar olarak Bankaya iskonto ettirildiği ve iskonto işleminin Banka kayıtlarında Ç. Grubu firmalarına kredi kullandırılması gibi gösterilip, bu bedelin kredi kullandırılan firmaların haberi olmaksızın TDB'nin Bankanın Merkez Şubesindeki mevduat hesabına alacak kaydedildiği belirtilmiştir.

- Senetlerin Bankaya tevdii edilerek iskonto edildiği ve bu bedeli alan TDB'ye kredi tahsisi yapılmadığı, Bankanın alacağı nedeniyle rücu edeceği kişi gerekçesi ile senetlerin kefili Ç. Grubu firmalarına, bu firmaların talimatları olmaksızın ve firmalar hakkında mali tahlil ve istihbarat raporu alınmadan, kredi teklifi yapılmaksızın ve sözleşme imzalamadan kredi kullandırıldığı, bu döviz kredilerinin söz konusu Ç. Grubu firmalarına ödenmeyip Aksoy [başvurucu] ailesinin ana hissedarı olduğu TDB hesabına aktarılmasının ise dolaylı yollardan kaynak aktarımı olduğu ve bu suretle aralarında başvurucunun da bulunduğu sanıkların nitelikli zimmet suçunu işledikleri sonucuna ulaşılmıştır.

31. Gerekçeli kararda BDDK ve TMSF tarafından soruşturma ve kovuşturma aşamalarında dosyaya sunulan bilgi ve belgelerin içeriklerine ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Ayrıca çeşitli tarihlerde Banka Teftiş Kurulu tarafından hazırlanan raporlar yanında BDDK Yeminli Murakıplarınca hazırlanan farklı tarihli raporlarda yer alan tespitler ve ulaşılan sonuçlar da kararda ayrıntılı olarak yer almıştır.

32. Gerekçeli kararda ayrıca, Banka Yönetim Kurulu üyelerince imzalanan dava konusu 7/1/2000 tarihli kredi tahsis kararında bir üyenin imzasının sahte olduğunun tespit edilmiş olması karşısında zimmete konu eylemin, hileli yöntemler kullanılarak icra edildiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle nitelikli zimmet olarak nitelendirildiği ifade edilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Yargılama dosyasında görüleceği gibi, zimmet suçuna münhasır olmak üzere 3 ayrı heyete

bilirkişi incelemesi yaptırılmış (...) Ana ve birleşen yargılamalarla ilgili bölümlerde iddia ve savunmalar özetlendikten sonra, ilgisi açısından tercih edilen görüş ve değerlendirmelere kısaca atıf yapılmış ve hukuka uygun sonuca ulaşılmaya çalışılmıştır [gerekçeli karar s. 32].

(...)

Her ne kadar sanık müdafi tarafından birleşen dosyalarda zaman aşımı süresi dolduğundan zaman aşımı konusunda bir karar verildikten sonra esasa ilişkin savunma yapmak üzere süre talep edilmiş ise de, zaman aşımının dolup dolmadığı hususunun ara kararı ile değerlendirilmesinin ihsası rey niteliğinde olacağından zaman aşımına ilişkin kararın asıl hüküm ile birlikte karara bağlanması gerekip sanık müdafi tarafından birleşen dosyalar ile ilgili son celse zaten yazılı ve sözlü olarak açıklamalarda bulunulmuştur. Kendilerine Yargıtay bozma ilamından sonra sunulan 21/10/2015 tarihli iddia makamının esas hakkındaki mütalasına karşı son savunmalarını sunmak üzere süre verilmiş bundan sonra yapılan 30/10/2015 tarihli celsede ve 10/11/2015 tarihli celsede mazeretlerini belgelendirmeden mazeret ibraz edip savunma ibraz etmemişler ve son celse olan 16/12/2015 tarihli cesede de zaman aşımı iddiasında bulunmuşlardır. 21/10/2015 tarihli celseden itibaren son savunmalarını hazırlamak için yeterli zaman olmasına rağmen yapılan son celsede de birleşen dosyalar ile ilgili gerek yazılı ve gerekse sözlü açıklamalarda bulunulmuş olduğundan yargılamanın daha fazla sürüncemede kalmaması için kendilerine yeniden son savunmalarını sunmak için süre verilmesi cihetine gidilmemiştir [gerekçeli karar s. 50].

Marmara üniversitesi Muhasebe Hukuk İşleri Banka İşleri ve Muhasebesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. [O.A.] tarafından hazırlanan ayrık raporda özetle;

Birleşen 2005/95 esas sayılı dosya ile ilgili olarak, davaya konu kredilerin 31.125.685 USD tutarındaki senetlerin 22.596.040 USD bedelle TDB den satın alınmasından kaynaklandığı, ancak bu kredilendirmeye ilişkin muhasebeleştirmenin usulüne uygun olarak yapılmadığı, 31/12/2000 tarihli banka bilançosu yönetim kurulu üyeleri tarafından tanzim ve imza edilmemekle muhasebeleştirmedeki hatayı düzeltme imkanından yoksun kalan yönetim kurulu üyelerinin bundan sorumlu olmadığı, senetlerin banka mülkiyetine geçmesi ve İktisat Bankasının TMSF ye devir edildiği tarihe kadar da vadesi gelen 11.526.110 USD tutarındaki senetlerin bankaca tahsil edilmiş olması BDDK ile [Ç.] Gurubu arasındaki akdedilen protokolün bu senetleri de kapsaması ve ödenmeye devam etmesi nedeniyle zararın bulunmadığı bildirilmiştir [gerekçeli karar s. 115].

IV - OLAY VE GEREKÇE

(...)

Tüm dosya kapsamı, iddia, savunmalar, teftiş kurulu raporları, Bankalar Yeminli murakıplarının denetim raporları, bilirkişi raporları, dosyadaki tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde;

(...)

Mahkememizin Birleştirilen 2005/95 Esas Sayılı Dosyası ile İlgili Olarak,

İddia, savunma, Banka Teftiş Raporları, Murakıp Raporları ve dosyada mevcut üç ayrı bilirkişi heyetinden oluşan bilirkişi raporlarındaki maddi tespitler dikkate alındığında;

(...)

Avrupa ve Amerika Holding A.Şve Erol Aksoy un satıcı [M.E.K.] ve [Ç.] Holding AŞ nin alıcı olarak taraf oldukları, 03/06/1999 tarihli hisse satış sözleşmesine dayanan satış işlemi ile AKS Grup Şirketlerinin %80 inin 150 milyon USD bedel ile [Ç.] Holding AŞ ye devir edildiği, satış bedeli karşılığında [Ç.] Holding AŞ'nin müşterek borçlu olduğu senetler alındığı, Avrupa ve Amerika AŞ nin[Ç.] Gurubundan aldığı senetlerin 126 milyon USD lik kısmının satışı yapılan firmaların İktisat Bankasına, TDB'ye ve Fakto Finans AŞ'ye olan borçlarına karşılık verildiği, TDB'nin Avrupa Amerika AŞ'den aldığı ve borçlusu [Ç.] Grubu olan senetlerin 31.125.684 USD'lik kısmını 22.569.043 USD ye İktisat Bankasına iskonto ettirmek suretiyle bu bedeli İktisat Bankasından aldığı, yani Erol Aksoy un Grubuna dahil bazı şirketlerin %80 oranındaki paylarının çoğunluğu Erol Aksoy'a ait olan ve satılan firmaların hisselerinin maliki konumunda bulunan Avrupa Amerika Holding tarafından [Ç.] Holding AŞ'nin sahibi olan [M.E.K.ye] satışı neticesi 150 milyon USD'lik senet alındığı, bu senetlerin 126 bin USD'lik bölümünün satışı gerçekleşen firmaların İktisat Bankası, TDB'ye olan borçlarına karşılık tevdi edildiği, normalinde senetleri alan TDB nin alacağını senetlerin tahsili suretiyle alabilecekken sermayesinin %92 sinden fazlası Erol Aksoy ve ailesinin sahip olduğu TDB'nin Avrupa Amerika AŞ den aldığı senetlerin 31.125.684 USD lik kısmını 22.569.043 USD'ye İktisat Bankasına iskonto ettirerek bu bedeli İktisat Bankasından tahsil edip, İktisat Bankası kayıtlarında iskonto işlemini [Ç.] Grubuna yapılmış göstermiştir.

(...)

Sanıkların savunmalarında belirttiklerinin aksine kredi İktisat Bankası tarafından TDB'ye iskonto kredisi olarak kullandırılmıştır. Sanıklar tarafından ayrıca TDB nin, senedi İktisat Bankasına satması konusunda olması gereken karar da ibraz edilmemiştir. Senet İktisat Bankasına tevdi edilerek iskonto edilip, bu bedeli alan TDB'ye kredi tesisi yapılmamıştır. Banka tarafından sermayesine hakim kurula kullandırılacak krediler ile ilgili olarak, Bankalar Kanunundan kaynaklanan limitlerden kurtarmak, söz konusu limitleri boş tutmak maksadıyla bankanın alacağı nedeniyle rücu edeceği kişi gerekçesi ile dava konusu senetlerin kefili durumunda olan [Ç.] Grubuna ait firmalar lehine firmaların talimatı olmaksızın firmalar hakkında mali tahlil ve istihbarat raporu olmadan, kredi teklifi yapılmaksızın sözleşme imzalamadan kredilendirme sürecine uyulmadan 5 adet döviz kredisi kullandırılıp kullandırılan bu kredilerin söz konusu [Ç.] Grubu firmalarına ödenmeyip Aksoy ailesinin ana hissedarı olduğu TDB Limited Şirketi hesabına aktarılmak suretiyle dolaylı yollardan Aksoy Grubuna kaynak aktarımı yapılarak zimmet suçunun işlendiği Mahkememizce kabul edilmiştir.

07/01/2000 tarihli yönetim kurulu kararında, imzası bulunan sanık Erol Aksoy, [F.G.],(...) ve [R.A.G.nin.] dolaylı yollardan Aksoy Grubu menfaatine kaynak aktarımı yapmak suretiyle zimmet suçunu işledikleri Mahkememizce kabul edilmiştir.

Dosyada mevcut her üç bilirkişi heyet raporunda da [Ç.] Grubu firmalarına kullandırılan 5 adet döviz kredisi toplamının 22.569.040 TL olduğu tespit edilip her ne kadar zararın hesabında ilk bilirkişi heyeti olan [C.T.], [M.L.] ve Prof. Dr. [O.A.] tarafından hazırlanan ayrık görüşlü raporda Trade Depozit Bank hesabına alacak kayıt edilen bedelden kaynaklanan 11.968.727 dolar ana para ve 1.015.614 birikmiş faiz olmak üzere toplam 12.984.341 dolar zarar tespit edilip, ikinci bilirkişi heyeti olan [R.A.], Prof. Dr. [M.K.], Prof. Dr. [N.B.] tarafından hazırlanan ayrık görüşlü raporda da zarar miktarı olarak da toplam kullandırılan kredi bedeli 22.569.043 USD nin 05/01/2000 tarihi itibariyle efektif satış kuru karşılığı hesap edilip üçüncü bilirkişi heyetini oluşturan Prof. Dr. [H.A.] araştırma görevlisi [S.D.], [U.U.] tarafından hazırlanan bilirkişi heyet raporunda da kullandırılan 22.569.043

USD krediden tahsil edilemeyen 11.968.727 USD nin bankanın fona alındığı 15/01/2003 tarihli efektiş satış kuru karşılığı 12.129.215,66 TL zarar hesaplanmış ise de,

Firmalara tahsis edilen 5 adet döviz kredisi toplamı 22.569.043 USD'nin 11.526.110 USD si vadelerinde ödendiği, TMSF den gelen müzekkere cevapları ile anlaşıldığından kalan 11.042.930 USD nin suç tarihi olan 05/01/2000 tarihi itibariyle efektif satış kuru karşılığı 5.946.938,05 TL olarak her üç bilirkişi heyetindeki hesaptan farklı olarak zimmet miktarı Mahkememizce tespit edilmiştir [gerekçeli karar s. 144, 145].

(...)

C) ZİMMETİN NİTELİĞİ :

(...)

Avrupa ve Amerika Holding Gruplarına ait 7 adet grup firmasının [Ç.] firmasına 150 milyon USD karşılığında satılıp, satış neticesinde alınan senetlerin 31.125.685 dolar tutarındaki kısmının firmaların Trade Bank Limited Şirketine olan borcu sebebi ile devir edilmesi ile TDB tarafından İktisat Bank TAŞ ye 22.569.043 USD ye İktisat Bankasına iskonto ettirmek suretiyle 22.569.043 USD yi İktisat Bankasından aldığı, TDB nin alacağını senetleri tahsil sureti ile alabilecekken bu bedeli İktisat Bankasına iskonto ettirmek suretiyle İktisat Bankasından tahsil ettiği ve İktisat Bankası kayıtlarında da iskonto işlemini [Ç.] Grubu firmalarına yapılmış gibi gösterildiği, değinilen işlemler ile ilgili olarak 22.546.043 USD TDB'nin İktisat Bankası Merkez Şubesi nezdinde ki mevduat hesabına alacak kayıt edilmek suretiyle [Ç.] Grubuna bilgi ve talimatları dışında 05/01/2000 tarihinde 5 adet döviz kredisi kullandırıldığı, kullandırılan bu döviz kredilerinin [Ç.] Grubu firmaları hesaplarına aktarılmaksızın aynı gün İktisat Bankası TAŞ nin Trade Depozit Bank hesabına aktırıldığı ve 05/01/2000 tarihinde kullandırılan krediler ile ilgili olarak 07/01/2000 tarihli İktisat Bankası yönetim kurulunca tahsis kararı alınarak sanıklar Erol Aksoy, (...) tarafından imzalandığı, yönetim kurulu kararında [İ.A.nın] imzası olmasına rağmen [İ.A.ya] atfen atılan imzanın mahkememizce yaptırılan imza bilirkişisi raporundaki tespitlere göre sanık [İ.A.nın] eli ürünü olmadığı ve iğfal kabiliyetine haiz olduğunun anlaşıldığı böylece yönetim kurulu kararında imzası olan diğer sanıkların bankayı aldatıcı mahiyette hileli yöntemler kullanmak suretiyle dolaylı yoldan Aksoy ailesinin ana hissedarı olduğu Trade Bank Limited Şirketi hesabına paranın aktarılması şeklinde kendi hakim sermayeder grubunu kredilendirmemiş olsa da [Ç.] Grubu firmalarını kredilendirmek suretiyle gerçekte kendi grubuna menfaat sağladığından eylemin 'nitelikli zimmet' olduğu Mahkememizce kabul edilmiştir [gerekçeli karar s. 149]."

33. Başvurucu, diğer nedenlerin yanı sıra davanın zamanaşımına uğradığını, buna rağmen ilgili mevzuatın hatalı uygulanması sonucu mahkûmiyet hükmü verildiğini, bozma öncesi yargılamada basit zimmet suçundan ceza verildiği hâlde bozma kararına uyularak devam edilen yargılamada suçun vasfının değiştirilerek nitelikli zimmetten cezalandırıldığını ve buna ilişkin olmak üzere kendisine ek savunma imkânı tanınmadığını, zimmet suçunun unsurlarının olayda mevcut olmadığını belirterek hükmü temyiz etmiştir.

34. Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 26/10/2016 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

35. Başvurucu nihai karardan 11/1/2017 tarihinde haberdar olduğunu beyan ederek 6/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

36. 4389 sayılı mülga Kanun'un 22. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları görevleri dolayısıyla kendilerine tevdi olunan veya muhafazaları, denetim veya sorumlulukları altında bulunan bankaya ait para veya sair varlıkları zimmetlerine geçirirlerse altı yıldan on iki yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılacakları gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkum edilirler... Bu fıkrada gösterilen suç, bankayı aldatacak ve fiilin açığa çıkmamasını sağlayacak her türlü hileli faaliyette bulunmak suretiyle işlenmişse faile oniki yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis ve meydana gelen zararın üç katı kadar ağır para cezası verilir."

37. 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun "Zimmet" kenar başlıklı 160. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları kendisinin ya da başkasının zimmetine geçiren banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları, altı yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılacakları gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkûm edilirler.

Suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi hâlinde faile on iki yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası verilir; ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 16/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

1. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu, bozma kararına uyularak devam edilen yargılamada suçun vasfında değişiklik yapıldığı hâlde savunmasının alınmadığını, böylece adil yargılanma hakkı kapsamında savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

41. Anayasa Mahkemesi benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında isnadı (suçu) öğrenme hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre suç isnadı altındaki kişiye savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altında bulunan kişiye, savunmasını hazırlayıp mahkeme önünde dile getirebilmesi ve böylece yargılamanın sonucunu etkileyebilmesi için isnadın bildirilmesi gerekmektedir. Hakkındaki isnadı bilmeyen kimsenin savunma yapması mümkün değildir. İsnat, sanığın savunma yapabilmesi için bildirilmektedir. Bunun için bildirimde, sanığın hangi fiil ile suçlandığının ve hangi suçu işlediğinin açıklanması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle sanık, isnadın sebebinden ve niteliğinden haberdar edilmelidir. Sanığın hangi fiili nerede ve ne zaman işlediği (yüklenen suçu oluşturan olay/olaylar) isnadın sebebini

oluşturur. Bunların soyut olarak değil sanığın savunma hazırlayabilmesine yeterli düzeyde ve ayrıntılı olarak açıklanması gerekir. Böylelikle sanık, davaya konu fiili nerede ve ne zaman işlemekle suçlandığını bileceğinden savunmasını buna göre yapabilecektir. Fiilin hukuki yönden vasıflandırılması ise isnadın niteliğidir. Suçlamanın niteliği hakkındaki bilgi de savunma yapmaya yeterli düzeyde olmalı ve sanığın işlemekle suçlandığı fiilin hangi normu ihlal ettiği bildirimde belirtilmelidir. Yargılama sırasında fiilin hukuki niteliğinin değişmesi durumunda da sanık bu değişiklikten haberdar edilmelidir. Böylelikle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun olarak yargılamanın adilliği de sağlanmış olur (Ali Kemal Tekin, B. No: 2014/875, 2/2/2017, §§ 40-43).

42. Başvuru konusu olayda; başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin Bankaca tahsis edilmemesi gereken krediler açarak Banka kaynaklarını, sermayesi ve yönetimi başvurucunun ailesine ait olan TDB'ye aktararak menfaat sağladıkları ve böylece Bankayı zarara uğrattıkları iddia edilerek hizmet nedeniyle emniyeti kötüye kullanma suçundan cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır. Asliye ceza mahkemesinde görülen yargılama sonucunda iddianamede yer verilen Bankaca tahsis edilmemesi gereken kredileri hile ve desiseler kullanma ve gerçeğe aykırı kayıt ve belgeler düzenleme suretiyle firmalara tahsis etme yönündeki eylemlerin 4389 sayılı Kanun'un 22. maddesinin (3) numaralı fıkrasında düzenlenen banka zimmeti suçunu oluşturabileceği gerekçesiyle görevsizlik kararı verilerek dava dosyası görevli ağır ceza mahkemesine gönderilmiştir.

43. İddianamede yüklenen suçun unsurlarını oluşturan fiillerin nelerden ibaret olduğu açıklanmıştır. İddianame yerine geçen görevsizlik kararı ile dava konusu eylemlerin 4389 sayılı Kanun'un 22. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında zimmet suçuna sebebiyet verdiğinin başvurucuya bildirildiği ve yargılama aşamalarında buna yönelik olarak savunma hakkının fiilen ve etkili bir şekilde kullanılmasının sağlandığı, başvurucunun müdafii tarafından aleyhteki iddia ve görüşlere karşı beyanda bulunulduğu görülmüştür.

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucu; yeterli bir gerekçe ortaya konulmadan nitelikli zimmet suçundan cezalandırıldığını, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışın kararda gösterilmediğini, zamanaşımı iddiası yönünden gerekçenin eksik olduğunu, hangi bilirkişi raporuna neden itibar edildiğinin gerekçeli kararda açıklanmadığını, bozma gerekçelerinden hiçbirinin kararda karşılanmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Bakanlık görüşünde; mahkûmiyet kararının gerekçesiz olduğuna ve zamanaşımı iddiasının derece mahkemesi tarafından değerlendirmeye alınmadığına ilişkin şikâyetlerin esas itibarıyla yargılamanın sonucuna, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin olduğu belirtilmiştir. Görüş yazısında; dava konusu maddi olay ve olguların ve delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ile uygulanması sonucu uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun ve kullanılan takdir yetkisinin sebeplerinin makul bir şekilde gerekçelendirildiği ifade edilmiştir. Bu gerekçelerin oluşturulmasında derece mahkemesinin ve Yargıtayın açıkça keyfî şekilde davrandığına işaret eden bir husus olmadığı dikkate alınarak başvurunun bu kısmının öncelikle kabul edilebilirlik yönünden

incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

47. Bakanlık görüşünde ayrıca, şikâyetlerin esas yönünden incelenmesi durumunda başvurucu hakkında kurulan mahkûmiyet kararının gerekçelerinin derece mahkemesi tarafından ayrıntılı bir şekilde ortaya konulduğu ifade edilmiştir.

48. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formundaki iddialarını tekrar etmiş ve aynı yönde açıklamalarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

49. 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).

50. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır” denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

51. 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).

52. Somut olayda yapılan değerlendirme sonunda tarafların başvurunun sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir (bkz. § 32). Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır. Kaldı ki derece mahkemesince gerekçeli kararda; dosya kapsamında bulunan üç bilirkişi heyet raporunda ulaşılan sonuçlar, raporlara karşı ortaya konulan bilirkişi ayrık görüşleriyle birlikte ayrı ayrı özetlenerek ilgisi açısından tercih edilen görüş ve değerlendirmelere atıf yapılmak suretiyle uyuşmazlık konusunun çözümünde dikkate alınan bilirkişi raporları belirtilmiştir.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

54. Başvurucu; zimmet suçunun unsurlarının olayda mevcut olmadığını, suçun vasıflandırılmasında hata yapıldığını, uyuşmazlık konusu Banka Yönetim Kurulu kararındaki imzanın sahte olmasının faydasız bir sahtecilik olması nedeniyle bu sahte imzanın basit zimmeti nitelikli zimmet hâline dönüştürmeyeceğini, delillerin eksik ve hatalı değerlendirildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

56. Somut olayda Mahkemece yapılan değerlendirmede başvurucunun iddiaları, dava dosyasına sunulan bilgi ve belgeler ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle bir karar verildiği anlaşılmıştır. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE ÇİÇEK VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/24191 | Karar tarihi: 16.12.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/24191

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE ÇİÇEK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/24191)

Karar Tarihi: 16/12/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : Ayşe ÇİÇEK ve diğerleri (bkz. ekli tablonun (B) sütunu)

Başvurucular Vekili : 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 2017/24191 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin2017/24191 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. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

8. Başvuruculardan bir kısmı, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

10. 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).

11. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl ilan edilmiş ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri çıkarılmıştır. Bu çerçevede 15/8/2016 tarihinde kararlaştırılan 673 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) 1/9/2016 tarihli ve 29818 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

12. 673 sayılı KHK'nın 7. maddesinde devletin veya kamu tüzel kişilerinin doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak katıldığı teşebbüs, ortaklık ve iştirakler ile kamunun hissesi bulunan diğer tüzel kişiler bünyesinde çalışmaktayken 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 değerlendirilerek iş sözleşmesi feshedilen işçilerin, bir daha bu teşebbüs ve ortaklıklar ile kamunun hissesi bulunan diğer tüzel kişiler bünyesinde veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilemeyeceği, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemeyeceği düzenlenmiştir.

13. 673 sayılı KHK, 6/2/2018 tarihli ve 7081 sayılı Kanun'un 8/3/2018 tarihli ve 30354 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucunda kanunlaşmıştır.

B. Somut Başvurulara İlişkin Olay ve Olgular

14. Başvurucular, İstanbul Gaz Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinde (İGDAŞ) iş akdiyle çeşitli görevlerde çalışmaktayken iş akitleri feshedilmiştir.

15. Başvurucular, iş akdinin usulüne uygun olarak feshedilmediğini ve fesih için somut bir olguya dayanılmadığını belirterek işe iade istemiyle İGDAŞ aleyhine dava açmıştır. Davalı Şirket cevap dilekçesinde, 15/7/2016 tarihinde ülkemizin maruz kaldığı darbe teşebbüsünden sonraki olağanüstü durumlar birlikte değerlendirildiğinde başvuruculların terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı oldukları nedeniyle iş akitlerinin sona erdirildiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

16. İstanbul İş Mahkemesi (Mahkeme) açılan davaların reddine karar vermiştir. Mahkeme kararlarında; başvuruculların terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı oldukları gerekçesiyle iş akitlerinin feshedildiği bu nedenle iş verenle aralarındaki güven ilişkisinin zedelendiği dikkate alındığında 673 sayılı KHK'nın 7. maddesi uyarınca iş akitlerinin geçerli nedenle

feshedildiği belirtilmiştir. Bir başvurucu hakkında ise terör örgütüyle irtibatlı olduğuna dair delil olmadığından işe iade kararı verilmiştir.

17. Kararlara karşı istinaf yoluna başvurulmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri (Bölge Adliye Mahkemesi) istinaf istemlerini temyiz yolu açık olmak üzere reddetmiştir. Kararda; 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi ve 673 sayılı KHK'nın 7. maddesi kapsamında değerlendirme yapılarak başvurucuların iş akitlerinin sona erdirildiği ve yasal yetki nedeni ile fesihlerde 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenen geçerli fesih nedenlerinin aranmayacağı belirtilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi, Mahkeme tarafından işe iade kararı verilen hüküm yönünden ise başvurucu hakkında delil olmasa da güven ilişkisinin işverenle zedelendiğini gerekçe gösterilerek kararın kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir.

18. Başvurucuların temyiz istemleri, Yargıtay 9. Hukuk Dairesince reddedilmiştir.

19. Nihai kararların tebliğinin ardından başvurucular, süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bakınız Berrin Baran Eker ([GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20 - 35).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 16/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

22. Başvuruculardan Murat Ayta ve Gülay Özkan bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirleri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucular; işverence iş akdine KHK gereği son verildiği belirtilmesine rağmen terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olduğuna dair haklarında kesinleşmiş mahkeme kararı bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucular; işe iade davasının haksız olarak yeterli araştırma yapılmadan ve kararda gerekçe gösterilmeden derece mahkemelerince reddedildiğini bu durumun adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini; işten çıkarılmaları nedeniyle gelir kaybı ve emeklilik haklarının ellerinden alındığını ileri sürerek mülkiyet hakkı ve çalışma haklarının ihlal edildiğini; terör örgütüyle irtibatlı gösterildikleri için masumiyet karinesinin ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde özetle somut olayda ilk derece mahkemelerinin şüphe feshi kapsamında verdiği kararların istinaf ve temyiz mercilerince değerlendirildiği ve başvuruculara bireysel başvurudaki iddialarının kanun yolu şikâyeti mahiyetinde olduğu belirtilmiştir.

26. Bir kısım başvurucular Bakanlık görüşe karşı beyanlarında; Bakanlık görüşüne katılmadıklarını, haklarında herhangi bir soruşturma veya yargılama yokken mahkeme tarafından idarenin sunduğu yazı doğrultusunda yargılama yapılmadan terör örgütüyle ilişkili gösterilerek davalarının reddedildiğini, verilen kararların keyfi olduğunu ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. 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). Somut olayda başvurucuların temel iddiası; İGDAŞ tarafından gönderilen bilgilerin derece mahkemelerince yeterli kabul edilerek esası hakkında herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan işe iade davalarının reddedilmesidir. Bu nedenle başvurucuların iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. 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

30. 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).

31. 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).

32. 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).

33. 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).

34. Öte yandan 673 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 673 sayılı KHK'nın 7. maddesi dayanak gösterilerek iş sözleşmesi feshedilen işçiler tarafından açılan işe iade davalarının esasının incelenmesini önleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır (benzer yönde karar için bkz. Berrin Baran Eker § 69).

35. 4857 sayılı Kanun 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).

36. Kısacası 673 sayılı KHK'nın 7. 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 (benzer yönde karar için bkz. Berrin Baran Eker § 71).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Somut olayda da anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır. 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.

38. Başvurucuların açtığı işe iade davasının esasının incelenmesini engelleyen bir yasal hüküm bulunmadığından mahkeme hakkına yapılan müdahalenin başvuruculara aşırı bir külfet yükleyip yüklemediğinin incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkeme haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

40. Adil yargılanma hakkı yönünden ulaşılan sonuç gözetildiğinde başvurucuların diğer ihlal iddialarının ayrıca incelenmesine 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, yargılamanın yenilenmesine ve zararlarının tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

46. 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.

47. 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 İstanbul İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

49. Başvuruculardan Ayşe Çiçek ve Mehmet Dayı'ya ekli tablonun (E) sütununda gösterilen miktarlarda harcın ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

50. Avukat ile temsil edilen başvuruculara ayrı ayrı 3.600 TL vekâlet ücretinin ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculara adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR 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 İstanbul İş Mahkemelerine (esas numaraları ekli tablonun (D) sütununda gösterilmiştir) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculaların tazminat talebinin REDDİNE,

F. Ekli tablonun (E) sütununda gösterilen harç miktarlarının başvuruculara AYRI AYRI; avukat ile temsil edilen başvuruculara 3.600 TL vekâlet ücretinin AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

G. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaların 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 16/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH KAYA VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/26740 | Karar tarihi: 16.12.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/26740

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH KAYA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/26740)

Karar Tarihi: 16/12/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 10/3/2021-31419

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucular : Abdullah KAYA ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Başvucurular Vekili : Av. Rojbin TUĞAN KALKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yargı kararının yerine getirilmemesi nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmini için açılan tam yargı davasının süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, idari ve yargısal sürecin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

4. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2017/26740 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirilmesine gerek görülmediğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, Hakkâri'nin Çukurca ilçesi Uzundere köyünde ikamet etmekte iken yaşanan terör olayları nedeniyle köylerini 1995 yılında terk ettiklerini belirtmektedir. Başvurucular bu sebeple uğradıkları zararların 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Kanun uyarınca karşılanması istemiyle Hakkâri Valiliği Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığına (Komisyon) başvurmuş, başvurularının 2008 yılında reddi üzerine anılan işlemlerin iptali istemiyle dava açmıştır.

8. Van (1., 2. ve 3.) İdare Mahkemelerinde (Mahkeme) görülen davalarda Komisyon kararlarının iptaline karar verilmiştir. Mahkeme gerekçesinde; 5233 sayılı Kanun'un uygulanmasını göstermek amacıyla 20/10/2004 tarihli ve 25619 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Yönetmelik'in çıkarıldığı, buna göre Komisyonun gerek görmesi hâlinde keşif yapabileceğinin öngörüldüğü ve keşif yapılmasına karar verilmesi hâlinde keşfin nasıl yapılacağına ilişkin usulün belirlendiği ifade edilmiştir. Keşiflerin güvenlik gerekçesi ile söz konusu yerlere gidilemeyerek Komisyonda görevli teknik bilirkişi heyeti ile yeminli köy bilirkişilerinin söylemleri ve dosya üzerinde yapılan tespitlere göre Keşif Tutanağı düzenlenmesi suretiyle yapıldığı belirtilmiştir. Mahallinde keşif yapılmak suretiyle tespit yolu seçildiği takdirde 5233 sayılı Kanun'da tarif edilen usule uygun keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması, başvuruculara ait taşınır ve taşınmazın bulunup bulunmadığının tespit edilmesi, başvurucuların mal varlığına ulaşamamaları nedeniyle uğradıkları zararın bu tespite göre belirlenmesi ve ödenmesi gerektiği gerekçesiyle usulüne uygun keşif yapılmaksızın eksik inceleme sonucu kurulan dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık olmadığı sonucuna varılmıştır.

9. Anılan kararlar 2010 ve 2011 yıllarında açılan davalarda verilmiştir. Bazılarında kanun yoluna başvurulması üzerine, bazılarında ise kanun yoluna başvurulmaması nedeniyle kararlar çeşitli tarihlerde kesinleşmiştir.

10. Başvurucular, İdare Mahkemeleri tarafından verilen iptal kararlarının Hakkâri Valiliğine (İdare) tebliğ edilmesine rağmen İdarenin aradan geçen zaman içinde iptal kararlarının gereğini yerine getirmediği gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat talebiyle tam yargı davası açmıştır. Başvurucular dava dilekçelerinde; İdarenin iptal kararlarında belirtilen gerekçe doğrultusunda talepleri yönünde işlem yapması gerekirken herhangi bir işlem yapmadığını belirtmiştir. Bu durumun mal varlıklarına ulaşmalarına engel olduğunu, mal varlıklarını koruyup ihya edememeleri sebebiyle maddi zararlara uğradıklarını, ayrıca uzun, yıpratıcı ve belirsiz bekleme süreci nedeniyle çevrelerinde maruz kaldıkları aşağılanma sebebiyle üzüntü yaşadıklarını, bu nedenle manevi zarara da uğradıklarını ifade etmiştir. Yargı kararlarının yerine getirilmediğinden bahisle oluştuğunu ileri sürdükleri 2.000 TL

maddi ve 20.000 TL manevi zararın (her başvurucu için) Komisyona ilk başvurdukları tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesini istemiştir.

11. İdare Mahkemeleri maddi tazminat taleplerini, başvuruculaın talebi hakkında ilgili mevzuat gereğince İdare tarafından yeniden araştırma yapılıp terör nedeniyle zarara uğrayıp uğramadıklarının, zarara uğramış iseler uğradıkları zararın miktarının başvuruculaın

kusuru da gözetilmek suretiyle net olarak belirleneceği, yapılacak araştırma neticesinde başvuruculaın herhangi bir mal varlığı bulunmadığı sonucunun da doğabileceği gerekçesiyle reddetmiştir. Manevi tazminat talebi yönünden ise 1. ve 3. İdare Mahkemeleri tarafından başvuruculaın terör nedeniyle herhangi bir zararının oluşup oluşmadığı hususunun mevzuatın öngördüğü yol ve yöntemler kullanılarak araştırılması gerektiğinin mahkeme kararıyla ortaya konulması üzerine devletin etkin bir araştırma yaparak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması yönünde pozitif yükümlülüğünün oluştuğu ancak bu yükümlülüğün uzun bir süre (dört yıl) yerine getirilmemesi nedeniyle başvuruculaın bu süre içinde manevi zarara uğradığının kabulü gerektiği sonucuna ulaşılarak manevi tazminat taleplerinin kısmen kabulüne karar verilmiştir. 2. İdare Mahkemesi ise manevi tazminat taleplerini, iptal kararlarının gereklerinin İdare tarafından yerine getirilmemesinin bölgedeki terör olaylarının devam etmesi, bölgenin geçici askerî güvenlik bölgesi ilan edilmesi ve dağlık olması, bölgedeki kadastro çalışmalarının devam etmesi gibi sebeplerden kaynaklandığı ve bu konudaki tazminat başvurularının sonuçlandırılması hususunda davalı İdareye tanınan sürenin Bakanlar Kurulu kararıyla her yıl itibarıyla 1 yıl uzatıldığını belirterek mahkeme kararlarının üzerinden belirli bir süre geçmesine rağmen başvuruculaın zararlarının tespitine yönelik bir çalışma yapılmamış olmasının tazminat ödenmesini gerektirecek nitelikte ve ağırlıkta olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

12. Anılan mahkeme kararlarının aleyhlerine ilişkin kısımlarına taraflarca itiraz edilmesi üzerine Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi (Bölge Mahkemesi) davalı İdarenin itiraz isteminin kabulü ile davaların süre aşımından reddine karar vermiştir. Kararda öncelikle başvuruya konu davalarda genel zamanaşımı süresinin kararın ilgiliye tebliğinden itibaren 10 yıl olduğu, söz konusu süre içinde mahkeme kararı lehine olan kişinin idareye başvurarak mahkeme kararının yerine getirilmesini isteyebileceği belirtilmiştir. Mahkeme kararının uygulanması talebiyle idareye başvuran ilgilinin 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. ve 7. maddelerinde düzenlenen dava açma süresi içinde davayı açması gerektiği ifade edilmiştir. Bölge Mahkemesi devamında 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesindeki düzenlemeye de değinerek ilgililerin haklarını ihlal eden bir işlem dolayısıyla doğrudan tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususstaki kararın veya kanun yollarına başvurulması hâlinde verilecek kararın tebliği ya da bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabileceklerini vurgulamıştır. Bölge Mahkemesi dava açma sürelerine ilişkin genel çerçeveyi belirledikten sonra başvuruculaın zararlarının tazmini istemiyle 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvuruların reddine ilişkin işlemlerin Mahkeme kararlarıyla iptal edilmesi üzerine dava açma süresi olan altmış gün içinde tam yargı davalarının açılmadığını, ayrıca genel zamanaşımı süresi içinde Mahkeme kararlarının gereklerinin yerine getirilmesi istemiyle başvuruculaın 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında başvurularının da bulunmadığını belirtmiştir.

13. Başvurucular; haklarındaki iptal kararlarının aradan geçen uzun zamanarağmen

uygulanmadığını, genel zamanaşımı süresinde uygulanması gerektiğini, davaların süresinde olduğunu belirterek karar düzeltme isteminde bulunmuştur. Bölge Mahkemesi, karar düzeltme istemlerini reddetmiştir.

14. Başvurucular, başvurulara konu nihai kararların tebliği üzerine muhtelif tarihlerde süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 2577 sayılı Kanun'un "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

...

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

..."

16. 2577 sayılı Kanun'un "Dava açma süresi"kenar başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür. "

17. 2577 sayılı Kanun'un "İdari makamların sükutu" kenar başlıklı 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. "

18. 2577 sayılı Kanun'un "İptal ve tam yargı davaları" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

19. 2577 sayılı Kanun'un "Kararların sonuçları" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin

durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.

...

Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem

tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.

...."

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 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

21. Dava açma hakkını kullanmak yasal birtakım şartlara bağlansa da mahkemelerin usul kurallarını uygularken hem yargılamanın adil olmasına halel getirecek aşırı şekilcilikten hem de yasalar tarafından konulan usul kurallarını ortadan kaldırma sonucunu doğuracak aşırı esneklikten kaçınmaları gerekir (Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29).

22. Süre koşulu gibi dava açmaya ilişkin usul koşulları birden fazla yoruma neden olabilecek nitelikte ise mahkemeye erişim hakkı kapsamında o yorumlardan birinin davayı açmak isteyen kişileri engelleyecek tarzda katı bir şekilde kullanılmaması veya söz konusu koşulların katı bir uygulamaya tabi olmaması gerekir (Běleš ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti, B. No: 47273/99, 12/11/2002, § 51).

23. İlgili hukuk için bkz. E-Ba İnşaat Taahhüt Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2015/13921, 27/6/2018, §§ 33-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 16/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

25. Başvurucular bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

26. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlıklarının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

27. Başvurucular, zararlarının tazmini talebiyle başvurdukları idari ve yargısal süreçlerin çok uzun sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

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

29. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

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

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

32. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

34. Başvurucular lehlerine olan yargı kararlarının İdare tarafından uygulanmadığını, hukuk devletinde yargı kararlarının uygulandığında anlam kazanacağını, açtıkları tam yargı davasında ilgili mevzuatın yanlış yorumlanarak davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiğini oysa benzer davaların esasının incelendiğini belirtmektedir. Başvurucular ayrıca Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 25/12/1997 tarihli ve E.1996/2, K.1997/2 sayılı kararı ile Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarının gereklerine göre 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen sürede işlem tesis etmeyen idarelere karşı açılacak tazminat davalarında, usul ve sürelerin belirlenmesi konusunda içtihat birliğine gidilmesinin mümkün olmadığına karar verilmiş olmasının konunun ne kadar tartışmalı olduğu ve somut olaya göre değerlendirme yapılması gerektiği hususunu ortaya koyduğunu ifade etmektedir. Bölge Mahkemesinin ön karar alınması gerektiğine dair yorumunun lehlerine kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmasına karşın yeni bir başvuru ile külfet yüklediğini belirterek Anayasa'nın 2., 10., 17., 36., 40., 138. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

35. 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."

36. 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). Başvuruculların şikâyeti, Mahkemenin dava açma süresine dair hukuk kurallarını katı bir yorumla hatalı değerlendirdiği iddiasına ilişkin olduğundan başvuru mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

37. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

38. 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).

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

40. 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, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28).

41. 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 dayanarak 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).

42. 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).

43. Son olarak söz konusu hakkın medeni karakterli olması gerekir. Kamu hukuku alanına ilişkin haklar adil yargılanma hakkının kapsamına girmez.

44. 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (3) numaralı fıkrasında mahkeme kararlarının gereğinin yerine getirilmemesi durumunda idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği düzenlenmiştir. Bu durumda başvuruculara mahkeme kararlarının uygulanmaması üzerine açtıkları tam yargı davasının başvuruculara mevzuatla tanınan bir hak olduğu anlaşılmaktadır.

45. Başvurucular Mahkeme tarafından verilmiş iptal kararlarının icra edilmemesi nedeniyle maddi ve manevi zararlarının bulunduğu gerekçesiyle tam yargı davası açmıştır. Diğer bir deyişle başvurucular tarafından açılan tam yargı davalarının dayanağının iptal kararlarının icra edilmemesi olduğu değerlendirildiğinde öncelikle icrası gereken bir kararın bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

46. Mahkemeler iptal kararlarının gerekçesinde (bkz. § 8), Komisyon tarafından keşif yapılması kararı alınmasına rağmen güvenlik gerekçesiyle keşfin ilgili mevzuatta belirtilen şekilde yapılmadığını, usulüne uygun keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak başvuruculara varsa uğradıkları zararın belirlenmesi gerekmesine rağmen eksik inceleme sonucunda tesis edilen işlemin hukuka uygun olmadığını belirtmiştir. Bu durumda iptal ile sonuçlanan mahkeme kararları gereğince İdare tarafından keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak yeniden bir değerlendirme yapılması gerektiğinden İdarece icrası gereken bir kararın bulunduğu açıktır. Öte yandan somut olaydaki davanın esasını, bu kararın icra edilip edilmediğinin tespiti oluşturmaktadır. Bu yönüyle dava, başvurucunun lehine verilen mahkeme kararının icra edilmediğinin tespiti hâlinde başvurucuya tazminat ödenmesini temin edebilecektir. Ayrıca icrası gereken mahkeme kararı mülkiyet hakkına ilişkin bir uyuşmazlığı karara bağladığından somut davaya konu hakkın medeni nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

47. Sonuç olarak iptal kararlarının uygulanmaması nedeniyle tam yargı davasına konu uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. 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

49. 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).

50. 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).

51. 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).

52. Somut olayda davanın süre aşımından reddedilerek esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

53. 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."

54. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. 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. Bu nedenle öncelikle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

55. 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).

56. 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).

57. 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, 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 keyfîlik içermediği sürece bu alanda bir inceleme yapılması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Ancak derece mahkemelerinin müdahaleye imkân tanıyan kanun hükmünü açık bir biçimde hatalı yorumladıkları ve uyguladıklarının tespiti hâlinde müdahalenin kanunilik temelinden yoksun olduğu sonucuna

ulaşılabilir (Ramazan Atay, B. No: 2017/26048, 29/1/2020, § 29).

58. Somut başvuruya konu olayda, başvurucuların terör olayları sebebiyle ikamet ettikleri köyden ayrılmak zorunda kaldıkları için zararlarının karşılanması talebiyle 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvuruların Komisyon tarafından reddine karar verilmiştir. Başvurucuların Komisyon kararının iptali talebiyle açtıkları davalarda İdare Mahkemeleri tarafından davaya konu Komisyon kararları iptal edilmiştir. İdare Mahkemeleri karar gerekçesinde, Komisyon tarafından keşif kararı üzerine yapılan keşiflerin mevzuatta belirtilen şekillerde yapılmadığını belirtmiştir. Başvuruculara ait taşınır ve taşınmazın bulunup bulunmadığının tespit edilmesi, başvurucuların mal varlığına ulaşamamaları nedeniyle uğradıkları zararın bu tespite göre belirlenebilmesi için usulüne uygun keşif yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

59. İdare Mahkemesi kararının başvurucuların doğrudan 5233 sayılı Kanun kapsamında zararlarının tespit edilmesi mahiyetinde bir karar olmadığı anlaşılmaktadır. İptal kararına göre Komisyon tarafından başvurucuların talepleri iptal gerekçesi doğrultusunda yeniden değerlendirilecek, usulüne uygun keşif sonucunda varsa başvurucuların zararları tespit edilecektir.

60. Başvurucular iptal kararı üzerinden yaklaşık dört yıl geçmiş olmasına rağmen söz konusu kararın icra edilmediği gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat talepli tam yargı davaları açmıştır. Açılan tam yargı davaları üzerine İdare Mahkemeleri davaların esasına girmek suretiyle karar vermişlerse de itiraz başvurusu sonucunda Bölge Mahkemesi davaların süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddine karar vermiştir.

61. Bölge Mahkemesi davanın süresinde olmadığına ilişkin gerekçesinde, öncelikle başvuruya konu mahkeme kararlarının uygulanmasına ilişkin genel zamanaşımı süresinin on yıl olduğunu vurgulamış; mahkeme kararı lehine olan kişinin kararın tebliğinden itibaren on yıl içinde mahkeme kararının uygulanmasını talep edebileceğini belirtmiştir. Bölge Mahkemesi kararında genel zamanaşımı süresi olarak belirlenen on yıllık sürenin somut başvuru açısından tartışma konusu edilmediği görülmektedir. İtiraz gerekçesinde mahkeme kararlarının genel zamanaşımı süresinde uygulanmasına yönelik somut başvuru açısından önemli olan husus, mahkeme kararlarının uygulanmasının temininde başvuruculara kararın uygulanması talebiyle idareye başvuruda bulunma yükümlülüğünün bulunduğunun belirtilmiş olmasıdır. Bölge Mahkemesine göre başvurucuların mahkeme kararlarının uygulanması talebiyle İdareye başvurduktan sonra 2577 sayılı Kanun'un 7. ve 10. maddelerinde belirtilen sürelerde tam yargı davalarını açmaları gerekmektedir.

62. Türk hukukunda genel icra sürecinden farklı olarak idari mahkemelerce verilen kararların uygulanmasına ilişkin özel bir takip süreci veya ayrı bir idari ya da yargısal mekanizma öngörülmemiştir. Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrası ile 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre idare, mahkeme kararlarını derhâl ve gecikmeksizin uygulamak zorundadır. İdare; hiçbir durumda hakkında verilen kararları değiştiremez, uygulanmasını geciktiremez, reddedemez veya bu amaçla yeni kararlar yahut yeni idari tedbirler alarak ya da uygulanmasını bir idari kurumun iznine bağlı kılarak bir kararın uygulanmasını dolaylı olarak engelleyemez ve geciktiremez (Erol Aksoy (2) [GK], B. No: 2016/11026, 12/12/2019, § 52).

63. Anayasa'nın 11. maddesine göre Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallardır. Kamu makamlarının yargı kararlarına uyma zorunluluğunun dayanağı ise Anayasa'nın

emredici nitelikteki 138. maddesinin dördüncü fıkrası hükmüdür. Bu bağlamda Anayasa'nın anılan hükümleri uyarınca devletin yargı kararlarına uyulmasını sağlayacak tedbirleri sağlaması ve gerekli mekanizmaları oluşturması zorunludur (Erol Aksoy (2), § 81).

64. İdare, başvurucunun herhangi bir idari veya yargısal yola başvurmasına gerek olmadan yargı kararının uygulanması kapsamında en tatmin edici alternatif çözümü belirleyerek uygulamakla yükümlüdür (Erol Aksoy (2), § 82).

65. Somut başvuruya konu olayda, Bölge Mahkemesinin başvuruculların mahkeme kararlarının uygulanmaması üzerine açtıkları tam yargı davalarında dava açma süresinin başlayabilmesinin başvuruculların mahkeme kararlarının uygulanması talebiyle idareye başvurması şartına bağladığı görülmektedir. Mahkeme kararlarının uygulanmaması üzerine açılacak tazminat davalarının düzenlendiği 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinde dava açılması için idareye başvuru şartı bulunmamaktadır. Diğer yandan İdare, uygulanmayan iptal kararlarının tarafıdır ve İdarenin söz konusu karardan haberdar olmadığı söylenemez. İdarenin mahkeme kararını uygulaması için bireylerin mahkeme kararının uygulanmasını istemesi gerektiğine ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmadığı gibi mahkeme kararlarının derhâl uygulanmasına yönelik bu yükümlülük somut olayda Anayasa'ya göre İdarenindir. Bölge Mahkemesinin Anayasa ile İdareye verilen bu yükümlülüğün gerçekleşebilmesinin -hiçbir kanuni temeli olmaksızın- başvuruculların idareye başvurma şartına bağladığı görülmüştür. Kaldı ki Komisyon işlemlerini iptal eden yargı kararlarının başvuruculların talebinin Komisyon tarafından incelenerek yeniden bir işlem tesis etmesini gerektiren nitelikte olduğu açıktır.

66. Bölge Mahkemesi, davanın süresinde açılmadığına ilişkin gerekçesinde ikinci olarak 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesine dayanmıştır. Söz konusu madde, ilgililerin haklarını ihlal eden işlemler üzerine açacakları tam yargı ve/veya iptal davalarını düzenlemektedir. Anılan maddeye göre tesis edilen idari işlem üzerine ilgililer isterlerse doğrudan sadece tam yargı davası veya sadece iptal davası açabilecekleri gibi iptal davası ile birlikte tam yargı davası da açabileceklerdir. Aynı maddede ilgililerin sadece iptal davasını açtıkları takdirde, iptale yönelik kesin kararın tebliği üzerine de dava açma süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri düzenlenmiştir. Bölge Mahkemesi, iptale ilişkin mahkeme kararlarının başvuruculara tebliği üzerine dava açma süresi olan altmış gün içinde davanın açılmadığını belirterek davanın süresinde olmadığını vurgulamıştır.

67. Başvuruya konu davalar, iptale konu idari işlem sebebiyle talep edilen tam yargı davası olmayıp davaya konu idari işlemin iptal edilmesine rağmen kararın uygulanmaması sebebiyle açılmış tam yargı davalarıdır. Söz konusu 12. maddenin idari işlemin tesisi sebebiyle açılacak tam yargı davalarına ilişkin süreyi düzenlediği oysa başvuruculların tam yargı davalarını mahkeme kararlarının uygulanmaması sebebiyle 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesi kapsamında açtıkları görülmektedir. Bu durumda somut başvuruya konu olayda Bölge Mahkemesinin açılan tam yargı davalarını 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesinde belirtilen sürede açılmadığı gerekçesiyle reddetmesinin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

68. Yukarıda açıklanan gerekçelerle başvuruculların Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

69. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin 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. Başvurucular, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradıkları 100.000 TL manevi zararın tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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 başvurucuların açtıkları tam yargı davalarının süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Bölge Mahkemesi kararından kaynaklandığı

anlaşılmaktadır.

75. 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 ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

76. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

77. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin kabulüne,

B. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. 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 adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (D) sütununda belirtilen ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN 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 16/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FESİH ÇAĞLAYAN

B. No: 2017/31971 | Karar tarihi: 16.12.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/31971

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FESİH ÇAĞLAYAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31971)

Karar Tarihi: 16/12/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 25/2/2021-31406

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Fesih ÇAĞLAYAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun yaptığı bazı sosyal medya paylaşımlarının işçi ile işveren arasındaki güven ilişkisini bozduğu gerekçesiyle başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesinin bazı anayasal hakları ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 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 değerlendirmiştir. 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.

9. 1976 doğumlu olan başvurucu 2004 yılından beri Gaziantep Şehitkamil Belediyesinde (Belediye/işveren) işçi olarak çalışmaktadır.

10. 15 Temmuz darbe teşebbüsünün akabinde başvurucu hakkında Şehitkamil Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğünce 20/7/2016 tarihinde bir tutanak düzenlenmiştir. Tutanağa göre başvurucu, sosyal medya paylaşımlarında devletin icraatlarıyla ve terörle mücadele faaliyetleriyle ilgili, ahlak ve iyi niyet kuralları ile bağdaşmayan, devletin haysiyet ve vakarını kıran asılsız ihbar ve isnatlarda bulunmuş; bir kamu kurumunda çalışması nedeniyle temsil ettiği işverenin güvenini kötüye kullanmış, doğruluk ve bağlılıkla uymayan davranış sergilemiştir. Tutanağın akabinde Belediye 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "İşverenin haklı nedenle derhâl fesih hakkı" kenar başlıklı 25. maddesinin (II) numaralı fıkrasının (b) ve (e) bentlerine dayanarak başvurucunun ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışlarda bulunduğunu kabul etmek suretiyle iş sözleşmesini aynı gün feshetmiştir.

11. Başvurucunun iş sözleşmesinin feshi sonrasında 22/11/2016 tarihli ve 29896 sayılı Resmî Gazete'de 677 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (677 sayılı KHK) yayımlanmıştır. 677 sayılı KHK'nın 1. maddesinin (ç) bendinde belirtilen ekli (4) sayılı listede başvurucunun da ismine yer verilmiş ve böylece başvurucu kamu görevinden 677 sayılı KHK hükmü gereğince çıkarılmıştır.

12. Başvurucu; feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle Belediye aleyhine 27/7/2016 tarihinde dava açmıştır. Gaziantep 4. İş Mahkemesinde (Mahkeme) yapılan yargılama sonucunda 21/12/2016 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde öncelikle 4857 sayılı Kanun'a göre işverenin iki şekilde iş sözleşmesini feshedebileceği, bunlardan birinin haklı sebeple fesih olduğu, bu fesih türünde iş sözleşmesinin herhangi bir süreye bağlı olmaksızın derhâl feshedilebileceği ve savunma alınması zorunluluğunun bulunmadığı ifade edilmiştir.

13. Genel açıklama sonrasında Mahkeme 20/7/2016 tarihli fesih bildiriminde başvurucunun ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiğini, fesih bildiriminin yazılı olarak yapıldığını ve bir sebep gösterildiğini belirtmiştir. Bundan sonra Mahkeme, başvurucu hakkında Belediye Fen İşleri Müdürlüğünce düzenlenen tutanağa değinmiş (bkz. § 10); tutanağın ekinde tespitleri doğrulayan bilgi ve belgelerin bulunduğunu ifade etmiştir.

14. Mahkeme daha sonra Belediyenin bir kamu kurumu olduğunu, yapılan feshin 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (II) numaralı fıkrasının (b) ve (e) bentlerine dayanılarak yapıldığını, başvurucunun Belediyede çalışırken ahlak ve iyi niyet kuralları ile bağdaşmayan, Belediyenin güvenini kötüye kullanarak doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunduğunu belirtmiş ve feshin haklı nedenle gerçekleştiğini kabul etmiştir. Bu açıklamalar sonrasında Mahkeme bu defa başvurucunun 677 sayılı KHK ile de kamu görevinden çıkarıldığını, bu hukuki düzenlemeyi denetleme yetkisine sahip olmadığını ifade etmiştir.

15. Başvurucu, anılan karara karşı 25/1/2017 tarihli dilekçesiyle istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi (Daire) 3/3/2017 tarihli kararıyla istinaf başvurusunun esastan reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının imzalayarak tebellüğ ettiği 20/07/2016 tarihli fesih bildiriminde; 4857 sayılı İş Kanunu'nun işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı başlıklı 25. maddesinin II. fıkrasının (b) ve (e) bentleri gereğince, davacının ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışları nedeniyle 20/07/2016 tarihi itibarıyla iş sözleşmesinin feshedildiğinin belirtildiği; davacının çalıştığı Fen İşleri Müdürlüğü tarafından 20/07/[2016] tarihli tutanak düzenlendiği, tutanakta; davacının işvereni aleyhinde, sosyal paylaşım sitesinde, devletin icraatlarıyla ve terörle mücadele faaliyetleriyle ilgili olarak, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı olarak, devletin haysiyet ve vakarını kıracak şekilde asılsız ihbar ve isnatlarda bulunduğu, devlet kurumunda çalışması nedeniyle temsil ettiği işverenin güvenini kötüye kullandığı, doğruluk ve bağlılıkla uymayan davranışta bulunduğunun tespit edildiği belirtilip, yapılan bu tespitle ilgili bilgi ve belgelerin tutanağa eklendiği; davacının sosyal medyada yaptığı paylaşımları gösteren evrakların da yer aldığı görülmüştür.

Öte yandan İşe iade davası devam ederken 22/11/2016 tarihinde 29896 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 677 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1-çmaddesinde belirtilen ekli (4) sayılı listede belirtilen kamu görevinden çıkartılanlar listesinde davacının da isminin belirtildiği anlaşılmaktadır.

...

...davanın reddine ilişkin verilen ilk derece mahkemesi kararındaki değerlendirmenin dosyadaki delil durumuna göre, 20/07/2016 tarihinde yapılan feshin 4857 sayılı Kanunun25/II-b-e maddesi kapsamında haklı fesih mahiyetinde olması; feshin 4857 sayılı Kanun'un25 nci maddesinin(II) numaralı bendine dayalı olarak yapılması nedeniyle aynı kanunun19/2 maddesi uyarınca davacı işçiden savunma alınma zorunluluğu olmadığından, fesihten önce savunma alınmamış olmasının sonuca etkili olmaması nedeni ile davanın reddine ilişkin Mahkemenin kararının isabetli olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan istinaf itirazları yerinde görülmemiştir."

16. Daire kararı başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 13/6/2017 tarihli kararıyla temyiz taleplerinin reddine ve kararın onanmasına karar verilmiştir. Nihai karar 28/7/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 28/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. C.A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 22/5/2019, §§ 37-78.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 16/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu, suç teşkil etmeyen ve başkalarının paylaşımlarını beğenmekten ibaret olan paylaşımlarının iş sözleşmesinin feshine gerekçe yapılamayacağını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca yargılamaya konu paylaşımların on binlerce kişi tarafından paylaşılan ve yüz binlerce kişi tarafından beğenilen yasal paylaşımlar olduğunu, işverenle ve yaptığı işle hiçbir alakasının olmadığını iddia etmiştir. Tüm bu nedenlerle başvurucu; adil yargılanma, özel hayata ve aile hayatına saygı ve çalışma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde, derece mahkemelerinin hangi nedenlerin haklı ve geçerli fesih nedeni oluşturduğuna ilişkin yorum ve değerlendirmesinin mevzuata uygun olup olmadığını denetlemenin Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında bulunmadığı belirtilmiştir. Bu açıklama sonrasında Bakanlık, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğunu, derece mahkemelerinin kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığını belirtmiş ve başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Öte yandan Bakanlık, başvurucu hakkındaki tedbirlerin olağanüstü hâl (OHAL) döneminde alınması nedeniyle yapılacak incelemede Anayasa'nın 15. maddesinin de dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır.

22. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel hatlarıyla başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

1. Genel İlkeler

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer. Zikredilen kurallara göre başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19; Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19; Mustafa Akaydın, B. No: 2015/14800, 8/1/2020, § 21).

24. Yukarıda belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesi, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulabilir.

İddiaların dayanaktan yoksun olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesinin ikna edilmesi, başvurucu tarafından ortaya konulan somut bilgi ve belgelerin niteliğine bağlıdır. Başvurucunun başlangıçta, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması ve gerekli açıklamaları yapması zorunludur (Veli Özdemir, § 23; Ünal Yiğit, § 22).

25. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvurucuların başvurularını titizlikle hazırlama ve takip etme yükümlülükleri vardır. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun soyut şekilde birtakım Anayasa hükümlerine atıfta bulunmasının iddiaların ispatlandığı anlamına gelmeyeceğini birçok kez vurgulamıştır. Bundan başka başvurucunun başvuru formunu özenle doldurmak, ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olayları göstermek, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeleri başvuru dilekçesine ekleme, bir bilgi veya belge elde edilememişse bunun da nedenlerini açıklama yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, §§ 22-26; Mustafa Akaydın, § 23).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

26. Eldeki olayda Belediye, başvurucunun iş sözleşmesini ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışlar nedeniyle feshetmiştir. Bu davranışların niteliği ise başvurucunun bağlı bulunduğu Belediye Fen İşleri Müdürlüğünce tutulan tutanakta açıklanmıştır. Tutanağa göre başvurucu 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında tutanağın ekinde yer alan bazı sosyal medya paylaşımlarında bulunmuş, bu paylaşımlarla devletin genel iş ve işlemleri ve terörle mücadele bağlamında yapmış olduğu faaliyetleri ile ilgili olarak asılsız isnatlarda bulunmuş, bu şekilde devletin vakarını kırmıştır. Bundan başka, tutanakta başvurucunun bu paylaşımlarla devlet ile arasındaki güven ilişkisine aykırı davrandığı, işverene bağlılıkla bağdaşmayan davranışlar sergilediği tespitine yer verilmiştir.

27. Fesih işlemi daha sonra Mahkeme tarafından denetlenmiştir. Öncelikle Mahkeme, Belediyenin devlet teşkilatı içinde yer alan kamu tüzel kişiliği haiz bir kurum olduğu tespitini yapmıştır. Daha sonra Mahkeme 4857 sayılı Kanun'a göre işçinin işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunmasının ve işverenin güvenini kötüye kullanmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar yapmasının haklı fesih nedeni olduğunu, bu gibi eylemlerde bulunulmasının ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Bu açıklamalar sonrasında Mahkeme, başvurucunun eylemlerinin bu kapsamda kaldığını belirterek feshin haklı nedenle yapıldığını kabul etmiştir.

28. Başvurucunun bu karara karşı istinaf yoluna başvurması üzerine bu kez Daire somut olay hakkında bir değerlendirme yapmıştır. Daire öncelikle başvurucu hakkındaki fesih bildirimine ve tutanağa ayrıntılarıyla değinmiş, daha sonra mahkeme kararını açıklamıştır. Açıklamalar sonrasında Daire, feshin 4857 sayılı Kanun'a göre gerçekleşen bir haklı fesih olduğunu belirtmiş; başvurucunun işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunduğunu, işverenin güvenini kötüye kullanmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar gerçekleştirdiğini kabul etmiştir.

29. Başvurucu suç teşkil etmeyen ve başkalarının paylaşımlarını beğenmekten ibaret olan sosyal medya paylaşımlarının iş sözleşmesinin feshine gerekçe yapıldığını, bu nedenle çeşitli anayasal haklarının ihlal edildiğini savunmuştur. Ancak başvurucu herhangi bir şekilde paylaşımlarının içeriğine ilişkin değerlendirme yapmamış, paylaşımlarına dair herhangi bir bilgi ya da belgeyi de başvuru formuna eklememiştir. Oysa ilk derece mahkemesinin

kararında işyeri dosyasında başvurucunun iş akdinin feshine sebep olan paylaşımların tümünün tutanağa bağlanarak kayıt altına alındığı açıkça ifade edilmiştir.

30. Öte yandan başvurucu, idarenin ve derece mahkemelerinin tespitlerinin doğru olmadığına ilişkin iddiasını da soyutluktan çıkarabilmiş değildir. Bireysel başvuruya konu yapılan mesele paylaşımların suç oluşturup oluşturmadığı değil paylaşımların haklı feshe dayanak alınmasının anayasal hakları ihlal edip etmediğidir. Bu durum karşısında idarenin ve derece mahkemelerin yapılan paylaşımların niteliğine ilişkin yaptığı değerlendirmelerin yerinde olmadığı noktasında başvurucunun bir açıklama yapma yoluna gitmediği, paylaşımların suç teşkil etmediğini belirtmekle yetindiği anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle mevcut başvurunun koşullarında başvurucu, yapmış olduğu paylaşımların ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını ve iş sözleşmesinin feshinin anayasal haklarının adil olmayan bir şekilde kısıtlanması anlamını taşıdığını ispat edebilmiş değildir.

31. Önemle belirtilmelidir ki bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesinin görevi başvurucunun başvuru formunda ileri sürdüğü gerekçelerle sınırlı bir incelemeyi kapsamaktadır. Başvurucunun bireysel başvuru formunda mağduriyetini gösteren açıklamaları yapmaması ve/veya mağduriyetine dayanak olarak ileri sürdüğü hususları delillendirmemesi durumunda Anayasa Mahkemesi başvurucu yerine geçerek delil toplama ve ihlal iddialarını gerekçelendirme görev ve yükümlülüğüne sahip değildir (Mustafa Akaydın, § 27).

32. Sonuç olarak başvurucu; ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş, bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, § 25).

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

Engin YILDIRIM ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır,

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/12/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Gaziantep Şehitkamil Belediyesinde işçi olarak çalışan başvurucu hakkında, işvereni 15 Temmuz darbe girişiminin ardından 20/7/2016 tarihinde bir tutanak düzenlemiştir. Bu tutanakta, başvurucunun sosyal medya paylaşımlarında devletin icraatlarıyla ve terörle mücadele faaliyetleri ile ilgili, ahlak ve iyi niyet kuralları ile bağdaşmayan, devletin haysiyet ve vakarını kıran asılsız ihbar ve isnatlarda bulunduğu, bir kamu kurumunda çalışması nedeniyle temsil ettiği işverenin güvenini kötüye kullanarak doğruluk ve bağlılıkla uymayan davranışlar sergilediği iddia edilmiştir. Tutanağın akabinde işveren başvurucunun ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışlarda bulunduğu gerekçesiyle 4857 sayılı İş

Kanunu'nun 25.maddesinin II.fıkrasının (b) ve (e) bendlerine dayanarak aynı gün iş sözleşmesini feshetmiştir. Başvurucunun 22/11/2016 tarihli 667 sayılı OHAL KHK'sını 1. maddesinin (ç) bendinde ekli (4) sayılı listede ismi olduğundan bu KHK hükmü gereğince kamu görevinden çıkartılmıştır.

2. Başvurucunun işe iade edilmesi talebiyle ilgili İş Mahkemesinde açtığı dava reddedilmiştir. Mahkeme kararında Belediyenin düzenlediği tutanağa değinerek, tutanağın ekinde tespitleri doğrulayan bilgi ve belgelerin bulunduğuna işaret etmiş, başvurucunun belediyede çalışırken ahlak ve iyiniyet kuralları ile bağdaşmayan, işveren belediyenin güvenini kötüye kullanarak doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunduğunu belirtmiş ve feshin haklı nedenle gerçekleştiğini kabul etmiştir. Mahkemenin bu kararı Bölge Adliye Mahkemesince de benimsenerek, başvurucunun istinaf başvurusu reddedilmiş, bu kararın temyizi üzerine karar ilgili yargıtay dairesince de onanarak kesinleşmiştir.

3. Başvurucu, paylaşımlarının başkalarının paylaşımlarını beğenmekten ibaret olduğunu savunmuş ancak paylaşımlarıyla ilgili herhangi bir bilgive belge sunmamış ve içeriğine ilişkin bir açıklama yapmamıştır.

4. Başvurucunun paylaşımları belediyenin başvurucunun iş sözleşmesini haklı fesih olarak sona erdirmesinin temel dayanağını oluşturmaktadır. Derece mahkemelerinin kararları incelendiğinde başvurucunun paylaşımlarına yer verilmediği, sadece belediyece düzenlenen tutanağa atıf yapıldığı görülmektedir. Başvurucunun hangi paylaşımının ne şekilde "ahlak ve iyiniyet kuralları ile bağdaşmayan, işveren belediyenin güvenini kötüye kullanarak doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar olduğu" ortaya konulabilmiş değildir. Bu yönüyle derece mahkemelerinin kararlarının ilgili ve yeterli gerekçe içerdiği söylenemeyecektir.

5. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesinin görevi başvurucunun başvuru formunda ileri sürdüğü gerekçelerle sınırlı bir incelemeyi kapsamaktadır. Başvuru formunda mağduriyetini gösteren açıklamaları yapmaması ve/veya dayanak olarak ileri sürdüğü hususları delillendirmemesi durumunda Anayasa Mahkemesi başvurucu yerine geçerek delil toplama ve ihlal iddialarını gerekçelendirme görev ve yükümlülüğüne sahip değildir.(Mustafa Akaydın, P. 27).

6. Mahkememizin içtihadı bu yönde olmakla beraber, başvurucunun iş sözleşmesinin feshine dayanak oluşturan paylaşımların derece mahkemelerince yeterince incelenip incelenmediği, başvurucunun hangi paylaşımlarının sakıncalı görülerek "ahlak ve iyiniyet kuralları ile bağdaşmayan, işveren belediyenin güvenini kötüye kullanarak doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar olduğu" ve iş aktinin feshi için yeterli ve gerekli görüldüğü karardan anlaşılamamaktadır. Başvurucuya uygulanan yaptırımın ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğini gösterme yükümlülüğü derece mahkemelerine aittir. Derece mahkemelerinin bu yükümlülüklerini yerine getirmedikleri durumlarda başvurucunun bunları bireysel başvuru dilekçesinde belirtmemesinden bahisle şikayetinin temellendirilmediğini söylemek hak ve nesafete uygun düşmemektedir.

7. Olayda süreç başvurucunun paylaşımlarıyla başlamıştır. Sosyal medya paylaşımları sebebiyle işveren Belediye başvurucunun iş akdini feshetmiş, başvurucu da feshin haksızlığını ileri sürerek dava açmıştır. Bu durumda feshin haklılığını ispat külfeti davalı Belediye'ye aittir. Derece mahkemesi, açılan davayı reddettiğine göre Belediye'nin hangi haklı sebeplerle (sakıncalı paylaşımlarla) iş aktini feshettiğini ve dolayısıyla da kendisinin açılan davayı reddettiğini gerekçesiyle birlikte kararında gösterme zorunluluğu bulunmaktadır. İşveren (idare) ve mahkeme karşısında güçsüz ve korunmaya muhtaç

durumda olan işçiden; “senin hangi paylaşımların sebebiyle iş aktin feshedildi bunları ispatla ve temellendir.” demek, delil sunma ve ispat etme yükümlülüğünü tersine çevirerek haksız, adaletsiz ve hukuka aykırı bir sonuca ulaşılmasına neden olur.

8. Somut başvurunun koşulları bağlamında başvurucunun paylaşımlarının neler olduğu, bu paylaşımların hangilerinin ne sebeple “ahlak ve iyiniyet kuralları ile bağdaşmayan, işveren belediyenin güvenini kötüye kullanarak doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar” olarak değerlendirildiği delil yerinde ve kararda gerekçeleriyle gösterilmeden ve tartışılmadan, başvurucuya, “şikayetini temellendiremedin” denilerek ispat külfetinin tersine çevrilmesi suretiyle ulaşılan sonuca katılmıyoruz. Feshin haklılığını ispat öncelikle işveren belediye ve akabinde de mahkemelere aittir. Bu gereklerin yerine getirilmemesi nedeniyle başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerektiğini düşündüğümüzden, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun bulunması yönündeki çoğunluk görüşüne katılmadık.

Üye Engin YILDIRIM Üye Celal Mümtaz AKINCI

NAZİFE ONAY

B. No: 2017/33436 | Karar tarihi: 16.12.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/33436

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAZİFE ONAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/33436)

Karar Tarihi: 16/12/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Nazife ONAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin hukuka aykırı olması ve adli kontrol tedbirine karar verilirken duruşma yapılmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Olaylara İlişkin Arka Plan Bilgisi

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

7. Olağanüstü hâl döneminde alınan tedbirlerden biri de "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" 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).

8. Öğretmen olarak görev yapmakta olan S.Ö. 29/10/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK ile 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 gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılmıştır. Akademisyen olan N.G. hakkında ise 3/10/2016 tarihinde görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanmış, sonrasında 6/1/2017 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan 679 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK ile aynı gerekçeyle kamu görevinden çıkarılmıştır.

9. Bu süreçte N.G. 9/11/2016 tarihinde Ankara'da Yüksel Caddesi üzerinde bulunan İnsan Hakları Anıtı önünde oturma eylemi yapmaya başlamıştır. S.Ö. de 23/11/2016 tarihinden itibaren bu oturma eylemine katılmıştır. Bu kişiler 11/3/2017 tarihinde görevlerine iade edilmeleri amacıyla açlık grevi başlattıklarını açıklamışlardır.

10. N.G. ve S.Ö. tarafından başlatılan İnsan Hakları Anıtı önünde oturma eylemi ve sonrasındaki açlık greviyle ilgili olarak kamuoyunda yoğun tartışmalar olmuş ve konu uzun süre boyunca güncelliğini korumuştur.

11. Öte yandan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma sonucunda düzenlenen 2/5/2017 tarihli iddianameyle S.Ö. ve N.G.nin de aralarında olduğu üç şüphelinin silahlı terör örgütü üyesi (DHKP/C) olma ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi 23/5/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/137 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

12. Diğer taraftan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir diğer soruşturma kapsamında S.Ö. ve N.G. 23/5/2017 tarihinde, silahlı terör örgütüne üye olma ve 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçlarından tutuklanmaları istemiyle Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiş; Hâkimlik aynı tarihte bu kişilerin tutuklanmasına karar vermiştir. Başsavcılık tarafından düzenlenen

24/5/2017 tarihli iddianameyle S.Ö. ve N.G.nin silahlı terör örgütü üyesi (DHKP/C) olma, terör örgütünün propagandasını yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinde yeni bir kamu davası açılmıştır. Mahkeme 5/6/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/161 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme ayrıca aynı tarihte davanın E.2017/137 sayılı dosya ile birleştirilmesine ve yargılamaya bu dosya üzerinden devam olunmasına da karar vermiştir.

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

13. Başvurucu öğretmen olarak görev yapmakta iken 7/2/20107 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 686 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK ile terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK'ca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılmıştır.

14. Diğer taraftan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca söz konusu oturma ve/veya açlık grevleri ile DHKP/C terör örgütünün bağlantısının bulunduğu değerlendirilerek -aralarında başvurucunun da olduğu- bazı kişiler hakkında yürütülen bir diğer soruşturma kapsamında başvurucu 6/7/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır.

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 9/7/2017 tarihinde başvurucunun ifadesi alınmıştır. İfade alma işlemi sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur.

16. Başvurucu ifadesinin alınmasının ardından silahlı terör örgütüne üye olma ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından konutu terk etmemek suretiyle adli kontrol altına alınması istemiyle Ankara 4.Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

17. Başvurucu, Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunda Savcılıktaki ifadesini tekrar ettiğini, atılı suçları kabul etmediğini belirtmiş; ev hapsi şeklindeki adli kontrol talebinin reddini talep etmiştir.

18. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği 10/7/2017 tarihinde, konutu terk etmemek suretiyle adli kontrol tedbiri talebinin reddine ve başvurucunun haftanın belirli günleri karakola gelip imza atması şeklinde adli kontrol yükümlülüğüne tabi tutulmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Her ne kadar şüpheliler hakkında CMK109/3-j maddesi gereğince konutu terk etmemek adli kontrol tedbirine hükmedilmesi talep edilmiş ise de, mevcut delil durumu dikkate alınarak CMK 109/3-j maddesindeki konutu terk etmemek adli kontrol tedbirinin bu aşamada ölçülü olmayacağı kanaatine varıldığından C. Başsavcılığının bu yöndeki talebinin reddine, şüphelilerin üzerilerine atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu dikkate alınarak CMK 109/3-b ve devamı maddesindeki adli kontrol hükmünün bu aşamada ölçülü olacağı anlaşılmakla şüpheliler hakkında ayrı ayrı adli kontrol uygulanmasına,

Adli kontrol olarak şüphelilerin, haftanın her Pazartesi ve Cuma günü gün içerisinde saat:08:00-22:00 arasında ikametgahının bağlı bulunduğu karakola müracaat ederek ilde bulunduğunu belirterek beyanının tutanakla tespitine, ilgili karakol amirliğine bu konuda Cumhuriyet Başsavcılığınca bilgi verilmesine, Adli kontrolün soruşturma sonuna kadar devam etmesine, şüpheliler Adli kontrole uymadıkları taktirde CMK 112/1 maddesince tutuklama kararı verilebileceğinin ihtarına ... [karar verildi]."

19. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 10/7/2017 tarihinde atılı suçun vasıf ve mahiyeti ile

kaçma şüphesinin varlığına atıf yaparak imza atma şeklindeki adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağını belirtmiş ve bu nedenle başvurucunun konutu terk etmemek suretiyle adli kontrol altına alınmasına karar verilmesi için karara itiraz etmiştir.

20. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği 10/7/2017 tarihinde, dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda Başsavcılığın itirazının kabulü ile başvurucunun terör örgütü üyesi olma ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından konutu terk etmemek suretiyle adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir.

21. Başvurucu, bireysel başvuru dilekçesinde Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği kararının itiraza tabi olmadığını ve bu kararı 16/7/2017 tarihinde öğrendiğini belirterek14/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbiri kararı başvurucunun nüfusa kayıtlı olduğu Malatya'daki adresine 21/7/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir. Malatya Denetimli Serbestlik Müdürlüğü tarafından 23/7/2017 tarihinde yapılan denetimde başvurucunun konutunda bulunmadığı tespit edilmiştir.

23. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı adli kontrol kararını ihlal ettiği gerekçesiyle 27/7/2017 tarihinde Sulh Ceza Hakimliğinden başvurucunun tutuklanmasını talep etmiştir.

24. Başvurucu sorgusunda "Benim Ankara ilinde bildirdiğim adrese bu tebligat yapılmadı. Sadece önceki adresime ev hapsi kararının gönderildiğini duydum ancak sonrasında bir bilgim olmadı. Benim yukarıda bildirmiş olduğum adresim doğrudur ve bu adresten bana ulaşılabilir." şeklinde beyanda bulunmuştur. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği 27/7/2017 tarihinde başvurucunun tutuklanması talebini reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Şüphelinin Ankara 4. Sulh Ceza Hakimliği'nin 9/7/2017 tarihli 2017/287 sorgu sayılı kararı ile hakkında adli kontrol kararı verildiği, bu adli kararında şüphelinin "... Altındağ/ANKARA" adresini ikamet olarak beyan ettiği, soruşturma dosyası kapsamında da denetimli serbestlik hizmetleri yönetmeliğinin 57/1-2.fıkraları uyarınca bu adrese yapılan tebligatın bulunmadığı, bu hususun savunma ve müdafiilerce de ayrıca dile getirildiği anlaşılmakla yasal şartlar oluşmadığından şüpheli hakkındaki tutuklama talebinin reddine ... [karar verildi.]"

25. Ankara Denetimli Serbestlik Müdürlüğü ekiplerince 28/7/2017 tarihinde başvurucuya elektronik kelepçe takmak üzere başvurucunun belirttiği adrese gidilmiş ancak başvurucu konutta bulunamamıştır. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı adli kontrol kararını ihlal ettiği gerekçesiyle 6/8/2017 tarihinde başvurucuyu tutuklanması istemiyle tekrar Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

26. Başvurucu, Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğindeki sorgusunda "Bildirdiğim gibi adresim ... Altındağ/Ankara'dır. Sorgularımda adresimi belirtmeme rağmen bana herhangi bir elektronik kelepçe verilmedi. Adli kontrolle ilgili bana herhangi bir tebligat yapılmadı. Ben bildirdiğim Ankara adresinde adli kontrol tedbirinin infaz edilmesini talep ediyorum. Hakkımda verilen adli kontrol tedbirinin kaldırılmasını talep ediyorum. Halen devam ettiğim haftada 2 gün imza atma şeklinde adli kontrol yükümlülüğüm bulunmaktadır. Düzenli şekilde imzalarımı atıyorum. Eğer hakimlik aksi kanaatte ise ev hapsine ilişkin adli kontrol yükümlülüğünün Ankara ilinde devam etmesini talep ediyorum" şeklinde beyanda bulunmuştur.

27. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği 6/8/2017 tarihinde başvurucunun tutuklanması talebinin

reddine ve konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrolün aynen devamına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Hakimliğimizin 9/7/2017 tarihli ve 2017/287 sorgu sayılı kararı ile şüpheli hakkında CMK'nın 109/3-b maddesi uyarınca haftada 2 gün imza atma yönünde adli kontrol kararı verildiği, sorgu esnasında şüphelinin ... Altındağ/Ankara adresini ikametgah adresi olarak bildirdiği, Hakimliğimiz kararına yapılan itiraz üzerine Ankara 5. Sulh Ceza Hakimliği'nin 10/07/2017 tarih ve 2017/724 sorgu sayılı kararı ile adli kontrol kararımızın kaldırılarak şüpheli hakkında CMK'nın 109/3-j maddesi uyarınca konutu terketmeme yönünde adli kontrol kararı verildiği, şüphelinin 27/7/2017 tarihinde adli kontrol yükümlülüğünü ihlal ettiği gerekçesiyle tutuklanma talebiyle Ankara 5. Sulh Ceza Hakimliğine sevkedildiği ve 27/7/2017 tarih ve 2017/818 sorgu sayılı Ankara 5. Sulh Ceza Hakimliği kararı ile tutuklama talebinin reddine ve daha önce verilen CMK'nın 109/3-j maddesi uyarınca konutu terketmeme suretiyle adli kontrol tedbirinin devamına karar verildiği, şüphelinin alınan MERNİS kaydında ikametgah adresinin ... Altındağ/Ankara olduğunun anlaşıldığı, şüphelinin Hakimliğimize ve Ankara 5. Sulh Ceza Hakimliğine bildirmiş olduğu MERNİS adresine yapılan herhangi bir tebligatın bulunmadığı anlaşıldığından şüpheli savunması dikkate alınarak yasal şartlar oluşmadığından şüpheli hakkındaki tutuklama talebinin reddine ... [karar verildi]."

28. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 7/8/2017 tarihinde başvurucunun ikamet adresi ve MERNİS'te (Merkezi Nüfus İdare Sistemi) kayıtlı adresine adli kontrol tedbirinin uygulanmasına yönelik tebliğ yapıldığını belirterek bu karara itiraz etmiş ve başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri düzenlenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

29. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince itiraz yerinde görülerek 7/8/2017 tarihinde başvurucu hakkında yakalama emri çıkarılmıştır.

30. Savcılık yakalanan başvurucuyu tutuklanması istemiyle 9/8/2017 tarihinde sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir.

31. Başvurucu, Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğindeki sorgusunda "Ben evde beklemem gerektiğini bilmiyordum, evde beklemem yönünde bana herhangi bir tebligat yapılmadı, telefonuma 27/7/2017 tarihinde el konulduğu için evde bulunan arkadaşım A.K. bana haber verememiş olabilir, evde bulunmam gerektiğini bilseydim evde beklerdim, bu nedenle tutuklama talebinin reddini talep ediyorum, aynı zamanda ev hapsi bizi sosyal yaşamımızdan koparıyor, benliğimizden almak istiyor, hiçbir insana sunulacak bir tedbir değildir, günde iki kez imzamı atıyorum ve Yüksel Caddesinde sürekli olarak bulunuyorum, kaçma gibi bir niyetim yoktur, serbest bırakılmayı talep ediyorum" şeklinde beyanda bulunmuştur.

32. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği 9/8/2017 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheli Nazife Onay'ın üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suç için kanunda öngörülen cezanın alt ve üst haddi, şüphelinin 27/07/2017 tarihinde adli kontrol yükümlülüğünü ihlal ettiği gerekçesiyle tutuklanma talebiyle Ankara 5. Sulh Ceza Hakimliğine sevk edildiği, Ankara 5. Sulh Ceza Hakimliği'nin 27/7/2017 tarih ve 2017/818 sorgu sayılı kararı ile tutuklama talebinin reddine ve daha önce verilen CMK'nın 109/3-j maddesi uyarınca konutu terketmeme suretiyle adli kontrol tedbirinin devamına karar verilmesine ve kararın yüzüne karşı okunmasına rağmen 28/7/2017 tarihli Ankara Denetimli

Serbestlik Müdürlüğü yazısından anlaşıldığı üzere şüphelinin ısrarla adli kontrol yükümlülüğünü yerine getirmeyerek konutunu terk ettiği anlaşıldığından, CMK'nın 112. maddesi uyarınca ısrarla adli kontrol yükümlülüğüne uymaması nedeniyle kaçma şüphesinin bulunması dikkate alınarak, bu aşamada açıklanan nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı kanaatiyle şüphelinin üzerine atılı suçun CMK 100/2-11 maddesi hükmündeki suçlardan olması da değerlendirilerek CMK'nın 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suç ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelinin CMK'nın 101 maddeleri uyarınca tutuklanmasına... [karar verildi.]"

33. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 24/8/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından cezalandırılması istemiyle hakkında kamu davası açılmıştır.

34. Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesi 8/9/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/287 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

35. Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesi 19/10/2017 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine, yurt dışına çıkış yasağı ve her hafta cumartesi günü ikametgâhına en yakın karakola imza vermek suretiyle adli kontrol altına alınmasına karar verilmiştir.

36. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

37. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Esra Özkan Özakça, [GK] B. No: 2017/32052, 8/10/2020, §§ 36-52.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 16/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Konutu Terk Etmeme Şeklindeki Adli Kontrol Tedbirinin Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından mevcut delil durumu dikkate alınarak konutu terk etmeme tedbirine başvurulması talebinin reddedilmesine rağmen itiraz üzerine Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince yine mevcut (aynı) delil durumunun gerekçe gösterilerek bu tedbire başvurulmasının çelişkili olduğunu, kişi özgürlüğünü ciddi derecede sınırlayan bu tedbirin hiçbir hukuki dayanağının bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

40. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin

yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

a. Genel İlkeler

41. Müdahalenin varlığıyla ilgili genel ilkeler için bkz. Esra Özkan Özakça, §§ 78-84.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Anayasa Mahkemesi gün boyunca kesintisiz olarak devam ettirilen konutu terk etmeme tedbirinin niteliği, uygulanış şekli ve özellikleri itibarıyla hareket serbestisi üzerindeki sınırlayıcı etkisinin derece ve yoğunluk olarak seyahat özgürlüğüne göre oldukça ileri bir boyutta olduğu ve dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna varmıştır (Esra Özkan Özakça, §§ 68-76).

43. Somut olayda da başvurucu hakkında konutu terk etmeme şeklinde adli kontrol tedbirine hükmedilmiştir. Ancak gerek başvurucunun açıklamaları gerekse Malatya ve Ankara Denetimli Serbestlik Müdürlüğünce 24/7/2017 ve 28/7/2017 tarihlerinde yapılan denetimlerde başvurucunun konutu terk etmeme adli kontrol tedbirine uymadığı tespit edilmiştir (bkz. §§ 22, 25). Bunun haricinde başvurucunun 6/8/2017 ve 9/8/2017 tarihlerinde yapılan sorguları sırasında yaptığı açıklamalardan da konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirine uymadığı anlaşılmaktadır (bkz. §§ 26, 31). Nitekim başvurucu adli kontrol tedbirine uymadığı için 9/8/2017 tarihinde tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun gün boyunca kesintisiz olarak evden çıkmaması gibi bir durum söz konusu değildir. Sonuç olarak başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulmamıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

B. Konutu Terk Etmeme Şeklindeki Adli Kontrol Tedbirine Karar Verilirken Duruşma Yapılmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun iddiaları

45. Başvurucu, Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin verdiği karara Cumhuriyet savcısının yaptığı itirazın duruşmasız olarak değerlendirildiğini ve itiraz üzerine hakkında daha ağır bir karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

46. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

“Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.”

47. Başvurucunun bu şikâyetleri Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

48. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, herhangi bir nedenle özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı tanımaktadır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin şikâyetleri ile ilgili olarak yetkili yargı merciince yapılacak değerlendirmenin, adli nitelik taşıması ve özgürlükten mahrum

bırakılan kişilerin itirazları bakımından uygun olan teminatları sağlaması gerekir. Ayrıca tutulmanın yasaya aykırı olup olmadığının hâkim önünde etkili olarak incelenmesini talep etme ve tutmanın gerekli olup olmadığının yetkililer tarafından hızlı bir şekilde tespit edilmesini isteme hakkını da teminat altına almaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, §§ 64-66).

49. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere usule ilişkin birtakım güvenceler sağlamaktadır. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasındaki "hürriyeti kısıtlanan kişi" tabiri bu fıkradaki güvencelerin fiziki olarak hürriyeti kısıtlanmış kişilere yönelik olduğunu göstermektedir. Somut olayda başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakılmadığı dikkate alındığında Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan güvenceler yönünden bir ihlal oluşmadığı sonucuna varılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Konutu terk etmeme tedbirinin hukuka aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Konutu terk etmeme tedbirine karar verilirken duruşma yapılmadığına 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 başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 16/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ RIZA DOĞANATA VE DİĞERLERİ (2)

B. No: 2017/40457 | Karar tarihi: 16.12.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/40457

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ RIZA DOĞANATA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/40457)

Karar Tarihi: 16/12/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 10/3/2021-31419

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucular : 1. Ali Rıza DOĞANATA

2. İsmail Selim DOĞANATA

3. Kayhan ERCİYEŞ

4. Doğanata Eğitim ve Kültür Vakfı

5. İzmir Üniversitesi

Başvurucular Vekili : Av. Hüseyin Enis DİNÇEROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tespit talebinin dava şartı yokluğundan reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/12/2017 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu Doğanata Eğitim ve Kültür Vakfı, İzmir Üniversitesinin kurucu vakfıdır. Başvurucular İsmail Selim Doğanata ile Ali Rıza Doğanata ise anılan Vakfın Mütevelli Heyeti üyeleridir. Kayhan Erciyeş, kapatılmadan önce İzmir Üniversitesi rektörü olarak görev yapmıştır.

A. Arka Plan Bilgisi

7. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. OHAL 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

8. Bu kapsamda Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan KHK ile millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasına (PDY) aidiyeti, iltisakı veya bu örgütle irtibatı belirlenen vakıflar ve üniversiteler kapatılmıştır.

9. 667 sayılı KHK'nın 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; kapatılan vakıf yükseköğretim kurumlarının sağlık uygulama ve araştırma merkezleri ile kapatılan diğer kurum ve kuruluşlara ait taşınırlar, her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrakın Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılacağı, devre ilişkin işlemlerin ilgili tüm kurumlardan gerekli yardımı almak suretiyle ilgisine göre Maliye Bakanlığı veya Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirileceği kurala bağlanmıştır. Söz konusu devirlere ilişkin 371 sayılı Millî Emlak Tebliğnamesi (Tebliğ) 24/7/2016 tarihli 29780 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

10. Başvurucular İzmir Üniversitesinin ve Doğanata Eğitim ve Kültür Vakfının FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya bu örgütle irtibatı tespit edildiği gerekçesiyle 667 sayılı KHK ile kapatılmasına karar verilmiştir.

11. İzmir Üniversitesine ait tüm taşınmazların, nakit, menkul kıymet ve varlıkların, taşınır malların alacak, hak ve borçları ile değerleri maliye müfettişlerince anılan KHK hükmü ve tebliğ uyarınca tespit edilerek kayıt altına alınmıştır.

B. Başvuruya Konu Süreç

12. Başvurucular; 667 sayılı KHK ile kapatılmasına karar verilen Üniversiteye ait tüm binaların, nakit ve menkul kıymet ve varlıkların, taşınır malların, alacak, hak ve borçların ve çalışan personele ait şahsi eşyalar ile mal varlığı değerlerinin eksik ve Tebliğ hükümlerine aykırı olarak belirlendiğinin 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri

Kanunu'nun 400. ve 401. maddeleri çerçevesinde tespitini istemiştir.

13. İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 1/11/2016 tarihli kararıyla, 29/10/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3/10/2016 tarihli ve 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK'nın 16/3. maddesi gereği davanın dava şartı yokluğundan istemin reddine karar vermiştir.

14. Başvuruculaların istinaf başvurusu İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesinin 27/1/2017 tarihli kararıyla esastan reddedilmiştir.

15. Anılan hüküm başvurucular tarafından temyiz edilmiş, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 14/9/2017 tarihli kararıyla istinaf kararını onamıştır.

16. Onama kararı 17/11/2017 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiş, başvurucular 18/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 6100 sayılı Kanun'un "Delil tespitinin isteneceği hâller" kenar başlıklı 400. maddesi şöyledir:

"(1) Taraflardan her biri, görülmekte olan bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş yahut ileride açacağı davada ileri süreceği bir vakıanın tespiti amacıyla keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da tanık ifadelerinin alınması gibi işlemlerin yapılmasını talep edebilir.

(2) Delil tespiti istenebilmesi için hukuki yararın varlığı gerekir. Kanunda açıkça öngörülen hâller dışında, delilin hemen tespit edilmemesi hâlinde kaybolacağı yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimal dâhilinde bulunuyorsa hukuki yarar var sayılır."

18. 6100 sayılı Kanun'un ''Delil tespit talebi ve karar'' kenar başlıklı 402. maddesi şöyledir:

"(1) Delil tespiti talebi dilekçeyle yapılır. Dilekçede tespiti istenen vakıa, tanıklara veya bilirkişilere sorulması istenen sorular, delillerin kaybolacağı veya gösterilmesinde zorlukla karşılaşılacağı kuşkusunu uyandıran sebepler ile aleyhine delil tespiti istenen kişinin ad, soyad ve adresi yer alır. Tespit talebinde bulunan, durum ve koşulların imkân vermemesi nedeniyle, aleyhine tespit yapılacak kişiyi gösteremiyorsa talebi geçerli sayılır.

(2) Mahkeme tarafından belirlenen tespit giderleri avans olarak ödenmedikçe sonraki işlemler yapılmaz.

(3) Tespit talebi mahkemece haklı bulunursa karar, dilekçeyle birlikte karşı tarafa tebliğ edilir. Kararda ayrıca, delil tespitinin nasıl ve ne zaman yapılacağı, tespitin icrası esnasında karşı tarafın da hazır bulunabileceği, varsa itiraz ve ilave soruların bir hafta içinde bildirilmesi gerektiği belirtilir.''

19. 667 sayılı KHK'nın "Kapatılan kurum ve kuruluşlara ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen;

...

c) Ekli (III) sayılı listede yer alan vakıf ve dernekler ile bunların iktisadi işletmeleri,

...

(2) Kapatılan vakıfların her türlü taşınır ve taşınmazları ile her türlü mal varlığı, alacak ve hakları, belge ve evrakı Vakıflar Genel Müdürlüğüne bedelsiz olarak devredilmiş sayılır. Kapatılan vakıf yükseköğretim kurumlarının sağlık uygulama ve araştırma merkezleri ve kapatılan diğer kurum ve kuruluşlara ait olan taşınırlar ile her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrak Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılır, bunlara ait taşınmazlar tapuda resen Hazine adına, her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak tescil edilir. Birinci fıkrada sayılanların her türlü borçlarından dolayı hiçbir şekilde Hazineden bir hak ve talepte bulunulamaz. Devire ilişkin işlemler ilgili tüm kurumlardan gerekli yardımı almak suretiyle ilgisine göre Maliye Bakanlığı veya Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilir.

..."

20. 17/8/2016 tarihli ve 29804 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 670 sayılı KHK'nın "Devir işlemlerine ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan Kanun Hükmünde Kararnameler gereğince kapatılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye devredilen kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının her türlü taşınır, taşınmaz, malvarlığı, alacak ve hakları ile belge ve evraklarının (devralınan varlık);her türlü tespit işlemini yapmaya, kapsamını belirlemeye, idare etmeye, avans dahil her türlü alacak, senet, çek ve diğer kıymetli evraka ilişkin olarak dava ve icra takibi ile diğer her türlü işlemi yapmaya, devralınan varlıklarla ilgili olup kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle tevsik edilen borç ve yükümlülükleri tespite ve hiçbir şekilde devralınan varlıkların değerini geçmemesi, ek mali külfet getirmemesi, kefaletten doğmaması ve Fethullahçı Terör Örgütü (FETÖ/PDY)'ne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olmayan kişilerle gerçek mal veya hizmet ilişkisine dayanması şartıyla bu varlıkların değerlendirilmesi suretiyle bunları uygun bir takvim dahilinde ödemeye, kapatılan kurum ve kuruluşların taahhüt ve garanti ettiği ancak vermediği mal ve hizmet bedellerinin ödemesini durdurmaya veya ödemeye, tahsili mümkün olmadığı anlaşılan veya tahsilinde ve takibinde yarar bulunmayan hak ve alacaklar ile taahhüt ve garantilerin tahsilinden vazgeçmeye, her türlü sulh işlemini yapmaya, devralınan varlıklarla ilişkili kredi veya gerçek bir mal veya hizmet ilişkisine dayanan borçlar nedeniyle konulmuş ve daha önce kaldırılmış takyidatları kredinin veya borcun ödenebilmesini sağlamak amacıyla kaldırıldığı andaki koşullarla tekrar koydurmaya ve ihyaya, menkul rehinleri dikkate almaya, devralınan varlıklara konulan takyidatların sınırlarını belirlemeye ve kaldırmaya, finansal kiralama dahil sözleşmelerin feshine veya devamına karar vermeye, devralınan varlıkların idaresi, değerlendirilmesi, elden çıkarılması için gerekli her türlü tedbiri almaya, gerektiğinde devralınan varlıkların tasfiyesi veya satışı amacıyla uygun görülen kamu kurum ve kuruluşlarına devretmeye, devir kapsamında olmadığı belirlenen varlıkları iadeye, kapatılanların gerçek kişiye ait olması halinde devralınacak varlıkların kapsamını belirlemeye, tereddütleri gidermeye, uygulamaları yönlendirmeye, bütün bu işlemleri yapmak amacıyla usul ve esasları belirlemeye, vakıflar yönünden Vakıflar Genel Müdürlüğü, diğerleri yönünden Maliye Bakanlığı yetkilidir.

...

(3) Kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının bağlı oldukları şirketlerin faaliyetleri sonlandırılarak ticari sicil kayıtları resen terkin edilir. Bunların devralınan varlıkları dışındaki varlıkları da Hazineye bedelsiz devredilmiş sayılır. Bu durumda şirketlere daha önce atanmış kayyımlar tasfiye memuru olarak görevlendirilebilir veya bu şirketlere tasfiye memuru atanabilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye ve birinci fıkrada yer alan hususları bu şekilde devralınan varlıklar için de uygulamaya Maliye Bakanlığı yetkilidir.

(4) Birinci fıkra kapsamında tespite konu edilebilecek borç ve yükümlülüklere ilişkin olarak hak iddiasında bulunanlarca bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış günlük hak düşürücü süre içerisinde ilgili idaresine kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle müracaat edilir. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak kapatma işlemlerinde ise altmış günlük süre kapatma tarihinden itibaren başlar.

..."

21. 670 sayılı KHK'nın "Devir işlemlerine ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesi 8/2/2018 tarihli ve 7091 sayılı Kanun'un 8/3/2018 tarihli ve 30354 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucu aynen kanunlaşmıştır.

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni hukuk alanına giren konularda uygulanabilirliği öncelikle bir uyuşmazlığın varlığına bağlıdır. İkinci olarak söz konusu uyuşmazlık iç hukukta tanındığı, 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).

23. 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

24. Mahkemenin 16/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Bakımından Yetki Sorunu

25. Tüzel kişi başvurucular Doğanata Eğitim ve Kültür Vakfı ile İzmir Üniversitesi 667 sayılı KHK ile kapatılmıştır. Bu durumda tüzel kişilikleri sona eren Doğanata Eğitim ve Kültür Vakfı ile İzmir Üniversitesinin bireysel başvuru ehliyetinin bulunup bulunmadığı sorusunun tartışılması gerekmektedir. Öte yandan gerçek kişi başvuruculara da sadece kendilerine ait

olduğunu iddia ettikleri şahsi mallarla değil Üniversitenin mal varlığıyla ilgili olarak da bireysel başvuruda bulundukları görülmektedir. Bu sebeple bu kişilerin Üniversitenin mal varlığı yönünden mağdur statülerinin bulunup bulunmadığı meselesinin incelenmesi lüzumu ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden aşağıda ulaşılan sonuç gözetildiğinde tüzel kişi başvuruculaın başvuru ehliyetinin, gerçek kişi başvuruculaın ise mağdur statüsünün bulunup bulunmadığının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

26. Başvurucular; Üniversite mallarının usulüne uygun olarak tespit edilmemesi, tasfiye ve devir işleminin Tebliğ hükümlerine uygun yapılmaması ve Üniversitede kişisel eşyaları bulunduğu hususlarının tespit edilmesi istemlerinin hatalı değerlendirilerek reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. 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).

28. Sözleşme, bir kişinin sahip olduğunu ileri sürebileceği tüm hak ve yükümlülükler bakımından adil yargılanma hakkını güvenceye almamaktadır. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili 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).

29. 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. §§ 22, 23).

30. Başvuru konusu olayda ise başvurucular Üniversitenin mal varlığının usulüne uygun olarak tespit edilmediğini öne sürerek delil tespiti talebinde bulunmuştur. Üniversitenin mal varlığının tespit usulünün hukuka uygun olup olmadığının bir uyuşmazlık olarak nitelenmesi mümkündür. Olaydaki uyuşmazlık mülkiyet hakkını ilgilendirdiğinden bunun medeni haklara ilişkin olduğu da kabul edilmelidir. Bununla birlikte medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili bir uyuşmazlığın bulunması tek başına yargı mercileri önündeki yargısal süreci adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil etmemektedir. Derece mahkemelerinin önündeki yargılamanın adil yargılanma hakkı kapsamında incelenebilmesi için bu yargılamada medeni hakka ilişkin uyuşmazlığın esasının da karara bağlanması gerekir.

31. Delil tespitine ilişkin yargısal süreçte uyuşmazlığın esası olan Üniversitenin mal varlığının tespit usulünün hukuka uygun olup olmadığı meselesi karara bağlanmamaktadır. Bu süreçte sadece sonradan açılacak muhtemel bir davaya sunulacak delillerin yargısal bir makam gözetiminde tespit edilmesi sağlanmaktadır. Delil tespiti sürecinde kesin bir hüküm kurulmamaktadır. Bu yargılamada yapılan tespitlerin sonradan uyuşmazlığın esasıyla ilgili olarak açılacak davaya bakan yargı mercii yönünden mutlak bir bağlayıcılığı söz konusu değildir. Bu nedenle delil tespiti süreci Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalmaktadır.

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

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

33. Başvurucular, tespit istemlerinin hatalı değerlendirme ile reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir başvuru yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi 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, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

35. Bu bağlamda 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinde kapatılan kurumlar ile ilgili tasfiye işlemlerinin ne şekilde yürütüleceği açıklanmıştır. Anılan hükme göre kapatılan kurumlar ile ilgili tespite konu edilebilecek borç ve yükümlülüklere ilişkin olarak hak iddiasında bulunanlarca kapatma tarihinden itibaren altmış günlük hak düşürücü süre içinde ilgili idaresine kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle müracaat edileceği belirtilmiştir. Başvurucular ise etkili olabilecek bu yola başvurduklarına dair somut bir belge

sunamamıştır.

36. Buna göre başvurucuların hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/12/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

1- Başvurucular; 667 sayılı KHK ile kapatılmasına karar verilen Üniversiteye ait tüm binaların, nakit ve menkul kıymet ve varlıkların, taşınır malların, alacak, hak ve borçların ve çalışan personele ait şahsi eşyalar ile mal varlığı değerlerinin eksik ve tebliğ hükümlerine aykırı olarak belirlendiğini ifade ederek, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 400. ve 401. maddeleri uyarınca tespit talebinde bulunmuşlardır. İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesi 675 sayılı KHK'nın 16/3. maddesi gereği dava şartı yokluğundan talebin reddine karar vermiştir.

Başvurucuların istinaf başvurusu İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesince esastan reddedilmiştir. Anılan hüküm başvurucular tarafından temyiz edilmiş, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi istinaf kararını onamıştır. Başvurucular, Adil yargılanma, hukuki dinlenilme, mahkemeye erişim ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğinden bahisle bireysel başvuruda bulunmuştur.

2- Mahkememiz çoğunluğu; “Delil tespitine ilişkin yargısal süreçte uyuşmazlığın esası olan, Üniversitenin mal varlığının tespit usulünün hukuka uygun olup olmadığı meselesi karara bağlanmamaktadır. Bu süreçte sadece sonradan açılacak muhtemel bir davaya sunulacak delillerin yargısal bir makam gözetiminde tespit edilmesi sağlanmaktadır. Delil tespiti sürecinde kesin bir hüküm kurulmamaktadır. Bu yargılamada yapılan tespitlerin sonradan uyuşmazlığın esasıyla ilgili olarak açılacak davaya bakan yargı mercii yönünden mutlak bir bağlayıcılığı söz konusu değildir. Bu nedenle delil tespiti süreci Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalmaktadır… Başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.” gerekçesiyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

3- Başvurucular, kapatılan kurumda bulunan personele ait şahsi eşyalar ile mal varlığı değerlerinin eksik, usule, kanuna ve 371 sayılı tebliğde belirtilen hükümlere aykırı olarak tespit edildiği, mülkiyet haklarının korunması için yerinde inceleme ve tespit yapılarak mühürlenen binada bulunan emtia, demirbaş, bilgisayar, elektronik cihaz, kitap, bilimsel eser vb. özel eşyaların maliye müfettişlerince hazırlanan tespit, tutanak ve listelerle karşılaştırılarak, nicelik, nitelik ve değerlerinin tespitinde hukuki yararları bulunduğu

iddiasıyla tespit talebinde bulunmuştur.

4- Başvurucular ayrıca kapatma ve el koyma işleminin iptali için İdari Yargı yoluna başvurmuşlardır. İdari yargıdaki dava derdesttir. İdari yargıda devam etmekte olan davanın başvurucular lehine sonuçlanması halinde el konulan menkul, fikri mülkiyete konu malların bulunamaması, kaybolması, yok olması ya da aynen iadelerinin mümkün olmaması halinde başvurucular istihkak iddia ettikleri malların değerini neye göre ve nasıl talep edeceklerdir? Bu yüzden el konulan malların nicelik, nitelik ve değerlerinin tespitinde başvuruculaların hukuki yararı bulunduğu kuşkusuzdur.

Maliye Bakanlığı yetkililerinin 371 sayılı tebliğe göre yaptıkları tespite ilişkin dosya içindeki listeler incelendiğinde menkullerin sadece niceliklerine yer verildiği, nitelik ve değerlerinin listede yer almadığı görülmüştür. Tespit talebinin reddi, başvuruculaların hak iddia ettikleri malların kaybolması, yok olması, değerlerinin düşmesi halinde ileride mülkiyet haklarına dayanarak açabilecekleri davada iddialarını ispat imkanı kalmayacağı için hak kaybına ve mağduriyete uğramalarına neden olabilecektir.

5- Delil tespiti, geçici hukuki koruma tedbirlerindendir. Davanın açılmasından önce veya dava esnasında, delillerin ileride kaybolma, yok olma, veya gösterilmesinde doğabilecek zorlukların ortadan kaldırılması amacıyla delillerin hemen incelenmesine ve kaydedilmesine delil tespiti denilmektedir. Delillerin bazı şartlar altında zamanından önce toplanıp güvence altına alınmasını sağlamak için kabul edilmiş bir hukuki tedbir müessesesidir. Delil tespiti kurumunun bu özellik ve önemi ile başvuruculaın delil tespiti istemelerindeki hukuki yarar ve amaç göz önüne alındığında; “Bu yargılamada yapılan tespitlerin sonradan uyuşmazlığın esasıyla ilgili olarak açılacak davaya bakan yargı mercii yönünden mutlak bir bağlayıcılığı söz konusu olmadığı, delil tespiti süreci(nin) Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı…” yönündeki çoğunluk görüşüne katılmak mümkün olmamıştır.

6- İzah olunmaya çalışılan nedenlerle, başvuruculaın HMK’nın 400 ve 401. Maddesi uyarınca yapılmasını talep ettikleri “delil tespiti”nde hukuki yararları olduğunu, tespit taleplerinin reddinin ileride doğması muhtemel mülkiyet hakkı ihtilaf ve iddialarını ispat imkanını ortadan kaldıracağını, bu sebeplerle başvuruculaın bu yönde haklı ve meşru beklentilerinin bulunduğunu düşündüğümden, mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiği kanaatiyle çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

MUHSİN ŞEN

B. No: 2018/1139 | Karar tarihi: 16.12.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1139

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHSİN ŞEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1139)

Karar Tarihi:16/12/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : Muhsin ŞEN

Vekili : Av. Gülten GÜVEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; zorunlu askerlik hizmeti sırasında ateşli silah yaralanması sonucu meydana gelen ölüm olayına ilişkin etkili ceza soruşturması yürütülmemesi, soruşturmanın makul sürede sonuçlandırılamaması nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAYLAR VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Ağrı Doğubayazıt Gökay 5. Hudut Alayı 4. Taktik Hudut Tabur Komutanlığı emrinde askerlik görevini ifa etmekte iken 21/6/2012 tarihinde yaşamını yitiren 1992 doğumlu O.Ş.nin babasıdır.

9. Soruşturma dosyasında yer alan bilgi ve belgelere göre askerlik görevini ifa eden O.Ş. 21/6/2012 tarihinde Gökay 10 Sınır Karakolu'nda kulede nöbet tutarken saat 21.00 sıralarında ölü olarak bulunmuştur. O.Ş. ile birlikte nöbet tutan Ş.K. nöbet kulesinden su içmek için aşağıya indiği sırada silah sesi duyduğunu, geriye dönüp baktığında kulenin üzerinde O.Ş.nin yüzüstü yatar vaziyette olduğunu gördüğünü belirterek olayı Bölük Merkezine bildirmiştir.

10. Ağrı 12. Mekanize Piyade Tugay Komutanlığı Askerî Savcılığınca olayla ilgili olarak soruşturma başlatılmış, soruşturma dosyası daha sonra Erzurum 9. Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığının (Askerî Savcılık) 2013/1409 Esas sayılı soruşturma dosyası ile birleştirilmiş, 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun uyarınca yüksek askerî yargı organları ve askerî mahkemeler ve savcılıkların kapatılması üzerine soruşturmaya Doğubayazıt Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) devam edilmiştir.

11. Olay günü Ağrı 12. Mekanize Piyade Tugay Komutanlığı Askerî Savcılığının yazısı üzerine nöbetçi Aralık Cumhuriyet savcısı olay yerinde gerekli incelemelerin yapılması ve tedbirlerin alınması için görevlendirilmiştir.

12. Nöbetçi Aralık Cumhuriyet savcısının talimatı ile saat 02.00 sıralarında Iğdır İl Jandarma Komutanlığına bağlı Olay Yeri İnceleme ekibi olay yerine yönlendirilmiştir.

13. Olay Yeri İnceleme ekibi olay yerini emniyete alarak fotoğrafların ve kamera çekimlerinin yapılması, ölen askerle nöbet tutan askerlerin el, yüz svapları ile parmak izlerinin alınması, olay yerinde gerekli incelemelerin yapılması, kroki çizimlerine esas ölçümlerin yapılması gibi işlemleri gerçekleştirmiştir. Aralık Cumhuriyet Başsavcılığı Soruşturma Bürosu tarafından Olay Yeri Tespit ve Ölü Muayene Tutanağı düzenlemiştir. Tutanakta şu hususlara yer verilmiştir:

i. Olay Gökay Taburu binasına yaklaşık 1,5 km mesafede Gökay 10 olarak tabir edilen, İran sınırına bakan nöbet kulübesinde meydana gelmiştir.

ii. Piyade Er Ş.K., mütevveffa ile birlikte nöbet tuttuğunu, nöbet kulübesinin altında bulunan dinlenme yerine su içmeye geldiği sırada olayın meydana geldiğini bildirmiştir.

iii. Nöbet yerinin yaklaşık 3.20x3.20 metre ebatında olduğu, cesedin nöbet girişinin sol ön tarafında bulunduğu, baş kısmının doğu, ayak kısmının batı istikametine baktığı, 80 cm güneyinde 593802 seri numaralı G3 piyade tüfeğinin bulunduğu, baş kısmının bitişiğinde iki adet çelik başlığın, ayak kısmının gerisinde bir adet çelik yelek bulunduğu, başının güneyinde demir ayaklı dürbün, dürbünün yanında çevrilmiş vaziyette sandalye, güney duvarı önünde bir adet sandık bulunduğu, sandığın yanında iki adet varil, varilin üzerinde namlusu batı istikametine bakan uçaksavar, nöbet kulübesinin çeşitli yerlerinde ve çatı iç

kısmında doku parçaları, beyin parçasının bir bütün olarak kafatasının altında olduğu, nöbet yerine çıkış yapılan demir merdivenin 2.60 m batısında bir adet, 2.20 m kuzeybatısında bir adet olmak üzere iki adet 7.62 mm çapında boş kovan olduğu, tüfeğin haricî incelemesinde emniyetinin "E" (emniyette) konumunda olduğu, şarjörün hazneye takılı olduğu, şarjörün içinde yedi adet fişek, kurma kolu çekildiğinde atım yatağında bir adet fişek olduğu görülmüştür.

iv. Ceset ölü muayene işlemlerinin yapılması için Gökay Taburu'na getirilmiştir.

v. Cesedin üzerinden bir adet, O.Ş. imzalı, altı satırdan ibaret mektup çıkarılmış, incelenmek üzere Olay Yeri İnceleme Birimine teslim edilmiştir.

vi. Cesedin kafa bölgesinde, ağız kısmından ateşli silah yaralanmasına bağlı giriş yeri ve kafanın arka kısmında ağırlıklı olarak sağa doğru ateşli silah yaralanmasına bağlı çıkış yeri görülmüştür.

vii. Kesin ölüm nedeninin belirlenmesi için cesedin İzmir Adli Tıp Kurumuna gönderilmesine karar verilmiştir.

14. Ölü Muayene Tutanağı'nda kimlik tanığı sıfatıyla yer alan Ş.K.nın beyanları şöyledir:

"Ben olay günü saat 19:40 da Gökay 10 nöbet yerinde nöbetimi tutmak için [O.Ş.] ve toplam 9 kişi ile birlikte nöbete gittik. Nöbetçilerden bir kısmı diğer mevzilerde kaldı. Ben ve [O.] nöbet yerimize geldik. Birlikte nöbet tutuyorduk. Sohbet ediyorduk. Bir arkadaşımıza kargo ile sigara gelmişti. Ben kendisinden bir paket almıştım. Benden bir tane sigara istedi. Kendisine bir sigara verdim. Sigarayı İran tarafına dönerek içti. Normalde çok konuşan bir arkadaştır. Ancak o gün fazla konuşmadı. Saat 20:30 civarında nöbet kulübesinin altında bulunan istirahat bölümünde devriye komutanı ve bir asker vardı, sonra onlar devriyeye gitti. Onlardan 15-20 dakika sonra aşağıya indim. Su içmek için bardağı aldım. Suyu içemeden silah sesi geldi. Ben sesin nereden geldiğini anlayamadım. Ağrı dağı tarafından geldiğini düşündüm. İçerde bulunan duvara asılı [B.K.ya] ait G3 silahını alarak mevzinin arka tarafına geçtim. Benim MG3 silahımı 34 mevzideki arkadaşım [B.K.] kullanır. Ben de [O.] MG3 cü olduğu ve yeni asker olduğu için ona öğretmek amacıyla kendi MG3 ümü [B.K.ya] verdim. Ben onun G3 ünü aldım. Ateş sesi gelmeyince [O.ya] bağırdım. Ses gelmeyince kendine zarar verdiğini düşündüm. Ben yukarı çıkamadım. Merdivenin olduğu yerden baktım. Yerde yatarken gözüküyordu. Korktum giremedim. [A.T.] ben bağırdıktan 5 dakika sonra geldi ve yukarı çıktı. Başından vurularak öldüğünü söyledi. Daha sonra 34 mevziye seslendik ve diğer arkadaşlar geldiler. Bildiğim kadarıyla [O.nun] bir sıkıntısı yoktu. Kız arkadaşı yoktu. Olay günü mevziye gelmeden önce saat 16:30 gibi ailesi ile telefonda görüşmüş. Benim konuyla ilgili bilgim ve görgüm bundan ibarettir."

15. Ölü Muayene Tutanağı'nda olay tanığı sıfatıyla yer alan A.T.nin beyanları şöyledir:

"Ben olay anında 32 mevzide nöbetçi idim. Nöbet tutarken tam saatini hatırlamıyorum. 21:00 sularında bir el silah sesi duyduk. [Ş.] bağırdı. Biz koştuk geldik. İlk olarak elimdeki fenerle ben nöbetçi kulübesine çıktım. Kan göremediğim için doğrudan başına baktım. Beyninin parçalanmış olduğunu gördüm. Silahı kaldırdım. Baktığımda emniyette değildi, seri atış konumundaydı. Silahı emniyete aldım. Daha sonradan telsizle anons geçtik durumu."

16. İzmir Adli Tıp Grup Başkanlığının 9/7/2012 tarihli otopsi raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...Dış muayenede alt dudak kısmında çeneye ve üst dudağa doğru yırtık tarzında bir

açılanma gösteren en geniş yeri 15.5 cm ölçülen, kenarları yarık görünümde ateşli silah girişi yarası, kafatası arka kısmında en geniş yeri 20.18 cm ölçülen cilt, cilt altı ve kemik dokuda harabiyet meydana getiren bir kısım kemik parçası eksik olan ve kafatası boşluğunu açığa çıkaran ateşli silah yarası görüldüğü

...

Sonuç olarak kişinin ölümünün ateşli silah yaralanmasına bağlı kafatası kuvve, kaide kemikleri, burun, yüz ve çene kemikleri kırıkları, beyin harabiyeti ve kanaması sonucu meydana gelmiş olduğu, ateşli silah yarası giriş yarası cilt, cilt altı bulgularına göre atışın bitişik atış mesafesinden yapılmış olduğu, cesetten mermi çekirdeği elde edilmediği kayıtlıdır."

17. Olay yerinde tespit edilen ve Jandarma Genel Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Daire Başkanlıklarınca gönderilen deliller üzerinde yapılan incelemeler sonucunda muhtelif uzmanlık raporları düzenlenmiştir.

18. Olay yeri incelemesi sırasında cesedin üzerinden çıkan bir adet, O.Ş. imzalı, altı satırdan ibaret mektupta şu not yer almaktadır:

"Merhaba ve bu yazı asteğmen [S.M.] içindir, komutanım ben sizden insan gibi izin istedim, ama siz reddettiniz, ben o yerde ayrı yerde ayrı kalamam, içinizi ferah tutun, aileme izne gittiğimi, daha da gelmediğimi söyleyin, bide ricam Guns n Roses-November Rain bu parçayı benim için dinleyin. Hadi Eyvallah"

19. O.Ş.nin üzerinden çıkan mektubun incelemesi neticesinde düzenlenen 17/7/2012 tarihli uzmanlık raporunda mektup üzerindeki el yazıları ile O.Ş.ye ait olduğu belirtilen el yazılarının karşılaştırmalı olarak incelendiği, aynı şahsın eli ürünü olduğu kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

20. El svapları ile O.Ş.ye ait kamuflajlı parka ve eldivenler üzerinde atış artığı belirlemek amacıyla yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 17/7/2012 tarihli uzmanlık raporunda ise O.Ş.ye ait sağ el içi, sol el içi svaplarında, kamuflaj parka ve eldivenler üzerinde atış artıklarının tespit edildiği, Piyade Er Ş.K. vePiyade Er A.T.ye ait sağ el iç ve sol el iç bölgesinden, el üstlerinden ve yüz bölgelerinden alınan svaplar üzerinde atış artıklarının tespit edilmediği, O.Ş.ye ait olduğu belirtilen giysiler üzerinde herhangi bir delinmeye rastlanmadığından atış mesafesine yönelik değerlendirme yapılamadığı hususlarına yer verilmiştir.

21. Tetkik için gönderilen 593802 numaralı, 7,62x51 mm çap ve tipinde, fişek atan, Türkiye yapısı, G3 marka, sabit dipçikli tüfek üzerinde yapılan inceleme sonucu alınan 1/8/2012 tarihli uzmanlık raporunda tüfekten elde edilen mukayese kovan ile olay yerinden elde edilen iki adet kovanın mikroskopta yapılan karşılaştırılmalarında aralarında karakteristik izler yönünden uygunluklar bulunduğu, tetkik konusu kovanların 593802 numaralı, 7,62x51 mm çap ve tipindeki dipçikli tüfek ile atılmış olduğunun tespit edildiği bildirilmiştir.

22. Askerî Savcılıkça O.Ş. ile birlikte nöbet tuttuğu iddia edilen Piyade Er Ş.K.nın 28/6/2012 tarihinde alınan ifadesi şöyledir:

"Ben olay günü GÖKAY10 kulübesinde kendisini vuran [O.Ş.] ile nöbet tutan askerim. [O.] ile birlikte 20 gündür göreve çıkmaktaydık. Birlikte göreve çıktığımız zaman zarfında [O.] herkes ile iyi ilişkiler kuran, konuşan, gülen hayat ile barışık bir insandı. Sadece olay günü biraz suskundu. Diğer günler gibi konuşmuyordu. Olay günü saat 19:00 sıralarında bölük

merkezinde içtimaya çıktık ve ardından GÖKAY10 mevziine doğru intikale başladık. Saat 20:05'de GÖKAY10 kulesinde göreve başladık. Göreve başladıktan yaklaşık 20 dakika sonra başımızdaki lider Uzm. Çvş. [E.D.], Piyade er [Ö.S.] ile birlikte 32 ve 34 dere mevzilerini kontrol etmek üzere devriyeye çıktı. Kulede ben ve [O.] kalmıştık. Yaklaşık olarak saat 20:30 dan saat 20:50 ye kadar kulede birlikteydik. Hiç konuşmuyordu. İran tarafına doğru dönmüş balıyordu., düşünceliydi. Elimde sigara görünce benden sigara istedi. Kendisine sigara verdikten sonra ben aşağı inip su içeceğimi söyledim. Yine konuşmadı bana herhangi bir cevap vermedi, sadece başını salladı. Ben kuleden inip kulenin altındaki kapalı bölümde su içmek için bardağa su doldurduğumda uzun bir silah sesi duydum. Öncesinde kurma kolu sesi hiç duymadım. Kulenin altındaki dinlenme bölümü kapalı bir alan olduğu için dışardan ses geliyor gibiydi. Sonra [O.ya] seslendim. [O.] cevap vermedi. Duymadığını düşünerek bir kere daha seslendim. Fakat yine cevap vermeyince kendine bir şey yapmış olabileceğini düşündüm, merdivenlerden bir iki basamak çıktım. Çıktığımda [O.nun] ayaklarını gördüm. Silahın ucu da merdivenin çıkış yönüne bakıyordu. Silahın namlusu ise merdivenlere doğru [O.nun] ayakları doğrultusunda, dipçik ise [O.nun] başı doğrultusundaydı. Silah [O.nun] yanında duruyordu. [O.nun] ayaklarını görünce kendine zarar verdiğini anladım. Ve daha fazla çıkmaya cesaret edemedim. Hemen 32 mevzideki [A.T.] İle 34 mevzideki [C.Y.ye] seslendim. [A.] gelip hemen kuleye çıktı. Ardından [C.] ve devriyeden silah sesini duyup koşarak gelen [Ö.S.] çıktı. Ben silahın merdivenlere doğru baktığını gördüğümden yine çıkmaya cesaret edemedim. [A.ya] tüfeği emniyete almasını söyledim. [A.], [O.nun] nabzını kontrol ederek [O.nun] kendisini öldürdüğünü söyledi. Bunun üzerine telsizi alıp Bayraktepeye olayı bildirdim. Çok geçmeden komutanlarımız olay yerine geldi. Kuleye ilk çıkan rütbeli komutan [M.] uzmandır. Komutanlarımız olay yerine geldikten sonra biz askerleri bölüğe gönderdiler. Sonrasında savcı geldi. Benim ifademi aldılar. [O.] ile görev yaptığım 20 gün zarfında [O.nun] sıkıntısından bahsettiğini hiç duymadım. Bütün komutanlarımızla ve askerlerle arası iyiydi. Maddi sıkıntısı olduğunu da düşünmüyorum. Bana kız arkadaşı veya sevgilisi olduğundan hiç bahsetmemişti. İntihar edebileceğini düşüneceğim en son insan [O.] idi. Çünkü [O.] neşeli, konuşkan ve kendisi ile barışık bir insandı. Olaya dair bilgim görgüm bundan ibarettir..."

23. Askerî Savcılıkça Piyade Er Ö.S.nin 28/6/2012 tarihinde alınan ifadesi şöyledir:

"Ben olay günü müteveffa [O.], [Ş.] ve uzman çavuş [E.D.]ile birlikte GÖKAY10 kulesinde nöbet tutuyorduk . Saat 20:30 sıralarında [E.] uzmanla diğer mevzileri kontrol etmek üzere devriyeye çıktık. Saat 21:00 sıralarına biz 32-31 mevzileri arasındayken silah sesi duydum. Hemen silahın geldiği GÖKAY 10 kulesine gittik. Ben kuleye çıktığımda kulede [A.] vardı. Hemen yerde yatan [O.yu] kontrol ettim. Gövdesinde herhangi bir yara izi yoktu.El fenerini başına doğru tuttuğumda kafatasının parçalanmış olduğunu gördüm. [O.] yüzüstü bir şekilde kafatası hafif sola yatık İran istikametini gösterir aayakları da Ağrı Dağına dönük bir şekilde uzanıyordu. Silaha pek dikkate etmediğim için hangi pozisyonda olduğunu bilmiyorum. Sonrasında olay yerine gelen [M.] uzman bizi ordan toparlayıp bölüğe getirdikten sonrasında yaşanan şeyleri bilmiyorum. [O.] ile pek samimiyetimiz olmadığı için problemi olup olmadığını bilmiyorum. Ama komutanlarımızla ve askerlerimizle arası iyiyiydi. Bölükten memnundu. Sadece arazi tapularıyla ilgili bir mevzuyu halletmek için Temmuz ayında izne ayrılmak istiyordu. Ben kendisine daha yeni geldin dedim bunu dışında bana herhangi bir sıkıntısından söz etmedi. Neden intihar ettiğini bilmiyorum. Fakat intihar edebileceğini düşündüğüm son kişi [O.] idi..."

24. Askerî Savcılıkça Bölük Komutanı M.A.K.nın 25/6/2012 tarihinde alınan ifadesi şöyledir:

"Ben olay günü ateşli silahla kendini yaralayarak vefat eden [O.Ş.nin] bölük komutamı olarak görev yapmaktayım. Bizim görev yaptığımız bölük küçük Ağrı Dağının eteklerinde bulunan bir bölüktür. Genel itibari ile Ağrı Dağı-İran arasındaki terör örgütü sızmalarına müsait bir coğrafyada olduğundan ve bizim taburumuzun asli görevi hudut güvenliğini sağlamak olduğundan kritik bir görev icra etmekteyiz. Bu doğrultuda biz mevzilerde nöbet şeklinde değil görev şeklinde çalışmaktayız. P.Er [O.Ş.] vefat ettiği GÖKAY10 kulübesinde görev şeklinde nöbet icra edilmektedir. Görevler saat 19:00 da bölük içtiması ile başlayıp sabah 5:00 a kadar devam etmektedir. Gökay10 kulesinin güneybatısında 34 dere mevzi bulunmaktadır. Bu mevzide üç asker görev yapar ve GÖKAY10 kulesinin uzaklığı yaklaşık 60 metredir. GÖKAY10 kulesinin kuzeybatısında 70.-80 m. Mesafede 32 dere mevzi bulunmaktadır. Bu mevzide de üç asker görev yapar. GÖKAY 10 kulesinde üç asker ve bir rütbeli asker olarak toplam dört kişi görev yapar. 32 DERE, 34 DERE ve GÖKAY10 kulesi dahil bu bölgeye GÖKAY10 gözetleme ve dinlenme görev yeri denmektedir. Olayın olduğu 21 Haziran 2012 tarihinde Piyade er [O.Ş.] GÖKAY10 kulesinde iki asker ve bir lider ile birlikte görev yapıyordu. Bu askerlerin isimleri P.Er [Ö.S.], P.Er [Ş.K.] ve liderin ismi P. Uzm Çvş. [E.D.] dir. Olay tarihinde saat 19:00 da GÖKAY10 mevziine yaklaşık bir buçuk km uzaklıktaki bölük merkezinde içtima alındıktan sonra mevziye geçmek üzere ve 19:45 te mevziye varılmıştır. Olay günü ben bölük merkezindeyken saat 21:05 sıralarında bölük merkezinde görevli P.Asteğmen [H.M.Ö.] tarafından bir askerin başından vurulduğu söylendi..."

25. Askerî Savcılıkça Piyade Er A.T.nin 25/6/2012 tarihinde alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Ben olay günü 32 dere mevziinde görev yapan ve [Ş.nin] uyarısı üzerine kuleye ilk çıkan kişiyim. O gün saat 19:00 da bölükten alınan içtimadan sonra GÖKAY10 mevziine intikal ettik. Ben ve iki arkadaş 32 dere mevziinde 19:40 civarında göreve başladık. Göreve başladıktan bir süre sonra saat 20:30 sıralarında lider uzman çavuş [E.D.], piyade er [Ö.S.] ile birlikte 32, 34 mevzileri ve GÖKAY9 mevziini kontrol etmek için devriyeye çıktı. Ben 32 mevziide onun devriyeye çıktığını duydum. Saat yaklaşık21:00 civarında bir ses duydum. İlk anda hava rüzgarlı olduğu için silah sesi olup olmadığını anlayamadım. Sesten kısa bir süre sonra [Ş.] 32 diye bağırmaya başladı. Onun bağırma sesini duyunca hemen kuleye doğru koştum. Kuleye varınca [Ş.yi] çok telaşlı gördüm. Kuleye çıkmaya cesaret edemiyordu. Ben silahımı bırakıp hemen kuleye çıktım. Kuleye çıktığımda [O.nun] ayakları merdivene bakar şekilde yüzükoyun yatıyordu. Silahı da ayaklarının dibinde namlu kuzeybatı yönünü [O.nun] ayakları da batı yönünü gösterir şekilde duruyordu. Ben hemen [O.yu] kontrol ettim. Nabzını almaya çalıştım, bir şey anlayamadım. Sonrasında kafasına baktığımda kafası dağılmıştı. O zaman öldüğünü anladım. Dışarıda beyninin parçaları duruyordu. Ben silaha baktığımda seri atımda olduğunu gördüm. Silahın namlusu yerden kalkmayacak şekilde kabzasından tutup döndürdüm. Seri atımdan emniyete aldım ve silahı olduğu şekliyle bıraktım. O panik sırasında silaha dokunmamam gerektiğini düşünemedim. Silahın kabzasına dokunduğum için parmak izim çıkmış olabilir. Benden sonra kuleye 34 mevzide görevli [C.Y.] geldi ..."

26. Askerî Savcılıkça Piyade Asteğmen S.M.nin ifadesi alınmış, S.M. 25/6/2012 tarihli ifadesinde takım komutanı olarak görev yaptığını, O.Ş.nin de takım komutanı olduğunu, O.Ş.nin mülakatını yaptığını, kendisi ile barışık, disiplinli bir asker olduğunu, O.Ş.nin bir sıkıntısının olmadığını bildiğini, kendisine izin ile ilgili sorular sorduğunu, onun da bilgi verdiğini, olay günü Erzurum Asker Hastanesinde olduğundan olayın nasıl olduğunu bilmediğini beyan etmiştir.

27. Askerî savcı, bunun dışında Piyade Er S.A., B.K., C.Y., U.K., R.Ç.Piyade Uzman Çavuş E.D.nin ifadelerini almış; tüm ifadelerde olayın oluşu ile O.Ş.nin kişiliğine ilişkin aynı yönde beyanların yer aldığı görülmüştür.

28. Askerî Savcılık O.Ş.nin ateşli silahla yaralanma sonucu meydana gelen ölümü hakkında yürütülen 2013/1409 numaralı soruşturma dosyası ile ilgili olarak bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. 6/11/2014 tarihli bilirkişi raporunun ilgili kısmı şöyledir.

"...Bu aşamada çözüImesi gereken önemli çelişkiler mevcuttur. Bunlardan ilki mütevveffa P. Er [O.Ş.nin] olay esnasında elinde eldivenlerinin olup olmadığı, diğeri başında beresinin ya da kompozit miğferinin olup olmadığıdır. Ellerde eldiven olması halinde el svaplarında atış artıklarının olmasıancak bulaşla mümkün olabilmektedir.

Olay yerinde kule dışında bulunan ve ilk olay yeri inceleme ekiplerince bulunan ve üzerinde giriş-çıkış delikleri bulunduğu kayda geçirilen 'haki renkli örme kar başlığı' nın yapılan kriminal incelemesinde ateşli silahla meydana gelebilecek herhangi bir delinmeye rastlanmadığından atış mesafesi tespitine yönelik değerlendirme yapmanın mümkün olmadığı kaydı arasındaki çelişki ise öncelikle çözümlenmeli daha sonra da 'haki renkli örme kar başlığı' nın atış esnasında müteveffanın başında olması halinde başı terk ederek olay yerinde bulunduğu mesafeye erişip erişemeyeceğinin cevaplandırılması gereklidir.

Kriminal inceleme sonrası müteveffa P. Er [O.Ş.nin] el ürünü olduğu sonucuna varılan yazılı belgenin ve bu belgenin konusu olan yabancı şarkı sözünün mevcudiyetinin olayın orijinini belirlemede mutlak bilimsel bir değerinin olduğu söylenemez.

Sonuç olarak; mütevveffa P. Er [O.Ş.nin] ateşli silah yaralanması sonucu meydana gelen ölümünde orijinin belirlenebilmesi amacı ile yukarıda belirtilen hususları da kapsayacak şekilde detaylı olay yeri keşfinin yapılması ve ayrıca ilgili adli bilimcilerden görüş alınmasının uygun olacağı bilirkişi görüşümü taktir yüce makamınıza ait olmak üzere saygıyla arz ederim."

29. Başvurucu 2/6/2014 tarihinde Piyade Er Ş.K., Ö.S., A.T. ile Piyade Uzman Çavuş E.D.den tanık olarak verdikleri beyanlarda çelişkiler bulunması nedeniyle yalan tanıklık suçundan şikâyetçi olmuştur. Askerî Savcılıkça Piyade Er Ş.K., Ö.S., E.D. hakkında emre itaatsizlikte ısrar, yalan tanıklık, adli mercileri yanıltma suçlarından soruşturma başlatılmıştır. Başlatılan bu soruşturma O.Ş.nin ateşli silahla yaralanması sonucu meydana gelen ölüm olayı hakkında yürütülen soruşturma dosyası ile birleştirilmiştir.

30. Askerî Savcılığının talimat yazısı gereği kolluk tarafından şüpheli sıfatıyla Ö.S.nin ifadesi alınmıştır. Ö.S.nin 8/9/2015 tarihinde alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...28.06.2012 günü saat 19:00 sıralarında Gökay 10 nöbet kulesini gündüz grubundan teslim aldık, bizim nöbet grubumuz [E.] Uzman Çavuş ile asker arkadaşlarım [Ş.] ve [O.] ile birlikte nöbet için kuleye geçtik. [O.] ilk nöbet için kulenin üst kısmına geçti. Ben, [E.] Uzman Çavuş ve [Ş.] kulenin alt kısmındaki istirahat bölümünde nöbeti yeni aldığımız için çay hazırlığı yapıyorduk, köpeklere yem falan verdik. yaklaşık bir saat sonra hava iyice kararınca[E.] Uzman Çavuş bana seninle yaya olarak devriyeye çıkalım dedi ve birlikte Uçar karakolu tarafına doğru devriyeye çıktık. [Ş.] isimli arkadaşımda kulede bulunan [O.nun] yanına çıktı, [E.] Uzman Çavuş ile yaya olarak yürüyorduk. 34. Dere yatağının sınırına geldikten sonra Gökay10 kulesine doğru dönüş yaptık, kuleye doğru giderken 34. Mevzide bulunan [A.T.yi] aldık ve Gökay 10 Kulesine geldik, [A.T.yi] Gökay 10 kulesine bırakıp kuledeki [Ş.yi] alıp 34. mevziye bırakmak için tekrar geri döndük, [Ş.yi] 34. mevziye bırakıp

tekrar Gökay 10 kulesine doğru yönelip kulenin yanından geçerek 32. Dere yatağı olarak adlandırılan mevziye doğru yöneldik, kulede [A.T.] ile [O.] kalmıştı. [O.] kuleninüst tarafında [A.] da aşağısındaydı. [E.] Uzman çavuş, [A.ya] talimat verdi ve kulenin üstüne[O.nun] yanına çık dedi. Onları nöbet kulübesine bıraktıktan sonra [E.] Uzman Çavuş ile 32. Dere yatağına doğru yürüyorduk. 32 Dere yatağı mevkine geldikten bır müddet sonra silah sesine benzer bir el ses duydum, ilk önce çakmak patlama sesine benzetmiştim, ses Gökay10 kulesi tarafından gelince [E.] Uzman Çavuş ile o tarafa doğru saldırı olduğu düşüncesi ile siper alarak yata kalka Gökay10 kulesine vardık, sesi duyduğumuz nokta ilc Gökay10 kulesi arası yaklaşık 500-600 metre civarında idi, kuleye ben[E.] Uzman Çavuş'tan önce vardım ve kuleye çıkış merdiveninin başına geldiğimde [A.T.] ile karşılaştım. [A.] bana 'O. kendini vurmuş' dedi. Ben hemen onun bu sözü üzerine yukarı çıktım, Kule girişinde yerde G-3 tüfeği vardı, tüfeğin namlu kısmı Ağrı Dağı istikametini, dipçik kısmı ise İran tarafına bakıyordu, tüfek kuleye girişime engel olduğu için tüfeğin kabzesinden tutup bana göre giriş sağ taraf olan Ağtı Dağı tarafı duvarına doğru dik vaziyette yasladım, karanlık olduğu için [O.yu] ilk etapta göremedim

...

[E.]Uzman Çavuş yukarıdan bana seslendi ve 'silah böyle mi duruyordu' dedi, ben de "Hayır komutanım öyle durmuyordu. Yerde duruyordu ben kaldırdım' dedim. O da bana 'neden değdin silaha' dedi.

...

[O. nun] da elinde eldiven olup olmadığını ben görmedim, olayın sıcaklığı ve korkmamdan dolayı olay yerine dikkatli bir şekilde bakmamış idim. [O.] ile olay öncesinde Gökay10 kulesinde karşılaştığımız esnada başında kompozit başlığı var idi, ancak bu kompozit başlığın içerisinde haki renkli örme kar başlığının olup olmadığını görmedim, ancak daha önceki tarihlerde başında bir tane örme başlık görmüş idim, nöbet kulesinin dışında bulunan berenin kime ait olup olmadığını bilmiyorum o berenin kulenin dışına atılması konusunda da benim bir bilgim yoktur, ancak k ış mevsimi bitince benim gibi asker olanlar bizlere verilen bere ve eldiven gibi kışlık malzemeler eskiyince bunları kulenin civarına atıyor idik,Gökay10 kulesinin civarında bulunan boş kovanlar ile ilgili ben herhangi bir şey bilmiyorum, boş kovanların oraya kim veya kimler tarafından bırakıldığını da bilmiyorum..."

31. Askerî Savcılığının talimat yazısı gereği kolluk tarafından Ş.K.nın ifadesi şüpheli sıfatıyla alınmıştır. Ş.K.nın 11/9/2015 tarihinde alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Müteveffa [O.Ş.nin] olay günü elinde eldiven olup olmadığını hatırlamıyorum. Müteveffa [O.Ş.nin] olay günü başında haki renkli örme kar başlığı vardı, kar başlığının nöbet kulübesinin nasıl dışına çıktığı konusunda tahminim merminin hızı ile kafa tasının bir kısımının parçalanarak o hızla berenin nöbet kulübesi dışına bır iki metre uzaklığa gitmiş olduğunu tahmin ederim. Nöbet kulübesinin dışında boş kovan olduğunu ben olay yeri inceleme ekibi ve Askeri Savcı geldiğinde olay yeri ekibinin işaretleme yaptığı sırada gördüm. Nöbet kulübesinin dışında ve nöbet kulübesinde kaç boş kovan olduğunu hatırlamıyorum. [O.Ş.] ile ben aynı kulübede nöbet tutuyorduk. İkimizde de silah vardı benim silahım MG-3 Tam kurulu vaziyette idi. [O.Ş.nin] silahı G3 marka idi. Nöbet kulübemizin kule tarzı kulübe idi ve yerden 3 mt kadar mesafede idi. Bu kulübenin yani kulenin alt kısmında bizim dinlenme yerimiz yeme içme malzemelerimiz bulunuyordu, Ben su ihtiyacımı karşılamak için kulübeden dışarı çıktım ve merdivenleri kullanarak kuleden aşağıya indim Cam bardağa suyu doldurdum ve suyu içmeme fırsat kalmadan silah sesi

geldi. Ben de sesin nerden geldiğini fark edemedim ve hemen [O.Ş.ye] seslendim ancak cevap gelmedi defalarca seslendim ancak cevap gelmeyince mevzideki diğer nöbetçi arkadaşlara seslendim. Bu arkadaşlarımın isimleri [M.T.], [C.İ.], [Ö.S.], [A.T.] ve [M.B.] idi. Bu arkadaşlarda geldi. [A.T.] ve [Ö.S.], [C.İ.] merdivenleri kullanarak Nöbet Kulübesine yani kuleye çıktılar. Kulübeye çıkan [A.T.], [O.Ş.] ölmüş demesi ile [C.] kendisinden geçerek çevredeki eşyalara vurmaya başladı. Ben de hemen telsizle Bayraktepe isimli mevzi merkezine anons ettim. Akabinde [M.] isimli Uzman Çavuş geldi, daha sonra karakolun teğmeni olan ismini hatırlamadığım komutan geldi, sonrada karakol komutanlarının tamamı geldi. Ben[O.Ş.ye] seslendiğim de ses gelmemesi üzerine nöbet kulübesinin altından yerimi değiştirerek kulübenin çıkış noktasına gittiğimde,[O.Ş.nin] silahının merdiven yönüne baktığını, [O.Ş.nin de] yerde yatar vaziyette olduğunu görmemden sonra diğer arkadaşları çağırdığımı hatırlıyorum..."

32. Askerî Savcılığının talimat yazısı gereği kolluk tarafından Piyade Uzman Çavuş E.D.nin ifadesi şüpheli sıfatıyla alınmıştır. Piyade Uzman Çavuş E.D.nin4/11/2015 tarihinde alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Ağrı Doğubayazıt Gökay 4.Taktik Taburunda uzman çavuş olarak görev yaptığım sırada hatırladığım kadarıyla 2012 yılı Mayıs ya daHaziran ayı içerisinde akşam saat 21:00 sıralarında nöbet yerinde bulunuyordum, o esnada üç mevzi bulunmaktaydı ben olay yerine uzak olan mevzide bulunduğum sırada telsizden çağrı geldi yani bir el ateş sesi geldi. Ben de bu ses üzerine olay yerindeki mevziye onbaşı [S.K.] ile gittim, olay yerine gittiğimde gözetleme kulesinde nöbettte bulunan erlerden isminin daha sonra [O.Ş] olarak öğrendiğim askerin intihar ettiğini orada bulunan mevzi arkadaşları söyledi. ben nöbet kulesine çıkmadan aşağıda bölük komutanını aradım, bölük komutanı hemen olay yerine geldi, bölük komutanı olay yerine gelince bana "kuleye çık bak nasıl "dedi, bende bölük komutanının emri üzerine kuleye tam çıkmadan yani kulenin içerisine girmeden basamaktan içeri doğru baktım, yerde asker silahta çenesinin altında duruyordu, ben kuleden aşağı indim bölük komutanı kimse çıkmasın savcı bey gelecek dedi: bende savcı bey gelene kadar kulenin aşağısında nöbetçi kaldım. Olay bu şekilde olmuştur. Bende önce kuleye çıkan olup olmadığını bilmiyorum, ölenin yanında bulunan askerler yani badiler ağlıyordu onlarda aşağıdaydılar, olay yerinde hiçbir delile dokunmadım, sadece savcı bey gelip ölenin otopsi işlemi için kaldırıldıktan sonra yani bir hafta sonra boş yeri temizletmek için bölük komutanı beni görevlendirdi, bende temizlettirdim, ancak olay sırasında herhangi bir yere dokunulmadı, ben ordaykende kimsenin dokunduğunu görmedim. Olay yerinde sonradan savcı beyin talimatı ile boş kovan arattırdığını duymuştum, ben arama esnasında görevli değildim sonradan duyduğuma göre boş kovanda arama sonrası bulunmuş. Müteveffanın kafasında bere yoktu, müteveffa oturur vaziyette G-3 tüfeği çenesinin altında duruyordu, zaten ateş etme sonucu beyin parçalanmıştı tavana yapışmıştı, kafasında bere de yoktu, nöbet kulübesinin dışında olay yeri inceleme ekipleri tarafından bulunan boş kovanlarla örme bere hakkında bilgim yok..."

33. Askerî Savcılığının talimat yazısı gereği kollukça tanık sıfatıyla beyanı alınanPiyade Er R.Ş.nin 2/5/2016 tarihindeki ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Bu sorduğunuz asker arkadaşın [O.Ş.nin] intihar olayının tarihini hatırlamıyorum. Saat olarak akşam 21:00 sıralarında, ben kulenin altında bulunan dinlenme yerinde istirahat ediyordum. Bir el silah sesi duydum. Yanımda benim ile birlikte duran, [M.T.] ve [Ö.S.] isimli devrelerim ile birlikte dışarı hemen çıktık. Silah sesi üstümüzde bulunan kuleden gelmişti. [Ö.S.] hemen kuleye çıktı.[Ö.S.] kuleden, [O.Ş.nin] kafası yok diye bağırdı. Bu kule tek

başına nöbet tutulan yerdi. [A.T.] isimli kişide asker arkadaşımdır. O an silah patladığında anda Gökay10' un 34.Mevzisinde nöbet tutmaktaydı. Yaklaşık [O.Ş.nin]nöbet tuttuğu Gökay 10 isimli kuleye 100 metre mesafedeydi. [A.T.] nöbet yerini bırakıp, O.nun silahla kafasından vurulduğu kuleye çıktı. O da, [O.ya] baktı çıktığı ile indiği bir olup aşağıya indi [A.nın] elinde telsiz yoktu. [Ö.S.], ilk kuleye çıktığında kafası yok diye bağırması üzerine [A.nın] nöbet tuttuğu kulübeden hemen koşup geldi. Kim tarafından görev yerinden ayrılması konusunda emir verildi, bilmiyorum. Bizim gibi oda ses üzerine merakından dolayı geldiğini zannediyorum. Bölük komutanımız [M.A.], on dakika sürmeden olay yerine geldi. Bölük komutanı geldiğinde [O.nun] yanında kimse kalmamıştı. Bölük komutanımız, geldi. Olay yerine çıkıp baktı. Aşağıya inip bize nasıl olduğunu ordu. Olayı anlattığım gibi komutana da anlattık.

...

[O.Ş.] o gece nöbete giderken güle oynaya nöbete gitmişti. Bir sorunu var mı tam bilmiyorum ama o gün, gündüz ailesi ile telefonda konuştuğunu duymuştum. Kimden bu konuyu duyduğumu hatırlamıyorum. Telefon ile konuştuktan sonra telefon ahizesini sert bir şekil vurduğunu söylemişlerdi. Ben, [O.Ş.nin] Gökay 10 isimli kulede nöbet esnasında bir el silah sesi duydum Benim görgüm ve bilgi bunlardan ibarettir..."

34. Yapılan soruşturma sonucunda şüpheliler hakkında Askerî Savcılığın 29/2/2016 tarihli kararı ile kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Anılan karara başvurucu ve yakınlarının itirazı üzerine Erzincan Kara Kuvvetleri Komutanlığı 3. Ordu Komutanlığı Askerî Mahkemesi (Askerî Mahkeme) tarafından soruşturmanın genişletilmesi kararı verilmiştir.13/5/2016 tarihli soruşturmanın genişletilmesi kararı şöyledir.

"...İtiraz dosyası incelendiğinde olayın geçtiği gün ve saat diliminde GÖKAY10 kulesinde müteveffa[O.Ş.] ile birlikte hangi askerin nöbet tuttuğunun ciddi şüpheler uyandırması, [A.T.] ile [Ş.K.ya] göre olay esnasında [Ş.Knın][Ö.S.ye] göre olay esnasında [A.T.nin] GÖKAY10 'da müteveffa ile nöbetçi olduğunu ifade etmeleriyle bu hususun özellikle [E.D.] ile diğer kule askerleri olan [M.T.] ile [R.Ş.ye] gerekirse de olay günü nöbet tutan tüm nöbetçilere sorularak varsa olay günü telsiz kayıtlarının çıkarılarak netleştirilmesi gerekmektedir.

[E.D.] son alınan ifadesinde ise silah sesini duyduğunda olay yerine onbaşı [S.K.] ile gittiğini ifade ederken, [Ö.S.] olay yerine [E.D.] ile beraber gittiklerini ifade etmektedir. Oluşan bu çelişkili durumunda her üç şahsın da ifadesine yeniden başvurularak giderilmesi gerekmektedir.

Müteveffanın beresinin kuleden uzak bir noktada bulunması ile ilgili olarak olay günü havanın rüzgarlı olup olmadığının da tanık ifadelerine başvurularak tespit edilmesi gerekmektedir.

Müteveffanın cebinde bulunan eldivenlerde tespit edilen atış artıklarının daha önce yapılan atışlardan mı (eğitim vs. gibi) yoksa olay günü kullanılan G-3 marka silahtan mı kaynaklandığının tespiti gerekmektedir.

4998 numaralı fotoğraftaki müteveffanın sağ elinde bulunan şişliğin, müteveffanın her iki el avuç içi svaplarında atış artıklarının tespit edilmesinin, kule içinde kum torbalarının bulunduğu yerde yoğun bir kan öbeği olmasının yeniden bilirkişi raporları doğrultusunda açıklığa kavuşturulması, yine de şüpheler giderilemediği takdirde keşif heyetinin teşkil edilerek olay yeri keşfinin yapılması gerekmektedir.

Dosyada bulunan intihar mektubu üzerinde parmak izi incelemesi ve yazının baskı altında alınıp alınmadığının teknik olarak mümkün olması halinde bu incelemenin de yapılması ge ekmektedir.

Ayrıca olay döneminde varsa müteveffaya ait telefon dökümlerinin çıkarılması, mağdur/şikayetçi [M.Ş.nin] dinlenilmesi, KYOK kararlarına veya iddianamelere mağdurların eksiksiz yazılması tespitleri yönünden noksan soruşturma yürütüldüğü anlaşıldığından... soruşturmanın genişletilmesine..."

35. Soruşturmanın genişletilmesi kararı kapsamında 5. Alay Hudut Komutanlığına yazı yazılarak olay günündeki telsiz kayıtları talep edilmiş, Doğubayazıt Kara Kuvvetleri Komutanlığı 4. Hudut Tabur Komutanlığından gelen cevap yazısında O.Ş.nin ölümünün meydana geldiği andaki haber verme sürecini içeren telsiz kayıtlarına rastlanmadığı bildirilmiştir.

36. Askerî Savcılığın talimat yazısı gereği kollukça beyanı alınan Ö.S.nin 11/5/2017 tarihli beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"... Silah sesini duyar duymaz olay yerine yakın olduğumuz için ben ve benim yanımda bulunan Uzman çavuş[E.D.] ile birlikte olay yerine gittik. Olay yerine gittiğimizde olay yerinde [A.T.] isimli asker arkadaşım bulunmakta idi. Biz olay yerine gittikten sonra ben ölen arkadaşın nöbet tuttuğu nöbet kulesine çıkmıştım. Daha sonra aşağı inerken orada hatırladığım kadarı ile bizden başka [C.Y.], [M.T.], [A.E.], [Ş.K], bölük komutanımız ve Tabur Komutanlarımız ve onların Şoförleri olay yerine gelmişlerdi.

Olayın gerçekleştiği gün olan 21.06.2012 tarihinde,GÖKAYI0 Kulesinde o gün [Ş.K.] ve[O.Ş.nin] nöbet listesinde ismi yazılı iken, [Ş.K.nın] uçaksavar eğitimi olmayıp sadece MG eğitimi olduğu için GÖKAY34 te olan [A.T.nin] uçaksavar eğitimi olduğu için [Ş.K.yı] kuleden alarak [A.T.] ile devriye eşliğinde nöbet değişikliğini komutanım olan [E.D.] İle birlikte yapmıştık. Bahse konu 21.06.2012 tarihinde saat:21:30 sularında GÖKAY10 nöbet kulesinde [O.Ş.] ve [A.T.] isimli şahıslar nöbetçi olarak bulunmaktaydı. Bahse konu olay günü hava rüzgarlı değildi. Fakat olay yerinde çok sayıda köpek olduğu için köpekler tarafından[O.Ş.nin] beresinin köpekler tarafından oraya götürülmesi ihtimali mevcuttur..."

37. Askerî Savcılığın talimat yazısı gereği kollukça beyanı alınan Piyade Er M.T.nin 25/1/2017 tarihli beyanlarının ilgili kısmı şöyledir:

"... [A.T.] İsimli şahıs olay anında [O.Ş.nin] yanında değildi. [A.T.] o ara nöbetteydi. [A.T.] yanında bulunan kişi askerlik görevini yapan piyade er [R.Ş.]dir.

...

Piyade er [C.Y.] ve Piyade er [M.B.] ile olay yerine gittim.

...

Olay anına kadar [A.T.] görev yerinden ayrılmadı.

...

Silah sesinden sonra [O.Ş.] ile aynı kulede nöbet tutan [Ş.K] isimli asker bizi çağırdı, bizde silah sesinin geldiği yere doğru mevzimde bulunan [C.Y.], [M.B.] ile birlikte koşarak gittik, sonra diğer mevzideki arkadaşlar [A.T.] , [R.Ş.] koşarak geldi. Sonra olay yerine mevzi komutanımız [E.] Komutanımızın yanında bulunan [Ö.S.] de geldi.

...

Ben [C.Y.], [M.B.yle] koşarak gittik sonra diğer mevzideki arkadaşlar [A.T.] , [R.Ş.] de koşarak geldi. Sonra olay yerine mevzi komutanımız[E.D.] olay anından beş dakika sonra koşarak geldi. Komutanımızın yanında bulunan [Ö.S.] de geldi...

38. Olay yerinden 640 cm mesafede, kule dışında bulunan örme kar başlığı üzerinde yapılan inceleme sonucunda alınan 5/6/2015 tarihli uzmanlık raporunda kar başlığının tepe kısmında çıkış karakterli bir adet delinme olduğu, delinme bölgesinin etrafında atış artıklarının tespit edildiği, delinmenin çıkış karakterli olması nedeniyle atış mesafesi hakkında değerlendirme yapılmasının mümkün olmadığı bildirilmiştir.

39. Askerî Savcılıkça O.Ş.nin üzerinden çıkan mektupta parmak izi incelemesi yapılması, parmak izlerinin O.Ş.nin parmak izleri ile karşılaştırılması, mektubun ve mektuptaki imzanın baskı altında yazılıp yazılmadığının tespit edilmesi istenmiş; anılan mektupta yapılan inceleme sonucu düzenlenen 21/7/2016 tarihli uzmanlık raporunda inceleme konusu mektup üzerindeki el yazıları ile O.Ş.ye ait olduğu belirtilen el yazılarının karşılaştırmalı olarak incelendiği, aynı şahsın eli ürünü olduğu kanaatine varıldığı ancak incelemeye konu mektup üzerindeki el yazılarının baskı altında yazılıp yazılmadığı hususunda herhangi bir inceleme ve karşılaştırma yapılamadığı belirtilmiştir. 15/8/2016 tarihli uzmanlık raporunda ise mukayese için gönderilen parmak izlerinin bir kısmının mukayeseye elverişli olmadığı, elverişli parmak izlerinin de veri tabanında kayıtlı herhangi bir parmak izi ile aynı olmadığı bildirilmiştir.

40. Bakanlık Adli Tıp Kurumu Başkanlığı tarafından düzenlenen 31/10/2016 tarihli kan lekesi model analiz raporunun ilgili kısmı şöyledir.

"...B) olay yerinde Model 1'i oluşturan kan lekeleri ve model 2'yi oluşturan üç adet kan lekesi modeli incelendiğinde ve ayrıca otopside tarif edilen yaralanmalara göre mermi çekirdeğinin vücuttaki trajesi dikkate alındığında kişinin ateşli silah ateşlendiği anda kafasının yere dik vaziyette olduğu...

F) Cesedin bulunduğu nöbet kulübesinin dışarıda bulunarak fotoğraflanan kar beresinde fotoğraftan anlaşılabildiği kadarı ile kan ve doku parçaları olduğu ve üzerinde defekt olduğu, buna göre ateşli silah ateşlendiği anda berenin kişinin kafasında olmasının bekleneceği, cesedin yukarıda tarif edilen pozisyonu göz önünde bulundurulduğunda, silah ateşlendikten sonra kafadan çıkarak kulübeden dışarıya düşmesinin olası olduğu ancak bulunduğu pozisyona nasıl geldiğinin kan lekesi model analizi prensipleri ile açıklanamayacağı,

Orijin tespitinde birçok adli bilimler disiplininin bir araya gelmesi, bilimsel verilerden yola çıkılması gerekmekte olup, kişinin olay anındaki pozisyonunun ve olaylar zincirinin belirlenmesinin tek başına orijin tespitini sağlamayacağı yalnızca yardımcı bulgular olduğu, kan lekesi model analizi yöntemleri ile bu olayda kişinin ateşli silah ateşlendiği anda çömelir ya da ayarı çömelir pozisyonda sırtı kulübenin duvarına yüzü içeriye dönük durumda olduğunun tespit edilebildiği, otopsi bulguları ve kan lekesi modellerinin birlikte değerlendirilmesi sonucu da kafanın yere dik/kısmen çapraz pozisyonda olduğunun tespit edilebildiği kanaatini bildiri rapordur.."

41. O.Ş.ye ait olduğu değerlendirilen bir çift eldiven üzerinde yapılan inceleme sonucunda alınan 28/4/2017 tarihli uzmanlık raporunda eldivenlerde atış artıkları tespit edildiği, ateşli silahlarla yapılan atışlardan sonra oluşan ve yüzeylere bulaşan (el, giysi vb.) atış artıklarının

birbiri ile ilişkilendirilmesi ve hangi tarihte yapıldığının tespitinin bilimsel ve teknik açıdan mümkün olmadığı değerlendirilmiştir.

42. Doğubayazıt Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından daha önce toplanan deliller ile soruşturmanın genişletilmesi kararı kapsamında alınan uzman görüşleri ve alınan beyanlar da dikkate alınarak Doğubayazıt Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. 27/9/2017 tarihli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"21 Haziran 2012 tarihinde Gökay 4 ncü Taktik Hudut Tabur Komutanlığı emrinde görevli P. Er [O.Ş.nin] nöbet kulübesinde nöbet tuttuğu esnada ateşli silah ile intihar ettiğinin tespit edilmesi üzerine 12. Mekanize Piyade Tugay Komutanlığı Askeri Savcılığınca olayın aydınlatılması ve olaya karışmış faillerin bulunması amacıyla soruşturmaya başlanıldığı,

...

Dosyanın tetkikinde; Görev yapan personellerin kullandığı silahların kurma kolları geriye çektirilerek namlularında koklama usulü yapılan kontrollerde taze barut kokularına rastlanılmadığının anlaşıldığı,

Olay yerinde yapılan incelemelerde maktulun el svapları ve üzerindeki kıyafetlerinin Erzurum Kriminal Polis Laboratuvarlığına gönderildiği, ilgili kurum tarafından tanzim edilen 17/07/2012 tarih ve KMY.2012/995 sayılı uzmanlık raporunda; maktulun kıyafetlerinde ateşli silahla meydana gelebilecek herhangi bir delinmeye rastlanılmadığından atış mesafesine yönelik tespitlerin yapılamadığı, maktulün sağ ve sol el içi svaplarında, kamuflaj parkanın sağ ve sol kollarından ve eldivenler üzerinde alınan svaplarda atış artığının tespit edildiği,

Olay yerinde yapılan incelemede maktulun yazdığı değerlendirilen ve intihar notu kapsamında olduğu değerlendirilebilecek kağıtta; "merhaba ve bu yazı asteğmen [S.D.] içindir, komutanım ben sizden insan gibi izin istedim, ama siz reddettiniz, ben o yerde ayrı yerde ayrı kalamam, içinizi ferah tutun, aileme izne gittiğimi, daha da gelmediğimi söyleyin, bide ricam Guns n Roses-November Rain bu parçayı benim için dinleyin. Hadi eyvallah" yazılı [O.Ş.] imzalı yazıların olduğunun tespit edildiği,

Olay yerinde yapılan incelemelerde maktulun yazdığının değerlendirildiği bir not kağıdının ele geçirildiği, söz konusu not kağıdında belirtilen yazının maktule ait olup olmadığı hususlarında Ankara Jandarma Genel Komutanlığı'na müzekkere yazıldığı, ilgili komutanlık tarafından tanzim edilen 21/07/2016 tarih ve 2016/646 uzmanlık raporunda; inceleme konusu belge üzerinde bulunan el yazıları ile [O.Ş.ye] ait olduğu belirtilen el yazıların yapılan mukayesesinde yazıların genel şekli ve işleklik derecesi, ortak harflerin tersimi, yuvarlak harflerin başlangıç ve bitim noktası, kaligrafik ve karakteristik özellikler yönünden benzerlikler olduğunun görüldüğü, bu kapsamda [O.Ş.ye] ait olduğu bildirilen mukayese el yazılarının aynı şahıs eli ürünü olduğunun tespit edildiğinin bildirildiği,

...

Yine olayın faillerinin yada intihar olayının aydınlatılması hususunda Adli Tıp Grup Başkanlığı'na müzekkere yazıldığı, ilgili kurum tarafından tanzim edilen 31/10/2016 tarih ve 91778600-101.02-16-59060/2661 sayılı raporda; maktulun olay anındaki pozisyonunun ve olaylar zincirinin belirlenmesi hususunda inceleme yapıldığı, yapılan incelemede maktulun ateşli silah ateşlendiği anda çömelir yada yarı çömelir pozisyonda, kafanın ve silahın yere dik/kısmen çapraz pozisyonda olduğunun tespit edildiği,

Maktul [O.Ş.ye] ait olay yerinden alınan eldivenler üzerinde atış artığının olup olmadığı hususunda Erzurum Kriminal Polis Laboratuvarı'na müzekkere yazıldığı, ilgili kurum tarafından tanzim edilen 02/05/2017 tarih ve ERZ-KİM-17-00670 sayılı uzmanlık raporunda; maktule ait eldivenlerden alınan svaplarda atış artıklarının tespit edildiğinin anlaşıldığı,

Maktul [O.Ş.] yönünden 25/05/2012 tarihinde yapılan RDM muayenesinde herhangi bir probleminin olmadığının anlaşıldığı, 16/06/2012 tarihinde yapılan muayenede maktulun sağlıklı olduğunu beyan ettiğinin tespit edildiği, Olay yerinde tespit edilen silahtan çıktığı düşünülen kovanların maktule ait zimmetli silahtan çıktığının tespit edildiği,

Tüm dosya kapsamı birlikte değelendirildiğinde; ölen [O.Ş.] vekilinin olayda etkisi olduğunu beyan ettiği kişilere yönelik olarak dosya safahatında atfı kabil kusur kabul edilebilecek herhangi bir bilgi, belge ve emareye rastlanılmadığı, bu suretle isnat edilenlerin soyut iddia dışında kuvvetli suç şüphesi oluşturabilecek nitelikte olmadığı, adli tıp raporundan da anlaşılacağı üzere ölen [O.Ş.nin] vurulduğu andaki pozisyonunun veateşli silah ateşlendiği anda çömelir yada yarı çömelir pozisyonda, kafanın ve silahın yere dik/kısmen çapraz pozisyonda olduğunun tespit edildiği, bu aşamada öne doğru eğilmiş veya çömelir vaziyette veya öne doğru meyil etmiş kişinin yaralanmış olduğu çene alt kısmı da gözönünde bulundurulduğunda ölen şahsın kendisine ait ve üzerine zimmetli bulunan silah ve mermi ile arkasında intihara ilişkin düşünceleri kapsayacak şekilde Gun's n Roses grubuna ait November Rain isimli şarkının yukarıda açıklanan Türkçe karşılığı ile birlikte notta yazan diğer ibareler de bir bütün olarak değelendirildiğinde [O.Ş.nin] intihar ettiği yönünde dosyada mevcut deliller ile desteklenecek şekilde kanaat oluştuğu, intiharına ilişkin olarak herhangi birine yüklenebilecek bir kusur bulunmadığından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır..."

43. Başvurucu, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı 22/11/2017 tarihinde tebliğ aldığını belirtmiş; anılan kararın usul ve yasaya aykırı olduğunu belirterek aynı tarihte itiraz etmiştir.

44. İtirazı inceleyen Doğubayazıt Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) 5/12/2017 tarihli kararı ile Başsavcılığın kararında usul ve yasaya aykırılık tespit edilemediğinden itirazın reddine karar vermiştir.

45. Başvurucu 15/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

46. İlgili hukuk için bkz. Coşkun Çiftler, B. No: 2014/18624, 22/2/2018, §§ 55-61.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

47. Mahkemenin 16/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu; askerlik hizmetini ifa etmekte iken oğlunun ateşli silah yaralanması sonucu yaşamını yitirmesi üzerine başlatılan ceza soruşturması sonucunda ölüm olayının intihar neticesinde gerçekleştiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, oğlunun yirmi günlük asker olduğunu, ölümünün intihar sonucunda gerçekleştiği yönündeki değerlendirmelerin doğru olmadığını, olaya intihar denilerek üstünün kapatıldığını, etkili bir soruşturma yapılmadığını, ölüm olayını soruşturan askerî savcı R.G. ve H.Knın Fethullahçı

Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye oldukları gerekçesiyle ihraç edildiklerini, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın vekiline tebliğ edilmediğini, soruşturmanın 5,5 yıl sürdüğünü, olayın aydınlatılması için yıllarca beklemek zorunda bırakıldıklarını belirterek yaşam hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

49. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucunun şikâyetlerinin ölüm olayının ardından yürütülen soruşturma sürecine yönelik olduğu anlaşılmıştır. Başvurucu kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın vekiline tebliğ edilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu şikâyetin özünün Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutu kapsamında olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun iddiaları yaşam hakkının usul boyutu yönünden incelenmiştir.

50. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”

51. 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.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

52. 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). Başvurucu, müteveffanın babasıdır. Bu nedenle somut başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

53. Diğer taraftan 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.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

54. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50). 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 ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

55. Pozitif yükümlülüklerin korumaya ilişkin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermesini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

56. 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, dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

57. Yaşam hakkı kapsamında yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını, vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit etmek üzere adalet önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa'nın 17. maddesi hükümleri başvuruculara üçüncü tarafları belirli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği tüm yargılamaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma yükümlülüğü verdiği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

58. Soruşturmanın etkililiğini ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi, ölüm olayını aydınlatabilecek sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

59. Ölüm olayına ilişkin olarak yapılacak etkili bir soruşturma kapsamında yetkililerin tanıkların ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde yaralanmalar ile ilgili eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması, ölüm sebebinin objektif analizinin yapılması ve söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması gibi işlemleri yürütmeleri gerekmektedir. Ölüm sebebinin veya olası sorumlulukların tespit edilmesini olumsuz yönde etkileyecek nitelikteki her türlü eksiklik, etkili bir soruşturma yürütülmesi açısından risk teşkil edebilecektir (Meral Eşkili, B. No: 2013/7586, 4/11/2015, § 89)

60. Ayrıca soruşturmada görevli kişilerin olaylara karışan veya karıştığından şüphelenilen kişilerden bağımsız olması gerekir. Bu durum sadece hiyerarşik veya kurumsal bir bağlantı bulunmamasını değil aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96).

61. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilave olarak her olayda, meşru menfaatlerini korumak için ölen kişinin yakınlarının bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

62. Yürütülecek soruşturmalarda makul bir süratte gerçekleştirme ve özen gösterme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette bazı durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir

soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

63. Başvurucu, oğlunun ölümünün intihar sonucu gerçekleştiği yönündeki değerlendirmelerin doğru olmadığını ve bu hususta etkili bir soruşturma yürütülmediğini ileri sürmüştür.

64. Ölüm olayının üçüncü kişi ya da kişilerce kasıtlı olarak gerçekleştirildiği yönündeki şikâyetler ile ilgili olarak soruşturma makamlarının sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Dolayısıyla kasten öldürme iddiasına ilişkin şikâyetler yönünden tüketilmesi gereken uygun başvuru yolunun ceza soruşturması olduğu açıktır. Bu nedenle somut olayda soruşturma makamlarının kasten öldürme iddiası ile ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütüp yürütmediğinin incelenmesi gerekir.

65. Başvurucunun oğlunun ölüm olayından haberdar edilen Ağrı 12. Mekanize Piyade Tugay Komutanlığı Askerî Savcılığı resen soruşturma başlatarak gecikmesinde sakınca bulunan hâl nedeniyle nöbetçi Aralık Cumhuriyet savcısını olay yerinde gerekli incelemelerin yapılması ve tedbirlerin alınması için yazı ile görevlendirmiş, nöbetçi Aralık Cumhuriyet savcısının talimatı ile olay yerine yönlendirilen Olay Yeri İnceleme ekibi olay yerini emniyete alarak fotoğraf çekimi yapılması, askerlerin el, yüz svapları ile parmak izleri alınması, olay yerinde gerekli incelemelerin ve kroki çiziminin yapılması gibi işlemleri gerçekleştirmiştir. Aralık Cumhuriyet Başsavcılığı Soruşturma Bürosu tarafından ölü muayenesi yapılmış, Adli Tıp Kurumu tarafından da otopsi işlemi yapılarak rapor hazırlanmış, hazırlanan raporda O.Ş.nin ateşli silahla yaralanma sonucunda öldüğü, atışın bitişik atış mesafesinden yapılmış olduğu, O.Ş.nin ölümünün ateşli silah yaralanmasına bağlı kafatası kuvve, kaide kemikleri, burun, yüz ve çene kemikleri kırıkları, beyin harabiyeti ve kanaması sonucu meydana gelmiş olduğu, cesetten mermi çekirdeği elde edilmediği tespitleri yapılmıştır. Soruşturma kapsamında ayrıca muhtelif uzmanlık inceleme raporları alınmış, söz konusu raporlarda olay yerinde bulunan iki adet kovanın müteveffaya ait tüfek ile atılmış olduğu, müteveffadan alınan svaplarda atış artığı bulunduğu tespit edilmiş, O.Ş.nin nöbet arkadaşlarından alınan svaplar üzerinde yapılan incelemede atış artıklarına rastlanmamış, olayda kullanılan silah üzerinde parmak izi araştırması yapılmış ancak yapılan araştırmada mukayeseye elverişli bir ize rastlanmamış, askerî birlikte görevli olan müteveffanın arkadaşları ile üstleri tanık olarak dinlenmiştir. Olaya ilişkin tanık ifadeleri ile teknik ve tıbbi raporlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde Askerî Savcılık ve Başsavcılık tarafından O.Ş.nin üçüncü kişi ya da kişilerin eylemi neticesinde öldürülüp öldürülmediği hususunda etkili bir soruşturma yürütüldüğü, bu sebeple Başsavcılığın müteveffanın intihar etmek suretiyle hayatına son verdiği yönündeki tespitinden ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

66. Tüm bu değerlendirmeler sonrasında Anayasa Mahkemesinin ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine doğrudan geçerek delillerin değerlendirmesini yapmasının söz konusu olamayacağı belirtilmelidir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi

değerlendirmesini koymak değildir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 185). Bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar, ilk elden olayları inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir. Bunun aksine bir durum, ancak olaya ilişkin kesin ikna edici nitelikte bulguların varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Cemil Danışman, § 58).

67. Askerî Savcılığın olaya ilişkin her türlü maddi delilin toplanması ve incelenmesi, olay yeri incelemelerinin yapılması, ilgililerin tamamının ifadelerine başvurulması gibi işlemlerinin yanı sıra soruşturmanın genişletilmesi kararı kapsamında bir kısım tanığın beyanının yeniden alınması ve daha detaylı inceleme yaptırarak uzmanlık raporları alınması gibi işlemler de yaptığı da anlaşılmaktadır. (bkz. § 34-40)

68. Başvurucu, askerî savcı R.G. ve H.K.nın FETÖ/PDY'ye üye oldukları gerekçesiyle ihraç edildiklerini iddia etmişse de bu durumun soruşturmanın bağımsızlığını ne şekilde etkilediği hususunda herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Kaldı ki Askerî Savcılık tarafından başlatılan soruşturmaya askerî savcılıkların kapatılması üzerine Doğubayazıt Cumhuriyet Başsavcılığınca devam edilmiş ve Başsavcılıkça kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

69. Başvurucu ayrıca kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın vekiline tebliğ edilmediğini, kendisinin bunu öğrenerek karara itiraz ettiğini belirtmiştir.UYAP aracılığıyla elde edilen bilgi ve belgelerden anlaşıldığı üzere başvurucu ve vekilinin soruşturmanın her aşamasında soruşturma dosyasına erişebildikleri, ileri sürdükleri tüm hususlara ilişkin olarak Başsavcılık dosyasında inceleme yapabildikleri, soruşturma sürecine etkili bir şekilde katılabildikleri anlaşılmaktadır. Başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığına dair karara da süresi içinde itiraz edebildiği, dolayısıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın vekile tebliğ edilmemesinin ulaşılan sonuç bakımından soruşturmaya etkili katılım yönünde herhangi bir sorun teşkil etmediği tespit edilmiştir.

70. Öte yandan somut olaya soruşturmanın makul özen ve süratle yürütülmesi yönünden bakıldığında soruşturmanın 21/6/2012 tarihinde başladığı, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleştiği 5/12/2017 tarihine kadar yaklaşık 5 yıl 5 ay sürdüğü görülmektedir. Soruşturmanın uzun sürmesine sebebiyet verecek nitelikte karmaşık olmadığı ve yaşanan gecikmede başvurucunun herhangi bir etkisinin bulunmadığı değerlendirildiğinde makul bir süratle yürütüldüğünden bahsedilemeyecektir.

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

3. 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, yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle 1.000.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

74. Başvuruda, yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

75. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

76. Kararın bir örneğinin bilgi için Doğubayazıt Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Net 40.000 TL manevi tazminatın başvurucuya 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 başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Doğubayazıt Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSA GÜNAY

B. No: 2018/2198 | Karar tarihi: 16.12.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/2198

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSA GÜNAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/2198)

Karar Tarihi: 16/12/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Musa GÜNAY

Vekili : Av. Bahyettin ASOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; polis gözetiminde iken sistematik işkenceye maruz kalınması ve olumsuz tutulma koşulları nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1976 doğumludur.

10. Başvurucu, Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesinde öğretim görevlisi iken 15 Temmuz darbe teşebbüsü ertesinde Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu şüphesiyle 26/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

11. Toplam on yedi gün gözaltında kalan başvurucu, Şanlıurfa 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/8/2016 tarihli kararıyla tutuklanarak Şanlıurfa 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) yerleştirilmiştir.

12. Başvurucu İnfaz Kurumunda tutulmakta iken yeni bir soruşturma kapsamında başvurucunun 27/7/2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ö) bendi uyarınca İnfaz Kurumundan alınıp otuz gün süreyle Emniyet Müdürlüğüne götürülmesi talep edilmiştir.

13. Başvurucu, Şanlıurfa 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 15/6/2017 tarihli kararı üzerine 16/6/2017 tarihinde kolluk görevlilerince Şanlıurfa Emniyet Müdürlüğüne götürülmüştür.

14. Başvurucunun tutulduğu süre boyunca bir kez Balıklıgöl Devlet Hastanesinden, üç kez Şanlıurfa Mehmet Akif İnan Eğitim ve Araştırma Hastanesinden olmak üzere hakkında dört kez adli muayene raporu alınmıştır. Tüm adli muayeneler farklı doktorlarca yapılmıştır. Muayene koşulları ve içerikleri şöyledir:

- 16/6/2017: Darp ve cebir yoktur. Muayene edilenin şikâyeti yoktur.

- 21/6/2017: Darp ve cebir izi yoktur.

- 23/6/2017: Darp ve cebir izi yoktur. Muayene edilenin şikâyeti yoktur.

- 16/7/2017: Darp ve cebir izi yoktur. Muayene edilenin şikâyetleri, özellik yok.

15. Başvurucu Şanlıurfa Emniyet Müdürlüğünde bulunduğu süre içinde 18/6/2017, 28/6/2017, 30/6/2017 ve 8/7/2017 tarihlerinde avukatıyla görüştürülmüştür. Ayrıca başvurucu 5/7/2017 tarihinde eşi ile 12/7/2017 tarihinde ise eşi ve kayınpederi ile görüştürülmüştür. Başvurucu 16/7/2017 tarihinde İnfaz Kurumuna yerleştirilmiştir.

16. Başvurucu, İnfaz Kurumundan Şanlıurfa Mehmet Akif İnan Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiş; burada düzenlenen 24/8/2017 tarihli taburcu özet formunda başvurucuya ait kranial MR sonucuna göre başvurucuda periventriküler ve supraventriküler beyaz cevher alanlarında milimetrik boyutlu, non-spesifik birkaç adet glintik sinyal izlendiği belirtilmiştir.

17. Başvurucu 23/8/2017 tarihinde, Şanlıurfa Emniyet Müdürlüğünde bulunduğu süre içinde kolluk görevlileri tarafından kendisine işkence uygulandığı iddiasıyla Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) şikâyette bulunmuştur.

18. Savcılık tarafından başvurucunun tutulduğu nezarethaneye ilişkin kamera görüntüleri talep edilmişse de Şanlıurfa Emniyet Müdürlüğünün 20/10/2017 tarihli cevabında şube

içindeki güvenlik kameralarının otuz dokuz günlük süreyle kayıt yaptığı, bu nedenle başvurucunun nezarethanede bulunduğu süreye ait görüntülerin mevcut olmadığı bildirilmiştir.

19. Savcılık ayrıca Balıklıgöl Devlet Hastanesinden 21/6/2017 tarihli kamera kayıtlarını talep etmiş ancak 20/10/2017 tarihli cevap yazısında kayıtların altmış gün süre ile tutulması ve sonrasında otomatik olarak silinmesi nedeniyle talep edilen tarihe ait kamera kayıtlarına ulaşılamadığı bildirilmiştir.

20. Savcılıkça 25/10/2017 tarihinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kolluktan şikayete dair bilgi ve belge temin edilmiş, belli bir tertip içinde dosyasına takılmış ve özellikle adli raporların da incelenmesi sonucu şikayeti doğrular bir bulguya rastlanılmadığı görülmekle kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına,"

21. Kovuşturma yapılmamasına ilişkin karara başvurucunun yaptığı itiraz,20/11/2017 tarihinde Şanlıurfa 4. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir. Anılan karar 30/1/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 12/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 16/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gözaltında Tutulma Koşulları Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu 26/7/2016 tarihinde gözaltına alındığını, gözaltında kötü koşullarda tutulduğunu belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık, bu hususta görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

26. 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 de dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

27. Kişinin tutuklanmasıyla ya da gözaltı sürecinin sonunda salıverilmesiyle birlikte gözaltı sürecindeki tutma hâli sona erer. Gözaltı sürecinden sonra kişinin tutuklanması ihlal iddiasına ilişkin tutma hâlinin devam ettiğini göstermez. Zira kişi tutuklandıktan sonra ceza infaz kurumuna gönderilmekte ve dolayısıyla tutma koşulları değişmektedir. Ayrıca ceza infaz kurumundaki tutma hâlinde kişilerin tutma koşullarına ilişkin olarak infaz hâkimliklerine başvurma imkânı bulunmaktadır. Bu itibarla gözaltı süreci sona eren kişiler yönünden artık mevcut ihlali önleyici ya da tutma koşullarının geleceğe yönelik olarak düzeltilmesini temin edici hukuk yollarına başvurulması anlamını yitirmekte, bu durumda

uğranılan zararları tazmin edici mekanizmaların varlığı yeterli hâle gelmektedir. Dolayısıyla gözaltı süreci sona erenlerin nezarethaneden ayrıldıkları tarihe kadar maruz kaldıkları tutma koşullarına ilişkin şikâyetleri bakımından etkili hukuk mekanizmasının tazminat yolu olduğu söylenebilir (Nebahat Baysal Gül, B. No: 2016/14634, 28/5/2019, § 23).

28. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı Kanun İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından idari yargıda tam yargı davası açılabileceği belirtilmiştir. Buna göre idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklanan her türlü zararın idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilmesi mümkündür. Bu bağlamda idari yargıda açılacak tam yargı davasında idare mahkemesinin tutulma koşullarının ilgili ulusal ve uluslararası hukuka uygun olup olmadığını denetlemesi ve bu çerçevede tutulma koşullarının hukuka aykırı olduğunu tespit etmesi hâlinde -zararın ve bu zararla tutulma koşulları arasında illiyet bağının da bulunması kaydıyla- tazminata hükmetme yetkisini haiz olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır (Nebahat Baysal Gül, §§ 27, 28).

29. Bu durumda 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi dikkate alındığında ulaşılabilir ve tutulma koşullarının standartlara uygun olmaması sebebiyle doğan maddi ve manevi zararların karşılanması bakımından başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz olduğu görülen tam yargı davası başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

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

B. Kolluk Görevlilerinin Kasıtlı Eylemleri Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu vekili; başvurucunun polis gözetiminde tutulduğu sırada 28/6/2017 tarihinde başvurucuyla yaptığı görüşmede başvurucunun sağ gözünde morluk fark ettiğini, bu durumu sorduğunu ancak kolluk görevlilerinin orada bulunması nedeniyle başvurucunun sorusunu geçiştirdiğini, ısrar etmesi üzerine polislerle yaşanan bir tartışma nedeniyle kendisine fiziksel şiddet uygulandığını ifade ettiğini, uygulanan şiddeti başvurucunun ailesine anlatması üzerine başvurucunun eşi ile görüştürüldüğünü ve eşinin de bu morluğu gördüğünü ileri sürmüştür.

32. Başvurucu vekili ayrıca 30/6/2017 tarihinde başvurucuyla görüştüğü sırada morluğu tekrar gördüğünü, başvurucuya yapılan işkenceler sonrasında başvurucuya ifade tutanağı imzalatıldığını iddia etmiştir. Öte yandan başvurucunun 5/7/2017 tarihinde eşi ve kayınpederi ile görüştürüldüğünü, bu görüşmede başvurucunun kolluk görevlileri tarafından sistematik olarak işkenceye maruz kaldığını, uyumasına izin verilmediğini, tehdit edildiğini, avukatı olmadan beyanda bulunmayacağını söylemesi üzerine yüzünün sağ tarafına şiddet uygulandığını, çırılçıplak soyulduğunu, başına torba geçirildiğini ve vücuduna elektrik verildiğini söylediğini, başvurucuyla yaptığı 8/7/2017 tarihli görüşmede ise bahsedilen işkence yöntemlerinin uygulandığını kendisine de söylediğini ifade etmiş; başvurucu hakkında Şanlıurfa Mehmet Akif İnan Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen 24/8/2017 tarihli taburcu özet formundaki tespitlerin başvurucunun başına aldığı darbeleri kanıtladığını iddia ederek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde; başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin bir bulgu olmaması ve başvurucunun da iddiasını uygun delillerle ispatlayamaması nedeniyle şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

34. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresinde cevap sunmamıştır.

2. Değerlendirme

35. 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).

36. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu çerçevesinde bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde olay hakkında etkili bir resmî soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110; Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

37. Ancak bir soruşturmanın başlatılabilmesi 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).

38. Bu noktada kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği anda ya da salıverilmeden önce vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğunu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde kötü muamele yasağı bağlamında açık sorunların ortaya çıkacağını ifade etmek gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 94).

39. 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).

40. Bununla birlikte kişilerin iddialarını desteklemek için yetkili makamlara zamanında başvurmaları gibi bir özen yükümlülükleri de bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bu tür şikâyetleri esastan inceleyebilmek için bu konuda haklı bir neden ileri sürülmediğinde kişilerin iddialarını desteklemek için kendilerinden makul olarak beklenen her şeyi yerine getirdiğine kanaat getirmek durumundadır. Aksine kanaat getirildiğinde söz konusu iddialar savunabilir düzeye ulaşmadığı için kötü muamele yasağının ihlal edildiğinin incelenebilmesi mümkün olmamaktadır (Beyza Metin, § 47).

41. 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).

42. Kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurularda, başvurucunun delil elde etmesi konusundaki zorluklar dikkate alınmakta ve başvurucudan ihlal iddialarını kanıtlaması beklenmemektedir. Ancak başvurucudan ihlal iddialarının araştırılmasına, dosya kapsamında sahip olunan bilgi ve belgelerle karşılaştırılarak bir değerlendirme yapılmasına elverişli somut bir olay anlatımı yapması beklenmektedir (Mehmet Özkara, B. No: 2015/7415, 17/7/2019, § 31).

43. Başvurucu, gözaltında tutulduğu sırada sözlü ve fiziksel şiddete uğradığını ileri sürmektedir. Gözaltına alınırken, gözaltı süresi boyunca ve gözaltından çıkarılırken başvurucu hakkında toplam dört sağlık raporu alındığı görülmektedir. Alınan sağlık raporlarında başvurucuda darp ve cebir izine rastlanmadığına yönelik tespit yapıldığı anlaşılmıştır. Başvurucu, sağlık raporlarının gerçeği yansıtmadığını iddia etmiş ise de bu iddiayı destekleyen bir olgu ortaya koyamamıştır. Şanlıurfa Mehmet Akif İnan Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından başvurucu hakkında düzenlenen 24/8/2017 tarihli taburcu özet formunda yer alan tespitlerin ve kullanılan tıbbi terimlerin darp ve cebirle ilgisinin olmadığı anlaşıldığından ilgili taburcu özet formunun başvurucunun darp ve cebire maruz kaldığını kanıtlar nitelikte olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

44. Bununla birlikte başvurucu; polis gözetiminde tutulduğu otuz günlük süre boyunca vekiliyle dört kez, yakınlarıyla iki kez görüştürülmüştür. Başvurucunun bu görüşmelerde işkenceye maruz kaldığını eşine ve vekiline söylediği ifade edilmiş ancak bireysel başvuru dosyasında yer alan bilgilere göre ne başvurucunun eşi ne de vekili bu süreçte suç duyurusunda bulunmuştur.

45. Diğer yandan yapılan soruşturma kapsamında Şanlıurfa Emniyet Müdürlüğünde kamera görüntülerinin otuz gün içinde, Balıklıgöl Devlet Hastanesinde ise altmış gün içinde silinmesi nedeniyle görüntülerin temin edilemediği, başvurucunun gözaltına alındığı tarihten altmış sekiz gün, gözaltından çıktığı tarihten otuz sekiz gün sonra şikâyetçi olması nedeniyle kayıtların bu zaman aralığında otomatik olarak silindiği anlaşılmıştır.

46. Tüm bu tespitlere göre başvuruya konu fiilî ve sözlü şiddet olayına ilişkin ileri sürülen iddialar oldukça ağır nitelikte olmasına karşın bu iddiaları desteklemeyen sağlık raporları da değerlendirildiğinde başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin olarak savunulabilir bir iddiasının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltında tutulma koşullarından dolayı kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Kolluk görevlilerinin kasıtlı eylemlerinden dolayı kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/12/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu bir infaz kurumunda tutulmakta iken 668 sayılı OHAL KHK’sının 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ö) bendi kapsamında Şanlıurfa 3.Sulh Ceza Hâkimliğinin 15/6/2017 tarihli kararı üzerine otuz gün süreyle tutulmak üzere 16/6/2017 tarihinde Şanlıurfa Emniyet Müdürlüğüne götürülmüştür.

2. Emniyet Müdürlüğünde tutulduğu süre boyunca başvurucu hakkında16/6/2017, 21/6/2017, 23/6/2017 ve 16/7/2017 tarihlerinde adli muayene raporu alınmıştır. Bu muayeneler iki farklı hastanede, farklı doktorlar tarafından gerçekleştirilmiştir. Raporlarda darp ve cebir izine rastlanmadığı ve muayene edilen başvurucunun herhangi bir şikâyeti olmadığı belirtilmiştir.

3. Başvurucu 16/7/2017 tarihinde İnfaz Kurumuna geri götürülmüş ve 23/8/2017 tarihinde Emniyet Müdürlüğünde tutulduğu süre içerisinde kolluk görevlileri tarafından işkenceye uğradığı iddiasıyla Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuştur. Bunun üzerine Savcılık başvurucunun tutulduğu nezarethaneye ilişkin kamera görüntülerini Emniyet Müdürlüğünden istemişse de, Müdürlük 20/10/2017 tarihli cevap yazısında şube içindeki güvenlik kameralarının otuz dokuz günlük süreyle kayıt yaptığını, bu nedenle başvurucunun nezarethanede bulunduğu süreye ait görüntülerin mevcut olmadığını bildirmiştir.

4. Savcılık Balıklıgöl Devlet Hastanesinden 21/6/2017 tarihli kamera kayıtlarını da talep etmişse de 20/10/2017 tarihli cevap yazısında kayıtların altmış gün süre ile tutulması ve sonrasında otomatik olarak silinmesi nedeniyle söz konusu tarihe ait kamera kayıtlarına ulaşılamadığını belirtilmiştir.

5. İnfaz kurumundan hastaneye sevk edilen başvurucu hakkında 24/8/2017 tarihinde düzenlenen taburcu özet formunda başvurucuya ait kranial MR sonucuna göre başvurucuda periventriküler ve supraventriküler beyaz cevher alanlarında milimetrik boyutlu non-spesifik birkaç adet glintik sinyal izlendiği tespit edilmiştir.

6. AİHM ve AYM kararlarında, bir kişinin sağlıklı haldeyken 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 hallerde Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında açık sorunların ortaya çıkacağı ifade edilmiştir (Selmouni/Fransa, § 87; Ferhat/Türkiye, B. No: 12673/05, 25/9/2012, § 33, Cezmi Demir ve diğerleri, B.No: 2013/293, 17/7/2014, § 94).

7. Başvurucu gözaltına alınırken, gözaltı süresi boyunca ve gözaltından çıkarılırken başvurucu hakkınd alınan sağlık raporlarında darp ve cebir izine rastlanmadığı tespit edilmiştir. Buna karşılık başvurucu hakkında Şanlıurfa Mehmet Akif İnan Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen 24/8/2017 tarihli taburcu özet formunda yukarıda belirtilen (§ 5) tıbbi bulgulara rastlanmıştır. Özet formunda bu bulguların kendiliğinden birtakım doğal süreçler veya bir hastalık sonucunda ortaya çıktığına dair bir tespitte bulunulmamıştır. O zaman sorulması gereken soru, taburcu özet formunda ifade edilen bulguların durup, dururken oluşmadığına göre nasıl oluştuğudur. Bunların nedeni nedir?

8. Çoğunluk, taburcu özet formunda yer alan tespitlerin “başvurucunun darp ve cebire maruz kaldığını kanıtlar nitelikte olduğunu kabul etmek mümkün değildir” sonucunu ulaşmıştır (§ 43). Bununla birlikte tespitlerin varlığı darp ve cebirin kanıtlanmadığını da bize göstermemektedir.

9. Ortada somut olan gerçek şudur: Başvurucu devletin gözetimi altındayken vücudunun bazı yerlerinde bir takım tıbbi durumlar ortaya çıkmakla beraber bunların herhangi bir hastalıktan kaynaklandığı yönünde taburcu özet formunda ifade edilen tıbbi bir tespit de bulunmamaktadır.

10. Devletin, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usuli boyutuna göre devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmi bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, B.No: 2013/293, 17/7/2014, § 110).

11. 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 halinde, etkili resmi bir soruşturmanın yapılması gerekmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Şayet bu olanaklı olmazsa, bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hale gelecek ve bazı hallerde devlet görevlilerinin fiili dokunulmazlıktan yararlanarak, kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, B.No: 2013/293, 17/7/2014, § 111).

12. Somut başvuruda bir Savcılık soruşturması yapılmış olmakla birlikte bu soruşturmanın etkili bir şekilde yapıldığı söylenemez. Soruşturma sadece ilgili kurumlardan kamera görüntülerinin istenmesiyle sınırlı kalmış ve burada da görüntülerin silinmiş olması nedeniyle soruşturma akamete uğramış gözükmektedir. Savcılığın, işkence ve kötü muamele

gibi ciddi bir konuda savunulabilir bir iddiada bulunan başvurucunun şikayetiyle ilgili olarak soruşturmayı başka şekillerde sürdürebilirdi. Örneğin, işkence iddiasıyla ilgili olarak kolluk görevlilerinin ifadelerine başvurabilirdi. Başvuru dosyasından anlaşıldığı kadarıyla Savcılık işkence iddialarıyla ilgili olarak hiçbir kamu görevlisinin ifadesi alınmamıştır.

13. Bundan daha önemli olarak başvurucu gözaltından çıktıktan otuz dokuz gün sonra (16/7/2017- 24/8/2017) kötü muamele belirtisi olarak nitelendirilebilecek bulgular taburcu özet formunda tespit edilmiştir. Bu formda somut olarak ortaya konulan tıbbi tespitlerin varlığı, kötü muamele iddialarının soruşturulması yükümlülüğü açısından kanıtlamayı sağlanması için gerekli olmamakla beraber, savunulabilir bir iddia olması için yeterlidir.

14. Soruşturmada tıbbi tespitler ile başvurucunun iddiaları arasında bir uyum olup, olmadığının makul şekilde incelenmesi bir zorunluluktur. Başvurucunun Emniyet Müdürlüğüne getirildiği tarihte (16/6/2017) vücudunda darp ve cebir izine rastlanmadığı açıktır. İnfaz Kurumuna tekrar yerleştirilmesinden sekiz gün sonra alınan raporda ise başvurucunun vücuduna yönelik darp ve cebir uygulandığına işaret edebilecek birtakım bulgular tespit edilmiştir. Başvurucu gözaltına alındığı dönemden sonra bütünüyle devletin kontrolü altında olduğuna göre bu bulguların devlet gözetimi altındayken gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerekir. Başvurucunun vücudunda ortaya çıkan bulguların ki bunları zedelenme olarak değerlendirme daha doğru olacaktır, kamu görevlilerinin kötü muamelesinden kaynaklanıp, kaynaklanmadığının etkili bir soruşturma sonucunda ortaya çıkarılması gerekmektedir.

15. Sonuç olarak, açıkça bir dayanaktan yoksun olmayan başvurunun kabul edilebilir olduğu ve Anayasa’nın 17.maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının yukarıda izah edilen gerekçelerle usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaştığımdan, çoğunluk kararına muhalif kaldım.

Üye Engin YILDIRIM

BÜLENT ÇELEBİ

B. No: 2018/3397 | Karar tarihi: 16.12.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3397

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BÜLENT ÇELEBİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3397)

Karar Tarihi: 16/12/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Engin GÜNDÜZ

Başvurucu : Bülent ÇELEBİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda bulunan tutukluya gönderilen mektup ve eklerine el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ve savunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasına (PDY) -silahlı terör örgütüne- üye olma suçundan tutuklu olarak Osmaniye 1 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

10. Eşi tarafından başvurucuya iki sayfadan oluşan bir mektup ile beş adet fotoğraf ve 85 sayfadan oluşan fotokopi evrak gönderilmiştir. 13/10/2017 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna ulaşan mektubun ön sayfasında başvurucunun eşinin selam ve iyi dileklerini sunduğu, kendisinin ve çocuklarının genel durumları hakkında bilgi verdiği, özlemlerini dile getirdiği, başvurucunun özgürlüğüne kavuşması için dua ve temennide bulunduğu anlaşılmıştır. Mektubun arka sayfasında ise küçük yaştaki kızının çizdiği pasta figürü ile elinin şeklini temsil eden bir çizimin ve bu çizimlere ilişkin birkaç satır yazının yer aldığı görülmüştür. Son olarak başvurucu ve eşinin sanık olarak yargılandığı Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesine hitaben tahliye talebi ve savunmanın sunulması konusunda yazılmış 85 sayfadan oluşan dilekçe fotokopisinin ve başvurucunun çocuğunun fotoğraflarının mektuba ekli olduğu belirtilmiştir.

11. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu (Disiplin Kurulu) 26/10/2017 tarihli kararıyla sakıncalı olduğu gerekçesiyle fotokopi evraka el konularak mektubun alıcısına gönderilmesine karar vermiştir. Anılan kararda, mektup ekinde yer alan bilgisayar ortamında oluşturulmuş fotokopi evrakın mahkeme evrakı olmadığı ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) barkod numarası taşımadığı belirtilmiş, örgütsel şifreli mesajlaşma, haberleşme ve iletişimin engellenebilmesi amacıyla söz konusu evrakın sakıncalı olduğu değerlendirilmiştir.

12. Başvurucu, söz konusu karara karşı Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) sunduğu şikâyet dilekçesinde; Disiplin Kurulu kararında mektupta nasıl bir şifreli haberleşme unsuru bulunduğunun açıklanmadığını, somut bir gerçekten ziyade şüpheye dayalı olarak karar verildiğini belirterek haksız kararın iptalini talep etmiştir.

13. İnfaz Hâkimliği, 13/11/2017 tarihli kararıyla şikâyetin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçundan ceza infaz kurumunda bulunun tutukluya yakını tarafından gönderilmiş olan evrakın doğrudan tutukluyu ilgilendiren veya tutukluya yönelik bir belge olmadığı, örgüt mensuplarının mors alfabesi dâhil, sıradışı haberleşme ağlarını kullandıkları, kanun hükmünde kararnameler ile alınan önlemler dikkate alındığında Disiplin Kurulunca incelemeye konu belgenin sakıncalı ve yasak olabileceği yönünde verilen kararda hukuka aykırı bir yönün bulunmadığı şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

14. Anılan karara karşı yapılan itiraz, Osmaniye 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/11/2017 tarihli kararıyla ilgili mevzuat hükümlerine yer verildikten sonra İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

15. Nihai karar 19/12/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 18/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesi 22/2/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör

örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 10 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Aynı kararla başvurucunun tahliyesine de hükmolunmuştur.

18. Başvurucunun, mahkûmiyet hükmüne karşı istinaf başvurusu Adana Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 4/6/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucunun karara karşı temyiz başvurusu, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla henüz sonuçlanmamıştır.

19. Disiplin Kurulu fotokopi evraka el konularak mektubun alıcısına gönderilmesi yönünde karar vermesine karşın başvurucu mektup ve eklerin tamamının verilmediğini beyan etmiştir. Konunun açıklığa kavuşturulması amacıyla Ceza İnfaz Kurumuna müzekkere yazılmış, alınan 24/1/2020 tarihli cevapta söz konusu gönderinin hiçbir kısmının başvurucuya verilmediği Mahkememize bildirilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. (Ahmet Temiz B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20; Tayfur Tunç, B. No: 2017/36327,10/3/2020, §§ 15-28; Rıdvan Türan, B. No: 2017/20669, 10/3/2020, §§ 15-28; Ahmet Kağanarslan ve Diğerleri, B. No: 2017/16227, 10/3/2020, §§ 18-31).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 16/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

22. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirinin olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; eşinin gönderdiği mektubun ve ekinde yer alan fotoğraf ve fotokopi evrakın tarafına verilmediğini, belge içeriğinin hangi somut gerekçe ile sakıncalı bulunduğuna dair bilirkişi raporu olmadığı gibi açıklama da yapılmadığını, bu kararların sadece FETÖ/PDY şüphelilerine uygulandığını belirterek haberleşme hürriyetinin ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

25. Bakanlık görüşünde; idari ve yargısal mercilerin başvurucuya gelen mektubun sakıncalı bulunmasına sebep olarak mektupta yer alan ve bilgisayar ortamında oluşturulan fotokopi evraklarının mahkeme evrakı olmamasına ve belgelerde UYAP barkod numarası bulunmamasına dikkat çekerek evrakların örgütsel mesaj içerebileceğini değerlendirdiği, bu kapsamda mektubun denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapıldığı iddia olunan müdahalenin kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını taşıdığı belirtilmiştir. Disiplin Kurulu, İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği, kararlardaki tespit ve sonuçların mevzuatın uygulanması niteliğinde olduğu; Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı

veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği değerlendirmesine yer verilmiştir. Ayrıca, başvurucu hakkındaki kararların olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı bir zamanda verilmiş olduğuna dikkat çekilerek başvurucunun şikâyetlerine yönelik incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiği ileri sürülmüştür.

2. Değerlendirme

26. Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, eşinin gönderdiği mektup ve eklerinin Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24; Tayfur Tunç, § 36; Rıdvan Türan,§ 36). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

29. Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme hürriyetinin yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında, bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015,

§ 49; Ahmet Temiz, § 31).

30. Kamu makamlarının bireyin haberleşme hürriyetine ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme hürriyetine yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme hürriyeti mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50; Ahmet Temiz, § 32).

31. Somut olayda Disiplin Kurulu, başvurucuya gelen mektup ve eklerinin sakıncalı olduğunu değerlendirerek alıkonulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahale, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. 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. Müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 22. 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 (Ahmet Temiz, § 36).

(1) Kanunilik

34. Anayasanın 13. ve 22. maddeleri uyarınca haberleşme hürriyetine yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir (Ahmet Temiz, §§ 37, 38).

35. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında, somut olayda da uygulanan 3/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu ve düzenlemenin kanunilik ölçütünü karşıladığı tespiti yapılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan Anayasa'nın haberleşme hürriyetinin düzenlendiği 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, §§ 74-76; Ahmet Temiz, § 41).

(2) Meşru Amaç

36. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir (Ahmet Temiz, § 47).

37. Somut olayda; haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin Ceza İnfaz Kurumunun düzeni ile disiplinin sağlanması, kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması kapsamında yapıldığı, bu bağlamda yazışmaların denetlenmesine yönelik uygulamanın meşru amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

38. Tutuklu ve hükümlüler, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Recep Bekik ve diğerleri [GK], B. No: 2016/12936, 27/3/2019, § 27; Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda tutuklu ve hükümlülerin haberleşme hürriyeti de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (Ahmet Temiz, § 66; Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 62).

39. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi kurumda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda tutuklu ve hükümlülerin sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35; Ahmet Temiz, § 66).

40. 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).

41. 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).

42. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından

söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 48).

(b) Hükümlü ve Tutukluların Mektuplarının Denetlenmesi Suretiyle Haberleşme Hürriyetine Yapılan Müdahalelerin Demokratik Toplum Gereklerine Uygunluğunun Denetiminde Gözetilmesi Gereken Hususlar

43. Ceza infaz kurumu yetkilileri, mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır (Kahraman Güvenç, B. No: 2013/2072, 3/2/2016, § 49; Musa Kaya (2), § 66; Orhan Bingöl, B. No: 2016/9154, 12/11/2019, § 29; Mustafa Baysal, B. No: 2016/58482, 11/9/2019, § 33, 34).

44. Haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (benzer yöndeki karar için bkz. Ahmet Temiz, § 58; Musa Kaya (2), § 54; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

45. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Ahmet Temiz, §§ 64, 65; Özkan Kart (2), §§ 66, 67). Orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Mehmet Koray Eryaşa, § 89; Veysi Aktaş (2), B. No: 2015/15982, 6/2/2019, § 36).

46. Haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahale bakımından adil dengenin sağlanıp sağlanmadığının tespitinde müdahaleyi gerçekleştiren kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin karar gerekçesi büyük önem taşır. Kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalenin zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyma yükümlülüğü vardır. Aksi durumda temel haklara yönelik müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla haberleşme hürriyetine gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 22. maddesini ihlal edecektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Ahmet Temiz, §§ 67, 68; Musa Kaya (2), §§ 64-66; Mehmet Reşit Arslan (3), B. No: 2013/1770, 10/3/2016, §§ 48, 49; Kahraman Güvenç, B. No: 2013/2072, 3/2/2016, §§ 43, 44).

47. Mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurlar şu şekilde sıralanabilir:

i. Ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenler, somut olayın tüm koşulları dâhilinde objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte olaya özgü olgu ve bilgilerle, somut mektuba özgü kabul edilebilir makul gerekçelerle açıklanmalıdır. Sakıncalı bulunan mektuptaki hangi ifadelerin hangi nedenlerle ceza infaz kurumu güvenliğini tehlikeye düşürdüğünün somut verilere dayanılarak gerekçelendirilmesi gerekir. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında

“Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların” hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Ceza infaz kurumu disiplin kurulu kararında veya infaz hâkimliğinin kararında sadece bu madde hükmünün yazılmış olması ilgili ve yeterli gerekçe sayılmaz (benzer değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, §§ 69, 70; Ramazan Vural, §§ 71, 72; Musa Kaya (2), § 67; Kahraman Güvenç, §§ 50-52; Mehmet Reşit Arslan (3), §§ 56-58; Ercan Oral, B. No: 2013/3827, 3/2/2016, §§ 43, 44; Musa Kaya (3), 2013/3828, 1/12/2015, §§ 60, 61; Veysel Kaplan, B. No: 2013/1830, 18/11/2015, §§ 63-65; Turan Günana (4), B. No: 2013/8554, 4/11/2015, §§ 67, 68; Abdulvahap Kavak, B. No: 2013/7477, 6/10/2015, §§ 66, 67; Mustafa Aydin, § 74; Akif İpek, §§ 72-74; Eren Yıldız, §§ 80, 81; Mehmet Sabri Yakut, B. No: 2013/9709, 23/3/2016, §§ 48-50; Cumali Karsu, B. No: 2014/971, 19/4/2017, §§ 33, 35; Özkan Kart (3), B. No: 2016/2251, 12/6/2019, § 34; Orhan Bingöl, § 35; K.Ö., B. No: 2017/34068, 28/1/2020,§§ 35, 36).

ii. Mektubun içeriği ile birlikte muhatabının kim olduğu da yapılan değerlendirmede dikkate alınmalı, mektubun bu muhataba gönderilmesinin hangi nedenlerle ceza infaz kurumu güvenliğini ve kamu düzenini tehlikeye düşüreceğinin açıklanması gerekir. Muhatabın kim olduğuna yönelik olarak imkânlar ölçüsünde bir araştırma yapılması, bu hususta idari ve yargısal makamlarca elde edilen bilgilerin karar gerekçelerine yansıtılması gerekmektedir (Ercan Oral, § 40; avukata gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Kemal Yiğit, B. No: 2013/1700, 20/1/2016, § 56; Süleyman Araç, B. No: 2016/9882, 12/6/2019, §§ 39-41; hükümlünün avukatına ve vasisine gönderdiği mektuplar ile ilgili olarak bkz. Mehmet Reşit Arslan (3), §§ 53, 54, 56-58; başbakana gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Abdulvahap Kavak,§ 66; milletvekillerine gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Kahraman Güvenç, §§ 47, 50; Mecit Şahinkaya ve Tamer Korkmaz, B. No: 2016/463, 12/9/2019, § 39; bir siyasi partinin genel merkezine gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Mehmet Sabri Yakut, §§ 43, 44; gazetecilere gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Musa Kaya (2), § 60; Ercan Oral, § 44; Mustafa Baysal, §§ 33, 34; sivil toplum kuruluşlarına ve insan hakları derneklerine gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Orhan Bingöl, §§ 31-33; Keyfo Başak ve Şeyhmus Musa, B. No: 2015/17258, 20/9/2018, § 36; Murat Türk (5), B. No: 2016/2826,20/9/2018, §§ 36, 37;Naif Bal, B. No: 2015/17982, 20/9/2018, § 42; Mustafa Aydin, § 71; Musa Kaya (2), § 66; Akif İpek, § 72; Ramazan Vural, § 71).

iii. Mektup içeriği hakkında yapılan değerlendirmede mahpus hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekir (Ahmet Temiz, § 67; Mehmet Reşit Arslan (3), § 48; Kahraman Güvenç, § 43; Musa Kaya (2), § 57; Veysel Kaplan, § 60; Mustafa Aydin, § 68; Murat Karayel, B. No: 2013/2125, 16/9/2015, § 70; Ramazan Vural, § 68; Eren Yıldız, § 69). Söz konusu bilgilerin somut mektubun alınması veya gönderilmesine olan etkilerinin (terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan yahut örgüt üyeleri arasında motivasyonu artırmaya yönelik mektuplar gibi) karar gerekçelerinde gösterilmesi gerekmektedir.

iv. Her somut olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde mektubun tamamının alıkonulmasına karar vermek yerine mektup içinde sakıncalı olduğu değerlendirilen bazı cümlelerin okunmayacak şekilde karalanarak mektubun gönderilmesinin veya muhatabına verilmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu şekilde mektubun tamamının alıkonulması şeklindeki müdahalenin orantılı olup olmadığı ortaya konulmalıdır (Musa Kaya

(3), §§ 69, 70; Mehmet Çelebi Çalan (6), B. No: 2016/14536, 10/12/2019, § 31; Osman Evcan, B. No: 2016/10176, 12/6/2019, § 35; Murat Karayel (6), B. No: 2013/5034, 9/3/2016, § 45; Zeyni Arat, B. No: 2013/3951, 18/2/2016, § 46; Turan Günana (4), § 73; Ahmet Temiz (4), B. No: 2013/6208, 18/11/2015, § 65; Özkan Kart (2), § 72).

(c) İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelerin; mektubu gönderen, mektubun muhatabı ve mektup içeriği gözetilerek mektuba özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi ve haberleşme hakkının kötüye kullanıldığının objektif bir şekilde ortaya konulması gerektiği söylenebilir. Dolayısıyla bu kapsamda öncelikle mektubun içeriğindeki hangi sözlerin neden sakıncalı olduğu yeterli bir gerekçe ile gösterilmek zorundadır. Ayrıca yazışmanın kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, sakıncalı görülen kısımların çizilmesi suretiyle yazışmanın muhatabına ulaştırılma imkânının olup olmadığı hususunun da ilgili kararlarda tartışılması gerekir.

49. Öncelikle belirtmek gerekir ki somut olaya konu Disiplin Kurulu kararında, mektup ve ekindeki fotoğrafların sakıncalı olduğu yönünde bir tespit yapılmadığı ve mektubun alıcısına gönderilmesine karar verildiği hâlde söz konusu mektup ve fotoğrafların başvurucuya teslim edilmediği anlaşılmaktadır.

50. Kararın mektuba ekli fotokopi evrakla ilgili kısmına gelindiğinde Disiplin Kurulu evrakın içeriğine yönelik bir değerlendirme yapmadan UYAP barkod numarası taşıyan bir mahkeme evrakı olmaması nedeniyle şifreli mesajlaşma şüphesinden hareketle evrakı sakıncalı olarak değerlendirmiştir. Disiplin Kurulu evrak içeriğinde yer alan hangi ifadelerin şifreli mesajlaşma amacı taşıdığını, bu sonuca varmasına sebep olan olay ve olgular arasındaki bağlantıyı ortaya koyacak bir açıklamada bulunmamıştır. İnfaz Hâkimliği ise evrakın ceza mahkemesine hitaplı, dosya numarası ile başvurucu ve eşinin sanık sıfatıyla isim ve adreslerini, yine başvurucu ve eşiyle ilgili ayrıntılı açıklamaları içeren bir dilekçe olduğu basit bir inceleme ile anlaşılabildiği hâlde söz konusu evrakın doğrudan başvurucuyu ilgilendiren veya başvurucuya yönelik bir belge olmadığını belirterek Disiplin Kurulu kararının hukuka uygun olduğu sonucuna varmıştır. Bununla birlikte evrakın sakıncalı görülen kısımlarının çizilerek verilmesinin mümkün olup olmadığı hususu da tartışılmamıştır.

51. Görüldüğü üzere Disiplin Kurulu ve derece mahkemeleri mektupla ilişkili, somut bilgilere dayalı ve yeterli bir gerekçe göstermeden başvurucunun mektup alma hakkını engellemişlerdir.

52. Neticede, başvuruya konu olayda kamu düzeninin korunması, suçun önlenmesi ile ceza infaz kurumunda disiplinin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gereklilikler somut gerekçelerle ortaya konulmadığından, diğer bir deyişle başvurucuya gelen mektubun alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahale ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığından müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır (Benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Tayfur Tunç,§§ 57-60; Rıdvan Türan, §§ 57-60; Ahmet Kağanarslan ve Diğerleri, §§ 58-61).

53. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Savunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

54. Başvurucu; yargılandığı ceza davasında savunmasına esas olacak belgelerin de mektup ekinde yer aldığını, söz konusu belgelerin verilmemesi nedeniyle savunma yapma imkânının kısıtlandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

55. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

56. Somut olayda başvurucunun ceza yargılamasının temyiz aşamasında devam ettiği tespit edilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerine ilişkin hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

59. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini, sonuçlarının ortadan kaldırılarak mektup ve eklerinin tarafına verilmesini ve 500.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

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

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

62. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya 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).

63. İncelenen başvuruda, Disiplin Kurulunun yeterli ve ilgili gerekçe içermeyen kararı ve uygulaması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idari işlem ve uygulamadan kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte İnfaz Hâkimliği de ihlali gidememiştir.

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

65. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için haberleşme hürriyetinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 1.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetine yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Osmaniye İnfaz Hâkimliğine

(E.2017/4455, K.2017/4645) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 1.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Osmaniye 2. Ağır Ceza Mahkemesine ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET YAĞAN VE HALİD ASLAN

B. No: 2018/6051 | Karar tarihi: 16.12.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/6051

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET YAĞAN VE HALİD ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/6051)

Karar Tarihi: 16/12/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucular : 1. Ahmet YAĞAN

Vekili : Av. Muhittin KÖYLÜOĞLU

2. Halid ASLAN

Vekili : Av. Mehmet Ali BAŞARAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında esaslı talep ve görüşlerin değerlendirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 15/2/2018 ve 20/2/2018 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. 2018/4931 numaralı bireysel başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle

2018/6051 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/6051 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 21/11/2005 ve 6/2/2006 tarihli iddianameleri ile başvurucular hakkında pek çok ülkede faaliyet gösteren Hizb-ut Tahrir isimli örgütün üyesi olma suçundan cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açılmıştır.

10. (Kapatılan) İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 24/1/2012 tarihli kararıyla başvurucuların yasa dışı terör örgütü üyesi olma suçundan 2 yıl 6 ay hapis ve 3.666 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Mahkeme gerekçeli kararında başvurucuların eylemlerini değerlendirmeden önce Hizb-ut Tahririn yapısına ilişkin bazı açıklamalar yapmıştır. Bu açıklamalar şu şekildedir:

"...HİZB-ÜT TAHRİR'in 1950 li yıllarda Mısır'da faaliyet gösteren İhvani Müslimin (Müslüman Kardeşler) örgütünden ayrılan Takiyüddin En Nebhani tarafından Ürdün'de kurulduğu ve faaliyete başladığı, örgütün amacının tüm Müslümanları bir halife etrafında toplayarak Raşidi Hilafet olarak adlandırılan Hilafet devletini kurmak olduğu, örgütün Türkiye ile birlikte Ürdün, Suriye, Lübnan, Sudan, Kuveyt, Malezya ve Özbekistan gibi halkın büyük çoğunluğu Müslüman olan devletlerin yanında İngiltere, Almanya, Avusturya gibi Avrupa ülkelerinde de faaliyet yürüttüğü...

Örgütün nihai amacı yukarıda da ifade edildiği üzere Şer-i esaslara dayalı Raşidi Hilafet devletini kurmak olup, örgüt mensupları bu amaca varmak için :

a- Kültürlendirme olarak tanımladıkları kitleleri hizb fikirlerine ve metoduna inanan şahıslar olarak yetiştirilmesi,

b- İslamın hayata ve toplum gerçeğine hakimiyeti sağlamak yolunda gerekli çalışmaları yürütmek suretiyle ümmetle kaynaşmak,

c- Yönetimi teslim alarak İslami bütün hükümleri ile uygular hale getirme ve onu bir risalet olarak tüm dünyaya taşıma şeklinde üç aşamalı bir strateji uyguladıkları...

Örgütün Türkiye'deki yapılanmasını incelediğimizde;

Örgütün bir Türkiye sorumlusu bulunduğu, buna bağlı olarak faaliyet sürdüren Eyalet Komitesi (Vilayet Encümeni) olarak adlandırılan dört kişiden oluşan bir komite tarafından yönetildiği, Eyalet Komitesine bağlı olarak Bölge Sorumlularının (Nakiplerin) yer aldığı, Eyalet Encümenlerinin bu bölge sorumlularından oluşturulduğu, Türkiye sorumlusu liderliğinde ayda bir kez istişare toplantısının yapıldığı, örgütün illerde yaptığı toplantılarda Halka (Halaka) tabir edilen bir yapının bulunduğu, Halakaların başında örgüte Hizb-üt Tahrir örgütü mensuplarınca idari kanun olarak kabul edilen ve kitapçık haline getirilip dağıtılan ve bir çok örgüt operasyonunda ele geçirilen İdari Kanunun (Örgüt Anayasası) 6.

maddesinde;

a) Hizbe bağlanmasına karar verilen herkesin yada nakiplerin yardımcılarından herhangi birinin önünde Hizb-in yeminini eder,

b) Hizbin yemini şudur; 'İslama emin bir bekçi olacağıma, bu HİZB-ÜT TAHRİR'in görüşlerini, fikirlerini ve anayasasını, sözlü ve fiili olarak benimseyeceğime, kendi görüşlerime aykırı olsa bile kararlarını uygulayacağıma, içinde bir üye olarak kaldığım müddetçe gayesini gerçekleştirmek uğruna tüm çabamı sarf edeceğime azim olan Allah'a yemin ederim, Allah benim söylediklerime şahittir' şeklinde yemin eden ve örgüte katılan kişiler tarafından yönetildiği ve bu toplantılara örgüt sempatizanlarının davet edilerek örgütün amacı ve felsefesi hususunda bilgilendirildiği;

HİZB-ÜT TAHRİR örgütünün yukarıda kısaca açıklanan yapısı, amacı, Türkiye yapılanması, amaca ulaşmak için tespit ettikleri yöntemleri, dosyada mevcut olan belge ve bilgiler hep birlikte değerlendirildiğinde, HİZB-ÜT TAHRİR isimli örgütün Türkiye Cumhuriyetinin Anayasasının 2. maddesinde belirtilen 'Türkiye Cumhuriyeti toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içersinde insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayalı demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir' şeklinde tarif edilen devletin temel niteliklerini değiştirerek yerine Şer-i esaslara dayalı Raşidi Hilafet olarak adlandırılan bir hilafet devleti kurmayı amaçladığı,

Örgütün bu amacı gerçekleştirmek maksadıyla illegal bir yapılanma içersine girdiği, örgüt sorumlularının talimatları doğrultusunda basın açıklaması, örgüte eleman kazandırma maksadıyla sohbet ve toplantılar düzenlediği, hükümet üyelerine, askeri kurumlara, Valilik ve Emniyet Müdürlüklerine örgüt bildirilerinin posta yoluyla gönderildiği, sempatizanların halakalarda eğitilerek örgüte üye kazandırma ve bu tür faaliyetler ile gerekli güç ve sayıya ulaştığında mevcut Anayasal düzeni değiştirmeyi hedeflediği tespit edilmiştir.

Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 19.04.2004 tarih, 2004/1586 esas ve 2004/1433 karar sayılı ilamında ve benzer nitelikteki bir çok kararında; Hizb-üt Tahrir örgütünün amacı, stratejisi, yapılanması ve faaliyetleri itibarı ile 3713 sayılı Yasanın 4928 sayılı Yasa ile değişik 1 nci maddesinde tarifini bulan cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek amacı ile kurulmuş terör örgütü niteliğinde [olduğu] belirtilmiştir.

...

Bu açıklamalar ışığında geçmişte veya şuan itibarı ile silahlı bir eylemi bulunmamakla beraber uluslararası boyutta örgütlenen Hizb-üt Tahrir örgütünün yukarıda açıklanan amaçları ve bu amaçlar doğrultusunda çalışmaları dikkate alındığında, hedefe ulaşabilmesi için şiddete başvuracağı ve Anayasamızın 2. maddesinde anlamını bulan Türkiye Cumhuriyetinin temel özelliklerini ortadan kaldıracağı ve kuruluş amacı içerisinde cebir, tehdit, baskı, sindirme vs. yöntemlerle Devletin birliği ve bütünlüğüne ve anayasal düzenine yönelik eylemlerde bulunmak olan, ancak henüz silahlı mücadeleyi bir yöntem olarak seçmemiş olan Hizb-üt Tahririn 3713 sayılı Yasanın 7/1 maddesinde tarifini bulan silahsız terör örgütü olduğu açıktır ..."

11. Mahkeme, Hizb-ut Tahririn yapısına ilişkin bu açıklamalardan sonra her sanık yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapmıştır. Başvurucu Halid Aslan hakkındaki değerlendirme şu

şekildedir:

"Adı geçen sanık yargılamanın tüm aşamalarındaki savunmalarında özetle Hizb-üt Tahrir isimli örgütün üyesi olduğunu, örgütün silahlı mücadeleyi benimsemediğini, eylemlerinin düşünce ve fikir özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ve 02.09.2005 tarihindeki Fatih Camiinde yapılan basın açıklamasına katıldığını ifade etmiştir.

Klasör 9 dizi 118 de bulunan üst arama tutanağına göre sanığın 30/10/2005 tarihinde 89 adet 'hizbut Tahrir Türkiye Vilayeti' antetli kartlarla yakalanmış bulunması, dizi 113 de bulunan ev arama tutanağına göre suç unsuruna rastlanılmaması, dizi 108-109 da sanığın 02.09.2005 tarihindeki eyleme katıldığına, slogan attığına, örgüt işareti yaptığına dair fotoğraflı tespit tutanağı, dizi 111-112 da bulunan döküman inceleme tutanağı, dizi 1-263 arasında ele geçirilen örgüt adına düzenlenmiş broşür ve bildiriler, Hizbüt Tahrir üyesi olduğunu kabul eden sanık savunması ve tüm dosya içeriğine göre; sanığın 02.09.2005 tarihinde Fatih Camii önünde yapılan basın açıklaması, slogan atılması ve pankart açılması şeklindeki eyleme katıldığı, sanığın tüm savunma ve beyanlarında bu çalışmalarını bir amaç ve hedef doğrultusunda gerçekleştirdiği anlaşılmakla yasa dışı terör örgütüne üye olmak suçundan eylemine uyan 3713 sayılı Yasanın 7/1 maddesi gereğince cezalandırılmasına karar vermek gerekmiştir."

12. Mahkemenin bir diğer başvurucu Ahmet Yağan hakkındaki değerlendirmesi ise şu şekildedir:

"Adı geçen sanık yargılamanın tüm aşamalarındaki savunmalarında özetle Hizb-üt Tahrir isimli örgütün üyesi olduğunu, örgütün silahlı mücadeleyi benimsemediğini, hilafet düzeni kurulana kadar mücadelesinin devam edeceğini, 02.09.2005 tarihindeki Fatih Camiinde yapılan basın açıklamasına katıldığını ve 05.09.2005 tarihinde de bildiri dağıtırken yakalandığını ifade etmiştir.

02.09.2005 tarihinde Fatih Caminde yapılan basın açıklaması ve devamındaki eyleme ait tutanaklar, görüntü kayıtları, fotoğraftan tespit tutanakları, klasör 16 dizi 134-135 de bulunan üst arama tutanağı, dizi 115-117 de bulunan sanığın evindeki aramada ele geçen CD lerin incelenmesine dair tutanak, dizi 111-114 ev arama tutanağına göre sanığın ikametinde çok sayıda örgütsel CD ve döküman ele geçirilmiş bulunması, dizi 100-104 harddisk çözüm tutanağı, dizi 99 sanığın 02.09.2005 tarihindeki eyleme katıldığına dair fotoğraflı tespit tutanağı, dizi 64-65 de bulunan el yazısı dökümanlardaki yazıların sanığın eli ürünü olduğuna dair ekspertiz raporu, dizi 62-64 de bululan döküman inceleme tutanağı, dizi 60 da bulunan sanığın üzerinde bulunan paraların örgütün parası olduğuna dair değerlendirme raporu ve dizi 58-59 da bulunan sanığın üzerinde ele geçen bir kısım kişi isimleri ve parasal değerlerin bulunduğu not kağıdı, klasör 17 de bulunan Hizbüt Tahrir antetli örgütsel dökümanlar, Hizbüt Tahrir üyesi olduğunu kabul eden sanık savunması ve tüm dosya içeriğine göre; sanığın 02.09.2005 tarihinde Fatih Camii önünde yapılan basın açıklaması, slogan atılması ve pankart açılması şeklindeki eyleme katıldığı, sanığın tüm savunma ve beyanlarında bu çalışmalarını bir amaç ve hedef doğrultusunda gerçekleştirdiği, sanığın üzerinde ele geçen para miktar ve cinsi ile bir kısım kişi isimleri ve parasal notların bulunduğu not kağıdına göre örgüt adına para toplayıp, dağıttığı anlaşılmakla yasa dışı terör örgütüne üye olmak suçundan eylemine uyan 3713 sayılı Yasanın 7/1 maddesi gereğince cezalandırılmasına ve ele geçen paraların müsaderesine karar vermek gerekmiştir."

13. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 19/7/2017 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır. Başvurucular onama kararından 19/1/2018 ve 22/1/2018 tarihlerinde haberdar olduğunu

beyan etmişler; 15/2/2018 ve 20/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

14. Emniyet Genel Müdürlüğünün Hizb-ut Tahrir örgütüne ilişkin raporu ve bu örgütle ilgili mahkeme kararları için Yılmaz Çelik ([GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, §§ 23-29) kararına bakılabilir.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili hukuk kaynakları için Yılmaz Çelik (aynı kararda bkz. §§ 30, 31) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 16/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

17. Başvurucular yargılamanın 12 yıl boyunca devam ettiğini belirterek adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

18. 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.

19. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

20. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu değerlendirmiştir. Buna göre Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

21. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucu Halid Aslan; adı geçen örgütün cebir, şiddet ve terör eyleminde bulunduğuna dair delil olmadığını, baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerini de hiçbir surette kullanmadığını belirtmiştir. Bundan başka başvurucu, kanun metinlerinin hukuka aykırı bir yoruma tabi tutulduğunu ve örgütün terör örgütü olarak kabul edilmesinin ulusal ve uluslararası hukuka aykırı olduğunu belirtmiş, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Başvurucu Ahmet Yağan; dinî inancı nedeniyle cezalandırıldığını, Hizb-ut Tahrir isimli oluşumun bir terör örgütü olmadığını, bu oluşumun şiddet içeren herhangi bir faaliyetinin bulunmadığını belirterek terör örgütü üyesi olma suçundan mahkûmiyetlerine karar verilmesi nedeniyle din ve vicdan hürriyeti ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca delil olarak kabul edilen eylemlerden birinin bir basın açıklaması, bir diğerinin ise bildiri dağıtma olduğunu, söz konusu eylemlerin delil olarak değerlendirilmesi nedeniyle ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa Mahkemesinin benzer şikayetleri incelediği Yılmaz Çelik (aynı kararda bkz. §§ 34-36) kararındaki açıklamalardan yola çıkıldığında başvurucuların şikâyetlerinin bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

26. 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

27. 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.

b. Esas Yönünden

28. Anayasa Mahkemesi aynı mahiyetteki şikâyetleri Yılmaz Çelik (aynı kararda bkz. §§ 45-62) kararında incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin kararlarında Hizb-ut Tahririn 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 derece mahkemelerinin ve Yargıtayın Hizb-ut Tahrir örgütünün bir terör örgütü olup olmadığına yönelik hiç değilse bir kere değerlendirmede bulunması, gerekçelerini başvurucunun temel iddiaları ile mahkemelerin resen tespit edecekleri ve yargılamanın doğasının gerektirdiği sorulara cevap verebilecek nitelikte hazırlaması gerekirken bunu yapmadıkları sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkeme bu gerekçeyle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

29. İlk derece mahkemesinin başvurucuların mahkûmiyetine ilişkin kararının gerekçesi ile Yargıtay ilamı incelendiğinde Hizb-ut Tahririn bir terör örgütü olarak kabul edilmesine dair yeterli bir değerlendirme yapılmadığı, başvurucuların bu yöndeki iddialarının gerekçede tartışılmadığı, mevcut başvuruda da anılan Yılmaz Çelik kararından ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

30. 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."

31. Başvurucular, ihlalin tespiti ve tazminata hükmedilmesi taleplerinde bulunmuşlardır.

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

33. 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).

34. 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).

35. Başvuruculaların Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

36. Bu durumda Yılmaz Çelik (aynı kararda bkz. § 69) kararında da belirtildiği üzere gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve ihlal kararı verilmesinin nedenlerini gideren Anayasa Mahkemesinin belirttiği ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere (Kapatılan) İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin dosyalarının devredildiği mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

37. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

38. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin (E.2007/247, K.2012/3) dosyalarının devredildiği mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvuruculara AYRI AYRI 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 16/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.G.

B. No: 2018/6143 | Karar tarihi: 16.12.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/6143

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.G. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/6143)

Karar Tarihi: 16/12/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 25/2/2021-31406

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : A.G

Vekili : Av. Enes KAFADAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Türkiye'ye giriş yasağı nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/2/2018 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 görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Çeçenistan uyruklu Rusya Federasyonu vatandaşıdır. Bireysel başvuru formuna göre başvurucu 2005 yılında Grozni'de pazar yerine atılan bir bomba sonucu bir bacağını kaybetmiştir. Bunun üzerine Çeçenlere uygulanan baskı ve zulümden kaçmak için 2005 yılında ailesiyle birlikte Türkiye'ye gelmiştir. Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından 2015 yılında başvurucuya ikamet izin belgesi verilmiştir. Başvurucunun 28/10/2013 tarihinde evlendiği Rusya Federasyonu uyruklu eşi ile küçük yaşlardaki dört çocuğu 2014 yılında Türk vatandaşlığına geçmiştir.

9. İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünün 30/3/2016 tarihli yazısında, aynı tarihte Atatürk Havalimanı dış hatlar geliş katında başvurucunun ve yanında bulunan Rusya uyruklu iki kişinin durumlarından şüphelenilerek mülakata alındığı, şahısların çelişkili ifadelerde bulunmaları nedeniyle çatışma bölgeleriyle irtibatlarının olabileceğinin değerlendirildiği belirtilmiştir. Söz konusu yazı ekinde bulunan başvurucunun Atatürk Havalimanı Adli Hizmetler Büro Amirliğine verdiği 30/3/2016 tarihli İfade Tutanağı'nda, Rusya (Çeçenistan) uyruklu olduğunu, en son 17/5/2005 tarihinde pasaportu ile Atatürk Havalimanı'ndan Türkiye'ye giriş yaptığını, ikamet tezkeresinin bulunduğunu, arkadaşları ile birlikte bir tanıdığını karşılamak üzere havalimanına geldiğini, terör örgütleriyle bağlantısının olmadığını söylediği ifade edilmiştir.

10. İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünün söz konusu 30/3/2016 tarihli yazısı üzerine başvurucu hakkında 30/3/2016 tarihinde sınır dışı ve idari gözetim kararı alınmıştır. Ayrıca 13/4/2016 tarihinde "genel güvenlik" gerekçesiyle G-87 tahdit kodu oluşturulmuş ve yurda giriş yasağı konulmuştur.

11. Başvurucu hakkında verilen idari gözetim kararı İstanbul 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 28/6/2016 tarihli kararıyla kaldırılmıştır.

12. Başvurucu, sınır dışı işlemine karşı İstanbul 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme 21/12/2016 tarihinde sınır dışı işlemini iptal etmiştir. Mahkeme kararında, başvurucunun 30/3/2016 tarihinde Atatürk Havalimanı dış hatlar geliş katında iken durumundan şüphelenilerek mülakata alındığı ve yabancı terör savaşçısı olabileceğinin değerlendirildiği, bu nedenle hakkında sınır dışı kararı alındığı, hakkında herhangi bir tahdit kaydı bulunmadığı ve adli işlem yapılmadığı, başvurucunun çatışma bölgeleriyle bağlantılı olabileceğine ilişkin değerlendirmenin somut bir nedene dayanmadığı, bu konuda havalimanında yapılan mülakatta oluşan kanaat doğrultusunda işlem tesis edildiği belirtilmiştir. Kararda; başvurucunun Çeçen uyruklu olduğu ve ülkesinde devam eden savaş ortamında bir bacağını kaybettiği, hâlen çatışmanın devam ettiği ve ölüm tehlikesinin bulunduğu ülkesine geri gönderilmesi hâlinde yaşamının tehlikeye gireceğinin kuvvetle muhtemel olduğu, bu nedenlerle işlemin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucunun bir Türk vatandaşıyla evli olup bu evliliğinden 4 çocuğunun bulunduğu, sınır dışı edilmesi hâlinde aile birliğinin dağılacağı dikkate alındığında işlemin bu yönüyle de hukuka uygun bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Başvurucu, yurda giriş yasağı konulması işlemine karşı Ankara 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, yurda giriş yasağı konulmasına dair kararın gerekçesi hakkında kendisine hiçbir bilgi verilmediğini, bu konuda yaptığı bilgi edinme başvurusunun da idare tarafından gerekçesiz olarak reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu; uzun zamandan beri Türkiye'de yasal olarak bulunduğunu ve kamu düzenini bozacak hiçbir faaliyette bulunmadığını, hiçbir adli olaya karışmadığını ifade etmiştir. Türkiye'de eşi ve çocuklarıyla birlikte aile olarak yaşadığını, giriş yasağının aile hayatı üzerinde olumsuz etkiler doğuracağını, bu yasak esas alınarak sınır dışı edilebileceği korkusuyla yaşadığını ifade etmiştir.

14. Davalı idare savunmasında, işlemin istihbari bilgiler doğrultusunda kamu düzeni ve güvenliği nedeniyle tesis edildiği belirtmiştir. Başvurucu; savunmaya cevap dilekçesinde giriş yasağı kararının hiçbir somut gerekçeye dayanmadığını, işlemin tamamen keyfî ve hukuk dışı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu 2005 yılında Grozni'de pazar yerine atılan bir bomba sonucu bir bacağını kaybettiğini, koltuk değnekleriyle yaşamasına rağmen hangi eylemleriyle kamu güvenliğini tehdit ettiğinin açıklanmadığını, idarenin tamamen gerçek dışı ve hiçbir somut bulguya dayanmayan tahdit kaydıyla kendisini terörist gibi göstermesinin hukuken ve vicdanen kabul edilemez olduğunu vurgulamıştır.

15. Yurda giriş yasağına karşı açılan dava, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 17/7/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda, Emniyet Genel Müdürlüğünce istihbarat birimlerinin raporları dikkate alınarak başvurucunun çatışma bölgeleriyle bağlantılı faaliyette bulunduğunun değerlendirilmesi üzerine tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediği belirtilmiştir.

16. Başvurucunun istinaf başvurusu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 10/1/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu karar başvurucu vekiline 26/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 26/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun “Türkiye'ye giriş yasağı” kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Genel Müdürlük, gerektiğinde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşlerini alarak, kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından Türkiye’ye girmesinde sakınca görülen yabancıların ülkeye girişini yasaklayabilir.

(2) Türkiye’den sınır dışı edilen yabancıların Türkiye’ye girişi, Genel Müdürlük veya valilikler tarafından yasaklanır.

(3) Türkiye’ye giriş yasağının süresi en fazla beş yıldır. Ancak, kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehdit bulunması hâlinde bu süre Genel Müdürlükçe en fazla on yıl daha artırılabilir.”

B. Uluslararası Hukuk

19. 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.”

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) öncelikle uluslararası yerleşik hukuk çerçevesinde ve Sözleşme'ye dâhil diğer antlaşmalardan doğan yükümlülüklerine dayalı olarak Sözleşmeci devletlerin yabancıların ülkeye giriş, ülkede ikamet ve ülkeden sınır dışı edilmelerini denetlemek hakkına sahip olduğunu teyit etmektedir (Vilvarajah ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 13163/87; 13164/87..., 30/101991, § 102; Ahmut/Hollanda, B. No: 21702/93, 28/11/1996, § 67-b).

21. Sözleşme bir yabancının ülkeye giriş yapma veya orada ikamet etme hakkını yahut bir kişinin aile yaşamını belirli bir ülkede kurma şeklindeki bir hakkı güvence altına almaz (Abdulaziz, Cabales and Balkandali/Birleşik Krallık, B. No: 9214/80, 9473/81, 9474/81, 28/5/1985 § 68; Ahmut/Hollanda, § 67-c). Bunun yanı sıra aile hayatına saygı hakkının kamusal makamlara yüklediği yükümlülüğün çiftlerin evlenme suretiyle ikamet edecekleri ülkeyi seçmelerini ve aynı ülke vatandaşı olmayan eşlerin bu ülkeye yerleşmelerini kabul etmek şeklinde genel bir yükümlülüğü kapsadığı söylenemez (Biao/Danimarka [BD], B. No: 38590/10, 24/5/2016, § 117).

22. Ayrıca AİHM, devletlerin yabancı ile bir vatandaş arasında gerçekleştirilen evlenmenin sadece o ülkede ikamet izni alabilmek amacıyla yapılmış olup olmadığını araştırma ve gerektiğinde bu tip evlilikleri engelleme konusunda yetkilerinin olduğunu, bu yönde bir araştırmanın Sözleşme'nin 12. maddesinde düzenlenen evlenme hakkını ihlal etmeyeceğini kabul etmektedir (O'donoghue ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 34848/07, 14/12/2010 § 87; Frasik/Polonya, B. No: 22933/02, 5/1/2010 § 89).

23. Öte yandan Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı, aile kurma hakkını güvenceye almaz. Söz konusu hak, hâlihazırda mevcut olan ve hakiki aile yaşamı oluşturan fiili, yakın ve şahsi bağların kurulduğu aile ilişkilerini korumaktadır. Bu hüküm kapsamında aile kavramı, evliliğe dayalı ilişkilerle sınırlı değildir ve tarafların evlilik olmadan bir arada oturduğu fiili aile bağlarını da kapsayabilir. Dolayısıyla Sözleşme ve AİHM içtihadı resmî evlilik akdi gibi şeklî unsurlarla ilgilenmemekte, gerçek ve mevcut aile yaşamını korumayı esas almaktadır. AİHM'e göre Sözleşme'nin 8. maddesinin amaçları bakımından aile hayatının varlığı ya da yokluğu, somut olayda yakın kişisel bağların mevcut olup olmadığına bağlı olan olgusal bir sorundur (K. ve T./ Finlandiya [BD], B. No: 25702/94, 12/7/2001, § 150; Marckx/Belçika, B. No: 6833/74, 13/6/1979, § 31).

24. AİHM, Schembri/Malta (B. No: 66297/13, 19/9/2017) kararında, göçmenlerle ilgili kurallardan kurtulmak, ikamet izni veya vatandaşlık kazanmak için yapılan, böylelikle hakiki olmayan anlaşmalı evliliklerin "aile hayatı" kapsamında olmadığını, dolayısıyla da konu bakımından 8. maddenin kapsamında olmadığını vurgulamıştır (Schembri/Malta, §§ 53, 54). Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) da evliliğin amacının bir aile hayatı kurmak değil ülkeye giriş, çalışma ve/veya ikamet izni almak için yapıldığının tespit edildiği başvuruları, ortada Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında korunması gerekli gerçek bir aile hayatı bulunmadığı gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur (Ayhan Yavuz/Avusturya (k.k.), B. No:

25050/94, 16/01/1996; F.P./Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 20118/92, 12/10/1992).

25. Sözleşme, yabancıların ülkeye girişi veya oraya yerleşmeleri hususundaki bir hakkı güvence altına almamakla birlikte kişinin yakın aile bireylerinin bulunduğu bir ülkeden ayrılmak zorunda olması, belirli koşullar altında aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmesine neden olabilir (Boultif/İsviçre, B. No: 54273/00, 2/8/2001, § 39).

26. Aile hayatına saygı hakkının yalnızca vatandaşlar tarafından değil hukuka uygun şekilde ikamet eden yabancılar tarafından oluşturulan aile birliklerini de koruduğunun kabulü gerekir. Bunun yanı sıra kimi zaman ülkede hukuka aykırı olarak bulunan yabancıların aile yaşamının da belirtilen güvenceden yararlanması söz konusu olabilir (Slivenko/Litvanya, B. No: 48321/99, 9/10/2003, § 94; Amara/Hollanda (k.k.), B. No: 6914/02, 5/10/2004).

27. Bununla birlikte AİHM tarafından, sınır dışı etme ve ülkeye kabul ile 8. madde bağlantısı kurularak değerlendirme yapılan davalarda aile kavramının çekirdek aile olarak yani çiftler arasındaki ilişkiler ile ebeveyn ve çocuklar arasındaki ilişkileri kapsayacak şekilde ele alındığı, yetişkin çocukların ise aileye bağımlı ve muhtaç olduklarının ispat edilebildiği ölçüde aile kavramına dâhil edildikleri ve bu suretle aile kavramının bu alanda oldukça dar yorumlanmasının tercih edildiği anlaşılmaktadır (Slivenko/Litvanya, § 94).

28. Sınır dışı kararı alınması ile ülkeden fiilen çıkarılma işlemleri arasında belirli bir zaman aralığı söz konusu olabilir. Bu zaman aralığı içinde kişilerin özel ve aile hayatlarında birtakım değişikliklerin olması mümkün olup bir aile yaşamının mevcut olup olmadığının hangi tarihe göre belirleneceği sorunu ortaya çıkmaktadır. AİHM sınır dışı gibi tedbirlerin söz konusu olduğu başvurularda Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında bir aile hayatının mevcut olup olmadığını hangi tarihe göre belirleyeceğini kararlarında göstermiştir. Buna göre AİHM, aile hayatına müdahale oluşturan tedbirin kesinleştiği ve nihai hâle geldiği tarihte mevcut bir aile hayatı olup olmadığını dikkate almaktadır (Maslov/Avusturya [BD], B. No: 1638/03, 23/06/2008, § 61; Ezzouhdi/Fransa, B. No: 47160/99, 13/2/2001, § 25; Yıldız/Avusturya, B. No: 37295/97, 31/10/2002, § 34; Mokrani/Fransa, B. No: 52206/99, 15/7/2003, § 34).

29. AİHM birçok içtihadında, belirli suçları işlemiş olmaları nedeniyle kamu düzeni açısından tehlike oluşturduğu kanaatiyle sınır dışı edilmesine karar verilen başvurucular tarafından aile hayatına saygı hakkı bağlamında ileri sürülen ihlal iddialarını değerlendirmiş ve sınır dışı etme, zorla çıkartma, ülke topraklarına girmeyi yasaklama gibi kamu makamlarının işlemlerinin kişilerin aile hayatına müdahale oluşturduğunu belirtmiştir (Nasri/Fransa, B. No: 19465/92, 13/07/1995, § 34; Berrehab/Hollanda, B. No: 10730/84, 21/06/1988; § 23; Boultif/İsviçre, § 40; Maslov/Avusturya [BD], B. No: 1638/03, 23/06/2008, § 61).AİHM, kamu makamlarının oturma izni vermeme gibi hareketsiz kaldığı durumlarda ise aile hayatına saygı hakkı bakımından pozitif yükümlülüklerinin gündeme geleceğini ifade etmiştir (Jeunesse/Hollanda, B. No: 12738/10, 3/10/2014, § 105; Butt/Norveç, B. No: 47017/09, 4/12/2012, § 78).

30. AİHM, sınır dışı işlemi gibi aile hayatına saygı hakkına yönelik müdahaleleri Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kanunilik, meşru amaç, demokratik toplumda gereklilik ve orantılılık ilkeleri bakımından incelemeye tabi tutmaktadır. AİHM, orantılılık incelemesi yaparken başvurucuların aile hayatı ile sınır dışı işleminin uygulanması bağlamında gözetilen kamusal menfaat arasında adil bir denge kurulması gereğine işaret etmiştir. Söz konusu değerlendirmede dikkate alınması gereken unsurlar arasında başvurucu tarafından işlenen suçun niteliği ve ağırlığı, sınır dışı edilmeden önce

başvurucunun ülkede ikamet süresi, suçun işlenmesinin ardından geçen süre, ilgili diğer kişilerin vatandaşlıkları, başvurucunun aile durumu, evliliğinin süresi, çiftin gerçek ve hakiki bir aile yaşamı sürdürüp sürdürmediğini gösteren diğer etkenler, eşin aile yaşamını kurduğu anda söz konusu suçtan haberdar olup olmadığı, evlilikte çocuk sahibi olup olmadıkları ve varsa çocukların yaşı gibi hususlar yer almaktadır. Her ne kadar bir kişinin sınır dışı edilen eşi ile sınır dışı edildiği ülkede birlikte yaşamasının beraberinde bazı zorlukları getireceği olgusu tek başına sınır dışı edilmeye engel oluşturmasa da AİHM özellikle eşin, başvurucunun ülkesinde karşılaşması muhtemel zorlukların ciddiyetini de gözönünde tutmaktadır (Boultif/İsviçre, § 48; Üner/Hollanda [BD], B. No: 46410/99, 18/10/2006, §§ 62-66).

31. AİHM'e göre hakkında millî güvenlik hususlarına dayanan bir tedbir uygulanan bir kişi, keyfîliğe karşı tüm garantilerden mahrum edilmemelidir. Söz konusu tedbirin hukuka uygunluğunu denetlemek, olası keyfîlik ve kötüye kullanmayı engellemek için somut olayın koşulları ve ilgili mevzuata ilişkin tüm ilgili sorunları gözden geçirme yetkisine sahip bağımsız ve tarafsız bir organ tarafından incelenmesine imkân tanınmalıdır. Hakkında tedbir uygulanan kişinin bu organ önünde iddia ve görüşlerini sunabilmesi ve hakkındaki isnatları çürütebilmesi için çelişmeli yargılama imkânlarına sahip olması gerekir (Lupsa/Romanya, B. No:10337/04, 8/6/2006, § 38; Al-Nashif/Bulgaristan, B. No: 50963/99, 20/6/2002, §§ 123,124).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 16/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

33. 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

34. Başvurucu, aynı olay üzerine sınır dışı edilmesine dair kararın yargı kararıyla iptal edilmesine rağmen yurda giriş yasağına karşı açtığı davanın reddedilmesinin Türkiye'de yasal olarak kalmasını engellediğini belirtmiştir. Başvurucu on üç yılı aşkın süredir Türkiye'de yasal olarak ikamet ettiğini, eşinin ve çocuklarının Türk vatandaşı olduğunu, hakkında somut hiçbir gerekçe bulunmadan yurda giriş yasağı konulmasının ailesiyle görüşmesini imkânsız hâle getireceğini ifade etmiştir. Ayrıca ailesinin Türk vatandaşı olduğu ve yurda giriş yasağı sebebiyle aile hayatının zarar göreceği iddiaları hakkında derece mahkemesi kararında hiçbir değerlendirme yapılmadığını vurgulamıştır. Başvurucu bu nedenlerle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

C. Değerlendirme

35. Anayasa’nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

36. 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.

...”

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları dikkate alınarak somut başvurunun aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. 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. Müdahalenin Varlığı

39. Anayasanın 20. maddesiyle güvence altına alınan aile hayatı, hâlihazırda mevcut, gerçek, fiilen yakın ve kişisel bağların kurulmuş olduğu aile birlikteliklerini içermektedir (Oksana Chicheishvili, B. No: 2014/19023, 20/12/2017, § 31).

40. Sınır dışı veya yurda giriş yasağı kararı nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarını içeren başvuruların incelenmesinde çözümlenmesi gereken ilk husus, sınır dışı işleminin tesis edildiği tarihte yabancı kişinin bulunduğu ülkede bir özel ve/veya aile hayatının mevcut olup olmadığının ortaya konulmasıdır (Peri Kırık, B. No: 2015/19795, 9/1/2019, § 32).

41. Sınır dışı etme ve ülkeye kabul ile ilgili başvurularda aile kavramının çekirdek aile olarak yani çiftler arasındaki ilişkiler ile ebeveyn ve küçük çocuklar arasındaki ilişkileri kapsayacak şekilde ele alınması gerekmektedir (Sherapat Yagmyrova, B. No: 2017/11905, 21/7/2020, § 39).

42. Somut olayda başvurucunun Türk vatandaşı olan eşi ve küçük yaşlardaki dört çocuğu ile yaklaşık 14 yıldır Türkiye'de yasal ikamet iznine sahip olarak birlikte yaşadığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında mevcut aile hayatı bulunduğu açıktır. Bu durumda başvurucu hakkında yurda giriş yasağı konulmasının aile hayatına saygı hakkına müdahale teşkil ettiği kanaatine varılmıştır.

b. 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. Yukarıda tespit edilen müdahalenin Anayasa’nın 13., 20. ve 41. maddelerinde öngörülen şartlara uygun olup olmadığının değerlendirilmesi, bu çerçevede müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme,

meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; Peri Kırık, § 38; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34; R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82).

i. Kanunilik

45. Başvurucu hakkında yurda giriş yasağı konulmasına ilişkin uygulamanın 6458 sayılı Kanun hükümlerine dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda başvurucunun aile hayatına yönelik müdahalenin kanuni bir temelinin olduğu ve 6458 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

46. Müdahalenin kamu düzeninin korunması amacını gözettiği ve bu çerçevede başvuruya konu müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmıştır (Peri Kırık, § 43).

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

47. 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).

48. 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).

49. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı, başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 46).

50. Devletin kamu düzenini ve millî güvenliği korumak üzere yabancıların ülkeye girişini ve ikamet etmesini denetleme konusundaki takdir yetkisinin daha geniş olduğu kabul edilmelidir. Devletin egemenliğinden kaynaklanan yabancıların ülkeye girişi ve ikametini denetleme yetkisi bu konuyla ilgili konulmuş kanun hükümlerine aykırı davrananlara caydırıcı yaptırımlar uygulanmasını da doğal olarak içermektedir. Kamu düzeni ve millî güvenlik yönünden tehlikeli olduğu tespit edilen yabancıların sınır dışı edilmesi bu

yaptırımlar arasında en başta gelmektedir.

51. Bununla birlikte sınır dışı edilen yabancının ülkede güçlü ailevi bağlara sahip olduğu durumlarda aile hayatı ile sınır dışı veya ülkeye girişin yasaklanması kararı bağlamında gözetilen kamusal menfaat arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir.

52. Temel hak ve özgürlüklerin korunması millî güvenlik alanında yapılan faaliyetlerin de keyfîliğe ve kötüye kullanmaya karşı denetlenmesini elzem kılar. Hakkında millî güvenlik hususlarına dayanan bir tedbir uygulanan kişilerin keyfîliğe karşı tüm güvencelerden yararlanması gerekir. Söz konusu tedbirin hukuka uygunluğunu denetlemek ve olası keyfîlik ve kötüye kullanmayı engellemek bakımından yargısal makamların görevi her somut olayın koşullarına göre müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemektir.

53. Millî güvenliğin korunması için yürütülen istihbarat faaliyetlerinde elde edilen bilgi ve belgelerin gizliliğinin korunmasının önemi tartışmasızdır. Bu nedenle bir yabancının özellikle terörist faaliyetlerle ilgili olarak ve millî güvenliğin korunması amacıyla sınır dışı edilmesinde veya ülkeye girişinin yasaklanmasında kamu makamlarından kişiyle ilgili ceza yargılaması yürütülmesi veya mahkûmiyet kararı bulunması yahut elde edilen gizli nitelikte tüm bilgi ve belgeleri yargı mercilerine sunmaları gibi yüksek bir ispat standardı yükümlülüğü beklenemez. Ancak kamu makamlarının soyut şekilde kişinin millî güvenlik bakımından tehlike oluşturduğunu ileri sürmeleri de yeterli değildir. Kamu makamlarının mutlaka somut olayın koşulları içinde kişinin millî güvenliği tehlikeye atacak nitelikteki faaliyetlerde bulunduğuna dair yeterli ve ciddi bilgileri yargı mercilerine sunması gerekir.

54. Ayrıca derece mahkemelerince bu yönden yapılan denetimin de sırf şeklî bir inceleme olması durumunda anayasal hak ve özgürlüklerin fiilen somut ve etkili biçimde korunduğundan söz etmek mümkün olmayacaktır. Yargı makamlarının temel hak ve özgürlüklerin keyfîliğe karşı gerçekten ve etkili şekilde korunmasını sağlama görevleri gereği kamu makamlarınca müdahale ile ilgili olarak ileri sürülen sebepleri inceleyerek konuyla ilgili beyanların neden kabul edildiği veya reddedildiğine dair gerekçelerini kararlarında göstermeleri zorunludur.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Somut olayda öncelikle başvurucunun ülkeye meşru yollarla girmesi ve ikamet izni verilmesi nedeniyle de ülkede yasal olarak ikamet eden yabancı statüsünde olduğu belirtilmelidir. İkamet izni bulunan başvurucu, Türk vatandaşı olan eşi ve küçük yaşlardaki dört çocuğu ile birlikte Türkiye'de yaklaşık 14 yıldır yaşamaktadır.

56. Yurda giriş yasağı işlemine ilişkin yargılama sürecinde davalı idarenin soyut şekilde istihbari bilgiler doğrultusunda işlem tesis edildiği şeklinde savunma yaptığı, derece mahkemesi tarafından da aynı gerekçe esas alınarak davanın reddedildiği görülmektedir. Başvurucunun çatışma bölgeleriyle bağlantılı olabileceğine ilişkin değerlendirmenin yalnızca Atatürk Havalimanı'nda yapılan mülakatta oluşan kanaate dayalı olduğu, bu değerlendirmenin somut bilgi, olgu ve belgelere dayanmadığı anlaşılmıştır. Yargılama sürecinde başvurucu tarafından sürekli olarak hangi gerekçelerle kamu güvenliğini tehlikeye attığının belirsiz olduğunun ifade edilerek yurda giriş yasağı işleminin iptalinin talep edilmesine karşın İdare Mahkemesi kararında idarenin soyut şekilde ileri sürdüğü millî güvenlik argümanının olduğu gibi kabul edilerek sadece şeklî bir denetim yapılmak suretiyle davanın reddedilmiş olduğu görülmektedir. İdare Mahkemesi kararında, yurda

giriş yasağı kararı alınmasına neden olan isnatlar, bunlar üzerine yapılmış olan işlemler ile safahatlarına ilişkin hiçbir ayrıntıya yer verilmediği ve kamu düzeni ve güvenliği açısından nasıl ve ne derecede bir tehdit oluşturduğuna dair bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

57. Bunun yanı sıra derece mahkemesi kararında başvurucunun eşinin ve çocuklarının Türk vatandaşı olduğu belirtilmesine rağmen İdare Mahkemesi kararında işlemin başvurucunun aile hayatı üzerinde doğuracağı etkiler bakımından da bir inceleme ve dengelemenin yapılmamış olduğu, başvurucunun belirtilen hususstaki talep ve itirazlarının karşılanmadığı, aile hayatına saygı hakkı ile ilgili hiçbir gerekçeye yer verilmediği anlaşılmıştır. Sonuç olarak yurda giriş yasağı ile ilgili idari ve yargısal süreçte kararlarda yer verilen gerekçelerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında yeterli olmadığı, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması hususundaki kamusal menfaat ile başvurucunun aile hayatına saygı hakkı arasında bir dengeleme yapılmadığı gibi kararlarda yer verilen unsurların da bu dengelemeye imkân verecek ayrıntı ve açıklıkta olmadığı sonucuna varılmıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 30/11/2011 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 tazminat 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. 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).

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 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 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).

64. İncelenen başvuruda yurda giriş yasağının kanaate dayalı olduğu, somut bilgi, olgu ve belgelere dayanmadığı, derece mahkemesi kararında ise başvurucu tarafından dile getirilen taleplerin karşılanmadığı ve aile hayatına saygı hakkının öngördüğü yükümlülüklerin dikkate alınmadığı tespit edildiğinden aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkeme de ihlali gidememiştir.

65. 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 Ankara 1. 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 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine 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 hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan

kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 1. İdare Mahkemesine (17/7/2017 tarih ve E.2016/3173, 2017/1736 sayılı kararla ilgilidir) GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METİN ÇAPAR

B. No: 2018/12551 | Karar tarihi: 16.12.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/12551

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN ÇAPAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/12551)

Karar Tarihi: 16/12/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 23/2/2021-31404

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : Metin ÇAPAR

Vekili : Av. Hasan TEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir siyasetçiye yönelik eleştirilerden dolayı verilen adli para cezasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/4/2018 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 beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1973 doğumlu olan başvurucu, Mersin'de ikamet etmektedir. Müşteki ise başvuruya konu ifadelerin kullanıldığı dönemde Cumhuriyet Halk Partisinden Mersin Mut belediye başkan adaylığı ile Mersin milletvekili adaylığı bulunan aktif bir siyasetçidir.

10. Müşteki 9/5/2015 tarihinde Facebook isimli sosyal paylaşım sitesinde, 7. Cumhurbaşkanı Kenan Evren'in ölüm yıl dönümü olması nedeniyle şu paylaşımda bulunmuştur:

"7'nci Devlet Başkanı Orgeneral Kenan Evren: Ebediyete intikal etti.

Hakkında çok sözler edildi Kenan Evren paşanın. Hatta yargılandı ve ömür boyu hapis cezasına çarptırıldı. Mahkeme kararı Yargıtay sürecinden geçmediği için, davanın ortadan kaldırılmasına karar verilerek, verilen kararın bir anlamı kalmayacak hukuken. Kaldı ki günümüzde Yargıtay onamasından geçen bir çok dava bile AYM tarafından hukuk ihlali ile nitelendirilmiş ve yeniden yapılan yargılamalarda beraat kararları çıkmıştır.

Her şey bir kenara, 12 Eylül 1980 öncesini bizatih yaşamış birisi olarak diyorum ki Tarihsel olayları, olayların gerçekleştiği zaman dilimi itibari ile içinde bulunulan koşul ve şartların gerçeklerine göre değerlendirmek gerekir.

Aynı zamanda Subaylık yapıp Kararnamemde de imzası olan 7'nci Cumhurbaşkanımız Kenan Evren'e Yüce Rabbimden Rahmet Diliyorum. Mekanı Cennet Olsun."

11. Başvurucu ise müştekinin paylaşımı ile ilgili olarak şu ifadeleri kullanmıştır:

"Bir partili olarak bu açıklamanıza bir yerlerimle gülerim. Bu ne siyaset bilmezliktir. Bu politikanızla siz bitmişsiniz ve arkanızdan rahmet okuyan yok."

12. Müşteki, 20/5/2015 tarihinde, başvurucunun hakaret suçundan cezalandırılması istemiyle hakkında şikâyette bulunmuştur. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 10/9/2015 tarihli iddianame ile başvurucunun hakaret suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir.

13. Yargılamayı yapan Ankara 35. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 7/2/2018 tarihinde başvurucunun hakaret suçundan 1.740 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...yapılan yargılamada elde edilen delillere göre sanık Metin Çapar'ın, Kenan Evren'in ölümü nedeniyle sosyal paylaşım sitesinde yazdığı mesajın altında yaptığı yorumda katılanı kastederek 'Bir partili olarak bu açıklamanıza bir yerlerimle gülerim. Bu ne siyaset bilmezliktir. Bu politikanızla siz bitmişsiniz ve arkanızdan rahmet okuyan yok...' şeklinde beyanda bulunmak suretiyle internet ortamında katılana karşı alenen hakaret suçunu işlediği sübuta ermekle, eylemine uyan TCK'nın 125/1-4, 62 maddeleri gereğince cezalandırılmasına, sanığın 17/5/2016 tarihli ek savunmasında hakkında CMK'nın 231/5 maddesinin uygulanmasına muvafakat göstermediği anlaşılmakla, sanık hakkında verilen mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

14. Bu karar başvurucuya 9/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 19/4/2018 tarihinde

bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 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."

B. Uluslararası Hukuk

16. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Koray Çalışkan, B. No: 2014/4548, 5/12/2017, §§ 17-23; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 16/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; paylaşımında hakaret içerikli herhangi bir ifadenin bulunmadığını, müştekinin ikamet ettiği seçim bölgesinde seçmeni olduğu partiden milletvekili adayı olması nedeniyle yapmış olduğu açıklamayı eleştirdiğini beyan etmiştir. Başvurucu, siyasetçilerin kendilerine yönelik eleştirilere karşı daha tahammüllü olması gerektiğini ifade ederek müştekiye yönelik eleştiri mahiyetindeki paylaşımlarından dolayı cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde; siyasilerin, üst düzey bürokratlar ile kamuya mal olmuş kişilerin diğer insanlara nazaran ağır eleştirilere daha fazla katlanmak zorunda oldukları ancak eleştirinin kırıcı, şok edici ya da rahatsız edici olsa bile hakarete varmasının kabul edilemeyeceği, ifade özgürlüğü bakımından eleştiri ile hakaret arasındaki ince çizginin toplumda hâkim olan ortalama düşünüş ve anlayışa göre kişilerin ifade özgürlüğü ile mağdurun birey olarak onur ve şerefi arasındaki denge de gözetilmek suretiyle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğine karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

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

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..."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

23. Başvurucu hakkında bir siyasetçiye yönelik paylaşımları nedeniyle adli para cezasına hükmedilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

25. 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

26. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

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

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri Kavramı

28. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. 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 (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.

(b) Ölçülülük

29. 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 ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63; Bekir Coşkun, §§ 53, 54; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Tansel Çölaşan, §§ 54, 55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72).

(c) İfade Özgürlüğünün Kapsamı

30. Diğer taraftan Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemiştir. İfade özgürlüğü siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır (Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 37; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 40).

(d) Temel Hak ve Özgürlüklerin Kullanımında Ödev ve Sorumluluklar

31. Demokratik bir toplumda siyasetçileri eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte Anayasa'nın 26. maddesi tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. Somut başvuruyla bağlantılı olarak söylenecek olursa siyasetçilere yönelik eleştirilerin kişilerin itibarlarına zarar verir boyuta ulaşmaması gerekir. Bu, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapan "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrasından doğan bir zorunluluktur. Anayasa'nın 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına herkes için geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (örnek kararlar için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67; Önder Balıkçı, § 43). Söz konusu sorumlulukların kapsamı, başvurucunun koşullarına ve ifade özgürlüğünü kullandığı vasıtalara göre değişir. Anayasa Mahkemesi, bir cezanın demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelerken meselenin bu yönünü görmezlikten gelmeyecektir.

(e) Bireyin Şeref ve İtibarının Korunması

32. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44) Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, § 44). Bununla beraber elbette siyasetçilerin de şöhretlerini koruma hakları vardır.

33. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi; siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır (siyasetçilerle ilgili olarak bkz. Ergün Poyraz (2), § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. Nilgün Halloran, § 45; tanınan bir

Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. İlhan Cihaner (2), § 82; tanınan ve siyasete hazırlanan bir kamu görevlisi ile ilgili olarak bkz. Önder Balıkçı, § 42).

(f) İfade Özgürlüğü ile Şeref ve İtibarın Korunması Hakkı Arasındaki Adil Denge

34. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında başvurucunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile başvurucunun ifadeleri nedeniyle davacının müdahale edilen şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmiştir. (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, tarafların ünlülük derecelerinin, ilgili kişilerin önceki davranışlarının ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucu tarafından söylenen sözlerin yapılan konuşmanın tamamı ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

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 değildir fakat söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olan müdahalenin gözetilen meşru amaçla orantılı olup olmadığını ve bunu haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ortaya konan gerekçelerin ilgili ve yeterli görünüp görünmediğini tespit edebilmek amacıyla söz konusu müdahaleyi davanın bütününe bakarak değerlendirecektir (Sinan Baran, § 38).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Başvuru konusu olayda sade bir vatandaş olan başvurucu, bir siyasetçi olan müştekiye yönelik ifadeleri nedeniyle adli para cezası ile cezalandırılmıştır. Başvurucu, cezalandırılmasına neden olan paylaşımında müştekinin Kenan Evren ile ilgili görüşlerini "Bir partili olarak bu açıklamanıza bir yerlerimle gülerim. Bu ne siyaset bilmezliktir. Bu politikanızla siz bitmişsiniz ve arkanızdan rahmet okuyan yok." şeklindeki ifadelerle eleştirmiştir.

38. Müştekinin 12 Eylül1980 tarihinde askerî darbe yaptığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesince müebbet hapis cezası verilen ancak temyiz aşamasında ölmesi nedeniyle davası düşürülen Kenan Evren hakkındaki övgü dolu ifadeleri başvurucu tarafından eleştirilmektedir. Başvurucunun paylaşımı, seçmeni olduğu partiden milletvekili adayı olan müştekinin görüş ve düşüncelerinin siyasi olarak hatalı olduğuna ilişkin alaycı ancak hakarete varmayan ifadeler içermektedir. Kullanılan dil ve üslubun muhatabı açısından rahatsız edici olduğu düşünülebilir. Ancak Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında benimsediği gibi demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin özgüveni için gerekli temel şartlarından birini teşkil eden ifade

hürriyeti, 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 (Bekir Coşkun, § 52).

39. Üstelik tartışmalı sözleri başvurucu, kamuoyu tarafından yakından tanınan ve takip edilen, olayların yaşandığı tarihte milletvekili adayı olan bir siyasetçiye karşı kullanmıştır. Bir siyasetçi olan müştekinin seçmenlerin sıkı ve yakın denetimi altında olması tabiidir ve kendisine yönelik kabul edilebilir eleştiri sınırları, sıradan bir kimse ile karşılaştırıldığında daha geniş olduğu için daha fazla hoşgörü göstermesi gerekir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 61; Nihat Zeybekçi, B. No: 2015/5633, 8/5/2019, § 38).

40. Yukarıdaki tespitlere karşın Mahkeme; başvurucu tarafından başvuruya konu ifadelerin kullanıldığı dönemdeki koşulları, ifadenin bağlamını ve müştekinin toplumsal konumunu tartışmadan başvurucunun paylaşımında geçen "Bu açıklamanıza bir yerlerimle gülerim." ifadesinin hakaret suçunu oluşturduğu sonucuna varmış ve başvurucuyu mahkûm etmiştir. Mahkeme; davaya konu ifadelerin dile getirilme şekli ve nedenini, söylenen sözlerin arka planı olup olmadığını, kamusal bir tartışma ekseninde gerçekleşip gerçekleşmediğini gözetmeksizin bir değerlendirme yapmıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45). Mahkeme, başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurmaya çalışmamış; yalnızca soyut bir değerlendirmeyle söz konusu ifadelerin hakaret suçunu oluşturduğunu kabul etmiştir. Bu sebeple Mahkemenin başvurucunun mahkûmiyeti bakımından ileri sürdüğü gerekçeler, başvurucunun ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahale için ilgili ve yeterli olarak kabul edilemez.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

42. 30/11/2011 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; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve 4.390 TL maddi tazminat ile 5.000 TL manevi tazminat talebinde 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 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 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).

47. Başvurucunun sosyal medyada paylaştığı görüş nedeniyle Mahkeme tarafından adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesine ilişkin kararın gerekçesinin ilgili ve yeterli olmadığı, bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

48. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 35. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

49. 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 özgürlüğü hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 35. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2015/1904, K.2018/303) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat 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 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 16/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİLKUR AVCI

B. No: 2018/12613 | Karar tarihi: 16.12.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/12613

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİLKUR AVCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/12613)

Karar Tarihi: 16/12/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Bilkur AVCI

Vekili : Av. Buğra BİLEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ilave tediye alacağının tahsili amacıyla açılan davanın muvazaa konusundaki Yargıtay daireleri arasındaki görüş ayrılığı dolayısıyla reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 4/1/2004 tarihinden itibaren Sağlık Bakanlığına (İdare) bağlı Zonguldak Devlet Hastanesinde alt işverence yapılan hizmet akdine dayalı bir şekilde tıbbi sekreter olarak çalışmaktadır.

9. Başvurucu, İdare ile alt işverenler arasında yapılan sözleşmenin muvazaalı olduğunu, kendisinin işe alımının İdare tarafından yapıldığını ileri sürerek 4/7/1956 tarihli ve 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Hakkında Kanun uyarınca her bir yıllık çalışma süresi içinde ödenmesi gereken iki aylık tutarındaki ilave tediye alacağının ödenmesi amacıyla İdare aleyhine dava açmıştır.

10. Zonguldak 2. İş Mahkemesi (Mahkeme) 4/1/2017 tarihli kararla davanın kabulüne karar vermiştir. Gerekçeli kararda İdare ile alt işverenler arasında kurulan alt işverenlik ilişkilerinin muvazaa kriterlerini taşıdığı belirtilmiştir. Mahkeme hizmet alım sözleşmesi ile takip edilen amacın işçi temini olduğunu bu sebeple alt işverenliğe konu hizmet sözleşmesinin muvazaalı olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Muvazaa nedeniyle de başvurucunun başlangıçtan itibaren İdarenin işçisi olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu değerlendirme sonucunda başvurucunun Kanun ile tanınan ilave tediye alacağından yararlanma hakkı bulunduğu sonucuna varmıştır.

11. İdare, kararı temyiz etmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Daire) 30/3/2017 tarihinde ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir. Anılan kararda başvurucunun yerine getirdiği tıbbi sekreterlik görevinin yardımcı iş niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Yardımcı işin bölünerek alt işveren firmaya verilmesinde kanuni bir engel bulunmadığı ifade edilerek İdare ile alt işveren arasında yapılan sözleşmenin muvazaalı olmadığı sonucuna varılmıştır. Alt işverenin de 6772 sayılı Kanun kapsamında olmaması nedeniyle başvurucunun tediye alacağı hakkı bulunmadığı değerlendirilmiştir.

12. Mahkeme, bozma kararına uyarak 13/7/2017 tarihinde davayı reddetmiştir. Başvurucunun temyiz talebi aynı Dairenin 18/1/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

13. Nihai karar 2/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 2/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

14. 6772 sayılı Kanun’un 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Umumi, mülhak ve hususi bütçeli dairelerle mütedavil sermayeli müesseseler, sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan şirket ve kurumlarla belediyeler ve bunlara bağlı teşekküller, 3460 ve 3659 sayılı kanunların şümulüne giren İktisadi Devlet Teşekkülleri ve diğer bilcümle kurum, banka, ortaklık ve müesseselerinde müstahdem olanlardan İş Kanununun şümulüne giren veya girmiyen yerlerde çalışmakta olan ve İş Kanununun muaddel birinci maddesindeki tarife göre işçi vasfında olan kimselere, ücret

sistemleri ne olursa olsun, her yıl için birer aylık istihkakları tutarında ilave tediye yapılır.''

15. 6772 sayılı Kanun'un 2. maddesi şu şekildedir:

"Birinci maddede sözü geçen işçilerden maden işletmelerinin munhasıran yeraltı işlerinde çalışanlarına bu işlerde çalıştıkları müddetle mütenasip olarak her yıl için ayrıca birer aylık istihkakları tutarında bir ilave tediye daha yapılır.''

16. 6772 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Birinci ve ikinci maddelerde yazılı olan işçilere mezkür maddeler gereğince yapılan tediyelerden ayrı olarak her yıl için bir aylık istihkakları tutarını geçmemek üzere Cumhurbaşkanı kararıyle aynı nispette bir ilave tediye daha yapılabilir.''

17. 6772 sayılı Kanun'un 7. maddesi şöyledir:

"Bu kanun neşri tarihinden itibaren mer'idir.''

2. Yargıtay Kararları

18. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 1/6/2020 tarihli ve E.2017/15570, K.2020/447 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı işçinin zaman zaman hasta taşıması, oksijen tüplerinin taşınması, tıbbi atıkların temizliği gibi işlerde çalıştırıldığı tanıklar tarafından açıklanmış ise de yapılan bu işleri arızi olarak yaptığı anlaşılmakla sözü edilen soyut anlatımlar karşısında davacının tamamen alt işverene verilen işlerin kapsamı dışında çalıştırıldığı ispatlanamadığından asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğundan söz edilemez.

Böyle olunca ilave tediye ücretinin reddine karar verilmesi ve tazminata esas ücrette ilave tediye ücreti dikkate alınmaksızın hesaplama yapılarak emekli olmak suretiyle ayrılan davacı işçinin kıdem tazminatına hak kazandığının kabulü ile istekle ilgili hüküm kurulması gerekir."

19. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17/10/2019 tarihli ve E.2017/12251, K.2019/18361 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

''İşin sevk ve idaresinin asıl işveren olan davalı bakanlık tarafından yapıldığı, işin yapımındaki tüm araç gereç ve malzemenin asıl işverene ait olduğu, çalışma plan, süre ve koşullarının, fazla mesailerin ve izinlerin asıl işveren olan bakanlıkça belirlendiği, alt işveren değiştiği anda asıl işverene ait işyerinde çalışanların aynı şart ve koşullarda çalışmaya devam ettiği, hizmeti satın alınan alt işveren firmaların kendileri açısından işyeri oluşturabilecek ayrı bir iş organizasyonunun bulunmadığı, işe alım ve çıkarımlarda asıl işverenin söz sahibi olduğu, alt işveren ve asıl işveren işçilerinin birlikte çalıştıkları, yapılan işverenlik sözleşmelerinin muvazaalı olduğu anlaşılmıştır. Bu husus davalı tanık beyanları ile dahi desteklenmiştir.

Bu itibarla: Taşeron firmaların sözleşmeye konu işi gerçekleştirmekten ziyade, işçi temini şeklinde bir mahiyete büründüğü, bu durumun 4857 sayılı Yasa'nın 2. ve 3. maddeleri ile yönetmeliğe uygun olmadığı, gerçek işverenin davalı Sağlık Bakanlığı olduğu, işçilerin taşeron firmalar değişmesine rağmen aynı konumda, sürekli ve kesintisiz olarak çalışmaya devam ettikleri, emir ve talimatları da davalı işyeri, kurum, amir ve yetkililerinden alarak görevlerini ifa ettikleri, gerektiğinde başka görevde istihdam edilmelerinin, hizmet alım sözleşmelerinin sadece şekil şartlarını tamamlamaya matuf olduğu anlaşıldığından, somut

olayda da; davacının gerçek işvereni davalı T.C. Sağlık Bakanlığıdır ve davacı ilave tediyeye hak kazanacaktır.

İlave tediye alacağının; kapsamı, yararlanacaklar, yararlanma şartları, miktarı ve ödeme zamanı 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Hakkındaki Kanun ile düzenlenmiştir. Kanunun l'inci maddesinde, Devlet ve ona bağlı kurumların hangileri olduğu, ayrıca yararlanacak kişiler açıkça belirtilmiştir. Buna göre: A.) İşveren kapsamı yönünden Devlete ve ona bağlı olmak üzere; 1.) Genel, katma ve özel bütçeli daireler, 2.) Sermayesi değişen kurumlar, 3.) Sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan şirket ve kurumlar ve bunlara bağlı kuruluşlar, 4.) Belediyeler ve belediyelere bağlı kuruluşlar, 5.) 3460 ve 3659 sayılı Kanun kapsamına giren, sermayesinin tamamı Devlete ait olan veya bu sermaye ile kurulan iktisadi Devlet Kuruluşları olarak belirlenmiş olup, sonuç itibari ile kapsam bakımından yasanın, Devlet tarafından yasa ve yasanın verdiği yetki ile idari işlemle kurulan ve kamusal yetki ve ayrıcalıklardan yararlanan kamu tüzel kişilikleri ve bunlara bağlı kuruluşlarda iş sözleşmesi ile çalışanlara uygulanacağından, davacının ilave tediye alacağının kabulü gerekirken, yazılı gerekçeyle reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.''

20. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 20/9/2018 tarihli ve E.2018/6848, K.2018/16298 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İlave tediye alacaklarının kapsamı, yararlanacaklar, yararlanma şartları, miktarı ve ödeme zamanı 6772 sayılı Devlet ve ona bağlı müesseselerde çalışan işçilere ilave tediye yapılması hakkındaki kanun ile düzenlenmiştir. Kanun'un 1. maddesinde, Devlet ve ona bağlı kurumların hangileri olduğu, ayrıca yararlanacak kişiler açıkça belirtilmiştir.

Somut uyuşmazlıkta; dosyadaki bilgi ve belgeler ile aynı işyerinde çalışan davacının eşinin benzer nitelikteki dosyası ve tanık anlatımları birlikte dikkate alındığında, davacının davalı bakanlığa bağlı Muradiye Devlet Hastanesinde temizlik görevlisi olarak işe alınmasına karşın hizmet alım sözleşmesine konu temizlik işi dışında fiilen hasta bakıcı olarak çalıştırıldığı ve fizik tedavi bölümünde fizik tedavi ile ilgili uygulamalara katılarak hemşirelerin yaptığı işlerin davacıya yaptırıldığı, yani davacının ağırlıklı olarak hastanenin asıl işlerinde çalıştırıldığı anlaşılmaktadır. Davacı işçi açısından alt işverenlik sözleşmelerinin muvazaalı bir ilişkiye dayandığı ve başlangıçtan itibaren T.C. Sağlık Bakanlığı işçisi olarak çalıştığı anlaşılan davacının ilave tediye alacağından yararlanacağı ortadadır. Davacının ilave tediye alacağı talebinin kabulü yerine yanılgılı değerlendirme ile talebin reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.''

21. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 21/3/2018 tarihli ve E.2017/6464, K.2018/5867 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut uyuşmazlıkta, Mahkemece, hastane kayıtları ve alt işverenlerle yapılan sözleşmeler üzerinde inceleme yapılarak davacının bu sözleşmeler çerçevesinde çalıştırılıp çalıştırılmadığı, sözleşmede belirtilen işlerin haricinde iş yapıp yapmadığı, gerekirse keşif incelemesi yapılarak araştırılmadan, yukarıdaki ilkeler çerçevesinde davalılar arasındaki asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olup olmadığı dosyaya özgü şekilde tartışılıp gerekçelendirilmeden, kendi içinde çelişkili gerekçe ile davacının ilave tediye alacağının hüküm altına alınması, T.C. Anayasa' sının 138, 141. maddeleri ile HMK. nun 297. maddesine aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.''

22. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 24/9/2018 tarihli ve E.2017/14348, K.2018/19830 sayılı

kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda; davacı işçi, davalı ile dava dışı yüklenici firmalar arasında imzalanan hizmet alım sözleşmelerinin temizlik hizmetine ilişkin olduğunu; ancak, işçilerin yaptıkları işlerin temizlik işi olmadığını, davacının yardımcı personel/destek personeli olarak çalıştığını, bahsi geçen hizmet alım sözleşmelerinin muvazaalı olduğunu ileri sürmüş; iddiasını ispatlamak üzere tanık deliline dayanmıştır. Mahkemece; davacı tanıkları dinlenip bilirkişi raporu alınarak davalı yanca sunulan hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde değerlendirme yapılmış ve davalı ile yüklenici firmalar arasında 2011-2014 döneminde imzalanan hizmet alım sözleşmelerinin muvazaalı olduğu ve davacının davalı üniversite işçisi sayılması gerektiğine karar verilerek, dava konusu alacaklar hüküm altına alınmıştır. Ancak, mahkemece dinlenen davacı tanıklarından M.K.'nin davalıya karşı açtığı benzer mahiyette dava dosyasının bulunması nedeniyle davalı işveren ile husumetli olduğu ve çıkacak karardan kendisinin de menfaat sağlayacak durumda olduğu görülmektedir. Şu halde bu tanığın beyanına itibar edilemeyecektir. Davacı ile birlikte çalıştığını ifade eden diğer davacı tanığı ise, davacı ile birlikte fiilen yaptıkları işten bahsetmemiş, muvazaa iddiasına ilişkin olarak sadece emir ve talimatları hastane başhemşiresi ve yanı sıra şirket yetkililerinden aldıklarını beyan etmiştir. Davalıya ait hastanede ihbar olunan şirketin üstlendiği iş kapsamında çalışan davacıya işin yürütümü ile ilgili gün içinde davalı üniversite yetkililerince verilen emir ve talimatlar tek başına asıl işveren – alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunu göstermez. Bu itibarla, dosya içeriğine göre muvazaa iddiasına ilişkin ispat yükünün yerine getirilemediği anlaşılmakla, mahkemece ilave tediye alacağı talebinin reddi gerekirken bu alacağın yazılı gerekçeyle hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."

23. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 5/6/2017 tarihli ve E.2017/34648, K.2017/13236 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda, Sağlık Bakanlığına bağlı Adana Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinde kan alma bölümünde laborant olan davacı tanık ifadelerine göre; kan alma, kan tahlili işi, bunun bilgisayara kaydına dair tüm işleri yapmaktadır. Tanık E.A.'nın Yargıtay 9. Hukuk Dairesinden geçen 2012/6487 esas - 2014/11486 karar sayılı dosyasına göre de yaptıkları hizmetlerin tamamının hastanenin asıl işi niteliğinde olduğu, bu nedenle uzmanlık gereken işler kapsamında değerlendirilemeyeceği için alt işverenlere verilemeyeceği açıktır. Davalı hastane sağlık hizmeti işini her ne kadar ihale ile alıyor ise de ihaleler sonunda ihale alan firmaların değişmesine rağmen çalışanların hiç değişmediği çalışanların ihale süreçlerinden haberdar olmadığı gibi ihaleyi alan şirket yetkililerini de hiç tanımadıkları yapılacak işin çalışma şeklinin çalışma saatlerinin ve görev yerlerinin tamamen Numune Hastanesinin yetkililerince belirlendiği ve yine çalışanların izin gibi işlemlerini yine bu merkez yetkililerince düzenlendiği ve davacının davalı hastanenin işi dışında başka bir işte çalışmamış oldukları, alt işverenle yapılan ihale sözleşmesi ve teknik şartnamede değerlendirildiğinde, Sağlık Bakanlığının asıl işveren olduğu, Adana Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi ile aralarındaki ilişkinin muvazaalı olduğu kabul edilmiştir. Aynı tarihte iş sözleşmeleri feshedilen ve davacı ile aynı işi yapan birçok işçinin açmış oldukları işe iade veya işçilik alacakları davalarında İş Mahkemelerince alt işverenle yapılan ihale sözleşmesinin muvazaalı olduğu ve Sağlık Bakanlığının asıl işveren olduğuna karar verilmiş olup verilen kararlar Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmiştir. Hal böyle olunca Mahkemece davacının davalı Bakanlığın çalışanı olması sebebiyle ilave tediye alacağına hak kazanacağı gözetilmeksizin kabulü yerine reddi hatalı olup tekrar bozmayı gerektirmiştir."

24. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 29/1/2015 tarihli ve E.2014/35860, K.2015/1476 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı iş müfettişleri tarafından, 01.01.2008-31.12.2010 arasında bin işçi ile yapılan temizlik hizmetleri işi ile bu işten ayrılarak, 01.01.2009-31.12.2010 arasında ikiyüz işçi ile yapılan biyomedikal aletlerin temizlik işi sözleşmelerinin asıl işveren ile alt işveren arasında muvazaa tanımına uygun olarak yapıldığı, bu işlerde çalışan işçilerin baştan beri asıl işveren işçisi olduğu tespit edilmiş, davalı ve ilgili firmalar tarafından rapora usulüne uygun itirazda bulunulmamıştır. Dosya içeriğine göre, davacı bu ihalelerden biri kapsamında çalışmış olup dava tarihinde çalışmasını sürdürmektedir. Açıklanan muvazaa tespiti davacının çalıştığı 01.01.2008-31.12.2010 arasında bin işçi ile yapılan temizlik hizmetleri işi ile sınırlı olarak geçerlilik ifade edeceğinden, davacının ilave tediye alacağı muvazaa tespiti yapılmış olan bu dönem için hesaplanarak hüküm altına alınmalıdır. Söz konusu alacağın yazılı şekilde dava tarihine kadar kabul edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."

B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) adil yargılanma hakkının hukukun üstünlüğünün Sözleşmeci devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme'nin ön sözüyle birlikte yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Hukukun üstünlüğünün temel unsurlarından biri, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı garanti altına alan ve kamuoyunun mahkemelere olan güvenine katkıda bulunan hukuki güvenlik ilkesidir. Toplumun yargısal sisteme olan güveni hukuk devletinin esaslı unsurlarından biri olmasına rağmen birbirinden farklı yargı kararlarının devamlılık arz etmesi, bu güveni azaltacak nitelikte bir hukuki belirsizlik durumu yaratabilecektir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57).

27. Diğer yandan hukuki güvenlik ilkesinin gerekleri ve bireylerin meşru beklentilerinin korunması, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (Unédic/Fransa, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 58). Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve evrilen bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38).

28. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol, tam da yargı kararları arasında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir kanunun yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zamana ihtiyaç duyacağı açıktır (Zielinski ve Pradal ve Gonzalez ve digerleri/Fransa [BD], B. No: 24846/94, ... 34173/96, 28/10/1999, § 59; Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti (k.k.), B. No: 42162/02, 2/12/2008).

29. AİHM, açık bir keyfîlik bulunan durumlar hariç ulusal mahkemelerin iç hukuku

yorumlama şeklini sorgulamanın kendi görevi olmadığına dikkat çekmektedir. Benzer şekilde bu konuda -görünüşe göre benzer davalarda verilmiş olsalar bile- ulusal mahkemelerin farklı kararlarını karşılaştırmak da prensipte AİHM'in görevi değildir. AİHM, söz konusu mahkemelerin bağımsızlığına saygı göstermek durumundadır (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 50).

30. AİHM, iki ihtilafa farklı muamele yapılmasının incelenen gerçek olayların farklılığından kaynaklanmış olması hâlinde çelişkili içtihatlardan bahsedilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir (Ucar/ Türkiye (k.k.) B. No: 12960/05, 29/9/2009).

31. AİHM, mahkeme kararlarının çatışma ihtimalinin her biri kendi yargı alanında yetkili olan yargılama ve temyiz mahkemeleri ağına dayalı yargı sistemlerinin doğal bir özelliği olduğunu kabul etmiştir. Bu tip uyuşmazlıklar aynı mahkeme içinde de ortaya çıkabilmektedir. Bu durum, kendi içinde Sözleşme'ye aykırı olarak değerlendirilemez (Santos Pinto /Portekiz, B. No: 39005/04, 20/5/2008, § 41; Tudor Tudor/Romanya, B. No: 21911/03, 24/3/2009, § 29; Remuszko/Polonya, B. No: 1562/10, 16/7/2013, § 92; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 51).

32. AİHM, bu konuda hüküm verirken değerlendirmesinin dayandığı kriterleri açıklamıştır. Söz konusu kriterler yüksek mahkemenin içtihadında derin ve süregelen farklılıklar olup olmadığı, iç hukukta bu tutarsızlıkların üstesinden gelmek için bir mekanizma bulunup bulunmadığı, bu mekanizmanın uygulanıp uygulanmadığı ve uygulandı ise ne ile sonuçlandığının tespitine dayanmaktadır (Beian/Romanya, B. No: 30658/05, 6/12/2007, §§ 37, 39; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 53).

33. AİHM, bu bağlamda mahkemelerin uygulamalarında tutarlılığın ve içtihatlarında yeknesaklığın sağlanması için mekanizmalar oluşturulmasının önemini birçok defa hatırlatmış; yargı sistemlerini birbirine zıt kararlar verilmesini önleyecek şekilde yapılandırmanın devletlerin sorumluluğunda olduğunu ifade etmiştir. Ne var ki bu ilkelerin AİHM'in incelemek durumunda kaldığı çelişen yorumların bir yüksek mahkemenin birleştirici yetkisini uygulayabileceği yasal hükümlerle bağlantılı olarak yargı sisteminin aynı dalında meydana gelen davalar için öngörüldüğü belirtilmelidir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, §§ 55, 80).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 16/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu aynı işyerinde benzer durumda olan işçiler tarafından muvazaa iddiası ve ilave tediye alacağının ödenmesi talebiyle ayrı ayrı dava açıldığını ifade ettikten sonra Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin muvazaa ve tediye alacağı konusunda vermiş olduğu kararlara güvenerek dava açtığını belirtmiştir. Farklı illerde benzer durumda olup açmış olduğu davasını kazananların bulunduğunu ve yerel mahkeme kararlarının Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından onandığından yakınmıştır. Başvurucu; benzer uyuşmazlıkların farklı şekilde sonuçlanmasının daha önceden bu uyuşmazlıkların temyiz incelemesini yapan Yargıtay daireleri arasındaki görüş ayrılığından kaynaklandığını, bu bağlamda Yargıtay 9. Hukuk Dairesince kendisi ile aynı statüde bulunan kişilerin alt işvereni ile İdarenin yapmış olduğu sözleşmenin muvazaalı olduğu kabul edilerek ilave tediye alacağına hak kazandıkları yönünde karar verilmesine rağmen Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin muvazaayı kabul

etmemesi nedeniyle ilave tediye alacağı isteğinin reddine karar verdiğini savunmuştur. Başvurucu, Yargıtay daireleri arasındaki bu içtihat farkı nedeniyle yargıya olan güvenin zedelendiğini belirterek adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

36. 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.”

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. 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

39. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne dahil" edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54).

40. Adil yargılanma hakkı, uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesi, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir ilkedir.

41. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010; E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

42. 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).

43. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlaması beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşması, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkarır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 64).

44. Anayasa Mahkemesi; bu noktada derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlamasından kaynaklanan içtihat farkının süregelen bir hâl aldığı, başka bir anlatımla kısa sayılamayacak bir zaman dilimi içinde uygulamada birliğin sağlanamadığı durumlarda uygulamadaki tutarsızlıkları ortadan kaldıracak nitelikteki tedbirlerin önemine işaret etmektedir.

45. Hukukun üstünlüğü ilkesi gereği yargı sistemine olan güveni sağlamak ve korumakla yükümlü olan devlet, aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldırabilecek nitelikte bir mekanizmayı kurmak ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işleyişini sağlayacak düzenlemeler yapmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olarak kabul edilmelidir. (Engin Selek, B. No: 2015/19816, 8/11/2017, § 58).

46. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, içtihat farklılığını değerlendirdiği bir kararında Yargıtayın istikrarlı olarak uygulanan içtihattan ayrılarak yeni bir yaklaşımı benimsemesi hâlinde kamuoyu nezdinde yargıya olan güvenin muhafaza edilmesi bakımından yeni yaklaşımın istikrarlı bir şekilde uygulanması gerektiğine dikkat çekmiş ve içtihat değişikliği sonucunda benimsenen yaklaşımın uygulamada birliği sağlamakla görevli yüksek mahkemeler tarafından istikrarlı olarak uygulanmamasının adil yargılanma hakkını ihlal edebileceğine karar vermiştir (Hakan Altıncan [GK], B. No: 2016/13021, 17/5/2018, § 48).

47. Anayasa Mahkemesi sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfı çalışanlarının ilave tediye alacağına hak kazanıp kazanmayacağı hususunda süregelen içtihat farklılığını değerlendirdiği Yasemin Bodur kararında içtihat farklılığının derinleşmiş ve sürekli bir nitelik kazanmış olduğu, bu durumun davaların somut özelliğinden kaynaklanmadığı ve bu durumun ortadan kaldırılmasını sağlayacak içtihadı birleştirme kararı gibi elverişli bir mekanizma işletilmemesi nedenleriyle varılan sonucun başvurucu için öngörülemez olduğu ve yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşmıştır (Yasemin Bodur, B.No:2017/29896, 25/12/2018, § 52).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Başvuruya konu somut davanın niteliği aslında tediye alacağına ilişkindir. Derece mahkemeleri önce başvurucuların kamu işçisi olup olmadığını tespiti amacıyla muvazaa olgusunu değerlendirmiştir. Muvazaa konusu Yargıtay kararlarına da konu olmuştur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, çalışanların alt işverence iş sözleşmesinde belirtilen işlerde ve koşullarda çalıştırıldığının tespit edilmesi durumunda asıl işveren ile alt işveren arasında muvazaanın bulunmadığına dolayısıyla da ilave tediye alacağına hak kazanamayacağına karar vermiştir. Öte yandan yine aynı Daire, çalışanların iş sözleşmesinde belirtilen işler dışında çalıştırıldığının tespit edilmesi hâlinde ise asıl işveren ile alt işveren arasında yapılan sözleşmenin muvazaalı olduğu, bu nedenle çalışanların baştan beri asıl işverenin işçisi sayılması gerektiğini belirtmiş ve çalışanların bu durumda ilave tediye alacağına hak kazanacağına karar vermiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi de aynı yönde kararlar vermiş olup çalışanların alt işveren ile yapmış oldukları sözleşmede belirtilen işlerde çalışması hâlinde asıl işveren ile alt işveren arasında muvazaa bulunmadığını belirtmiştir. Söz konusu durumda da çalışanların ilave tediye ücretine hak kazanacağına karar vermiştir (bkz. §§ 18-23). Sonuç olarak Yargıtay daireleri her bir davanın koşullarına özgü şekilde değerlendirme yapmakta ve muvazaa iddiasını inceleyerek karar vermektedir.

49. Somut olaya gelince derece mahkemesi hizmet alımı ihalesinin işçi temini amacını taşıması nedeniyle asıl işveren ile alt işveren arasında muvazaa bulunduğunu belirterek başvurucuya ilave tediye alacağı ödenmesine karar vermiştir. Yargıtay ise asıl işveren ile alt işveren arasında muvazaa bulunmadığını dolayısıyla işçinin baştan beri alt işverenin işçisi olduğunu belirterek başvurucunun ilave tediye alacağına hak kazanamayacağı sonucuna varmıştır.

50. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, Yargıtayın ilgili daireleri tarafından istikrarlı olarak uygulanan bir içtihattan ayrılma söz konusu olmadığından somut olayın yukarıda anılan Yasemin Bodur başvurusundan farklı olduğuna işaret etmektedir.

51. Yargıtay dairelerinin vermiş oldukları kararlarda vardıkları sonuca hangi nedenle ulaşıldığını başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek yeterli gerekçeler sunmaktadır.

52. Somut olaya konu idareye bağlı hastanelerde hizmet akdine bağlı olarak çalışan personelin ilave tediye alacağına hak kazanıp kazanmayacağı hususunda süregelen içtihat farklılığı bulunmamaktadır. Aksine daireler, davacılara ait sözleşmeler de muvazaa bulunup bulunmadığını kendi açılarından değerlendirerek muvazaa bulunması hâlinde ilave tediye alacağının ödenmesine karar vermiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi de başvurucunun davasına konu iş sözleşmesinde muvazaa bulunup bulunmadığını incelemiş ve muvazaa bulunmadığı kanaatine varmıştır. Muvazaa bulunmadığı kanaatine varılmasıyla başvurucunun kamu işçisi olmadığı sonucuna varılarak başvurucunun ilave tediye alacağına hak kazanamadığı tespiti yapılmıştır. Yapılan tespit ve varılan sonucun öngörülemez olmadığı gibi bu hususun yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan ortada içtihat farklılığı olarak değerlendirilecek bur hususun da bulunmadığı görülmektedir. Kararlarda sonuç itibarıyla derin ve süregelen farklılığın bulunmaması nedeniyle ortaya çıkan durumun başvurucu için öngörülemez olmadığı ve bu hususun yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği sonucuna ulaşılmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine 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 EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULKAHAR AKSOY

B. No: 2018/15096 | Karar tarihi: 16.12.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/15096

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKAHAR AKSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/15096)

Karar Tarihi: 16/12/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Engin GÜNDÜZ

Başvurucu : Abdulkahar AKSOY

Vekili : Av. Faik Özgür EROL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükümlünün göndermek istediği mektuba sakıncalı olduğu gerekçesiyle el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/5/2018 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Ödemiş T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) PKK terör örgütüne üye olma suçundan hükümlü olarak bulunan başvurucu 20/2/2018 tarihinde gazeteci Ç.T.'ye iki sayfadan oluşan bir mektup göndermek istemiştir.

8. Başvurucu, mektupta ceza infaz kurumunda yaşadığını iddia ettiği sorunları dile getirmiştir. Bu kapsamda sıcak su verilmediğinden, kalorifer ısısının yetersiz olduğundan, arama sırasında özel eşyalarının dağıtılarak ortalığa saçıldığından, radyo, kitap ve defterlerine el konulduğundan, masa, sandalye, tabak, çatal ve benzeri eşyaların kantinde fahiş fiyatla satıldığından, hastaneye sevk edilmediğinden, siyasi kimliklerinden dolayı ayrımcılığa maruz kaldıkları gibi saldırı tehdidi altında olduklarından, ortak etkinliklere çıkarılmadıklarından yakınmıştır. Bir memurun insanların boğazını sıkıp istediğini darp etmeye muktedir olduğu bir devletin ve hukukun güçsüz olduğunu ifade eden başvurucu son olarak yaşadığı sorunlara gazetede yer verilmesini talep etmiştir.

9. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun (Disiplin Kurulu) 1/3/2018 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla mektubun muhatabına gönderilmemesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; mektupta sıcak suyun verilmediği, kısmi ve genel aramaların saatlerce sürdüğü, ellerindeki kitap ve yazmış oldukları şiir, öykü, yazı ve defterlere idarenin tamamen keyfî tutumla el koyup soruşturma açarak keyfî cezalar verdiği, aynı şekilde radyolarına da keyfî tutumla el koyduğu, hastaneye götürülmedikleri ve bunun sebebinin idare olduğu, son olarak da kurumdaki sıradan bir infaz ve koruma memuru tarafından bile zamansızca ve sebepsizce darp edildikleri şeklinde ifadelere yer verilmesi nedeniyle, görevli memurun hedef gösterildiği ve küçük düşürüldüğü, ayrıca mektupta yalan yanlış beyanların bulunduğu vurgulanmıştır.

10. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı Ödemiş İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan şikâyet 13/3/2018 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararda; mektubun kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, kişi ve kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış ifadeler içerdiği belirtilmiştir.

11. Başvurucunun karara karşı itirazı Ödemiş Ağır Ceza Mahkemesinin 29/3/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, itiraz konu kararın usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir. Karar 12/4/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 10/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk için bkz. (Ahmet Temiz B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20; Tayfur Tunç, B. No: 2017/36327, 10/3/2020, §§ 15-28; Rıdvan Türan, B. No: 2017/20669, 10/3/2020, §§ 15-28; Ahmet Kağanarslan ve Diğerleri, B. No: 2017/16227, 10/3/2020, §§ 18-31).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 16/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

15. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu; mektubunun gönderilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini, mektup içeriğinin ceza infaz kurumu şartlarının eleştirisi niteliğinde olduğunu, ceza infaz kurumunda uğradığı haksızlıkları deneyimli bir gazeteciye iletmek suretiyle kamuoyunun bilgisine sunmak istediğini, sonuç olarak mektubun alıkonulmasının demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığını ileri sürmüştür.

18. Bakanlık görüşünde; ilgili mevzuat hükümleri hatırlatıldıktan sonra Disiplin Kurulu, İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği, kararlardaki tespit ve sonuçların yasanın uygulanması niteliğinde olduğu, bu anlamda Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun haberleşme hürriyetinin ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçları ile ceza infaz kurumunun düzeni, güvenliği ve suçun önlenmesi meşru amacı temelindeki kamu yararı arasındaki denge gözetilerek sınırlandırıldığı hususu vurgulanmıştır. Öte yandan başvurucu hakkındaki kararların olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı bir zamanda verilmiş olduğu, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında inceleme yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

19. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; mektubun ceza infaz kurumu şartlarını eleştirmek amacıyla yazıldığını, içeriğinde yalan yanlış bilgiler veya görevli memurları hedef gösteren ifadelere yer verilmediğini, haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin olağanüstü hâl ile gerekçelendirilmesinin hukuki olmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. Anayasa’nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

“Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.”

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015,

§ 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24; Tayfur Tunç, § 36; Rıdvan Türan, § 36). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

23. Anayasa’nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı, haberleşme hürriyetinin yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında, bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49; Ahmet Temiz, § 31).

24. Kamu makamlarının bireyin haberleşme hürriyetine ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme hürriyetine yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme hürriyeti mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50; Ahmet Temiz, § 32).

25. Somut olayda Disiplin Kurulu, başvurucunun göndermek istediği mektubun sakıncalı olduğunu değerlendirerek alıkonulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahale, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

27. Müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen,

kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 22. 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 (Ahmet Temiz, § 36).

(1) Kanunilik

28. Anayasa'nın 13. ve 22. maddeleri uyarınca haberleşme hürriyetine yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir (Ahmet Temiz, §§ 37, 38).

29. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında, somut olayda da uygulanan 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu ve düzenlemenin kanunilik ölçütünü karşıladığı tespiti yapılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan Anayasa'nın haberleşme hürriyetinin düzenlendiği 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, §§ 74-76; Ahmet Temiz, § 41).

(2) Meşru Amaç

30. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir (Ahmet Temiz, § 47).

31. Somut olayda haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin Ceza İnfaz Kurumunun düzeni ile disiplinin sağlanması, kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması kapsamında yapıldığı, bu bağlamda yazışmaların denetlenmesine yönelik uygulamanın meşru amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

32. Tutuklu ve hükümlüler, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Recep Bekik ve diğerleri [GK], B. No: 2016/12936, 27/3/2019, § 27; Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda tutuklu ve hükümlülerin haberleşme hürriyeti de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (Ahmet Temiz, § 66; Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 62).

33. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi kurumda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda tutuklu ve hükümlülerin sahip oldukları haklar

sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35; Ahmet Temiz, § 66).

34. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. 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).

35. 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).

36. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 48).

(b) Hükümlü ve Tutukluların Mektuplarının Denetlenmesi Suretiyle Haberleşme Hürriyetine Yapılan Müdahalelerin Demokratik Toplum Gereklerine Uygunluğunun Denetiminde Gözetilmesi Gereken Hususlar

37. Ceza infaz kurumu yetkilileri, mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır (Kahraman Güvenç, B. No: 2013/2072, 3/2/2016, § 49; Musa Kaya (2), § 66; Orhan Bingöl, B. No: 2016/9154, 12/11/2019, § 29; Mustafa Baysal, B. No: 2016/58482, 11/9/2019, § 33, 34).

38. Haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (benzer yöndeki karar için bkz. Ahmet Temiz, § 58; Musa Kaya (2), § 54; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

39. 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. Ahmet Temiz, §§ 64, 65; Özkan Kart (2), §§ 66, 67). Orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Mehmet Koray Eryaşa, § 89; Veysi Aktaş (2), B. No: 2015/15982, 6/2/2019, § 36).

40. Haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahale bakımından adil dengenin sağlanıp

sağlanmadığının tespitinde müdahaleyi gerçekleştiren kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin karar gerekçesi büyük önem taşır. Kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalenin zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyma yükümlülüğü vardır. Aksi durumda temel haklara yönelik müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla haberleşme hürriyetine gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 22. maddesini ihlal edecektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Ahmet Temiz, §§ 67, 68; Musa Kaya (2), §§ 64-66; Mehmet Reşit Arslan (3), B. No: 2013/1770, 10/3/2016, §§ 48, 49; Kahraman Güvenç, B. No: 2013/2072, 3/2/2016, §§ 43, 44).

41. Mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurlar şu şekilde sıralanabilir:

i. Ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenler, somut olayın tüm koşulları dâhilinde objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte olaya özgü olgu ve bilgilerle, somut mektuba özgü kabul edilebilir makul gerekçelerle açıklanmalıdır. Sakıncalı bulunan mektuptaki hangi ifadelerin hangi nedenlerle ceza infaz kurumu güvenliğini tehlikeye düşürdüğünün somut verilere dayanılarak gerekçelendirilmesi gerekir. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında “Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların” hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Ceza infaz kurumu disiplin kurulu kararında veya infaz hâkimliğinin kararında sadece bu madde hükmünün yazılmış olması ilgili ve yeterli gerekçe sayılmaz (benzer değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, §§ 69, 70; Ramazan Vural, §§ 71, 72; Musa Kaya (2), § 67; Kahraman Güvenç, §§ 50-52; Mehmet Reşit Arslan (3), §§ 56-58; Ercan Oral, B. No: 2013/3827, 3/2/2016, §§ 43, 44; Musa Kaya (3), 2013/3828, 1/12/2015, §§ 60, 61; Veysel Kaplan, B. No: 2013/1830, 18/11/2015, §§ 63-65; Turan Günana (4), B. No: 2013/8554, 4/11/2015, §§ 67, 68; Abdulvahap Kavak, B. No: 2013/7477, 6/10/2015, §§ 66, 67; Mustafa Aydin, § 74; Akif İpek, §§ 72-74; Eren Yıldız, §§ 80, 81; Mehmet Sabri Yakut, B. No: 2013/9709, 23/3/2016, §§ 48-50; Cumali Karsu, B. No: 2014/971, 19/4/2017, §§ 33, 35; Özkan Kart (3), B. No: 2016/2251, 12/6/2019, § 34; Orhan Bingöl, § 35; K.Ö., B. No: 2017/34068, 28/1/2020,§§ 35, 36).

ii. Mektubun içeriği ile birlikte muhatabının kim olduğu da yapılan değerlendirmede dikkate alınmalı, mektubun bu muhataba gönderilmesinin hangi nedenlerle ceza infaz kurumu güvenliğini ve kamu düzenini tehlikeye düşüreceğinin açıklanması gerekir. Muhatabın kim olduğuna yönelik olarak imkânlar ölçüsünde bir araştırma yapılması, bu hususta idari ve yargısal makamlarca elde edilen bilgilerin karar gerekçelerine yansıtılması gerekmektedir (Ercan Oral, § 40; avukata gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Kemal Yiğit, B. No: 2013/1700, 20/1/2016, § 56; Süleyman Araç, B. No: 2016/9882, 12/6/2019, §§ 39-41; hükümlünün avukatına ve vasisine gönderdiği mektuplar ile ilgili olarak bkz. Mehmet Reşit Arslan (3), §§ 53, 54, 56-58; başbakana gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Abdulvahap

Kavak,§ 66; milletvekillerine gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Kahraman Güvenç, §§ 47, 50; Mecit Şahinkaya ve Tamer Korkmaz, B. No: 2016/463, 12/9/2019, § 39; bir siyasi partinin genel merkezine gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Mehmet Sabri Yakut, §§ 43, 44; gazetecilere gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Musa Kaya (2), § 60; Ercan Oral, § 44; Mustafa Baysal, §§ 33, 34; sivil toplum kuruluşlarına ve insan hakları derneklerine gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Orhan Bingöl, §§ 31-33; Keyfo Başak ve Şeyhmus Musa, B. No: 2015/17258, 20/9/2018, § 36; Murat Türk (5), B. No: 2016/2826,20/9/2018, §§ 36, 37;Naif Bal, B. No: 2015/17982, 20/9/2018, § 42; Mustafa Aydin, § 71; Musa Kaya (2), § 66; Akif İpek, § 72; Ramazan Vural, § 71).

iii. Mektup içeriği hakkında yapılan değerlendirmede mahpus hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekir (Ahmet Temiz, § 67; Mehmet Reşit Arslan (3), § 48; Kahraman Güvenç, § 43; Musa Kaya (2), § 57; Veysel Kaplan, § 60; Mustafa Aydin, § 68; Murat Karayel, B. No: 2013/2125, 16/9/2015, § 70; Ramazan Vural, § 68; Eren Yıldız, § 69). Söz konusu bilgilerin somut mektubun alınması veya gönderilmesine olan etkilerinin (terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan yahut örgüt üyeleri arasında motivasyonu artırmaya yönelik mektuplar gibi) karar gerekçelerinde gösterilmesi gerekmektedir.

iv. Her somut olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde mektubun tamamının alıkonulmasına karar vermek yerine mektup içinde sakıncalı olduğu değerlendirilen bazı cümlelerin okunmayacak şekilde karalanarak mektubun gönderilmesinin veya muhatabına verilmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu şekilde mektubun tamamının alıkonulması şeklindeki müdahalenin orantılı olup olmadığı ortaya konulmalıdır (Musa Kaya (3), §§ 69, 70; Mehmet Çelebi Çalan (6), B. No: 2016/14536, 10/12/2019, § 31; Osman Evcan, B. No: 2016/10176, 12/6/2019, § 35; Murat Karayel (6), B. No: 2013/5034, 9/3/2016, § 45; Zeyni Arat, B. No: 2013/3951, 18/2/2016, § 46; Turan Günana (4), § 73; Ahmet Temiz (4), B. No: 2013/6208, 18/11/2015, § 65; Özkan Kart (2), § 72).

(c) İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvurucu, bulunduğu ceza infaz kurumunun koşullarını ve haksız olduğunu düşündüğü uygulamaları bir gazeteciye mektup yazarak sesini duyurmak istemiştir.

43. Mektubu denetleyen Disiplin Kurulu, mektupta yer alan ifadelerin kurum görevlilerini hedef gösteren ve küçük düşüren, yalan ve yanlış ifadeler olduğunu belirterek mektubu tamamen sakıncalı bulmuştur.

44. 5275 sayılı Kanun'un hükümlünün mektup alma ve gönderme hakkını düzenleyen 68. maddesine göre mektupta yer alan yalan ve yanlış bilgilerin kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek nitelikte olması gerekmektedir. Dolayısıyla kişi veya kuruluşlar üzerinde ceza infaz kurumundaki yaşamla ilgili kaygı uyandıracak önem ve kapasitede olmayan, muhatabınca üzerinde durulmaya değer görülmeyecek birtakım şikâyetlerin dış dünyayla paylaşılması 5275 sayılı Kanun'da müdahale gerekçesi olarak düzenlenmemiştir.

45. Başvurucunun mektubunda şikâyet ettiği oda ısısının ve banyo suyunun uygun sıcaklıkta olmaması, kantin fiyatlarının yüksek olması gibi konular subjektif, farklı değerlendirmeye açık ve tartışılabilir konulardır. Diğer taraftan başvurucu, arama sırasında özel eşyalarının ortaya saçıldığı, radyo, kitap ve defterlerine el konulduğu, hastaneye sevk edilmediği ve ortak etkinliklere çıkarılmadığı gibi doğrulanabilir iddialar ileri sürmüştür. Disiplin Kurulu kararında bu iddiaların neden yanlış olduğu somut bilgi ve belgeye dayalı olarak

açıklanmadığından başvurucunun ifadelerinin mutlak bir şekilde yalan ve yanlış bilgi olarak değerlendirilmesi anlaşılamamıştır. Ayrıca Disiplin Kurulunun söz konusu iddiaların kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek nitelikte olduğuna dair bir gerekçe sunmadığı gözlenmiştir.

46. Disiplin Kurulunun kurum görevlilerinin hedef gösterildiği gerekçesine gelince; başvurucu devletin bir memurunun insanların boğazını sıkıp istediğini darp etmesinin devletin ve hukukun güçsüz olduğunun göstergesi olduğu yönünde genel bir düşünce beyanında bulunmuş ancak belli bir tarih, olay ve kişi belirtmemiştir. Dolayısıyla kurum görevlilerinin hedef gösterildiği yönündeki Disiplin Kurulu gerekçesi ikna edici, olayla ilgili ve yeterli nitelikte görülmemiştir.

47. Sonuç olarak somut olayda kamu düzeninin korunması, suçun önlenmesi ile ceza infaz kurumunda disiplinin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gereklilikler somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığından, diğer bir deyişle başvurucunun göndermek istediği mektubun alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahale ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığından müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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 tespitini ve 10.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

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

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 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).

54. İncelenen başvuruda başvurucunun mektubunun gönderilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Ceza İnfaz Kurumun işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkeme de ihlali gidememiştir.

55. Bu durumda haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İnfaz Hâkimliğine 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 haberleşme hürriyetinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 1.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

57. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetine yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ödemiş İnfaz Hâkimliğine (E.2018/428 sayılı dosya) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 1.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Ödemiş Ağır Ceza Mahkemesine ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET HANKUŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/17065 | Karar tarihi: 16.12.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/17065

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET HANKUŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/17065)

Karar Tarihi: 16/12/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucular : 1. Mehmet HANKUŞ

Vekili : Av. Nurali ÇİTİL

2. Ali Abbası ABRAZGEH

Vekili : Av. Azad METE

3. Ahmad ALSALEM

Vekili : Av. Halil AYGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi ve geri gönderme merkezindeki tutulma koşulları nedeniyle aile hayatına saygı hakkı ve 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 formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucular bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

5. Bölümler tarafından başvurucular hakkındaki sınır dışı etme işlemlerinin geçici olarak (tedbiren) durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular hakkında farklı tarihlerde 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesi kapsamında ilgili valilikler tarafından sınır dışı etme kararı tesis edilmiş, ayrıca başvurucuların bir kısmı idari gözetim altına alınarak geri gönderme merkezlerine konulmuştur.

8. Başvurucular sınır dışı etme işlemi yönünden etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığını belirterek değişik tarihlerde bireysel başvurularda bulunmuşlardır.

9. Başvurucular gönderdikleri ayrı dilekçelerle bireysel başvurularından feragat ettiklerini ve gönüllü olarak ülkelerine dönmek istediklerini belirtmişlerdir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 16/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

11. Başvurucuların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlıklarının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. İhlal İddiaları

1. Başvurucuların İddiaları

12. Başvurucular, sınır dışı etme ve idari gözetim altına alma kararları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği, aile hayatına saygı ve yaşam hakları ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir."

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

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

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

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

15. Başvurucular, Anayasa Mahkemesine yaptıkları bireysel başvurulardan feragat ettiklerini ve gönüllü olarak ülkelerine gitmek istediklerini belirtmiştir. Başvurulardan feragat edilmesine rağmen başvuruların incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvuruların kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların taleplerinin KABULÜNE,

B. Başvuruların feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Sınır dışı etme işlemine ilişkin olarak verilen tedbir kararlarının SONLANDIRILMASINA,

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

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 16/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EREN YILDIZ (3)

B. No: 2018/17119 | Karar tarihi: 16.12.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/17119

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EREN YILDIZ BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2018/17119)

Karar Tarihi: 16/12/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Eren YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun göndermek istediği mektuba el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/5/2018 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. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Anayasal düzeni zorla değiştirmeye kalkışmak suçundan hükümlü olarak Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

9. Başvurucu, Tekirdağ 2 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunan C.B. isimli kişiye 23/1/2018 tarihinde bir mektup göndermek istemiştir. On üç sayfadan oluşan söz konusu mektupta başvurucu; genel bir giriş yaptıktan sonra okuduğu kitapları temel alarak teorik bazı paylaşımlarda bulunmak istediğini belirtmiş ve Marksizme, sınıf çatışmalarına, devrimcilik anlayışına, sosyalizme, kapitalizme ilişkin görüşlerine yer vermiştir.

10. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı (Disiplin Kurulu), 26/1/2018 tarihli kararıyla sakıncalı olduğu gerekçesiyle mektubun alıcısına gönderilmemesine karar vermiştir. Anılan kararda, ilgili mevzuat hükümleri hatırlatılmış ve mektupta örgütsel propaganda içeren, terör ve terörizmi övücü ve hatta teşvik edici ifadelere yer verildiği belirtilmiştir.

11. Başvurucu, söz konusu karara karşı Edirne 1. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) sunduğu şikâyet dilekçesinde; mektupta herhangi bir suç unsurunun bulunmadığını, ülkesinde ve dünyada yaşanan gelişmelere yönelik düşüncelerini bir başkasıyla paylaşma gayesiyle kaleme aldığını ifade etmiştir.

12. İnfaz Hâkimliği, 21/3/2018 tarihli kararıyla şikâyetin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, Disiplin Kurulunun takdirinin ve ortaya koyduğu gerekçenin yerinde olduğu belirtilmiştir.

13. Anılan karara karşı yapılan itiraz, Edirne 1. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 3/5/2018 tarihli kararıyla İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

14. Nihai karar 11/5/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 21/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. (Ahmet Temiz B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20; Tayfur Tunç, B. No: 2017/36327,10/3/2020, §§ 15-28; Rıdvan Türan, B. No: 2017/20669, 10/3/2020, §§ 15-28; Ahmet Kağanarslan ve Diğerleri, B. No: 2017/16227, 10/3/2020, §§ 18-31).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 16/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirinin olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

19. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama

giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; söz konusu mektup içeriğinin kamuya açık olmadığını ve iki insanın karşılıklı olarak sohbeti kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, kaldı ki mektupta bir suç unsurunun bulunmadığını, fikir alışverişinden ibaret olduğunu, bazı güncel politik değerlendirmelerin düşünce hürriyeti kapsamında kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Mektup gönderme ve alma hakkının dış dünyayla, arkadaşlarıyla ve ailesiyle olan bağını sürdürebilmesi açısından önemli olduğunu belirten başvurucu, mektuba el konulmasının hukuka aykırı olduğunu ve bu nedenle haberleşme hürriyeti ile ifade hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

21. Bakanlık görüşünde; başvurucunun göndermek istediği mektubun sakıncalı görülerek muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi suretiyle gerçekleştirilen müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi meşru amacını taşıdığı, ayrıca demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla orantılı olduğu belirtilmiştir. Disiplin Kurulu, İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği, kararlardaki tespit ve sonuçların mevzuatın uygulanması niteliğinde olduğu; Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfilik içermediği değerlendirmesine yer verilmiştir.

22. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu dilekçesinde başvuru dilekçesindeki beyanlarını ve taleplerini yinelemiştir.

2. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24; Tayfur Tunç, § 36; Rıdvan Türan, § 36). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

25. Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları

Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme hürriyetinin yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında, bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49; Ahmet Temiz, § 31).

26. Kamu makamlarının bireyin haberleşme hürriyetine ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme hürriyetine yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme hürriyeti mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50; Ahmet Temiz, § 32).

27. Somut olayda Disiplin Kurulu, başvurucunun göndermek istediği mektubun sakıncalı olduğunu değerlendirerek alıkonulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

28. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahale, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. 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. Müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 22. 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 (Ahmet Temiz, § 36).

(1) Kanunilik

30. Anayasanın 13. ve 22. maddeleri uyarınca haberleşme hürriyetine yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir (Ahmet Temiz, §§ 37, 38).

31. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında, somut olayda da uygulanan 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu ve düzenlemenin kanunilik ölçütünü karşıladığı tespiti yapılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan Anayasa'nın haberleşme hürriyetinin düzenlendiği 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama

sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, §§ 74-76; Ahmet Temiz, § 41).

(2) Meşru Amaç

32. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir (Ahmet Temiz, § 47).

33. Somut olayda haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin Ceza İnfaz Kurumunun düzeni ile disiplinin sağlanması, kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması kapsamında yapıldığı, bu bağlamda yazışmaların denetlenmesine yönelik uygulamanın meşru amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

34. Tutuklu ve hükümlüler, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Recep Bekik ve diğerleri [GK], B. No: 2016/12936, 27/3/2019, § 27; Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda tutuklu ve hükümlülerin haberleşme hürriyeti de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (Ahmet Temiz, § 66; Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 62).

35. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi kurumda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda tutuklu ve hükümlülerin sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35; Ahmet Temiz, § 66).

36. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. 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).

37. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, § 46).

38. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 48).

(b) Hükümlü ve Tutukluların Mektuplarının Denetlenmesi Suretiyle Haberleşme Hürriyetine Yapılan Müdahalelerin Demokratik Toplum Gereklerine Uygunluğunun Denetiminde Gözetilmesi Gereken Hususlar

39. Ceza infaz kurumu yetkilileri, mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır (Kahraman Güvenç, B. No: 2013/2072, 3/2/2016, § 49; Musa Kaya (2), § 66; Orhan Bingöl, B. No: 2016/9154, 12/11/2019, § 29; Mustafa Baysal, B. No: 2016/58482, 11/9/2019, § 33, 34).

40. Haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (benzer yöndeki karar için bkz. Ahmet Temiz, § 58; Musa Kaya (2), § 54; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

41. 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. Ahmet Temiz, §§ 64, 65; Özkan Kart (2), §§ 66, 67). Orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Mehmet Koray Eryaşa, § 89; Veysi Aktaş (2), B. No: 2015/15982, 6/2/2019, § 36).

42. Haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahale bakımından adil dengenin sağlanıp sağlanmadığının tespitinde müdahaleyi gerçekleştiren kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin karar gerekçesi büyük önem taşır. Kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalenin zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyma yükümlülüğü vardır. Aksi durumda temel haklara yönelik müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla haberleşme hürriyetine gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 22. maddesini ihlal edecektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Ahmet Temiz, §§ 67, 68; Musa Kaya (2), §§ 64-66; Mehmet Reşit Arslan (3), B. No: 2013/1770, 10/3/2016, §§ 48, 49; Kahraman Güvenç, B. No: 2013/2072, 3/2/2016, §§ 43, 44).

43. Mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurlar şu şekilde sıralanabilir:

i. Ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenler, somut olayın tüm koşulları dâhilinde objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte olaya özgü olgu ve bilgilerle, somut mektuba özgü kabul edilebilir makul gerekçelerle açıklanmalıdır. Sakıncalı bulunan mektuptaki hangi ifadelerin hangi nedenlerle ceza infaz kurumu güvenliğini tehlikeye düşürdüğünün somut verilere dayanılarak gerekçelendirilmesi gerekir. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların" hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Ceza infaz kurumu disiplin kurulu kararında veya infaz hâkimliğinin kararında sadece bu madde hükmünün yazılmış olması ilgili ve yeterli gerekçe sayılmaz (benzer değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, §§ 69, 70; Ramazan Vural, §§ 71, 72; Musa Kaya (2), § 67; Kahraman Güvenç, §§ 50-52; Mehmet Reşit Arslan (3), §§ 56-58; Ercan Oral, B. No: 2013/3827, 3/2/2016, §§ 43, 44; Musa Kaya (3), 2013/3828, 1/12/2015, §§ 60, 61; Veysel Kaplan, B. No: 2013/1830, 18/11/2015, §§ 63-65; Turan Günana (4), B. No: 2013/8554, 4/11/2015, §§ 67, 68; Abdulvahap Kavak, B. No: 2013/7477, 6/10/2015, §§ 66, 67; Mustafa Aydin, § 74; Akif İpek, §§ 72-74; Eren Yıldız, §§ 80, 81; Mehmet Sabri Yakut, B. No: 2013/9709, 23/3/2016, §§ 48-50; Cumali Karsu, B. No: 2014/971, 19/4/2017, §§ 33, 35; Özkan Kart (3), B. No: 2016/2251, 12/6/2019, § 34; Orhan Bingöl, § 35; K.Ö., B. No: 2017/34068, 28/1/2020,§§ 35, 36).

ii. Mektubun içeriği ile birlikte muhatabının kim olduğu da yapılan değerlendirmede dikkate alınmalı, mektubun bu muhataba gönderilmesinin hangi nedenlerle ceza infaz kurumu güvenliğini ve kamu düzenini tehlikeye düşüreceğinin açıklanması gerekir. Muhatabın kim olduğuna yönelik olarak imkânlar ölçüsünde bir araştırma yapılması, bu hususta idari ve yargısal makamlarca elde edilen bilgilerin karar gerekçelerine yansıtılması gerekmektedir (Ercan Oral, § 40; avukata gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Kemal Yiğit, B. No: 2013/1700, 20/1/2016, § 56; Süleyman Araç, B. No: 2016/9882, 12/6/2019, §§ 39-41; hükümlünün avukatına ve vasisine gönderdiği mektuplar ile ilgili olarak bkz. Mehmet Reşit Arslan (3), §§ 53, 54, 56-58; başbakana gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Abdulvahap Kavak,§ 66; milletvekillerine gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Kahraman Güvenç, §§ 47, 50; Mecit Şahinkaya ve Tamer Korkmaz, B. No: 2016/463, 12/9/2019, § 39; bir siyasi partinin genel merkezine gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Mehmet Sabri Yakut, §§ 43, 44; gazetecilere gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Musa Kaya (2), § 60; Ercan Oral, § 44; Mustafa Baysal, §§ 33, 34; sivil toplum kuruluşlarına ve insan hakları derneklerine gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Orhan Bingöl, §§ 31-33; Keyfo Başak ve Şeyhmus Musa, B. No: 2015/17258, 20/9/2018, § 36; Murat Türk (5), B. No: 2016/2826,20/9/2018, §§ 36, 37;Naif Bal, B. No: 2015/17982, 20/9/2018, § 42; Mustafa Aydin, § 71; Musa Kaya (2), § 66; Akif İpek, § 72; Ramazan Vural, § 71).

iii. Mektup içeriği hakkında yapılan değerlendirmede mahpus hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekir (Ahmet Temiz, § 67; Mehmet Reşit Arslan (3), § 48; Kahraman Güvenç, § 43; Musa Kaya (2), § 57; Veysel Kaplan, § 60; Mustafa Aydin, § 68; Murat Karayel, B. No: 2013/2125, 16/9/2015, § 70; Ramazan Vural, § 68; Eren Yıldız, § 69). Söz konusu bilgilerin somut mektubun alınması veya gönderilmesine olan etkilerinin (terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan yahut örgüt üyeleri arasında motivasyonu

artırmaya yönelik mektuplar gibi) karar gerekçelerinde gösterilmesi gerekmektedir.

iv. Her somut olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde mektubun tamamının alıkonulmasına karar vermek yerine mektup içinde sakıncalı olduğu değerlendirilen bazı cümlelerin okunmayacak şekilde karalanarak mektubun gönderilmesinin veya muhatabına verilmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu şekilde mektubun tamamının alıkonulması şeklindeki müdahalenin orantılı olup olmadığı ortaya konulmalıdır (Musa Kaya (3), §§ 69, 70; Mehmet Çelebi Çalan (6), B. No: 2016/14536, 10/12/2019, § 31; Osman Evcan, B. No: 2016/10176, 12/6/2019, § 35; Murat Karayel (6), B. No: 2013/5034, 9/3/2016, § 45; Zeyni Arat, B. No: 2013/3951, 18/2/2016, § 46; Turan Günana (4), § 73; Ahmet Temiz (4), B. No: 2013/6208, 18/11/2015, § 65; Özkan Kart (2), § 72).

(c) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelerin mektubu gönderen, mektubun muhatabı ve mektup içeriği gözetilerek mektuba özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi ve haberleşme hakkının kötüye kullanıldığının objektif bir şekilde ortaya konulması gerektiği söylenebilir. Dolayısıyla bu kapsamda öncelikle mektubun içeriğindeki hangi sözlerin neden sakıncalı olduğu yeterli bir gerekçe ile gösterilmek zorundadır. Ayrıca yazışmanın kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, sakıncalı görülen kısımların çizilmesi suretiyle yazışmanın muhatabına ulaştırılma imkânının olup olmadığı hususunun da ilgili kararlarda tartışılması gerekir.

45. Somut olayda mektubun alıkonulmasına yönelik Disiplin Kurulu kararında, gönderen, muhatap ve içerik gözetilerek başvuruya konu mektup içeriğinde yer alan hangi ifadelerin örgütsel propaganda içerdiği, terör ve terörizmi övücü ve teşvik edici nitelikte olduğu belirtilmeden mektubun tamamının sakıncalı olduğu ifade edilmiştir. İnfaz Hâkimliğinin ise bu gerekçeyi tekrarlamakla yetindiği mektubun neden sakıncalı olduğunun mektubun içerikleriyle ilişkilendirilerek gerekçelendirmediği görülmüştür. Ayrıca mektubun sakıncalı görülen kısımlarının çizilerek gönderilmesinin mümkün olup olmadığı hususunun da tartışılmadığı gözetildiğinde Disiplin Kurulu ve derece mahkemelerinin karar gerekçelerinde, mektubun alıkonulmasına dair mektupla ilişkili, somut bilgilere dayalı ve yeterli bir gerekçe bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

46. Neticede, başvuruya konu olayda kamu düzeninin korunması, suçun önlenmesi ileceza infaz kurumunda disiplinin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gereklilikler somut gerekçelerle ortaya konulmadığından diğer bir deyişle başvurucunun göndermek istediği mektubun alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahale ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığından müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Tayfur Tunç, §§ 57-60; Rıdvan Türan, §§ 57-60; Ahmet Kağanarslan ve Diğerleri, §§ 58-61).

47. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin 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 sonuçlarının ortadan kaldırılarak mektubun muhatabına gönderilmesini ve lehine tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

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

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

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

53. İncelenen başvuruda, Disiplin Kurulunun yeterli ve ilgili gerekçe içermeyen kararı nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idari işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte İnfaz Hâkimliği de ihlali gidememiştir.

54. Bu durumda haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama

ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Edirne 1. İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

55. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için haberleşme hürriyetinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 1.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetine yönelik ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Edirne 1. İnfaz Hâkimliğine (E.2018/655; 2018/1023) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 1.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Edirne 1. Ağır Ceza Mahkemesine ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜSLÜM BASILGAN

B. No: 2018/18612 | Karar tarihi: 16.12.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/18612

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜSLÜM BASILGAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/18612)

Karar Tarihi: 16/12/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Müslüm BASILGAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yasal dayanağı bulunmamasına karşın disiplin cezası verilmesi nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Uludağ Üniversitesi İnegöl İşletme Fakültesinde öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucu 2015 yılı Nisan döneminde doçentlik unvanı alabilmek için başvuruda bulunmuştur.

10. Başvurucunun eserleri üzerinde yapılan inceleme neticesinde Yükseköğretim Kurulu (YÖK) 24/4/2016 tarihli kararıyla başvurucunun etik ihlali yaptığı sonucuna varmıştır. Karar da, başvurucunun B2 numaralı eseriyle "akademik atama ve yükselme başvurularında bilimsel araştırma ve yayınlara ilişkin yanlış ve yanıltıcı beyanda bulunmak" ve D2 numaralı eseriyle de "tekrar yayım yoluyla" etik ihlalinde bulunduğu belirtilmiştir.

11. Anılan durum YÖK'ün 30/6/2016 tarihli yazısı ile Uludağ Üniversitesi Rektörlüğüne (Rektörlük) bildirilmiş ve başvurucu hakkında soruşturma açılması istenmiştir. Bunun üzerine Rektörlük tarafından 25/7/2016 tarihinde etik ihlali iddiasıyla başvurucu hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

12. Yürütülen soruşturma kapsamında 17/8/2016 tarihli yazı ile başvurucudan yazılı savunması istenmiştir. Başvurucu 31/8/2016 tarihinde yazılı savunmasını yapmıştır. Savunmasında, etik ihlal iddiası ile disiplin soruşturması yürütülemeyeceğini ve disiplin cezası verilemeyeceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesinin 14/1/2015 tarihli kararıyla 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun disiplin cezalarını düzenleyen 53. maddesinin iptal edildiğini ve disiplin cezalarının kanuni dayanağının ortadan kalktığını ifade etmiştir. Yasa koyucu tarafından yeni düzenleme yapılmadığı müddetçe kendisi hakkında disiplin cezası verilemeyeceğini vurgulamıştır. Hakkında yürütülen soruşturmanın usule aykırı olduğunu ve herhangi bir etik ihlalin söz konusu olmadığını ileri sürmüştür. Bu hususlar gözönünde bulundurularak hakkında ceza tayinine yer olmadığı şeklinde işlem tesis edilmesini talep etmiştir.

13. Rektörlüğün 6/10/2016 tarihli işlemiyle başvurucu, etik ihlali fiilinin 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinde düzenlenen "Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak" kapsamında olması nedeniyle uyarma cezası ile tecziye edilmiştir.

14. Başvurucu 18/10/2016 tarihinde cezaya itiraz etmiştir. Dilekçesinde; şahsı ile ilgili olarak geçmişte almış olduğu iyi hâl, başarı ve ödüllerin değerlendirilerek bir alt ceza uygulanmak suretiyle ceza verilmesine yer olmadığı şeklinde karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. 31/8/2016 tarihli savunmasında belirtildiği üzere hakkında disiplin cezası verilemeyeceğini ve yayınlarında herhangi bir etik ihlalinin bulunmadığını ileri sürmüştür.

15. Disiplin Kurulunun 20/10/2018 tarihli kararıyla uyarma cezasına karşı yapılan itiraz reddedilmiştir. Söz konusu karar Rektörlüğün 9/11/2016 tarihli işlemiyle başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 26/12/2016 tarihinde uyarma cezasının iptali istemiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde, cezanın verildiği tarihte etik ihlali nedeniyle disiplin cezası verilmesine yönelik kanuni dayanak bulunmaması nedeniyle verilen cezanın suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olduğu belirtilmiştir. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi tarafından 2547 sayılı Kanun'un disiplin cezalarını düzenleyen 53. maddesinin iptal edildiğini ve disiplin cezalarının kanuni

dayanağının ortadan kalktığını, bu sebeple doçentlik başvurusunun kabul ya da reddedilmesi şeklinde karar verilebileceğini ancak başvurusundan yola çıkılarak etik ihlali gerekçesi ile kendisine ceza verilemeyeceğini ifade etmiştir. Öte yandan başvurucu, disiplin soruşturması ile ilgili birçok usule aykırılık bulunduğunu ileri sürmüştür.

17. Rektörlük 12/1/2017 tarihinde savunmasını yapmıştır. Savunma dilekçesinde, Anayasa Mahkemesinin 14/1/2015 tarihli iptal kararı sonrasında 12/11/2015 tarihinde YÖK Genel Kurulunun toplandığı ve yürütülen disiplin soruşturmalarında 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (a) bendi ile diğer maddelerinde özel olarak düzenlenen disipline dair hususlar dışında 657 sayılı Kanun'un disipline ilişkin düzenlemelerin geçerli olduğu kararının alındığı belirtilmiştir. Bu nedenle verilen cezanın kanuni dayanağının bulunduğu vurgulanmıştır. Disiplin soruşturmasının ve soruşturma sonucunda verilen cezanın usule uygun olduğu ifade edilmiştir.

18. Bursa 3. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 6/6/2017 tarihinde dava konusu uyarma cezasının iptaline karar vermiştir. Kararda, 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin b bendinde 1/3/2014 tarihli ve 6528 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle değişiklik yapıldığı ancak anılan değişikliğin Anayasa Mahkemesinin 14/01/2015 tarihli kararıyla iptal edildiği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesinin kararının ilgili kısmına yer verildikten sonra konuya ilişkin Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 29/4/2015 tarihli kararından bahsedilmiştir. Kararda yine yukarıda bahsi geçen YÖK Genel Kurulunun 12/11/2015 tarihli toplantısına ve toplantıda alınan yürütülen disiplin soruşturmalarında 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (a) bendi ile diğer maddelerinde özel olarak düzenlenen disipline dair hususlar dışında 657 sayılı Kanun'un disipline ilişkin düzenlemelerin geçerli olduğu yer almıştır. Bununla birlikte Mahkeme; yükseköğretim elemanlarının 657 sayılı Kanun'a tabi olmadığını, 657 sayılı Kanun'un 2547 sayılı Kanun'a tabi personel için de uygulanmasının ancak öğretim elemanlarına ilişkin yasal düzenlemelerde 657 sayılı Kanun'a açık bir şekilde atıf yapılması hâlinde mümkün olabileceğini vurgulamıştır. Bu sebeple 2547 sayılı Kanun'da disiplin işleri yönünden 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığını belirterek başvurucu hakkında tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

19. Rektörlük 22/6/2017 tarihinde kararı istinaf etmiştir. İstinaf dilekçesinde, başvurucunun 657 sayılı Kanun'a tabi olmadığına ilişkin mahkeme yorumunun yanlış ve hatalı olduğu belirtilmiştir. 11/10/1983 tarihli ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde 2547 sayılı Kanun ile 657 sayılı Kanun hükümleri uygulanacağı, bu sebeple davacıya 657 sayılı Kanun'un disiplin hükümleri uygulanmasında hukuka aykırı bir durum olmadığı ifade edilmiştir. Disiplin soruşturmasının usule uygun olması ve fiiline karşılık gelen ceza ile cezalandırılmış olması nedeniyle mahkeme kararının kaldırılarak davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

20. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi 22/3/2018 tarihinde istinaf talebini kabul ederek mahkeme kararını kaldırmış ve davayı kesin olarak reddetmiştir. Kararda yapılan soruşturma sonrasında davacının etik ihlalde bulunduğunun sübuta erdiği belirtilmiştir.

21. Nihai karar 17/5/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 12/6/2018tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

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. Anayasa Mahkemesinin 14/1/2015 tarihli ve E.2014/100, K.2015/6 sayılı kararı ile iptal edilen 6528 sayılı Kanun'un 7. maddesi şu şekildedir:

"4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinin (b) fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"b. Öğretim elemanları, memur ve diğer personele uygulanabilecek disiplin cezaları uyarma, kınama, yönetim görevinden ayırma, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezalarıdır. Hangi fiillere hangi disiplin cezasının uygulanacağı, bu bentte sayılan kişilerin disiplin işlemleri ve disiplin amirlerinin yetkileri, Devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslar da göz önüne alınmak suretiyle Yükseköğretim Kurulunca düzenlenir."

24. 2547 sayılı Kanun'un "Genel esaslar" kenar başlıklı 53. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"

...

b. (Değişik: 2/12/2016 - 6764/26 md.) Devlet ve vakıf yükseköğretim kurumlarının öğretim elemanlarına uygulanabilecek disiplin cezaları uyarma, kınama, aylıktan veya ücretten kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezalarıdır. (Ek cümleler:15/4/2020-7243/7 md.) Öğretim elemanları dışında iş sözleşmesiyle çalışan personel 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ve iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesine tabidir. Memurlar hakkında ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125 inci maddesi uygulanır.

(1) (Değişik:15/4/2020-7243/7 md.) Uyarma: Öğretim elemanına, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir. Uyarma cezasını gerektiren fiiller şunlardır:

...

c) Görevin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak.

..."

B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir...

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır."

26. Sözleşme'nin 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 7. maddesinde yer alan "suç oluşturmayan eylem" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini de Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan "suç ile itham edilme" kavramına ilişkin olarak ortaya koyduğu üç kıstas ile açıklamaktadır.

28. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer bulan "suç ile itham edilme" kavramının taraf devletlerin iç hukuklarındaki karşılıklarından bağımsız, otonom bir yapıya sahip olduğunu vurgulamaktadır (Adolf/Avusturya, B. No: 8269/78, 26/3/1982, § 30). Yine AİHM'e göre tek başına "itham" kavramı da Sözleşme'nin anlamı dâhilinde anlaşılmalıdır. Bu kapsamda "itham" kavramı yetkili makamlarca bir kişiye suç işlediği iddiasının resmî olarak bildirimi şeklinde açıklanabilir. Böyle bir tanım aynı zamanda şüpheli kişilerin sonuçlarından büyük ölçüde etkilendikleri durumları da içine alır (Deweer/Belçika, B. No: 6903/75, 27/2/1980, §§ 42-46; Eckle/Almanya, B. No: 8130/78, 15/7/1982,§ 73).

29. AİHM, suç isnadını değerlendirirken üç kriter dikkate almaktadır. Bunlar iç hukuktaki sınıflandırma, suçun türü ve cezanın türü ile ağırlığıdır (Engel ve diğerleri/Hollanda [GK], B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976,§§ 82, 83).

30. AİHM'e göre birinci kriterin diğer kriterlere göre göreceli olarak ağırlığı olsa da değerlendirme için birinci kriter ancak bir başlangıç noktası oluşturur. Şöyle ki eğer taraf devletin iç hukuku bir eylemi suç olarak nitelendirmiş ise bu, 6. maddenin kapsamının uygulanması bakımından belirleyicidir. Ancak eğer ulusal hukukta böyle bir nitelendirme yok ise AİHM yine de başvuru konusu edilen cezai sürecin ulusal sınıflandırmasının ötesine bakacak ve maddi gerçeği inceleyecektir (Engel ve diğerleri/Hollanda, § 81).

31. Sözleşme'nin 6. maddesinin kapsamının uygulanmasını belirleyecek daha önemli bir kriter olarak değerlendirilen (Jussila/Finlandiya [BD], B. No: 73053/01, 23/11/2006) suçun türü kriteri ise şu faktörlerin hesaba katılmasını gerektirmektedir:

i. Başvuruya konu cezai sürecin doğrudan -örneğin bir meslek grubu gibi- belirli bir gruba mı yönelik olduğu yoksa herkes için bağlayıcılığı olan genel bir etki mi yarattığı (Bendenoun/Fransa, B. No: 12547/86, 24/2/1994, § 47)

ii. Cezai sürecin kamu gücünü kullanan bir kamu otoritesi tarafından yürütülüp yürütülmediği (Benham/Birleşik Krallık [BD], B. No: 19380/92, 10/6/1996, § 56)

iii. Cezai sürecin cezalandırıcı ya da caydırıcı bir amacının bulunup bulunmadığı (Öztürk/Almanya [GK], B. No: 8544/79, 21/2/1984, § 53; Bendenoun/Fransa, § 47)

iv. Cezai sürecin sonunda öngörülen cezanın uygulanmasının bir suç tespitine bağlı olup olmadığı (Benham/Birleşik Krallık, § 56)

v. Benzer cezai süreçlerin diğer taraf devletlerin hukuklarında nasıl sınıflandırıldığı (Öztürk/Almanya, § 53)

32. Üçüncü ve son kriter cezanın türü ve ağırlığı ise 6. maddenin uygulanma kapsamının belirlenmesinde cezai sürecin sonunda öngörülen cezanın olası en yüksek miktarının da dikkate alındığını ortaya koymaktadır (Campbell ve Fell/Birleşik Krallık, B. No: 7819/77, 7878/77, 28/6/1984, § 72; Demicoli/Malta, B. No: 13057/87, 27/8/1991, § 34).

33. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai süreçler bakımından kapsamının belirlenmesinde Engel ve diğerleri/Hollanda başvurusuna ilişkin kararda altı çizilen ikinci ve üçüncü kriterlerin birlikte uygulanması gerekli değildir. Yine de her bir kriterin ayrı ayrı analizi üzerinden sonuca varılamayan durumlarda kriterlerin kümülatif olarak değerlendirilmesine ilişkin bir yaklaşım da benimsenebilir (Bendenoun/Fransa, § 47).

34. AİHM, söz konusu üç kriteri uygulayarak sonuca ulaştığı disiplin işlemine karşı yapılan bir başvuruda (Çelikateş ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 45824/99, 7/11/2000), kamu görevine giriş ile kamu görevine son verilmesi şartlarına karşı yapılan bir başvuruda (Sidabras ve Džiautas/Litvanya (k.k.), B. No: 55480/00 ve 59330/00, 1/7/2003) ve anayasa ihlalleri nedeniyle cumhurbaşkanı aleyhine başlatılan itham sürecine karşı yapılan bir başvuruda (Paksas/Litvanya [BD], B. No: 34932/04, 6/1/2011, §§ 64-69) şikâyetlerin Sözleşme'nin 6. ve 7. maddelerinin kapsamı dışında kaldığı sonucuna varmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 16/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu, disiplin cezasının tesis edildiği tarihte Anayasa Mahkemesinin 14/1/2015 tarihli kararı uyarınca cezanın dayanağı olan maddenin iptal edildiğini belirtmiştir. Söz konusu maddenin iptal edilmiş olması nedeniyle öğretim elemanlarına disiplin cezası verilebilecek yasal dayanak kalmadığını ifade etmiştir. Kendisine yasal dayanağı bulunmaksızın uyarma cezası verilmesi nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

37. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme'nin 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).

38. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru bağlamında Anayasa'nın 38.

maddesine ilişkin inceleme yetkisi, anılan maddenin norm alanına dâhil olan her türlü yaptırımı kapsayacak şekilde geniş olmayıp Sözleşme çerçevesinde suç isnadı olarak nitelenebilen yaptırımlarla sınırlı tutulmuştur. Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruda Anayasa'nın 38. maddesi kapsamına giren her türlü yaptırımın değil sadece Anayasa ile Sözleşme'nin ortak koruma alanına giren suç isnadı sayılan yaptırımların anılan maddedeki güvenceleri ihlal edip etmediğini denetleme yetkisini haizdir (D.M.Ç, B. No: 2014/16941, 24/1/2018, § 33).

39. Anayasa'nın 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."

40. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz." denilerek suçun kanuniliği, üçüncü fıkrasında da "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." ifadesine yer verilerek cezanın kanuniliği ilkesi getirilmiştir. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi buna ilişkin Kanun'un açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekir (D.M.Ç, § 35).

41. Uyuşmazlığın suç ve cezalara ilişkin olması, ihlal iddiasının Sözleşme'nin 7. ve Anayasa'nın 38. maddesinin ortak koruma alanı kapsamında değerlendirilebilmesinin ön şartıdır. Bu durumda bireysel başvuruya konu somut olayda, disiplin cezasının ve sonuçlarının -suçlarda ve cezalarda kanunilik ilkesine yönelik ihlal iddiası açısından- Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alıp almadığı belirlenmelidir.

42. Anayasa'nın 38. maddesi uyarınca kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı bir kimsenin cezalandırılamayacağına ilişkin kural bağlamında "kanunun suç saymadığı bir fiil" ifadesiyle kastedilenin Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan "suç ile itham edilme" kavramına ilişkin ortaya konulan kıstaslar ile uyumlu olarak açıklanması gerekmektedir.

43. Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinden inceleme yapılabilmesi için bir suç isnadının varlığı gerekir. Suç isnadının özerk bir kavram olması nedeniyle bir isnadın Anayasa'nın 38. ve Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında olup olmadığının tespiti amacıyla üç ayrı kriter kullanılmaktadır. İlk olarak isnadın ulusal ceza mevzuatında suç olarak düzenlenip düzenlenmediğine bakılmalı ve isnat edilen eylem, ulusal ceza mevzuatında suç addedilmişse yapılan isnat diğer kriterlerin uygulanmasına gerek kalmadan suç isnadı olarak kabul edilmelidir (B.Y.Ç., B. No: 2013/4554, 15/12/2015, § 31).

44. İsnada konu eylemin ulusal mevzuatta suç addedilmediği durumlarda ise eylemin suç karakteri ve özelliği taşıyıp taşımadığı ile eylem için öngörülen cezanın ağırlığı ve amacı dikkate alınacaktır. Bu bağlamda disiplin hukuku çerçevesinde yapılan bir isnadın cezai anlamda bir suç isnadı olup olmadığının belirlenmesinde disiplin cezasının belirli bir grubu mu yoksa herkesi mi bağladığı, caydırma ve cezalandırma amacı içerip içermediği, ilgili suçun ceza hukukunda yer alan suçlarla benzerlik taşıyıp taşımadığı, uygulanan usullerin ceza hukuku alanındaki yargısal usullere benzeyip benzemediği gibi faktörler dikkate alınacaktır (B.Y.Ç., § 32).

45. Buna göre ceza hukuku anlamında suçun herkes tarafından işlenebilmesi mümkün iken genellikle bir kurumun iç işleyişiyle veya bir meslek grubunun faaliyetleriyle ilgili olan

disiplin suçları belli sıfata, mesleki unvana sahip kişiler tarafından işlenebildiğinden yalnızca belirli bir grubu bağlamakta ve bu nedenle cezai anlamda suç niteliği taşımamaktadırlar. Diğer taraftan disiplin hukuku kapsamında uygulanan bir yaptırımın ciddi şekilde caydırıcı olması veya yaptırımın sonucunun belirli şartlar dâhilinde -para cezasının ödenmemesi durumunda- hürriyeti bağlayıcı ceza ile ilintilendirilmesi hâlinde mevzuatta disiplin suçu olarak düzenlenmiş olmasına rağmen cezai anlamda bir suçun mevcut olduğu kabul edilebilir (B.Y.Ç., § 33).

46. Somut olayda başvurucu hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonucunda etik ihlali yaptığının tespit edilmesi üzerine uyarma cezası ile cezalandırılmıştır. Derece mahkemelerince tartışılan verilen cezanın niteliğinden ziyade cezanın 657 sayılı Kanun'a dayanılarak verilip verilemeyeceğidir. Yukarıda belirtilen ilkeler ışığında somut başvuru değerlendirildiğinde başvurucuya isnat edilen etik ihlalinde bulunma eylemi 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ve ceza hukuku mevzuatında suç olarak düzenlenmediği görülmektedir. Başvurucu, Uludağ Üniversitesinde öğretim elemanı olarak görev yapmaktadır. Başvurucuya uygulanan disiplin yaptırımının mesleğin yerine getirilmesine dair edimlere ilişkin bulunduğu açıktır. İsnat edilen eylemlerin belirli bir meslek grubu tarafından gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu, bu meslek grubunda yer almayan kişileri ilgilendirmediği ve disiplin yaptırımlarının hürriyeti bağlayıcı ceza sonucu doğurmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle başvurucuya yöneltilen isnadın disiplin hukuku alanında kaldığı ve başvurunun bir suç isnadının karara bağlanmasına ilişkin bir uyuşmazlığı konu edinmediği açıktır.

47. Bu durumda başvurucunun disiplin cezası ile cezalandırılması işlemi ve bu yaptırımın sonuçlarının Anayasa'nın 38. maddesi ile Sözleşme'nin 7. maddesinin ortak koruma alanı kapsamında dikkate alınabilecek nitelikte olmadığının kabul edilmesi gerekmektedir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OZAN ALPKAYA (3)

B. No: 2018/19681 | Karar tarihi: 16.12.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/19681

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OZAN ALPKAYA BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2018/19681)

Karar Tarihi: 16/12/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Ozan ALPKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun göndermek istediği mektuba el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği 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. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, PKK silahlı terör örgütüne üye olma suçundan hükümlü olarak İzmir 2 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

9. Başvurucu, 30/4/2018 tarihinde bir gazeteciye mektup göndermek istemiştir. Söz konusu mektupta başvurucu; yaşanan sorunlar ve hak gaspları nedeniyle açlık grevinin devam ettiğini, mahkûmların farklı bloklarda tutularak baskı rejimi kurulmaya çalışıldığını, posta yoluyla ya da aileler tarafından getirilen kitapların alınmadığını, aramalarda keyfîliğin olduğunu, sosyal ihtiyaçların karşılanmadığını ileri sürerek Ceza İnfaz Kurumundaki bazı uygulamalardan şikâyetçi olmuştur.

10. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı (Disiplin Kurulu), 4/5/2018 tarihli kararıyla sakıncalı olduğu gerekçesiyle mektubun alıcısına gönderilmemesine karar vermiştir. Anılan kararda, ilgili mevzuat hükümleri hatırlatılmış ve Kurumda hukuka aykırı bir uygulama yapılmamasına rağmen söz konusu ifadelere yer verilmesi nedeniyle mektubun yakınma amacı taşımadığının anlaşıldığı, Kurumun işleyişini kötüleme ve yıpratma amacıyla hareket edildiği, yalan yanlış ifadeler ile terör örgütü üyelerince Kurumun hedef gösterildiği, diğer mahpuslarca da benzer şekilde mektupların kaleme alındığı ve kamuoyu oluşturma gayesiyle davranıldığı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, söz konusu karara karşı İzmir 2. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) sunduğu şikâyet dilekçesinde göndermek istediği mektuba soyut gerekçelerle el konulduğunu, bu suretle temel haklarının engellendiğini belirterek Disiplin Kurulunca verilen kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

12. İnfaz Hâkimliği, 16/5/2018 tarihli kararıyla şikâyetin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, terör ve terörizmi övücü ve hatta teşvik edici ve yalan yanlış bilgiler ve hakaret içeren mektupların ve dilekçelerin gönderilmesini yasaklayan düzenlemeler dikkate alındığında Disiplin Kurulunca verilen kararda hukuka aykırı bir yönün bulunmadığı şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

13. Anılan karara karşı yapılan itiraz, İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 1/6/2018 tarihli kararıyla İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

14. Nihai karar 7/6/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 27/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. (Ahmet Temiz B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20; Tayfur Tunç, B. No: 2017/36327, 10/3/2020, §§ 15-28; Rıdvan Türan, B. No: 2017/20669, 10/3/2020, §§ 15-28; Ahmet Kağanarslan ve Diğerleri, B. No: 2017/16227, 10/3/2020, §§ 18-31).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 16/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirinin olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; mektubunda Ceza İnfaz Kurumunda yaşadığı hukuka aykırı uygulamaları anlattığını, dile getirdiği hangi ifadelerin sakıncalı kabul edildiği konusunda idari ve yargısal organlar tarafından herhangi bir somut açıklamada bulunulmadığını ve gerekçe gösterilmediğini ileri sürmüştür. Mektubun muhatabına gönderilmemesinin keyfi bir uygulama olduğunu vurgulayan başvurucu, haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

21. Bakanlık görüşünde; başvurucunun göndermek istediği mektubun sakıncalı görülerek muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi suretiyle gerçekleştirilen müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi meşru amacını taşıdığı, ayrıca demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla orantılı olduğu belirtilmiştir. Disiplin Kurulu, İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği, kararlardaki tespit ve sonuçların mevzuatın uygulanması niteliğinde olduğu, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği değerlendirmesine yer verilmiştir.

22. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu dilekçesinde başvuru dilekçesindeki beyanlarını ve taleplerini yinelemiştir.

2. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24; Tayfur Tunç, § 36; Rıdvan Türan, § 36). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

25. Anayasa’nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı, haberleşme hürriyetinin yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında, bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49; Ahmet Temiz, § 31).

26. Kamu makamlarının bireyin haberleşme hürriyetine ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme hürriyetine yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme hürriyeti mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50; Ahmet Temiz, § 32).

27. Somut olayda Disiplin Kurulu, başvurucunun göndermek istediği mektubun sakıncalı olduğunu değerlendirerek alıkonulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

28. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahale, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. 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. Müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 22. 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 (Ahmet Temiz, § 36).

(1) Kanunilik

30. Anayasanın 13. ve 22. maddeleri uyarınca haberleşme hürriyetine yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir (Ahmet Temiz, §§ 37, 38).

31. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında, somut olayda da uygulanan 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve

sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu ve düzenlemenin kanunilik ölçütünü karşıladığı tespiti yapılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan Anayasa'nın haberleşme hürriyetinin düzenlendiği 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, §§ 74-76; Ahmet Temiz, § 41).

(2) Meşru Amaç

32. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir (Ahmet Temiz, § 47).

33. Somut olayda haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin Ceza İnfaz Kurumunun düzeni ile disiplinin sağlanması, kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması kapsamında yapıldığı, bu bağlamda yazışmaların denetlenmesine yönelik uygulamanın meşru amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

34. Tutuklu ve hükümlüler, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Recep Bekik ve diğerleri [GK], B. No: 2016/12936, 27/3/2019, § 27; Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda tutuklu ve hükümlülerin haberleşme hürriyeti de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (Ahmet Temiz, § 66; Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 62).

35. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi kurumda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda tutuklu ve hükümlülerin sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35; Ahmet Temiz, § 66).

36. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. 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).

37. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya

yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, § 46).

38. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 48).

(b) Hükümlü ve Tutukluların Mektuplarının Denetlenmesi Suretiyle Haberleşme Hürriyetine Yapılan Müdahalelerin Demokratik Toplum Gereklerine Uygunluğunun Denetiminde Gözetilmesi Gereken Hususlar

39. Ceza infaz kurumu yetkilileri, mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır (Kahraman Güvenç, B. No: 2013/2072, 3/2/2016, § 49; Musa Kaya (2), § 66; Orhan Bingöl, B. No: 2016/9154, 12/11/2019, § 29; Mustafa Baysal, B. No: 2016/58482, 11/9/2019, § 33, 34).

40. Haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (benzer yöndeki karar için bkz. Ahmet Temiz, § 58; Musa Kaya (2), § 54; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

41. 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. Ahmet Temiz, §§ 64, 65; Özkan Kart (2), §§ 66, 67). Orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Mehmet Koray Eryaşa, § 89; Veysi Aktaş (2), B. No: 2015/15982, 6/2/2019, § 36).

42. Haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahale bakımından adil dengenin sağlanıp sağlanmadığının tespitinde müdahaleyi gerçekleştiren kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin karar gerekçesi büyük önem taşır. Kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalenin zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyma yükümlülüğü vardır. Aksi durumda temel haklara yönelik müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla haberleşme hürriyetine gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 22. maddesini ihlal edecektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Ahmet Temiz, §§ 67, 68; Musa Kaya (2), §§ 64-66; Mehmet Reşit Arslan (3), B. No: 2013/1770, 10/3/2016, §§ 48, 49; Kahraman Güvenç, B. No: 2013/2072, 3/2/2016, §§ 43, 44).

43. Mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü

kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurlar şu şekilde sıralanabilir:

i. Ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenler, somut olayın tüm koşulları dâhilinde objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte olaya özgü olgu ve bilgilerle, somut mektuba özgü kabul edilebilir makul gerekçelerle açıklanmalıdır. Sakıncalı bulunan mektuptaki hangi ifadelerin hangi nedenlerle ceza infaz kurumu güvenliğini tehlikeye düşürdüğünün somut verilere dayanılarak gerekçelendirilmesi gerekir. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların" hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Ceza infaz kurumu disiplin kurulu kararında veya infaz hâkimliğinin kararında sadece bu madde hükmünün yazılmış olması ilgili ve yeterli gerekçe sayılmaz (benzer değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, §§ 69, 70; Ramazan Vural, §§ 71, 72; Musa Kaya (2), § 67; Kahraman Güvenç, §§ 50-52; Mehmet Reşit Arslan (3), §§ 56-58; Ercan Oral, B. No: 2013/3827, 3/2/2016, §§ 43, 44; Musa Kaya (3), 2013/3828, 1/12/2015, §§ 60, 61; Veysel Kaplan, B. No: 2013/1830, 18/11/2015, §§ 63-65; Turan Günana (4), B. No: 2013/8554, 4/11/2015, §§ 67, 68; Abdulvahap Kavak, B. No: 2013/7477, 6/10/2015, §§ 66, 67; Mustafa Aydin, § 74; Akif İpek, §§ 72-74; Eren Yıldız, §§ 80, 81; Mehmet Sabri Yakut, B. No: 2013/9709, 23/3/2016, §§ 48-50; Cumali Karsu, B. No: 2014/971, 19/4/2017, §§ 33, 35; Özkan Kart (3), B. No: 2016/2251, 12/6/2019, § 34; Orhan Bingöl, § 35; K.Ö., B. No: 2017/34068, 28/1/2020,§§ 35, 36).

ii. Mektubun içeriği ile birlikte muhatabının kim olduğu da yapılan değerlendirmede dikkate alınmalı, mektubun bu muhataba gönderilmesinin hangi nedenlerle ceza infaz kurumu güvenliğini ve kamu düzenini tehlikeye düşüreceğinin açıklanması gerekir. Muhatabın kim olduğuna yönelik olarak imkânlar ölçüsünde bir araştırma yapılması, bu hususta idari ve yargısal makamlarca elde edilen bilgilerin karar gerekçelerine yansıtılması gerekmektedir (Ercan Oral, § 40; avukata gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Kemal Yiğit, B. No: 2013/1700, 20/1/2016, § 56; Süleyman Araç, B. No: 2016/9882, 12/6/2019, §§ 39-41; hükümlünün avukatına ve vasisine gönderdiği mektuplar ile ilgili olarak bkz. Mehmet Reşit Arslan (3), §§ 53, 54, 56-58; başbakana gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Abdulvahap Kavak,§ 66; milletvekillerine gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Kahraman Güvenç, §§ 47, 50; Mecit Şahinkaya ve Tamer Korkmaz, B. No: 2016/463, 12/9/2019, § 39; bir siyasi partinin genel merkezine gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Mehmet Sabri Yakut, §§ 43, 44; gazetecilere gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Musa Kaya (2), § 60; Ercan Oral, § 44; Mustafa Baysal, §§ 33, 34; sivil toplum kuruluşlarına ve insan hakları derneklerine gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Orhan Bingöl, §§ 31-33; Keyfo Başak ve Şeyhmus Musa, B. No: 2015/17258, 20/9/2018, § 36; Murat Türk (5), B. No: 2016/2826,20/9/2018, §§ 36, 37;Naif Bal, B. No: 2015/17982, 20/9/2018, § 42; Mustafa Aydin, § 71; Musa Kaya (2), § 66; Akif İpek, § 72; Ramazan Vural, § 71).

iii. Mektup içeriği hakkında yapılan değerlendirmede mahpus hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekir (Ahmet Temiz, § 67; Mehmet Reşit Arslan (3), § 48; Kahraman Güvenç, § 43; Musa Kaya (2), § 57; Veysel Kaplan,

§ 60; Mustafa Aydin, § 68; Murat Karayel, B. No: 2013/2125, 16/9/2015, § 70; Ramazan Vural, § 68; Eren Yıldız, § 69). Söz konusu bilgilerin somut mektubun alınması veya gönderilmesine olan etkilerinin (terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan yahut örgüt üyeleri arasında motivasyonu artırmaya yönelik mektuplar gibi) karar gerekçelerinde gösterilmesi gerekmektedir.

iv. Her somut olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde mektubun tamamının alıkonulmasına karar vermek yerine mektup içinde sakıncalı olduğu değerlendirilen bazı cümlelerin okunmayacak şekilde karalanarak mektubun gönderilmesinin veya muhatabına verilmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu şekilde mektubun tamamının alıkonulması şeklindeki müdahalenin orantılı olup olmadığı ortaya konulmalıdır (Musa Kaya (3), §§ 69, 70; Mehmet Çelebi Çalan (6), B. No: 2016/14536, 10/12/2019, § 31; Osman Evcan, B. No: 2016/10176, 12/6/2019, § 35; Murat Karayel (6), B. No: 2013/5034, 9/3/2016, § 45; Zeyni Arat, B. No: 2013/3951, 18/2/2016, § 46; Turan Günana (4), § 73; Ahmet Temiz (4), B. No: 2013/6208, 18/11/2015, § 65; Özkan Kart (2), § 72).

(c) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelerin mektubu gönderen, mektubun muhatabı ve mektup içeriği gözetilerek mektuba özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi ve haberleşme hakkının kötüye kullanıldığının objektif bir şekilde ortaya konulması gerektiği söylenebilir. Dolayısıyla bu kapsamda öncelikle mektubun içeriğindeki hangi sözlerin neden sakıncalı olduğu yeterli bir gerekçe ile gösterilmek zorundadır. Ayrıca yazışmanın kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, sakıncalı görülen kısımların çizilmesi suretiyle yazışmanın muhatabına ulaştırılma imkânının olup olmadığı hususunun da ilgili kararlarda tartışılması gerekir.

45. Somut olayda mektubun alıkonulmasına yönelik Disiplin Kurulu kararında, gönderen, muhatap ve içerik gözetilerek başvuruya konu mektup içeriğinde yer alan hangi sözlerin kişi ve kurumları paniğe sevk edecek nitelikte yalan yanlış bilgiler olduğu belirtilmeden mektubun tamamının sakıncalı olduğu ifade edilmiştir. İnfaz Hâkimliğinin ise bu gerekçeyi tekrarlamakla yetindiği mektubun neden sakıncalı olduğunun mektubun içerikleriyle ilişkilendirilerek gerekçelendirmediği görülmüştür. Ayrıca başvurucunun içinde bulunduğu durumdan kaynaklandığını ileri sürdüğü ve bireysel sıkıntılarını dile getirdiği mektuptaki hususların anılan kararlarda dikkate alınmadığı ve mektubun 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde yer verilen sebeplerden en az birini içerdiğinin somut olarak ortaya konulamadığı değerlendirilmiştir. Bununla birlikte mektubun sakıncalı görülen kısımlarının çizilerek gönderilmesinin mümkün olup olmadığı hususunun da tartışılmadığı gözetildiğinde, Disiplin Kurulu ve derece mahkemelerinin karar gerekçelerinde, mektubun alıkonulmasına dair mektupla ilişkili, somut bilgilere dayalı ve yeterli bir gerekçe bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

46. Neticede, başvuruya konu olayda kamu düzeninin korunması, suçun önlenmesi ile ceza infaz kurumunda disiplinin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gereklilikler somut gerekçelerle ortaya konulmadığından, diğer bir deyişle başvurucunun göndermek istediği mektubun alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahale ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığından müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Tayfur Tunç, §§ 57-60; Rıdvan Türan, §§ 57-60; Ahmet Kağanarslan ve Diğerleri, §§ 58-61).

47. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin 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 sonuçlarının ortadan kaldırılarak mektubun muhatabına gönderilmesini ve 10.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

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

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

53. İncelenen başvuruda, Disiplin Kurulunun yeterli ve ilgili gerekçe içermeyen kararı nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idari işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte İnfaz Hâkimliği de ihlali gidememiştir.

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

55. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için haberleşme hürriyetinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 1.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğin haberleşme hürriyetine yönelik ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 2. İnfaz Hâkimliğine (E.2018/3124; 2018/3147) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 1.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesine ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİNE GİDER VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/23661 | Karar tarihi: 16.12.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23661

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE GİDER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23661)

Karar Tarihi: 16/12/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : Emine GİDER ve diğerleri [bkz. ekli tablo]

Başvurucular Vekili : bkz. ekli tablonun (C) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuk davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun (A) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2018/23661 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculların taraf olduğu hukuk davaları ekli tablonun (D) sütununda belirtilen tarihlerde açılmış ve sona ermiş veya halen derdest durumdadır.

9. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 16/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

11. Başvuruculardan bazıları bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

12. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

13. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

14. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

15. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

16. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

17. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında ekli tablonun (E) sütununda belirtilen ve 5 yıl ila 42 yıl arasında değişen yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

18. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

20. Başvurucular, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

21. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

22. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında ekli tablonun (G) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

23. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculara uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Talepte bulunan başvuruculara bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

24. Başvuruculara ekli tablonun (H) ve (I) sütununda belirtilen vekalet ücreti ile harç tutarlarının ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculara adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının

İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvuruculara ekli tablonun (G) sütununda belirtilen tutarlarda manevi tazminat ÖDENMESİNE, manevi vemaddi diğer tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Başvuruculara ekli tablonun (H) ve (I) sütununda belirtilen vekalet ücreti ile harç tutarlarının ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihlerinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için ekli tablonun (F) sütununda belirtilen ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CÜNEYT ALEMDAR

B. No: 2018/25075 | Karar tarihi: 16.12.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25075

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CÜNEYT ALEMDAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25075)

Karar Tarihi: 16/12/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Cüneyt ALEMDAR

Vekili : Av. Ayşe BATUMLU KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ilave tediye alacağının tahsili amacıyla açılan davanın Yargıtay daireleri arasında süregelen görüş ayrılığı dolayısıyla reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/8/2018 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 görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Posta ve Telgraf Teşkilatı A.Ş.de (PTT) 9/6/2008 tarihi ile 21/11/2014 tarihi arasında posta dağıtım elemanı olarak çalışmıştır.

9. Başvurucu, kamu personeli olduğunu ileri sürerek 4/7/1956 tarihli ve 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Hakkında Kanun uyarınca her bir yıllık çalışma süresi içinde ödenmesi gereken iki aylık tutarındaki ilave tediye alacağının ödenmesi amacıyla PTT aleyhine dava açmıştır.

10. Bursa 7. İş Mahkemesi (Mahkeme) 14/12/2017 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun davalının anlaşma sağladığı alt işverenin işçisi olduğu ifade edilmiştir. Davalı ile alt işveren arasında asıl işveren ve alt işveren ilişkisinin bulunduğu, bu ilişkinin muvazaa şartlarını taşımadığı belirtilmiştir. Başvurucunun asıl işveren olan PTT'nin işçisi olmaması nedeniyle 6772 sayılı Kanun kapsamında olmadığı ve ilave tediye alacağına hak kazanmadığı sonucuna varılmıştır.

11. Başvurucu istinaf yoluna başvurmuştur. Bursa Bölge Adliye Mahkemesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 9. Hukuk Dairesinin 25/5/2018 tarihli kararıyla istinaf talebi reddedilerek mahkeme kararı kesin olarak onanmıştır.

12. Nihai karar başvurucuya 16/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 1/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

13. 6772 sayılı Kanun’un 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Umumi, mülhak ve hususi bütçeli dairelerle mütedavil sermayeli müesseseler, sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan şirket ve kurumlarla belediyeler ve bunlara bağlı teşekküller, 3460 ve 3659 sayılı kanunların şümulüne giren İktisadi Devlet Teşekkülleri ve diğer bilcümle kurum, banka, ortaklık ve müesseselerinde müstahdem olanlardan İş Kanununun şümulüne giren veya girmiyen yerlerde çalışmakta olan ve İş Kanununun muaddel birinci maddesindeki tarife göre işçi vasfında olan kimselere, ücret sistemleri ne olursa olsun, her yıl için birer aylık istihkakları tutarında ilave tediye yapılır.''

14. 6772 sayılı Kanun’un 2. maddesi şu şekildedir:

"Birinci maddede sözü geçen işçilerden maden işletmelerinin munhasıran yeraltı işlerinde çalışanlarına bu işlerde çalıştıkları müddetle mütenasip olarak her yıl için ayrıca birer aylık istihkakları tutarında bir ilave tediye daha yapılır.''

15. 6772 sayılı Kanun’un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Birinci ve ikinci maddelerde yazılı olan işçilere mezkür maddeler gereğince yapılan tediyelerden ayrı olarak her yıl için bir aylık istihkakları tutarını geçmemek üzere Cumhurbaşkanı kararıyle aynı nispette bir ilave tediye daha yapılabilir.''

16. 6772 sayılı Kanun'un 7. maddesi şöyledir:

"Bu kanun neşri tarihinden itibaren mer'idir.''

2. Yargıtay Kararları

17. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 14/1/2020 tarihli ve E.2019/8139, K.2020/219 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyada mevcut taraflar arasındaki hizmet alım sözleşmesi posta taşıma işlerinin yürütülmesine yönelik olup davacıya ait iş sözleşmesinde yapılacak iş olarak, PTT kargo yükleme ve taşıma işi, gösterilmiştir. Yine dinlenen davacı tanıklarının beyanlarından davacının kargo teslimi işinde yükleme, teslim alma, taşıma işlerinde çalıştığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda özetlenen bozma ilamında da belirtildiği üzere 5584 sayılı Posta Kanununda özel hüküm olup 2. ve 10. maddelerindeki hükümler nedeniyle davacının yaptığı iş alt işverene verilebilecek bir iştir. Mutemet olarak çalıştığı iddiası da ispatlanamamıştır. Bu açıklamalara göre davalı idare ile feri müdahil arasındaki ilişkinin asıl işveren-alt işveren ilişkisi olduğu kabul edilerek ilave tediyeye yönelik talebin reddine karar verilmesi gerekirken çelişkili gerekçe ile kabul edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."

18. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 7/5/2019 tarihli ve E.2017/10389, K.2019/10147 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Somut uyuşmazlıkta mahkemece gerekçede " davacının Posta ve Telgraf müdürlüğüne bağlı değişen taşeron firmalarda aralıksız olarak çalıştığı anlaşılmakla, Yargıtay içtihatlarında alt işveren işçilerinin üstlenilen iş dışında başka bir işte çalıştırılmaları halinde asıl işveren işçisi olarak işlem göreceği, işçi teminine yönelik sözleşmelerin muvazaa kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, kamu işverenleri için farklı bir uygulamaya gidilmesinin hukuken korunmayacağı belirtilmekte olup davacı işçinin 4857 sayılı İş Kanunun 2/6 maddesi gereği davalının işçisi olarak çalıştığının kabulü gerekmektedir." şeklinde hüküm kurulmuş ise de, gerekçede hem davacının4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesi gereği davalı kurumun işçisi olarak çalıştığının kabulünün gerektiği belirtildiği hem de ilave tediye alacağının reddine karar verildiği anlaşıldığından kendi içinde çelişkili olan, davalı kurum ile taşeron şirketler arasındaki alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olup olmadığı hususunda mahkemenin kabulünün ne olduğu belirlenemeyen ve anlamlı bir bütünlük oluşturmayan kararın bozulması gerekmiştir."

19. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 13/9/2018 tarihli ve E.2018/5933, K.2018/15732 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Somut uyuşmazlıkta; Dairemizin bozma kararı sonrasında Mahkemece yapılan araştırmaya göre dosya içeriği dikkate alındığında, davacı işçinin davalı kurumun posta ve kargo dağıtım işinde alt işveren işçisi olarak (şoför) çalıştığı, yapılan alt işverenlik sözleşmelerinin muvazaalı bir ilişkiye dayandığının davacı tarafından somut olarak kanıtlanmadığı, aksine davalı kurum ile ihbar olunan şirketler arasındaki ilişkinin asıl işveren-alt işveren ilişkisine dayandığı anlaşılmakta olup, baştan beri davalı Posta ve Telgraf Teşkilatı A.Ş. Genel Müdürlüğü nezdinde kamu işçisi olduğu kanıtlanmayan davacının ilave tediye alacağından yararlanamayacağı ortadadır. Mahkemece de bu durumun tespit edilmesine karşın, karar gerekçesi ile çelişki yaratılarak davacının ilave tediye alacağı talebinin hüküm altına alınması 6100 sayılı HMK'nun 298/2. maddesine aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir."

20. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 30/11/2017 tarihli ve E.2017/7054, K.2017/19527 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkemece, 5584 Sayılı Posta Kanununun 10. maddesine eklenen fıkra ile, “PTT idaresinin postaların ayrım ve dağıtım işlerini ihale yolu ile üçüncü şahıslara gördürebileceği” şeklindeki düzenleme gerekçe gösterilerek, muvazaa bulunmadığı gerekçesiyle davacının ilave tediye alacağı talebinin reddine karar verilmiş ise de, yukarıda belirtilen açıklamalara göre yeterli araştırma yapılmadığı anlaşılmıştır.

Mahkemece, yapılan alt işverenlik sözleşmelerinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı, işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapılıp yapılmadığı, araştırılmalı, davalı idare ile dava dışı şirketler arasındaki ilişkinin asıl işveren-alt işveren ilişkisi mi, yoksa muvazaalı bir ilişki mi bulunduğu açıkça tespit edilip sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır.''

21. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 28/5/2019 tarihli ve E.2016/13315, K.2019/11884 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 25/3-e. maddesinde yönetim kurulunun görev ve yetkileri arasında 'Faaliyet ve iş alanlarına ilişkin olarak gerçek ve tüzel kişilerle sözleşme imzalanması veya ortaklıklar kurulmasına, postaların ayırım ve dağıtım işleri için iş satın alınmasına karar vermek' hüküm altına alınmış olduğundan, davalı işverenler arasında geçerli ve muvazaaya dayanmayan bir asıl işveren-alt işverenlik sözleşmesi bulunduğu anlaşılmaktadır.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kanuni unsurlarını taşıması durumunda, işçinin asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün değildir.

Somut olayda; davalı Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi ile dava dışı Asgün Tur Tek. İnş. ve Oto. San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında 4734 sayılı İhale Kanunu uyarınca 'Posta Hizmet Alımlarına İlişkin Pazarlık Usulü Tip İdari Şartname' imzalanmıştır. Konusu, posta gönderilerinin işlenmesi ve taşınıp dağıtılması işidir. Verilen işin ihale usulü yapılmasında engel bulunmamasına göre, 4857 sayılı Kanun'un 2/6. maddesine uygundur. Bu durumda, mevcut olgulara göre davalılar arasındaki asıl işveren-alt işveren ilişkisi kanuna uygun ve muvazaaya dayanmadığı, alt işveren ile sendika arasında imzalanmış herhangi bir toplu iş sözleşmesinin bulunmadığı, bu sebeple alt işveren işçilerinin, asıl işverenin kadrolu işçileri için sendika ile imzaladığı toplu iş sözleşmesi ile sağlanan haklardan yararlanması mümkün olmadığından, davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.''

22. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 24/11/2016 tarihli ve E.2016/30942, K.2016/25867 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Muvazaa Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesi arzu etmedikleri görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Üçüncü kişileri aldatmak kastı vardır ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaanın ispatı genel ispat kurallarına tabidir. Bundan başka 4857 sayılı Kanun’un 2. maddesinin 7. fıkrasında sözü edilen hususların adi kanuni karine olduğu ve aksinin ispatlanmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir.

Alt işverene verilmesi mümkün olmayan bir işin bırakılması veya muvazaalı bir ilişki içine girilmesi halinde işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak işlem görecekleri 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 7. fıkrasında açık biçimde öngörülmüştür. Kamu işverenleri bakımından farklı bir uygulamaya gidilmesi hukuken korunmaz. Muvazaaya dayanan bir ilişkide işçi, gerçek işverenin işçisi olmakla kıdem ve unvanının dışında bir kadro karşılığı çalışması ve diğer işçilerle aynı ücreti talep edememesi 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Yine şartların oluşmasına rağmen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması Anayasal temeli olan sendikal hakları engelleyen bir durumdur.

6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 25/3-e. maddesinde yönetim kurulunun görev ve yetkileri arasında 'Faaliyet ve iş alanlarına ilişkin olarak gerçek ve tüzel kişilerle sözleşme imzalanması veya ortaklıklar kurulmasına, postaların ayırım ve dağıtım işleri için iş satın alınmasına karar vermek' hüküm altına alınmış olduğundan, davalı işverenler arasında geçerli ve muvazaaya dayanmayan bir asıl işveren-alt işverenlik sözleşmesi bulunduğu anlaşılmaktadır.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kanuni unsurlarını taşıması durumunda, işçinin asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün değildir.

Bu açıklamalar ışığında ve dosya içeriğine göre, somut olayda, davalı Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi ile dava dışı Asgün Tur Tek. İnş. ve Oto. San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında 4734 sayılı İhale Kanunu uyarınca 'Posta Hizmet Alımlarına İlişkin Pazarlık Usulü Tip İdari Şartname' imzalanmış olup, konusu, posta gönderilerinin işlenmesi ve taşınıp dağıtılması işidir. Davalı Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi ile dava dışı Asgün Tur Tek. İnş. ve Oto. San. ve Tic. Ltd. Şti. arasındaki asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kanuna uygun olduğu ve muvazaaya dayanmadığı açıktır. Bu itibarla, alt işveren ile sendika arasında imzalanmış toplu iş sözleşmesi bulunmamasına göre, alt işveren işçilerinin davalı asıl işverenin sendika ile imzaladığı toplu iş sözleşmesi ile sağlanan haklardan yararlanmasının mümkün olmadığı gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."

B. Uluslararası Hukuk

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes davasının medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde, görülmesini isteme hakkına sahiptir...”

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) adil yargılanma hakkının hukukun üstünlüğünün Sözleşmeci devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme’nin ön sözüyle birlikte yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Hukukun üstünlüğünün temel unsurlarından biri, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı garanti altına alan ve kamuoyunun mahkemelere olan güvenine katkıda bulunan hukuki güvenlik ilkesidir. Toplumun yargısal sisteme olan güveni hukuk devletinin esaslı unsurlarından biri olmasına rağmen birbirinden farklı yargı kararlarının devamlılık arz etmesi, bu güveni azaltacak nitelikte bir hukuki belirsizlik durumu yaratabilecektir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57).

25. Diğer yandan hukuki güvenlik ilkesinin gerekleri ve bireylerin meşru beklentilerinin korunması, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (Unédic/Fransa, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 58). Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve evrilen bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38).

26. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol, tam da yargı kararları arasında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir kanunun yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zamana ihtiyaç duyacağı açıktır (Zielinski ve Pradal ve Gonzalez ve digerleri/Fransa [BD], B. No: 24846/94, ...34173/96, 28/10/1999, § 59; Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti (k.k.), B. No: 42162/02, 2/12/2008).

27. AİHM, açık bir keyfîlik bulunan durumlar hariç ulusal mahkemelerin iç hukuku yorumlama şeklini sorgulamanın kendi görevi olmadığına dikkat çekmektedir. Benzer şekilde bu konuda -görünüşe göre benzer davalarda verilmiş olsalar bile- ulusal mahkemelerin farklı kararlarını karşılaştırmak da prensipte AİHM'in görevi değildir. AİHM, söz konusu mahkemelerin bağımsızlığına saygı göstermek durumundadır (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 50).

28. AİHM, iki ihtilafa farklı muamele yapılmasının incelenen gerçek olayların farklılığından kaynaklanmış olması hâlinde çelişkili içtihatlardan bahsedilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir (Ucar/ Türkiye (k.k.) B. No: 12960/05, 29/9/2009).

29. AİHM, mahkeme kararlarının çatışma ihtimalinin her biri kendi yargı alanında yetkili olan yargılama ve temyiz mahkemeleri ağına dayalı yargı sistemlerinin doğal bir özelliği olduğunu kabul etmiştir. Bu tip uyuşmazlıklar aynı mahkeme içinde de ortaya çıkabilmektedir. Bu durum, kendi içinde Sözleşme'ye aykırı olarak değerlendirilemez (Santos Pinto /Portekiz, B. No: 39005/04, 20/5/2008, § 41; Tudor Tudor/Romanya, B. No: 21911/03, 24/3/2009, § 29; Remuszko/Polonya, B. No: 1562/10, 16/7/2013, § 92; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 51).

30. AİHM, bu konuda hüküm verirken değerlendirmesinin dayandığı kriterleri açıklamıştır. Söz konusu kriterler yüksek mahkemenin içtihadında derin ve süregelen farklılıklar olup olmadığı, iç hukukta bu tutarsızlıkların üstesinden gelmek için bir mekanizma bulunup bulunmadığı, bu mekanizmanın uygulanıp uygulanmadığı ve uygulandı ise ne ile sonuçlandığının tespitine dayanmaktadır (Beian/Romanya, B. No: 30658/05, 6/12/2007, §§ 37, 39; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 53).

31. AİHM, bu bağlamda mahkemelerin uygulamalarında tutarlılığın ve içtihatlarında yeknesaklığın sağlanması için mekanizmalar oluşturulmasının önemini birçok defa hatırlatmış; yargı sistemlerini birbirine zıt kararlar verilmesini önleyecek şekilde yapılandırmanın devletlerin sorumluluğunda olduğunu ifade etmiştir. Ne var ki bu ilkelerin AİHM'in incelemek durumunda kaldığı çelişen yorumların bir yüksek mahkemenin birleştirici yetkisini uygulayabileceği yasal hükümlerle bağlantılı olarak yargı sisteminin aynı dalında meydana gelen davalar için öngörüldüğü belirtilmelidir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, §§ 55, 80).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 16/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu kurumun işçisi olmasına rağmen davasının haksız bir şekilde reddedildiğini belirtmiştir. Kendisi ile aynı durumda bulunan işçilerin açmış olduğu davaları kabul edilirken kendisinin davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir. Yüklenici firma ile alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğu Yargıtay tarafından kabul edilmesine rağmen kendi davasının tam tersi gerekçe ile reddedilmesinde bariz takdir hatası bulunduğundan yakınmıştır. Öte yandan istinaf aşamasında duruşma talebi bulunmasına rağmen davasının duruşmasız görülmüş olması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

34. 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.”

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). Başvuruculların iddialarının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. 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

37. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne dahil" edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54).

38. Adil yargılanma hakkı, uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesi, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir ilkedir.

39. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi

oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010; E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

40. 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).

41. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlaması beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşması bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkarır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 64).

42. Anayasa Mahkemesi; bu noktada derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlamasından kaynaklanan içtihat farkının süregelen bir hâl aldığı, başka bir anlatımla kısa sayılamayacak bir zaman dilimi içinde uygulamada birliğin sağlanamadığı durumlarda uygulamadaki tutarsızlıkları ortadan kaldıracak nitelikteki tedbirlerin önemine işaret etmektedir.

43. Hukukun üstünlüğü ilkesi gereği yargı sistemine olan güveni sağlamak ve korumakla yükümlü olan devlet, aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldırabilecek nitelikte bir mekanizmayı kurmak ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işleyişini sağlayacak düzenlemeler yapmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olarak kabul edilmelidir. (Engin Selek, B. No: 2015/19816, 8/11/2017, § 58).

44. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, içtihat farklılığını değerlendirdiği bir kararında Yargıtayın istikrarlı olarak uygulanan içtihattan ayrılarak yeni bir yaklaşımı benimsemesi hâlinde kamuoyu nezdinde yargıya olan güvenin muhafaza edilmesi bakımından yeni yaklaşımın istikrarlı bir şekilde uygulanması gerektiğine dikkat çekmiş ve içtihat değişikliği sonucunda benimsenen yaklaşımın uygulamada birliği sağlamakla görevli yüksek mahkemeler tarafından istikrarlı olarak uygulanmamasının adil yargılanma hakkını ihlal edebileceğine karar vermiştir (Hakan Altıncan [GK], B. No: 2016/13021, 17/5/2018, § 48).

45. Anayasa Mahkemesi sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfı çalışanlarının ilave tediye

alacağına hak kazanıp kazanmayacağı hususunda süregelen içtihat farklılığını değerlendirdiği Yasemin Bodur kararında içtihat farklılığının derinleşmiş ve sürekli bir nitelik kazanmış olduğu, bu durumun davaların somut özelliğinden kaynaklanmadığı ve bu durumun ortadan kaldırılmasını sağlayacak içtihadı birleştirme kararı gibi elverişli bir mekanizma işletilmemesi nedenleriyle varılan sonucun başvurucu için öngörülemez olduğu ve yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşmıştır (Yasemin Bodur, B.No:2017/29896, 25/12/2018, § 52).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Başvuruya konu somut davanın niteliği aslında ilave tediye alacağına ilişkindir. Derece mahkemeleri önce başvurucuların PTT'nin işçisi olup olmadığını tespiti amacıyla muvazaa olgusunu değerlendirmiştir. Muvazaa konusu Yargıtay kararlarına da konu olmuştur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi alt işveren ile asıl işveren arasındaki ilişkinin muvazaa şartlarını taşıyıp taşımadığını araştırılmasına, muvazaanın tespit edilmesi hâlinde çalışanların baştan beri asıl işverenin işçisi olan PTT'nin işçisi kabul edilerek ilave tediye alacağının ödenmesine karar vermiştir. Muvazaanın tespiti amacıyla alt işverenin işverenden sözleşme ile üstlendiği mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip olup olmadığı, alt işveren uygulamasının işçilik teminine yönelik olup olmadığı gibi unsurlara bakılmasını istemiştir. Alt işveren ile asıl işveren arasındaki ilişkinin asıl olduğunun tespit edilmesi hâlinde ise işçilerin alt işverenin işçisi olması dolayısıyla ilave tediye alacağından yararlanamayacağına karar vermiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi de aynı yönde kararlar vermiş olup asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaaya dayanıyor olması durumunda işçileri baştan beri asıl işveren olan PTT'nin işçisi olarak kabul edilmesi gerektiğini ve ilave tediye alacağının ödenmesi gerektiğini söylemiştir (bkz. §§ 15-20). Sonuç olarak Yargıtay Daireleri her bir davanın koşullarına özgü şekilde değerlendirme yapmakta ve muvazaa iddiasını inceleyerek karar vermektedir.

47. Somut olaya gelince derece mahkemesi alt işveren ile asıl işveren arasındaki ilişkinin muvazaa şartını taşımaması nedeniyle başvurucunun PTT'nin işçisi sayılamayacağını belirtmiştir. 6772 sayılı Kanun kapsamında olmaması nedeniyle de ilave tediye alacağının ödenemeyeceğini ifade etmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi de Mahkeme ile aynı yönde karar vermiştir.

48. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, Yargıtayın ilgili Daireleri tarafından istikrarlı olarak uygulanan bir içtihattan ayrılma söz konusu olmadığından somut olayın yukarıda anılan Yasemin Bodur başvurusundan farklı olduğuna işaret etmektedir.

49. Yargıtay Dairelerinin vermiş oldukları kararlarda vardıkları sonuca hangi nedenle ulaşıldığını başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek yeterli gerekçeler sunulmaktadır.

50. Somut olayda PTT'de hizmet akdine bağlı olarak çalışan personelin ilave tediye alacağına hak kazanıp kazanmayacağı hususunda süregelen içtihat farklılığı bulunmamaktadır. Aksine Daireler davacılara ait sözleşmelerde muvazaa bulunup bulunmadığını kendi açılarından değerlendirerek muvazaa bulunması hâlinde ilave tediye alacağının ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme de başvurucunun davasına konu iş sözleşmesinde muvazaa bulunup bulunmadığını incelemiş ve muvazaa bulunmadığı kanaatine varmıştır. Muvazaa bulunmadığı kanaatine varılmasıyla başvurucunun kamu işçisi olmadığı sonucuna varılarak başvurucunun ilave tediye alacağına hak kazanamadığı tespiti yapılmıştır. Yapılan tespit ve varılan sonucun öngörülemez olmadığı gibi bu hususun

yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan ortada içtihat farklılığı olarak değerlendirilecek bir hususun da bulunmadığı görülmektedir. Kararlarda sonuç itibarıyla derin ve süregelen farklılığın bulunmaması nedeniyle ortaya çıkan durumun başvurucu için öngörülemez olmadığı ve bu hususun yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği sonucuna ulaşılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine 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 EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NİLGÜL UYĞAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/26695 | Karar tarihi: 16.12.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26695

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NİLGÜL UYĞAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/26695)

Karar Tarihi: 16/12/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : Nilgül UYĞAN ve diğerleri [bkz. ekli tablo]

Başvurucular Vekili : Av. Engin UZUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuk davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun (A) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2018/26695 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculların açtığı hukuk davaları, ekli tablonun (D) sütununda belirtilen tarihlerde açılmış ve hâlen derdest durumdadır.

9. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 16/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

11. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

12. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında ekli tablonun (E) sütununda belirtilen ve 5 yıl ila 14 yıl arasında değişen yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede

yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

18. Başvurucular, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

19. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında ekli tablonun (G) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculara uğradıklarını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Talepte bulunan başvuruculara bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

22. Başvuruculara ekli tablonun (H) sütununda belirtilen harç tutarlarının ve 3.600 TL vekâlet ücretinin ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara ekli tablonun (G) sütununda belirtilen tutarlarda manevi tazminat ÖDENMESİNE, manevi vemaddi diğer tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. Ekli tablonun (H) sütununda belirtilen harç tutarlarının başvuruculara AYRI AYRI; 3.600 TL vekâlet ücretinin ise MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihlerinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için ekli tablonun (F) sütununda belirtilen ilgili mahkemelere

GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN FİLİZ

B. No: 2018/26987 | Karar tarihi: 16.12.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26987

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN FİLİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/26987)

Karar Tarihi: 16/12/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Süleyman FİLİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılama devam ederken kamu görevinden ihraç edilme dolayısıyla davanın konusunun kalmadığından bahisle uyuşmazlığın esasına yönelik talebin karara bağlanmaması nedeniyle karar hakkının ihlal edildiği iddiasına 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 (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. Başvurucu 2008 yılında Polis Akademisinden mezun olmuş ve komiser olarak göreve başlamıştır. 2012 yılında Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığında görevlendirilmiştir. Bu görevi esnasında merkez ve il siber suçlarla mücadele şube müdürlüklerinin ihtiyaçları doğrultusunda 59 il biriminde yapısal kablolama, kabinet ve enerji panosu işi planlanmış; başvurucu, bu iş kapsamında Muayene Kabul Komisyonu başkanı olarak görevlendirilmiştir.

10. Başvurucunun -komisyon başkanı olarak- yerine getirdiği görev ile ilgili olarak hakkında, 14/6/2013 tarihli İş Görüldü Tutanağı'nın Muayene Kabul Komisyonun asil üyeleri görevdeyken yedek üyeler tarafından imzalandığı ve iş bedelinin 59 il için toplamda 389.400 TL olarak belirlenmesine rağmen 45 il için 384.188,89 TL ödeme yapılmasına neden olunduğu iddiası ile ilgili olarak disiplin soruşturması başlatılmıştır. Disiplin soruşturması sonucunda iddialardan ilki olan iş görüldü tutanağının yedek üyeler tarafından imzalanması ile ilgili olarak başvurucunun üç günlük aylıktan kesme cezası ile cezalandırılması teklif edilmiştir. İkinci iddia ile ilgili olarak ise başvurucunun 16 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılması teklif edilmiştir.

11. Başvurucu belirtilen iddialarla ilgili olarak 2/6/2015 tarihinde savunmasını yapmıştır. Savunmasında, asıl ve yedek üyelerin hangi durumlarda birbirlerinin yerine geçeceğinin belirlenmediğini belirtmiştir. Öte yandan İş Görüldü Tutanağı'nın tanzim edildiği anda asil üyelerin işyerinde olmamaları nedeniyle işlemlerin kesintiye uğramaması amacıyla yedek üyelerin tutanağı imzaladığı ifade edilmiştir. Bununla birlikte başvurucu ikinci iddia ile ilgili olarak iş bedelinin tespit edildiği andan sonra 45 il birimi için yeni ihtiyaçlar ortaya çıkması nedeniyle sözleşme çerçevesinde firma tarafından şubelere yapılan işin kapsamının arttığını, bu nedenle 45 il için 384.188,89 TL ödeme yapıldığını, geri kalan 14 il birimi için şube yeri olmaması, taşınacak olması ya da yeni ek malzeme talep etmeleri gibi nedenlerle işlerinin son grup olarak sözleşme kapsamında yaptırıldığını ileri sürmüştür. Fiyat tespitlerinin ve kullanılan malzemelerin miktarlarının yüklenici firmanın bildirmiş olduğu malzeme birim fiyat ve miktarları üzerinden ilgili iller muayene kabul komisyonunca yerinde yapılan incelemeler sonucunda belirlendiği vurgulamıştır.

12. İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 12/6/2015 tarihli kararıyla başvurucu 16 ay uzun süreli durdurma cezası ile tecziye edilmiştir. Kararda başvurucunun hareketlerinin Bakanlar Kurulunun 23/3/1979 tarihli kararı ile 24/4/1979 tarihli ve 16618 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 7. maddesinde düzenlenen "Hizmet içinde resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak" kapsamında olduğu ifade edilmiştir.

13. Anılan karar başvurucuya 1/9/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, kararın iptali istemiyle 28/10/2015 tarihinde Şanlıurfa İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde 2/6/2015 tarihli savunmasında belirttiği hususları tekrar etmiştir. Bununla birlikte kendisinin hak edişlerin ödemesi yapılmadan önce veya ödeme yapıldığı gün hazırlanmış olması gereken taşınır işlem fişlerinin hak ediş ödemelerinin yapıldığı tarihten sonra düzenlendiği iddiası ile ilgili olarak da cezalandırıldığını ancak söz konusu cezaya karşı soruşturma yapılmadığı gibi savunmasının da alınmadığını vurgulamıştır.

14. Mahkeme 23/6/2017 tarihinde Yüksek Disiplin Kurulunun kararını iptal etmiştir. Kararda başvurucunun ceza almasında yukarıda belirtilen iki iddianın yanı sıra hak edişlerin ödemesi yapılmadan önce veya ödeme yapıldığı gün hazırlanmış olması gereken taşınır işlem fişlerinin hak ediş ödemelerinin yapıldığı tarihten sonra düzenlendiği iddiasının da etkili olduğu belirtilmiştir. Anılan iddia ile ilgili olarak başvurucu hakkında soruşturma yürütülmediği ve bu iddiaya ilişkin olarak başvurucuya savunmasını yapmaya imkân tanınmadığı ifade edilmiştir. Öte yanda diğer iki iddia ile ilgili olarak ise başvurucunun eylemlerinin hizmet içinde resmî sıfatının saygınlığını veya güven duygusunu ortadan kaldırabilecek ağırlıkta olmadığı vurgulanmıştır. Başvurucunun görevini ifa ederken 59 ilde yapılacak iş ve işlemleri Emniyet Genel Müdürlüğündeki görev yerinden takip etmek durumunda kaldığı, iş ve işlemlere ilişkin birtakım eksiklikleri davalı idareye şifahen bildirdiği, tayini çıkarak görevinden ayrıldıktan sonra işin tamamlanması sürecinde yer almadığı ve davacının resmî sıfatının saygınlığını veya güveni sarsacak şekilde maddi menfaat elde ettiği veya özel çıkar gözettiği ya da kasten gerçeğe aykırı iş ve işlemler gerçekleştirdiği yönünde bir tespitinde bulunmadığı belirtilmiştir.

15. İdare 23/12/2017 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde başvurucunun cezalandırılmasına sebep olan eylemlerin hizmet içinde resmi sıfatının saygınlığını veya güven duygusunu sarsacak nitelikte olduğunun tespit edildiği ve eylemlerine karşılık olan ceza ile cezalandırıldığı belirtilmiştir.

16. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi (Bölge İdare Mahkemesi) 3. İdari Dava Dairesi 25/4/2018 tarihinde mahkeme kararını kaldırarak konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığında dair kesin olarak karar vermiştir. Kararda başvurucunun 17/8/2016 tarihli ve 29804 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin “Kamu Personeline İlişkin Tedbirler” başlıklı 1. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Ekli listesinde ismine yer almak suretiyle başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın kamu görevinden çıkarıldığı belirtilmiş ve bu sebeple de davanın konusuz kaldığı ve esasının incelenmesine olanak bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

17. Nihai karar başvurucuya 19/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 27/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanun

18. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (a) bendi şöyledir:

" İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları"

19. 2577 sayılı Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Dilekçeler,

...

c) Ehliyet,

...

yönlerinden sırasıyla incelenir."

20. 2577 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek kararlar" kenar başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

...

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

...

Karar verilir."

21. 1/2/2018 tarih ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un "Komisyonun oluşumu" kenar başlıklı 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Anayasanın 120 nci maddesi kapsamında ilan edilen ve 21/7/2016 tarihli ve 1116 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararıyla onaylanan olağanüstü hal kapsamında, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli 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 kanun hükmünde kararname hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kurulmuştur."

22. 7075 sayılı Kanun'un "Komisyonunun görevleri" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Komisyon, olağanüstü hal kapsamında doğrudan kanun hükmünde kararnameler ile tesis edilen aşağıdaki işlemler hakkındaki başvuruları değerlendirip karar verir.

a) Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da

ilişiğin kesilmesi.

..."

23. 7075 sayılı Kanun'un "Yargı denetimi" kenar başlıklı 11. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Komisyon kararlarına karşı Hâkimler ve Savcılar Kurulunca belirlenecek Ankara idare mahkemelerinde ilgilinin en son görev yaptığı kurum veya kuruluş aleyhine iptal davası açılabilir. Bu davalarda ayrıca Cumhurbaşkanlığına ve Komisyona husumet yöneltilemez."

2. Danıştay İçtihadı

24. Danıştay İkinci Dairesinin 3/11/2008 tarihli ve E.2008/3586, K.2008/4247 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, davacı tarafından ... Lisesi Müdürü olarak görev yaptığı dönemde hakkında 70

puanla orta düzeyde düzenlenen 2006 yılı sicil raporunun iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 5. İdare Mahkemesince davacının yargılama devam ederken emekliye ayrıldığı, sicil raporunun iptalini isteme konusunda güncel bir menfaat ilişkisinin kalmadığı gerekçesiyle ... davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

...

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1/a bendinde iptal davaları, "idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan" davalar olarak tanımlanmaktadır.

Maddede öngörülen menfaat ihlali koşulu, bu tür davaların kabulü ve dinlenilebilmesi için aranılan koşullardan biridir. Gerek doktrin gerekse yargısal içtihatlarda bu şart, subjektif ehliyet şartı olarak kabul edilmekte, ancak ne tür bir menfaat ihlalinin gerçek ve tüzel kişilere iptal davasını açma hakkı sağladığını gösterecek kesin bir ölçü ortaya konulamamakta ve bu ilişki kural olarak iptal davasına konu olan kararın niteliğine göre saptanmaktadır.

Genelde kişisel, meşru ve güncel bir menfaatin varlığı ve bunların ihlali, menfaat ilişkisinin kurulmasında yeterli sayılmakta ve bu husus davanın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı mercilerince belirlenmekte, davacının idari işlemle ciddi ve makul, maddi ve manevi bir ilişkisinin bulunduğunun anlaşılması, dava açma ehliyetinin varlığı için yeterli sayılmaktadır.

...

Bu durumda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun emeklilerin yeniden kamu hizmetine alınmasını düzenleyen 93. maddesi ve Devlet memurlarından 6 yıllık sicil notu ortalaması 90 ve daha yukarı olanların aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesi uygulanacağını hüküm altına alan 64. maddesi uyarınca davacı hakkında düzenlenen sicil raporu ve sicil notunun önem kazandığı ve davacının menfaatini doğrudan ilgilendirdiği gibi, sicil amirlerince olumsuz düşüncelerle orta düzeyde düzenlenen uyuşmazlık konusu sicil raporu ile davacı arasında manevi ilişkinin de devam etmesi karşısında, uyuşmazlığın esası incelenerek hüküm kurulması gerekirken, davacının güncel bir menfaat ilişkisinin kalmadığı gerekçesiyle davanın [reddi] yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, kararın bozulmasına..."

25. Danıştay Beşinci Dairesinin 15/12/2014 tarihli ve E.2012/2143, K.2014/9343 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, koruma ve güvenlik görevlisi olarak görev yapmakta iken tutukluluk hali nedeniyle görevden uzaklaştırılan davacının, memuriyet görevine başlatılması ve 1/3 oranında kesilen maaşının ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 05.01.2010 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 8. İdare Mahkemesince ... davacının, 03.02.2010 tarihinde hizmetli kadrosunda göreve başlatıldığı, 16.04.2010 tarihinde de malulen emekli olduğu anlaşılmakla, memuriyet görevine dönmek istemiyle yaptığı başvurunun reddinden kaynaklanan uyuşmazlık yönünden davanın konusunun kalmadığı; ... davacının memuriyet görevine başlatılmamasına ilişkin kısmı yönünden davanın konusunun kalmaması nedeniyle uyuşmazlığın bu kısmı

hakkında karar verilmesine yer olmadığına, maaşından yapılan kesintilerin ödenmesi talebinin reddine dair kısmı yönünden de davanın reddine karar verilmiştir.

...

İptal davalarında, idari işlemlerin kuruldukları tarih itibariyle yargısal denetime tabi tutulmaları gerektiği kuşkusuzdur. İdare Hukukunun genel ilkelerine göre iptal davası açılabilmesi için, davacı ile dava konusu işlem arasında menfaat ilişkisinin varlığı yeterli olup, ayrıca bu işlemle menfaat ilişkisinin davanın sonuçlanmasına kadar devam etmesi aranmamaktadır.

Davacının idari işlemle ilişkisinin davanın sonuçlanmasına kadar devam etmesini zorunlu tutmak, iptal davalarını sadece davacılar yönünden ortaya koyduğu sonuçlarla değerlendirmek ve bu davaların amacını ihmal etmek anlamını taşır. Bunun sonucu olarak, dava görülmeden önce alınacak yeni idari kararlarla davacının iptali istenilen işlemle ilişkisini kesmek ve böylece hukuka aykırılığı ileri sürülen işlemi yargısal denetim dışında bırakmak yolu açılmış olur.

Bu durumda, yargısal denetimden amaç "hukuka uygunluk" denetimi olduğuna, yargısal denetim işlemin kurulduğu tarih itibariyle gerçekleştiğine ve yeni işlem tesis edilene kadar hukuki sonuç doğurduğuna göre, Mahkemece dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetlenerek bir karar verilmesi gerekmekte iken dava konusu işlemden sonra kurulan 16.04.2010 günlü bir başka işlem ile davacının malulen emekli edildiği ve davanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin olarak verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

...

Açıklanan nedenlerle, kararın bozulmasına..."

26. Danıştay Onikinci Dairesinin 28/10/2015 tarihli ve E.2015/1273, K.2015/5657 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava; ... İl Özel İdaresi'nde genel sekreter olarak görev yapmakta iken 12 Haziran 2011 tarihinde yapılacak olan ... milletvekili genel seçimlerine katılmak için ... tarihinde istifa ederek görevinden ayrılan davacının, seçimler sonucunda eski görevine atanmak istemiyle yaptığı başvurusu üzerine İl Özel İdaresinde uzman kadrosuna atanmasına ilişkin [işlemin] iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, ... davacının, seçimler sonucunda tekrar görevine dönebilmek amacıyla yapmış olduğu başvurusu neticesinde genel sekreterlik kadrosunun dolu olması nedeniyle İl Özel İdaresinde 1. dereceli uzman kadrosuna atanmasına ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

...

Davalı idarece her ne kadar davacının ... tarihinde emeklilik isteminde bulunduğu ve bu isteği üzerine emekliye ayrıldığı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının ... tarihli yazısından anlaşıldığından, iş bu davanın davacı yönünden hukuki bir yararının bulunmadığı gibi, davanın konusuz kaldığı ileri sürülmüş ise de; iptal davası açılabilmesi için davacının dava konusu işlem nedeniyle menfaatinin ihlal edilmiş olması yeterli olup, bu işlemle menfaat ilişkisini dava sonuna kadar sürdürmesi gerekmediğinden, davalı idarenin davacı emekli olduğundan davanın konusuz kaldığı yolundaki iddiasına da itibar edilmemiştir.

... davacının, görevine dönme talebinde bulunduğu tarihte durumuna uygun eşdeğer görevlerin bulunup bulunmadığı hususunda gerekli ve yeterli inceleme yapılarak bir karar verilmesi gerekirken ... davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır."

27. Danıştay Beşinci Dairesinin 19/12/2018 tarihli ve E.2018/3781, K.2018/18569 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Kanun Hükmünde Kararnamelerin eki listesinde isimlerine yer verilmek suretiyle başka bir işleme gerek kalmaksızın doğrudan kamu görevinden çıkartılan personelin açmış olduğu davalarda idare mahkemelerince, genellikle anılan Kanun Hükmünde Kararnamelerde söz konusu kamu görevinden çıkarılma konusunda idareye herhangi bir değerlendirme yapma ya da başka yönde işlem kurma yetki ve görevi verilmediği, kanun niteliğini taşıyan hukuki bir düzenleme ile kamu görevinden çıkarılma işlemi gerçekleştirildiği, dolayısıyla davalı idarece tesis edilmiş, idari davaya konu olabilecek bir idari işlemin bulunmadığı ve davanın esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle "davaların incelenmeksizin reddi yönünde" kararlar verilmiştir. Buna karşın, Kanun Hükmünde Kararnamelerde belirlenen usul ve esaslara göre personelin kendi kurumunda oluşturulan kurullar tarafından tesis edilen kamu görevinden çıkartılmaya ilişkin işlemlere karşı açılan davalarda, idare mahkemelerince uyuşmazlığın esasının incelenmesine devam edilmiştir.

Bu arada, personelin kendi kurumunda oluşturulan kurul tarafından tesis edilen kamu görevinden çıkartılmaya ilişkin işlemlere karşı açılan davaların incelemesi devam ederken, aynı personelin bu kez Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararnamelerin eki listesinde ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarıldığı hallerde, yasa hükmünde olan Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinin herhangi bir işleme gerek kalmaksızın doğrudan sonlandırılmış olması karşısında, idare tarafından oluşturulan Kurulun tesis ettiği kararın kendiliğinden ortadan kalktığı ve davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle kimi idare mahkemelerince dava hakkında "karar verilmesine yer olmadığı" yönünde kararlar verilmiştir.

Bir idari işlem açıkça idare tarafından geri alınmadığı veya bir başka işlemle yürürlükten kaldırılmadığı ya da idare mahkemesince iptal edilmediği sürece hukuk aleminde varlığını sürdürecektir. Bu nedenle, Kanun Hükmünde Kararnamenin eki listelerde ismine yer verilmek suretiyle hiçbir idari işleme gerek kalmaksızın doğrudan kamu görevinin sonlandırılmasına karşı açılan davalarda idare mahkemelerince, Kanun Hükmünde Kararnamelerin kanun niteliği taşıdığı gerekçesiyle "incelenmeksizin ret" kararları verildiği de göz önünde bulundurulduğunda, personellerin kendi kurumunda oluşturulan kurullar tarafından kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemlere karşı açılan davaların (idari işlemden sonra çıkartılan Kanun Hükmünde Kararnamenin eki listesinde aynı personelin ismine yer verilmek suretiyle ikinci kez görevine son verilmiş olsa bile idari işlemin hukuken yürürlükte olması nedeniyle) esastan sonuçlandırılması gerektiği açıktır.

...

Bu nedenle, anılan her iki işleme karşı açılan davalarda yargı yerlerince verilecek kararların uygulanması aşamasında ortaya çıkabilecek hukuki sorunların da önlenmesi amacıyla Mahkemece; öncelikle personelin ilgili Kanun Hükmünde Kararnamenin ekli listesinde isminin yer alması nedeniyle kamu görevinden çıkartılması işlemine karşı dava açıp açmadığı, dava açmış ise 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu

Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun hükümleri gereğince dava dosyasının İnceleme Komisyonuna gönderilip gönderilmediği, Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılmasına karşı dava açmamış (ya da dava açmış) olsa bile Komisyona başvurma hakkını da kullanabileceğinden, personelin Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna başvuruda bulunup bulunmadığı ve Komisyonca başvuru hakkında bir karar verilip verilmediği veya Kanun Hükmünde Kararnamenin eki listesinde ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılmasının iptali istemiyle açılmış dava nedeniyle 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun gereğince Komisyona gönderilmesi gereken bir dosyasının mevcut olup olmadığı (Komisyonca verilecek karar hem personelin hukuki durumunu hem de davacının çalıştığı kurum bünyesinde oluşturulan Kurul tarafından verilen kamu görevinden çıkarma işlemine karşı açtığı davada yargı mercilerince verilecek kararın hukuki sonucunu etkileyeceğinden) araştırılmalı, Komisyona başvurusu var ise, bu başvurunun sonucu beklenmeli, Komisyon kararına karşı dava açılmış ise, yukarıda açıklandığı üzere söz konusu iki davada verilecek kararlar birbirini etkileyeceğinden, öncelikle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 38 ve devamı maddelerinde yer alan "bağlantılı davalara ilişkin hükümler" dikkate alınarak değerlendirme yapılmalı, şayet personelin herhangi bir davası veya Komisyona başvurusu yok ise Anayasanın 36. maddesiyle de koruma altına alınan hak arama hürriyetinin engellenmemesi adına, davacının çalıştığı kurum bünyesinde oluşturulan Kurul kararı ile ihraç edilmesi işleminin iptaline konu uyuşmazlığın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekmektedir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

28. 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

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin medeni hukuk 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 [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 81).

30. AİHM; Sözleşme'nin 6. maddesinin Sözleşmeci devletlerin iç hukukunda geçen bir hak için belirli bir anlam öngörmediğini, bir hakkın var olup olmadığını karara bağlamada ilke olarak iç hukuka başvurulacağını, ulusal mahkemelerin bu konudaki değerlendirmelerinden farklı bir sonuca ulaşılması için de güçlü gerekçelere sahip olunması gerektiğini, yetkililerin belli bir başvuran tarafından talep edilen tedbirin kabul edilip edilmemesine karar vermede takdir hakkını kullanıp kullanmadığının dikkate alınabileceğini hatta bu durumun belirleyici olabileceğini, bununla birlikte salt bir kanun hükmünün lafzında bir takdir unsurunun bulunmasının bir hakkın varlığını tek başına hükümsüz kılmayacağını, benzer durumlarda

iddia edilen hakkın yerel mahkemelerce tanınması veya yerel mahkemelerin başvuranın talebinin esasını incelemesi hususunun da gözönüne alınması gerektiğini belirtmiştir (Boulois/Lüksemburg [BD], B. No: 37575/04, 3/4/2012, §§ 91-94).

31. AİHM; mahkeme hakkının görünümlerinden biri olan karar hakkı ile ilgili Kutic/Hırvatistan (B. No: 48778/99, 1/3/2002) davasında yaptığı değerlendirmede ise Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının hukuki uyuşmazlıkların tespiti için mahkemeye erişim hakkını güvence altına aldığını yinelemekte ancak bu hakkın yalnızca dava açma hakkı ile sınırlı olmadığını, aynı zamanda mahkemenin uyuşmazlık konusundaki kararını elde etme hakkını da kapsadığını belirtmektedir. AİHM'e göre bir taraf devletin iç hukuk sistemi uyarınca bir birey tarafından açılan davaya ilişkin yürütülen yargılamalar neticesinde davanın nihai bir karara bağlanacağı garanti edilmeden bu kişinin bir mahkeme önünde hukuk davası açmasına izin verilmesi yanıltıcı olur. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının davacılara tanınan usule ilişkin güvenceleri -adil, aleni ve hızlı yargılama-, uyuşmazlıklarının nihai bir çözüme kavuşturulacağını garanti etmeksizin detaylı olarak açıklamasının anlamsız olacağına dikkat çekmektedir (Kutic/Hırvatistan, § 25).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 16/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

33. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

34. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu, Bölge İdare Mahkemesinin işin esasına girerek karar vermesi gerekirken davanın konusu kalmadığı şeklinde karar vermesi nedeniyle bariz takdir hatası yaptığını ve bu sebeple de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir. Öte yandan mahkeme kararında yeterli gerekçe bulunmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca benzer konularda işin esasına girilerek karar verildiğine ilişkin Danıştay kararları bulunmasına rağmen kendi davasının konusu kalmadığı şeklinde karar verilmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi ile memuriyetine son verilenlerin görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmeyecekleri ve bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceklerini vurgulamıştır. Memuriyetle ilişiği kesilmiş olan ve yürürlükteki mevzuat uyarınca bir daha kamu görevi üstlenmesi hukuken mümkün olmayan başvurucunun kamu görevi dışında hukuki durumunu etkilemeyecek olan disiplin cezasının iptal edilmesinin hukuki statüsünde herhangi bir değişikliğe yol açmayacağını ifade etmiştir. Yargılamanın devamına yeterli görülmemesinde bir bariz bir takdir hatası ya da açık bir keyfîlik bulunmadığını belirtmiştir.

37. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvurucu dilekçesinde yer alan

hususları tekrar etmiştir.

C. Değerlendirme

38. Anayasa'nın 36. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, ...yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

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 yukarıda belirtilen şikâyetlerinin özü, iptal davasına konu edilen 16 ay uzun süreli durdurma cezasının yargı merciince uyuşmazlığın esasına ilişkin bir değerlendirme yapılmak suretiyle nihai bir çözüme kavuşturulmamış ve karara bağlanmamış olmasıdır. Bu sebeple belirtilen iddialar mahiyeti itibarıyla karar hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

40. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

41. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin AİHM içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

42. Anayasa Mahkemesi; Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğunu belirterek hakkın kapsamının bu konularla sınırlandırıldığını, hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiğini belirtmiştir (Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

43. Anayasa Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni hak ve yükümlülüklerin karara bağlanmasıyla ilgili bir yargılama usulünde uygulanabilmesi için öncelikle ortada bir uyuşmazlığın bulunması gerektiğini belirterek AİHM ile benzer ilkeleri benimsemiştir (İsmail Taşpınar, B. No: 2013/3912, 6/2/2014, § 21).

44. Bireysel başvuruya konu olayda disiplin cezasının iptali istemiyle açılan davanın başvurucunun kamu görevinden ihraç edildiğinden bahisle dava konusunun ortadan kalktığı gerekçesiyle davanın esasının incelenmediği görülmektedir.

45. 2577 sayılı Kanun hükümlerine göre davanın dava açmakta menfaati bulunmayan kişi veya kişilerce açılması durumunda davanın ehliyetsiz kişi/kişilerce açıldığı gerekçesiyle davanın esas incelemesine geçilmeksizin usulden reddedilmesi öngörülmektedir. Yerleşik idari yargı içtihadında, iptal davalarının kabulü ve dinlenilebilmesi için aranılan koşullardan birinin davacının menfaatinin davaya konu işlem ile ihlal edilmiş olması gerektiği kabul edilmektedir (bkz. § 19). Bu itibarla davacının menfaatini ihlal etmeyen idari işlemlerin esasen herhangi bir uyuşmazlığa sebebiyet verme imkân ve kabiliyeti bulunmayan nitelikte işlemler olduğu söylenebilir.

46. Buradaki asıl meselenin davanın açıldığı sırada var olan menfaat bağının yargılamanın sonuna kadar bulunmasının gerekip gerekmediğidir. Hâl böyle olunca somut olayda bir uyuşmazlığın bulunup bulunmadığının ortaya konulması, Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliğinin tespiti bakımından önem arz etmektedir.

47. Bir idari işlemin davacının menfaatini yargılamanın sonuna kadar ihlal edip etmediğine ilişkin değerlendirmenin bu hususta kanun hükmünü uygulayacak olan idari yargı mercii tarafından tespit edileceği açıktır.

48. Bununla birlikte ilgili kanun hükmünü uygulayan yargı merciinin idari işlemin dava konusu edilemeyeceği yönünde bir tespit ve değerlendirmede bulunmuş olması tek başına ve her zaman ortada bir uyuşmazlığın bulunmadığı sonucuna ulaşılması için yeterli değildir. Bireysel başvuru kapsamında yapılan incelemelerde Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliğinin tespiti için aynı mahiyetteki idari işlemlere ilişkin olarak iç hukukta kabul görmüş bir uyuşmazlık olgusu bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmenin yapılmasında ise yerel mahkemelerce aynı mahiyetteki idari işlemlerin dava konusu edilebileceğinin kabul edilmesi ve bu tip işlemlerden doğan uyuşmazlıkların esasının incelenmesi önemli bir ölçüttür. Özellikle içtihat mahkemesi olan Danıştayın yorum ve uygulamalarının bu hususta belirleyici bir role sahip olduğu söylenebilir (Ali Diren, B. No: 2015/13108, 18/4/2018, § 42).

49. Bu bağlamda bir kısım Danıştay içtihadına (bkz. §§ 25, 26) göre idari işlemlerin kuruldukları tarih itibarıyla yargısal denetime tabi tutulmaları gerektiği, idare hukukunun genel ilkelerine göre iptal davası açılabilmesi için davacı ile dava konusu işlem arasında menfaat ilişkisinin varlığının yeterli olduğu, ayrıca dava konusu işlemle menfaat ilişkisinin davanın sonuçlanmasına kadar devam etmesinin aranmadığı değerlendirilerek bu nitelikteki işlemlerden doğan uyuşmazlıkların esasının incelendiği görülmektedir. Bir kısım Danıştay içtihadında ise menfaat ilişkisinin davanın niteliği ve özelliğine göre idari yargı mercilerince belirleneceği ifade edilmiştir.

50. Somut başvuruda başvurucunun kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işleme karşı yargı yolunun açık olması sebebiyle kamu görevine dönme ihtimalinin varlığı değerlendirildiğinde iç hukukta en azından savunulabilir bir biçimde dava konusu edilebilir

olduğu ileri sürülebilecek bir uyuşmazlığın bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu nedenle ihlal iddialarının konusunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamında yer aldığının kabulü gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

51. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

52. 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, B. No: 2017/15698, 26/7/2019, § 50).

53. Adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir. Karar hakkı genel itibarıyla mahkeme önüne getirilen uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını ifade eder. Zira dava hakkını kullanan bireyin asıl amacı davanın sonunda, uyuşmazlık konusu ettiği talebinin esasıyla ilgili olarak 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 (İbrahim Demiroğlu, § 51).

54. Kuşkusuz söz konusu dava, yargılama usulü kuralları gereğince uyuşmazlığın esasının incelenemediği birtakım kararlarla da neticelenmiş olabilir (düşme/açılmamış sayılma/karar verilmesine yer olmadığı/süre aşımı vb.). Bu durum kural olarak karar hakkı yönünden bir sorun teşkil etmez. Zira söz konusu hakkın sağladığı güvence bakımından önemli olan husus; açıldığı sırada davanın -usule ilişkin sorunlar hariç- uyuşmazlığın esasını çözüme kavuşturma potansiyeline sahip, bir başka ifadeyle dava açılmasındaki asıl amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasıdır. Ancak bu nitelikleri taşıyan bir davada yargılamanın henüz devam ettiği bir süreçte taraflardan birinin aleyhine olacak ve yargı merciinin uyuşmazlık konusu talep hakkında karar vermesini engelleyecek şekilde davayı ortadan kaldıran ya da davanın incelenmesini durdurarak karara bağlanmasına mâni olan yasalar çıkarılması karar hakkının ihlaline yol açabilir (İbrahim Demiroğlu, § 52).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Başvurucu haklarında tesis edilen disiplin cezasının iptali talebiyle açtığı davada Bölge İdare Mahkemesi tarafından başvurucunun kamu görevinden ihraç edilmiş olduğu gerekçesiyle davanın esası incelenmemiştir.

56. Yukarıda yer verilen Danıştay içtihatlarında ortaya konulduğu üzere iptal davalarının ilk inceleme aşamasında kabul edilebilirlikleri için, başka bir deyişle davanın esasının

incelenebilmesi için 2577 sayılı Kanun kapsamında aranan menfaat şartının davanın açıldığı sırada bulunması yeterli olmakta, menfaatin davanın sonuna kadar devam etmesi aranmamaktadır. Anılan içtihatlardaki yaklaşımın kamu görevlileri hakkında tesis edilen işlemler hakkında açılan davaların yargılama sırasında kamu görevlisi statülerinin herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda dahi idari işlemle olan menfaat bağının ortadan kalkmayacağı yönünde olduğu görülmektedir. Böylece alınacak yeni bir idari kararla davacının iptalini istediği işlemle ilişkisini kesmek suretiyle dava konusu işlemin yargı denetimi dışına çıkarılması engellenmiş olacaktır. Buna göre Danıştayın söz konusu içtihatlarındaki çıkarımın dava şartı olarak kabul edilen menfaat ihlali yorumundan hareketle dava konusu edilebilirliğinin tespitinde kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasındaki adil dengeyi gözeten, objektif ve hukuken kabul edilebilir ölçütler içerdiği görülmektedir.

57. Anılan içtihattaki yaklaşımın öz itibarıyla statü hukukuna göre çalışan kamu görevlilerinin kamu personel hukuku kapsamında haklarında tesis edilen idari işlemlerin onların aktif meslek yaşamları haricinde maddi ve manevi varlıkları üzerinde de birtakım etki ve sonuçlar gösterebilmesi, öte yandan meri mevzuatın emeklilik/istifa/ihraç vb. sebeplerle kaybedilen kamu görevliliği statüsünün belirli koşullar altında yeniden kazanılmasına imkân sağlaması karşısında böyle bir durumda idari işlemin kişi üzerinde etkilerini devam ettirecek olması gibi gerekçelere dayandığı anlaşılmaktadır (Levent Tütüncü, B. No: 2015/3690, 18/7/2018, § 59).

58. Danıştay içtihadında benimsenen bu yaklaşıma göre somut olayda başvurucunun Olağanüstü Hal İşlemlerini İnceleme Komisyonuna (OHAL Komisyonu) başvurabileceği, OHAL Komisyonu kararına karşı yargı yolunun açık olduğu tespit edilmiştir. Bu durumda başvurucunun yeniden kamu görevliliği statüsünü kazanabileceği ihtimalinde dava konusu disiplin cezasının başvurucu üzerinde bir etkisinin bulunmayacağı söylenemez. Bu itibarla disiplin cezasının iptali talebiyle açılan davanın yargılaması devam ederken başvurucunun kamu görevinden ihraç edilmesinin davaya konu idari işlem ile ihlal edilen menfaatinin ortadan kalkmadığı, bu durumda davanın esasının incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

59. Bireysel başvuruya konu Bölge İdare Mahkemesi kararında ise Danıştay içtihadında belirtilen ölçütler kapsamında herhangi bir irdelemeye gidilmeksizin salt kamu görevinden ihraç edilme sebebiyle davanın konusunun kalmadığı yönünde şekilci bir yaklaşımla hareket edilerek davanın esasının incelenmediği, başka bir deyişle davaya konu idari işlemin esası hakkında karar verilmediği görülmektedir.

60. Bölge İdare Mahkemesi somut olayda davanın esasının incelenebilmesine ilişkin değerlendirmesi konusunda 2577 sayılı Kanun'da düzenlenen usul kurallarının uygulanmasıyla ilgili bu şekilci yorumun başvurucunun hukuksal durumunu etkileyen disiplin cezasından doğan uyuşmazlık hakkında karar verilmemesi sebebiyle başvurucuya ağır bir külfet yüklediği, bu sebeple başvurucunun karar hakkının ihlal edildiği değerlendirilmiştir.

61. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

62. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1)Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

63. Başvurucu, adli yardım talebinin kabul edilmesi, ihlalin tespiti ve 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

64. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875, 7/6/2018, [GK]). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

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 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).

67. İncelenen başvuruda başvurucunun açtığı dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş olması sebebiyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

68. 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 amacıyla dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

69. Karar hakkının ihlali nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli giderim sağladığı değerlendirildiğinden tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Şanlıurfa 2. İdare Mahkemesine (E.2015/1255, K.2017/807) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TURGAY DABAKOĞLU

B. No: 2018/27010 | Karar tarihi: 16.12.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/27010

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURGAY DABAKOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/27010)

Karar Tarihi: 16/12/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Turgay DABAKOĞLU

Vekili : Av. Erkan ŞENSES

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılama devam ederken kamu görevinden ihraç edilme sebebiyle davanın konusunun kalmadığından bahisle uyuşmazlığın esasına yönelik talebin karara bağlanmaması nedeniyle karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş 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. Başvurucu, Siirt'te bir devlet okulunda öğretmen olarak görev yapmaktayken bir siyasi partinin organize ettiği toplantıya www.siirtnews.com internet sitesi adına katılarak konuşma yaptığı iddiasıyla 11/2/2016 tarihinde hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır. 13/7/2016 tarihinde sona eren soruşturma sonucunda 1/8/2016 tarihli soruşturma raporu düzenlenmiştir.

10. Anılan raporda özetle;

i. www.siirtnews.com internet sitesinin 14/9/2014 tarihinde oluşturulduğu, söz konusu sitenin millî güvenlik ve kamu düzenine aykırı ve suç işlenmesini teşvik edici şekilde yayın yaptığı, PKK terör örgütünün eylemlerini meşrulaştırmaya çalıştığı, örgüt mensuplarına yönelik operasyonlarının durdurulması ve bölge halkının organize edilerek operasyonları protesto etmeye sağlamaya çalıştığı, güvenlik güçlerini suçlu göstermeye çalıştığı ifade edilmiş ve başvurucunun sitenin köşe yazarlarından biri olduğu vurgulanmıştır.

ii. Siirt HDP il teşkilatı tarafından yapılan seçim değerlendirmesi konulu basın toplantısının Siirt Hükümet Bulvarı üzerinde bulunan Erdef Otel'de 8/11/2015 tarihinde düzenlendiği, toplantıya ait görüntüler incelendiğinde toplantıya katılanlar arasında HDP milletvekilleri K.Y. ve B.K.nın konuşmacı olarak katıldıkları, toplantıya HDP Siirt il teşkilatı yöneticilerinin yanı sıra basın mensuplarıyla birlikte başvurucunun da katıldığı, başvurucunun toplantıda HDP lehine konuşma yaparak yorumda bulunduğu ve toplantıya www.siirtnews.com internet sitesi adına katıldığını ifade ettiği belirtilmiştir.

11. Bu tespitlerden hareketle başvurucunun hareketlerinin 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinde düzenlenen "Görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak, kişilerin yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak" ile "Herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak." kapsamında olması nedeniyle başvurucunun disiplin hukuku yönünden bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziye edilmesi gerektiği teklifinde bulunulmuştur.

12. Siirt Millî Eğitim Müdürlüğünün 19/8/2016 tarihli yazısıyla başvurucu 7 gün içerisinde savunmasını vermek üzere davet edilmiş ve daha sonra başvurucu hakkında Siirt Millî Eğitim Müdürlüğünün 23/1/2017 tarihli işlemiyle bir yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yapmış olduğu itirazın reddedildiğine dair işlem tesis edilmiştir.

13. Başvurucu tarafından 23/1/2017 tarihli işlemin iptali istemiyle 3/2/2017 tarihinde dava açılmıştır. Dava dilekçesinde özetle hakkındaki iddialar kendisine gösterilmediği, sadece 23/01/2017 tarihli yazıyla cezalandırıldığının tebliğ edildiği, suçlamanın neye ilişkin olduğunu öğrenemediği için savunma hakkını kullanamadığı gibi kendisine Disiplin Kurulunda sözlü savunma imkânı sağlanmadan disiplin cezası verildiği için hukuka aykırı bir işlem tesis edildiği belirtilmiştir.

14. Davalı idarenin 14/3/2017 tarihli savunma dilekçesinde özetle başvurucu hakkında düzenlenen soruşturma raporunda tespit edilen hususlar doğrultusunda disiplin cezasının verildiği, savunması alınarak ceza tesis edilmesi nedeniyle işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülmüştür.

15. Siirt İdare Mahkemesi 23/11/2017 tarihli kararıyla konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığında dair karar vermiştir. Kararda; başvurucunun 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 (KHK) "Kamu Personeline İlişkin Tedbirler" başlıklı 1. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Ekli (1) sayılı listenin Millî Eğitim Bakanlığına ilişkin kısmının 1929. sırasında ismi yer almak suretiyle başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın kamu görevinden çıkarıldığı belirtilmiş, bu sebeple de davanın konusuz kaldığı ve esasının incelenmesine olanak bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

16. Başvurucunun istinaf başvurusu üzerine Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 13/6/2018 tarihli kararıyla mahkeme kararı kesin olarak onanmıştır.

17. Nihai karar başvurucuya 27/8/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 7/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanun

19. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (a) bendi şöyledir:

" İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları"

20. 2577 sayılı Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Dilekçeler,

...

c) Ehliyet,

...

yönlerinden sırasıyla incelenir."

21. 2577 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek kararlar" kenar başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

...

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

...

Karar verilir."

22. 1/2/2018 tarih ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un "Komisyonun oluşumu" kenar başlıklı 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Anayasanın 120 nci maddesi kapsamında ilan edilen ve 21/7/2016 tarihli ve 1116 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararıyla onaylanan olağanüstü hal kapsamında, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli 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 kanun hükmünde kararname hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kurulmuştur."

23. 7075 sayılı Kanun'un "Komisyonunun görevleri" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Komisyon, olağanüstü hal kapsamında doğrudan kanun hükmünde kararnameler ile tesis edilen aşağıdaki işlemler hakkındaki başvuruları değerlendirip karar verir.

a) Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da

ilişiğin kesilmesi.

..."

24. 7075 sayılı Kanun'un "Yargı denetimi" kenar başlıklı 11. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Komisyon kararlarına karşı Hâkimler ve Savcılar Kurulunca belirlenecek Ankara idare mahkemelerinde ilgilinin en son görev yaptığı kurum veya kuruluş aleyhine iptal davası açılabilir. Bu davalarda ayrıca Cumhurbaşkanlığına ve Komisyona husumet yöneltilemez."

2. Danıştay İçtihadı

25. Danıştay İkinci Dairesinin 3/11/2008 tarihli ve E.2008/3586, K.2008/4247 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, davacı tarafından ... Lisesi Müdürü olarak görev yaptığı dönemde hakkında 70 puanla orta düzeyde düzenlenen 2006 yılı sicil raporunun iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 5. İdare Mahkemesince davacının yargılama devam ederken emekliye ayrıldığı, sicil raporunun iptalini isteme konusunda güncel bir menfaat ilişkisinin kalmadığı gerekçesiyle ... davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

...

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1/a bendinde iptal davaları, 'idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan' davalar olarak tanımlanmaktadır.

Maddede öngörülen menfaat ihlali koşulu, bu tür davaların kabulü ve dinlenilebilmesi için aranılan koşullardan biridir. Gerek doktrin gerekse yargısal içtihatlarda bu şart, subjektif

ehliyet şartı olarak kabul edilmekte, ancak ne tür bir menfaat ihlalinin gerçek ve tüzel kişilere iptal davasını açma hakkı sağladığını gösterecek kesin bir ölçü ortaya konulamamakta ve bu ilişki kural olarak iptal davasına konu olan kararın niteliğine göre saptanmaktadır.

Genelde kişisel, meşru ve güncel bir menfaatin varlığı ve bunların ihlali, menfaat ilişkisinin kurulmasında yeterli sayılmakta ve bu husus davanın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı mercilerince belirlenmekte, davacının idari işlemle ciddi ve makul, maddi ve manevi bir ilişkisinin bulunduğunun anlaşılması, dava açma ehliyetinin varlığı için yeterli sayılmaktadır.

...

Bu durumda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun emeklilerin yeniden kamu hizmetine alınmasını düzenleyen 93. maddesi ve Devlet memurlarından 6 yıllık sicil notu ortalaması 90 ve daha yukarı olanların aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesi uygulanacağını hüküm altına alan 64. maddesi uyarınca davacı hakkında düzenlenen sicil raporu ve sicil notunun önem kazandığı ve davacının menfaatini doğrudan ilgilendirdiği gibi, sicil amirlerince olumsuz düşüncelerle orta düzeyde düzenlenen uyuşmazlık konusu sicil raporu ile davacı arasında manevi ilişkinin de devam etmesi karşısında, uyuşmazlığın esası incelenerek hüküm kurulması gerekirken, davacının güncel bir menfaat ilişkisinin kalmadığı gerekçesiyle davanın [reddi] yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, kararın bozulmasına..."

26. Danıştay Beşinci Dairesinin 15/12/2014 tarihli ve E.2012/2143, K.2014/9343 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava,koruma ve güvenlik görevlisi olarak görev yapmakta iken tutukluluk hali nedeniyle görevden uzaklaştırılan davacının, memuriyet görevine başlatılması ve 1/3 oranında kesilen maaşının ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 05.01.2010 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 8. İdare Mahkemesince ... davacının,03.02.2010 tarihinde hizmetli kadrosunda göreve başlatıldığı, 16.04.2010 tarihinde de malulen emekli olduğu anlaşılmakla, memuriyet görevine dönmek istemiyle yaptığı başvurunun reddinden kaynaklanan uyuşmazlık yönünden davanın konusunun kalmadığı; ... davacının memuriyet görevine başlatılmamasına ilişkin kısmı yönünden davanın konusunun kalmaması nedeniyle uyuşmazlığın bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, maaşından yapılan kesintilerin ödenmesi talebinin reddine dair kısmı yönünden de davanın reddine karar verilmiştir.

...

İptal davalarında, idari işlemlerin kuruldukları tarih itibariyle yargısal denetime tabi tutulmaları gerektiği kuşkusuzdur. İdare Hukukunun genel ilkelerine göre iptal davası açılabilmesi için, davacı ile dava konusu işlem arasında menfaat ilişkisinin varlığı yeterli olup, ayrıca bu işlemle menfaat ilişkisinin davanın sonuçlanmasına kadar devam etmesi aranmamaktadır.

Davacının idari işlemle ilişkisinin davanın sonuçlanmasına kadar devam etmesini zorunlu tutmak, iptal davalarını sadece davacılar yönünden ortaya koyduğu sonuçlarla değerlendirmek ve bu davaların amacını ihmal etmek anlamını taşır. Bunun sonucu olarak, dava görülmeden önce alınacak yeni idari kararlarla davacının iptali istenilen işlemle

ilişkisini kesmek ve böylece hukuka aykırılığı ileri sürülen işlemi yargısal denetim dışında bırakmak yolu açılmış olur.

Bu durumda, yargısal denetimden amaç 'hukuka uygunluk' denetimi olduğuna, yargısal denetim işlemin kurulduğu tarih itibariyle gerçekleştiğine ve yeni işlem tesis edilene kadar hukuki sonuç doğurduğuna göre, Mahkemece dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetlenerek bir karar verilmesi gerekmekte iken dava konusu işlemden sonra kurulan 16.04.2010 günlü bir başka işlem ile davacının malulen emekli edildiği ve davanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin olarak verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

...

Açıklanan nedenlerle, kararın bozulmasına..."

27. Danıştay Onikinci Dairesinin 28/10/2015 tarihli ve E.2015/1273, K.2015/5657 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava;... İl Özel İdaresi'nde genel sekreter olarak görev yapmakta iken 12 Haziran 2011 tarihinde yapılacak olan ... milletvekili genel seçimlerine katılmak için ... tarihinde istifa ederek görevinden ayrılan davacının, seçimler sonucunda eski görevine atanmak istemiyle yaptığı başvurusu üzerine İl Özel İdaresinde uzman kadrosuna atanmasına ilişkin [işlemin] iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, ... davacının, seçimler sonucunda tekrar görevine dönebilmek amacıyla yapmış olduğu başvurusu neticesinde genel sekreterlik kadrosunun dolu olması nedeniyle İl Özel İdaresinde 1. dereceli uzman kadrosuna atanmasına ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

...

Davalı idarece her ne kadar davacının ... tarihinde emeklilik isteminde bulunduğu ve bu isteği üzerine emekliye ayrıldığı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının ... tarihli yazısından anlaşıldığından, iş bu davanın davacı yönünden hukuki bir yararının bulunmadığı gibi, davanın konusuz kaldığı ileri sürülmüş ise de; iptal davası açılabilmesi için davacının dava konusu işlem nedeniyle menfaatinin ihlal edilmiş olması yeterli olup, bu işlemle menfaat ilişkisini dava sonuna kadar sürdürmesi gerekmediğinden, davalı idarenin davacı emekli olduğundan davanın konusuz kaldığı yolundaki iddiasına da itibar edilmemiştir.

... davacının, görevine dönme talebinde bulunduğu tarihte durumuna uygun eşdeğer görevlerin bulunup bulunmadığı hususunda gerekli ve yeterli inceleme yapılarak bir karar verilmesi gerekirken ... davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır."

28. Danıştay Beşinci Dairesinin 19/12/2018 tarihli ve E.2018/3781, K.2018/18569 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Kanun Hükmünde Kararnamelerin eki listesinde isimlerine yer verilmek suretiyle başka bir işleme gerek kalmaksızın doğrudan kamu görevinden çıkartılan personelin açmış olduğu davalarda idare mahkemelerince, genellikle anılan Kanun Hükmünde Kararnamelerde söz konusu kamu görevinden çıkarılma konusunda idareye herhangi bir değerlendirme yapma ya da başka yönde işlem kurma yetki ve görevi verilmediği, kanun niteliğini taşıyan hukuki bir düzenleme ile kamu görevinden çıkarılma işlemi gerçekleştirildiği, dolayısıyla davalı

idarece tesis edilmiş, idari davaya konu olabilecek bir idari işlemin bulunmadığı ve davanın esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle 'davaların incelenmeksizin reddi yönünde' kararlar verilmiştir. Buna karşın, Kanun Hükmünde Kararnamelerde belirlenen usul ve esaslara göre personelin kendi kurumunda oluşturulan kurullar tarafından tesis edilen kamu görevinden çıkartılmaya ilişkin işlemlere karşı açılan davalarda, idare mahkemelerince uyuşmazlığın esasının incelenmesine devam edilmiştir.

Bu arada, personelin kendi kurumunda oluşturulan kurul tarafından tesis edilen kamu görevinden çıkartılmaya ilişkin işlemlere karşı açılan davaların incelemesi devam ederken, aynı personelin bu kez Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararnamelerin eki listesinde ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarıldığı hallerde, yasa hükmünde olan Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinin herhangi bir işleme gerek kalmaksızın doğrudan sonlandırılmış olması karşısında, idare tarafından oluşturulan Kurulun tesis ettiği kararın kendiliğinden ortadan kalktığı ve davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle kimi idare mahkemelerince dava hakkında 'karar verilmesine yer olmadığı' yönünde kararlar verilmiştir.

Bir idari işlem açıkça idare tarafından geri alınmadığı veya bir başka işlemle yürürlükten kaldırılmadığı ya da idare mahkemesince iptal edilmediği sürece hukuk aleminde varlığını sürdürecektir. Bu nedenle, Kanun Hükmünde Kararnamenin eki listelerde ismine yer verilmek suretiyle hiçbir idari işleme gerek kalmaksızın doğrudan kamu görevinin sonlandırılmasına karşı açılan davalarda idare mahkemelerince, Kanun Hükmünde Kararnamelerin kanun niteliği taşıdığı gerekçesiyle 'incelenmeksizin ret' kararları verildiği de göz önünde bulundurulduğunda, personellerin kendi kurumunda oluşturulan kurullar tarafından kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemlere karşı açılan davaların (idari işlemden sonra çıkartılan Kanun Hükmünde Kararnamenin eki listesinde aynı personelin ismine yer verilmek suretiyle ikinci kez görevine son verilmiş olsa bile idari işlemin hukuken yürürlükte olması nedeniyle) esastan sonuçlandırılması gerektiği açıktır.

...

Bu nedenle, anılan her iki işleme karşı açılan davalarda yargı yerlerince verilecek kararların uygulanması aşamasında ortaya çıkabilecek hukuki sorunların da önlenmesi amacıyla Mahkemece; öncelikle personelin ilgili Kanun Hükmünde Kararnamenin ekli listesinde isminin yer alması nedeniyle kamu görevinden çıkartılması işlemine karşı dava açıp açmadığı, dava açmış ise 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun hükümleri gereğince dava dosyasının İnceleme Komisyonuna gönderilip gönderilmediği, Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılmasına karşı dava açmamış (ya da dava açmış) olsa bile Komisyona başvurma hakkını da kullanabileceğinden, personelin Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna başvuruda bulunup bulunmadığı ve Komisyonca başvuru hakkında bir karar verilip verilmediği veya Kanun Hükmünde Kararnamenin eki listesinde ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılmasının iptali istemiyle açılmış dava nedeniyle 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun gereğince Komisyona gönderilmesi gereken bir dosyasının mevcut olup olmadığı (Komisyonca verilecek karar hem personelin hukuki durumunu hem de davacının çalıştığı kurum bünyesinde oluşturulan Kurul tarafından verilen kamu görevinden çıkarma işlemine karşı açtığı davada yargı mercilerince verilecek kararın hukuki

sonucunu etkileyeceğinden) araştırılmalı, Komisyona başvurusu var ise, bu başvurunun sonucu beklenmeli, Komisyon kararına karşı dava açılmış ise, yukarıda açıklandığı üzere söz konusu iki davada verilecek kararlar birbirini etkileyeceğinden, öncelikle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 38 ve devamı maddelerinde yer alan 'bağlantılı davalara ilişkin hükümler' dikkate alınarak değerlendirme yapılmalı, şayet personelin herhangi bir davası veya Komisyona başvurusu yok ise Anayasanın 36. maddesiyle de koruma altına alınan hak arama hürriyetinin engellenmemesi adına, davacının çalıştığı kurum bünyesinde oluşturulan Kurul kararı ile ihraç edilmesi işleminin iptaline konu uyuşmazlığın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekmektedir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

29. 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

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin medeni hukuk 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 [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 81).

31. AİHM; Sözleşme'nin 6. maddesinin Sözleşmeci devletlerin iç hukukunda geçen bir hak için belirli bir anlam öngörmediğini, bir hakkın var olup olmadığını karara bağlamada ilke olarak iç hukuka başvurulacağını, ulusal mahkemelerin bu konudaki değerlendirmelerinden farklı bir sonuca ulaşılması için de güçlü gerekçelere sahip olunması gerektiğini, yetkililerin belli bir başvuran tarafından talep edilen tedbirin kabul edilip edilmemesine karar vermede takdir hakkını kullanıp kullanmadığının dikkate alınabileceğini hatta bu durumun belirleyici olabileceğini, bununla birlikte salt bir kanun hükmünün lafzında bir takdir unsurunun bulunmasının bir hakkın varlığını tek başına hükümsüz kılmayacağını, benzer durumlarda iddia edilen hakkın yerel mahkemelerce tanınması veya yerel mahkemelerin başvuranın talebinin esasını incelemesi hususunun da gözönüne alması gerektiğini belirtmiştir (Boulois/Lüksemburg [BD], B. No: 37575/04, 3/4/2012, §§ 91-94).

32. AİHM; mahkeme hakkının görünümlerinden biri olan karar hakkı ile ilgili Kutic/Hırvatistan (B. No: 48778/99, 1/3/2002) davasında yaptığı değerlendirmede ise Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının hukuki uyuşmazlıkların tespiti için mahkemeye erişim hakkını güvence altına aldığını yinelemekte ancak bu hakkın yalnızca dava açma hakkı ile sınırlı olmadığını, aynı zamanda mahkemenin uyuşmazlık konusundaki kararını elde etme hakkını da kapsadığını belirtmektedir. AİHM'e göre bir taraf devletin iç hukuk sistemi uyarınca bir birey tarafından açılan davaya ilişkin yürütülen yargılamalar neticesinde davanın nihai bir karara bağlanacağı garanti edilmeden bu kişinin bir mahkeme önünde hukuk davası açmasına izin verilmesi yanıltıcı olur. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının davacılara tanınan usule ilişkin güvenceleri -adil, aleni ve

hızlı yargılama-, uyuşmazlıklarının nihai bir çözüme kavuşturulacağını garanti etmeksizin detaylı olarak açıklamasının anlamsız olacağına dikkat çekmektedir (Kutic/Hırvatistan, § 25).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 16/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu, mahkemelerin vermiş olduğu kararların, önceden verilmiş olan kararlarla çelişkili olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ifade etmiştir. Başvurucu yine mahkemelerin davanın esası hakkında karar vermemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde, KHK ile memuriyetine son verilenlerin görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmeyecekleri ve bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceklerini vurgulamıştır. Memuriyetle ilişiği kesilmiş olan ve yürürlükteki mevzuat uyarınca bir daha kamu görevi üstlenmesi hukuken mümkün olmayan başvurucunun kamu görevi dışında hukuki durumunu etkilemeyecek olan disiplin cezasının iptal edilmesinin hukuki statüsünde herhangi bir değişikliğe yol açmayacağını ifade etmiştir. Yargılamanın devamına gerek görülmemesinde bariz bir takdir hatası ya da açık bir keyfîlik bulunmadığını belirtmiştir.

36. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında ihraç edilmesine yönelik sürecin Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu (Komisyon) önünde derdest olduğunu belirtmiştir. Komisyon kararıyla mesleğine dönmesi hâlinde yargı denetiminden geçmemiş bir disiplin cezasıyla karşı karşıya kalacağını, bu sebeple mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

37. Anayasa'nın 36. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, ...yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

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 yukarıda belirtilen şikâyetlerinin özü; iptal davasına konu edilen, Siirt Millî Eğitim Müdürlüğünün 23/1/2017 işleminin iptal talebinin yargı merciince uyuşmazlığın esasına ilişkin bir değerlendirme yapılmak suretiyle nihai bir çözüme kavuşturulmamış, karara bağlanmamış olmasıdır. Bu sebeple belirtilen ihlal iddiaları mahiyeti itibarıyla karar hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

39. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek

protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

40. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin AİHM içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

41. Anayasa Mahkemesi; Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların" ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğunu belirterek hakkın kapsamının bu konularla sınırlandırıldığını, hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiğini belirtmiştir (Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

42. Anayasa Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni hak ve yükümlülüklerin karara bağlanmasıyla ilgili bir yargılama usulünde uygulanabilmesi için öncelikle ortada bir uyuşmazlığın bulunması gerektiğini belirterek AİHM ile benzer ilkeleri benimsemiştir (İsmail Taşpınar, B. No: 2013/3912, 6/2/2014, § 21).

43. Bireysel başvuruya konu olayda disiplin cezasının iptali istemiyle açılan davanın başvurucunun kamu görevinden ihraç edildiğinden bahisle dava konusunun ortadan kalktığı gerekçesiyle esasının incelenmediği görülmektedir.

44. 2577 sayılı Kanun hükümlerine göre davanın dava açmakta menfaati bulunmayan kişi veya kişilerce açılması durumunda davanın ehliyetsiz kişi/kişilerce açıldığı gerekçesiyle davanın esas incelemesine geçilmeksizin usulden reddedilmesi öngörülmektedir. Yerleşik idari yargı içtihadında, iptal davalarının kabulü ve dinlenilebilmesi için aranılan koşullardan birinin davacının menfaatinin davaya konu işlem ile ihlal edilmiş olması gerektiği kabul edilmektedir (bkz. § 19). Bu itibarla davacının menfaatini ihlal etmeyen idari işlemlerin esasen herhangi bir uyuşmazlığa sebebiyet verme imkân ve kabiliyeti bulunmayan nitelikte işlemler olduğu söylenebilir.

45. Buradaki asıl meselenin davanın açıldığı sırada ver olan menfaat bağının yargılamanın sonuna kadar bulunmasının gerekip gerekmediğidir. Hâl böyle olunca somut olayda bir uyuşmazlığın bulunup bulunmadığının ortaya konulması, Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliğinin tespiti bakımından önem arz etmektedir.

46. Bir idari işlemin davacının menfaatini yargılamanın sonuna kadar ihlal edip etmediğine

ilişkin değerlendirmenin bu hususta ki kanun hükmünü uygulayacak olan idari yargı mercii tarafından tespit edileceği açıktır.

47. Bununla birlikte ilgili kanun hükmünü uygulayan yargı merciinin idari işlemin dava konusu edilemeyeceği yönünde bir tespit ve değerlendirmede bulunmuş olması tek başına ve her zaman ortada bir uyuşmazlığın bulunmadığı sonucuna ulaşılması için yeterli değildir. Bireysel başvuru kapsamında yapılan incelemelerde Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliğinin tespiti için aynı mahiyetteki idari işlemlere ilişkin olarak iç hukukta kabul görmüş bir uyuşmazlık olgusu bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmenin yapılmasında ise yerel mahkemelerce aynı mahiyetteki idari işlemlerin dava konusu edilebileceğinin kabul edilmesi ve bu tip işlemlerden doğan uyuşmazlıkların esasının incelenmesi önemli bir ölçüttür. Özellikle içtihat mahkemesi olan Danıştayın yorum ve uygulamalarının bu hususta belirleyici bir role sahip olduğu söylenebilir (Ali Diren, B. No: 2015/13108, 18/4/2018, § 42).

48. Bu bağlamda bir kısım Danıştay içtihadına (bkz. §§ 25, 26) göre idari işlemlerin kuruldukları tarih itibarıyla yargısal denetime tabi tutulmaları gerektiği, idare hukukunun genel ilkelerine göre iptal davası açılabilmesi için davacı ile dava konusu işlem arasında menfaat ilişkisinin varlığının yeterli olduğu, ayrıca dava konusu işlemle menfaat ilişkisinin davanın sonuçlanmasına kadar devam etmesinin aranmadığı değerlendirilerek bu nitelikteki işlemlerden doğan uyuşmazlıkların esasının incelendiği görülmektedir. Bir kısım Danıştay içtihadında ise menfaat ilişkisinin davanın niteliği ve özelliğine göre idari yargı mercilerince belirleneceği ifade edilmiştir.

49. Somut başvuruda başvurucunun kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işleme karşı yargı yolunun açık olması sebebiyle kamu görevine dönme ihtimalinin varlığı değerlendirildiğinde iç hukukta en azından savunulabilir bir biçimde dava konusu edilebilir olduğu ileri sürülebilecek bir uyuşmazlığın bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu nedenle ihlal iddialarının konusunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamında yer aldığının kabulü gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

50. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

51. 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, B. No: 2017/15698, 26/7/2019, § 50).

52. Adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir. Karar hakkı genel itibarıyla mahkeme

önüne getirilen uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını ifade eder. Zira dava hakkını kullanan bireyin asıl amacı davanın sonunda, uyuşmazlık konusu ettiği talebinin esasıyla ilgili olarak 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 (İbrahim Demiroğlu, § 51).

53. Kuşkusuz söz konusu dava, yargılama usulü kuralları gereğince uyuşmazlığın esasının incelenemediği birtakım kararlarla da neticelenmiş olabilir (düşme/açılmamış sayılma/karar verilmesine yer olmadığı/süre aşımı vb.). Bu durum kural olarak karar hakkı yönünden bir sorun teşkil etmez. Zira söz konusu hakkın sağladığı güvence bakımından önemli olan husus; açıldığı sırada davanın -usule ilişkin sorunlar hariç- uyuşmazlığın esasını çözüme kavuşturma potansiyeline sahip, bir başka ifadeyle dava açılmasındaki asıl amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasıdır. Ancak bu nitelikleri taşıyan bir davada yargılamanın henüz devam ettiği bir süreçte taraflardan birinin aleyhine olacak ve yargı merciinin uyuşmazlık konusu talep hakkında karar vermesini engelleyecek şekilde davayı ortadan kaldıran ya da davanın incelenmesini durdurarak karara bağlanmasına mâni olan yasalar çıkarılması karar hakkının ihlaline yol açabilir (İbrahim Demiroğlu, § 52).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Başvurucu haklarında tesis edilen disiplin cezasının iptali talebiyle açtığı davada derece mahkemesi tarafından başvurucunun kamu görevinden ihraç edilmiş olduğu gerekçesiyle davanın esası incelenmemiştir.

55. Yukarıda yer verilen Danıştay içtihatlarında ortaya konulduğu üzere iptal davalarının ilk inceleme aşamasında kabul edilebilirlikleri için başka bir deyişle davanın esasının incelenebilmesi için 2577 sayılı Kanun kapsamında aranan menfaat şartının davanın açıldığı sırada bulunması yeterli olmakta, menfaatin davanın sonuna kadar devam etmesi aranmamaktadır. Anılan içtihatlardaki yaklaşımın kamu görevlileri hakkında tesis edilen işlemler hakkında açılan davaların yargılama sırasında kamu görevlisi statülerinin herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda dahi idari işlemle olan menfaat bağının ortadan kalkmayacağı yönünde olduğu görülmektedir. Böylece alınacak yeni bir idari kararla davacının iptalini istediği işlemle ilişkisini kesmek suretiyle dava konusu işlemin yargı denetimi dışına çıkarılması engellenmiş olacaktır. Buna göre Danıştayın söz konusu içtihatlarındaki çıkarımın dava şartı olarak kabul edilen menfaat ihlali yorumundan hareketle dava konusu edilebilirliğinin tespitinde kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasındaki adil dengeyi gözeten, objektif ve hukuken kabul edilebilir ölçütler içerdiği görülmektedir.

56. Anılan içtihattaki yaklaşımın öz itibarıyla statü hukukuna göre çalışan kamu görevlilerinin kamu personel hukuku kapsamında haklarında tesis edilen idari işlemlerin onların aktif meslek yaşamları haricinde maddi ve manevi varlıkları üzerinde de birtakım etki ve sonuçlar gösterebilmesi, öte yandan meri mevzuatın emeklilik/istifa/ihraç vb. sebeplerle kaybedilen kamu görevliliği statüsünün belirli koşullar altında yeniden kazanılmasına imkân sağlaması karşısında böyle bir durumda idari işlemin kişi üzerinde etkilerini devam ettirecek olması gibi gerekçelere dayandığı anlaşılmaktadır (Levent Tütüncü, B. No: 2015/3690, 18/7/2018, § 59).

57. Danıştay içtihadında benimsenen bu yaklaşıma göre somut olayda başvurucunun

Komisyona başvurabileceği, Komisyon kararına karşı yargı yolunun açık olduğu tespit edilmiştir. Bu durumda başvurucunun yeniden kamu görevliliği statüsünü kazanabileceği ihtimalinde dava konusu disiplin cezasının başvurucu üzerinde bir etkisinin bulunmayacağı söylenemez. Bu itibarla disiplin cezasının iptali talebiyle açılan davanın yargılaması davam ederken başvurucunun kamu görevinden ihraç edilmesinin davaya konu idari işlem ile ihlal edilen menfaatinin ortadan kalkmadığı, bu durumda davanın esasının incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

58. Bireysel başvuruya konu mahkeme kararında ise Danıştay içtihadında belirtilen ölçütler kapsamında herhangi bir irdelemeye gidilmeksizin salt kamu görevinden ihraç edilme sebebiyle davanın konusunun ortadan kalktığı yönünde şekilci bir yaklaşımla hareket edilerek davanın esasının incelenmediği, başka bir deyişle davaya konu idari işlemin esası hakkında karar verilmediği görülmektedir.

59. Mahkemenin somut olayda davanın esasının incelenebilmesine ilişkin değerlendirmesi konusunda 2577 sayılı Kanun'da düzenlenen usul kurallarının uygulanmasıyla ilgili bu şekilci yorumun başvurucunun hukuksal durumunu etkileyen disiplin cezasından doğan uyuşmazlık hakkında karar verilmemesi sebebiyle başvurucuya ağır bir külfet yüklediği, bu sebeple başvurucunun karar hakkının ihlal edildiği değerlendirilmiştir.

60. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

61. 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."

62. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

63. 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).

64. 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).

65. 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).

66. İncelenen başvuruda başvurucunun açtığı dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş olması sebebiyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

67. 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 amacıyla dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

68. 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. 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 Siirt İdare Mahkemesine (E.2017/227, K.2017/1206) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç ile 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 16/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUSUF İSLİBİ

B. No: 2018/29224 | Karar tarihi: 16.12.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/29224

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF İSLİBİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/29224)

Karar Tarihi: 16/12/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Yusuf İSLİBİ

Vekili : Av. Sıracettin EREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, koruma tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davasının bildirilen eksikliklerinin yasal süre içerisinde giderilmediğinden reddedilmesi sebebiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/10/2018 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 görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Yabancı uyruklu olan başvurucu, Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) yürütülen bir soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye olmak suçlamasıyla 23/3/2017 ile 6/4/2017 tarihleri arasında göz altında tutulmuştur.

9. Başsavcılıkça tutuklanması istemiyle başvurucu, Kayseri 4. Ağır Ceza Mahkemesine sevk edilmiştir. Başvurucu 6/4/2017 ile 28/11/2017 tarihleri arasındaki süreyi tutuklu olarak geçirmiştir. Kayseri 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/4/2018 tarihli kararı ile başvurucunun beraatine karar verilmiş, karar istinaf edilmeden kesinleşmiştir.

10. Başvurucunun avukatı, müvekkilinin gözaltı süresiyle birlikte toplam 8 ay 5 gün tutuklu kalması nedeniyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. ve devamı maddeleri gereğince Kayseri 5. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) 3/5/2018 tarihinde koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açmıştır.

11. Mahkemece, dava dilekçesinde başvurucunun ikamet adres bilgisinin eksik olması nedeni ile 18/5/2018 tarihli yazı ile başvurucu vekiline süre verilmiştir. Söz konusu yazıda; dava dilekçesinde başvurucunun ikametgâh adresinin bildirilmediği gibi ilgilinin mernis kaydına da rastlanılmadığı, ayrıca ilçe Emniyet Müdürlüğünce yapılan adres araştırması neticesinde başvurucunun Gaziantep geri gönderme merkezinden ülkesi Suriye'ye gönderildiği bilgisinin verildiği belirtilmiştir. Bu kapsamda başvurucu vekilinden, başvurucunun ülke sınırları içerisinde tebligata yarar adresinin bildirilmesi istenilmiş, aksi halde 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince istemin reddedileceği bildirilmiştir. Ayrıca Mahkemece başvurucuya dava evrakı tebliğ edilememesi nedeniyle, dosyaya sunulan vekâletnamenin 26/5/2017 tarihli olmasına karşın vekâlet ilişkisinin devam edip etmediğinin ve tazminat davasına muvafakat edip etmediğinin anlaşılması hususunda başvurucunun 11/7/2018 tarihli duruşmada hazır edilmesi gerektiği tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu vekili; Mahkemeye sunduğu 24/5/2018 havale tarihli dilekçeyle, tahliye kararından sonra başvurucunun Kayseri Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından gözetim altına alındığını ve hâlen Gaziantep Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünde gözetim altında bulunduğunu belirtmiştir.

13. Mahkemenin talebi üzerine Kayseri Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünce Mahkemeye gönderilen 30/5/2018 tarihli yazıda, başvurucu hakkında 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 8. maddesi kapsamında sınır dışı kararı alındığı ve başvurucunun 20/4/2018 tarihinde Kilis/Öncüpınar sınır kapısından sınır dışı edildiği bildirilmiştir.

14. Mahkemece 11/7/2018 tarihinde dava dilekçesinin reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucuya ait ikametgâh adresinin dava dilekçesinde belirtilmemesi ve ilgilinin mernis kaydına da rastlanılmaması nedeniyle başvurucunun tebligata yarar adresinin bildirilmesi, aksi halde 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince istemin reddedileceği hususunun başvurucu vekiline bildirildiği vurgulanmıştır.

Başvurucu vekilinin 24/5/2018 havale tarihli dilekçesinde, başvurucunun hâlen Gaziantep Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünde gözetim altında tutulduğunun bildirilmesine karşın Mahkemece yapılan yazışmalar neticesinde başvurucunun 20/4/2018 tarihinde sınır dışı edildiği bilgisinin Kayseri Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünün 30/5/2018 tarihli yazıları ile verildiği belirtilmiştir. Buna göre dava tarihi itibariyle başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde olmadığı ve başvurucu vekiline eksikliğin giderilmesi hususunda yapılan bildirimin yasal süresi içerisinde tamamlanmaması nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca itiraz yolu açık olmak üzere dava dilekçesinin reddine karar verildiği ifade edilmiştir.

15. Karara karşı başvurucu vekili tarafından itiraz yoluna başvurulmuştur. Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/8/2018 tarihli kararı ile; Mahkemece dava dilekçesinin reddine dair verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğunun ve mezkûr karara vaki itirazın yerinde olmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle başvurucu vekili tarafından yapılan itirazın reddine karar verildiği hüküm altına alınmıştır.

16. İtirazın reddi kararı başvurucu vekiline 6/9/2018 tarihinde tebliğ edilmiş ve 1/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Ulusal Mevzuat

17. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(3) Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir.

(4) Dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi hâlde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur. Süresinde eksiği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere reddolunur.

..."

2. Yargıtay Kararı

19. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 7/7/2014 tarihli ve E.2014/5080, K.2014/16742 sayılı kanun

yararına bozma kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...5271 sayılı CMK'nın 'tazminat isteminin koşullan' başlıklı 142. maddesinin ... 3. fıkrasında; 'tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir' şeklinde tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesinde yer alması gereken hususlar, 4. fıkrasında ise; 'dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi hâlde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur, süresinde eksiği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere reddolunur' şeklinde dilekçedeki bilgi ve belgelerin eksik olması durumunda bu eksikliğin tamamlanmasının yolu gösterilmiş, eksikliğin tamamlanmaması halinde ise dilekçenin mahkemece reddolunacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeye göre maddenin ... 3. fıkrasında; tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesinde, 'açık kimlik ve adresi ile zarara uğranılan işlemin ve zararın nitelik ve niceliğinin' bulunması ve bunlara ilişkin belgelerin de dilekçeye eklenmesi zorunlu kılınmıştır. Maddenin 4. fıkrasında ise, dilekçedeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkemenin, 'eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi hâlde istemin reddedileceğinin' davacıya bildirileceği ve süresi içinde eksiği tamamlanmayan dilekçenin, mahkemece itiraz yolu açık olmak üzere reddolunacağı açık ve net bir şekilde belirtilmiş, bu aşamada dilekçedeki eksikliklerin mahkemece resen yapılacak araştırma ile giderilmesine olanak tanınmamış, bilgi ve belgeleri yetersiz olan ve verilen sürede eksiklikleri de tamamlanmayan dilekçelerin reddolunması hususunun takdire bağlı kılınmadığı emredici bir ifade ile hüküm altına alınmıştır..."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

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 fıkrası açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz etmese de maddede kullanılan terimler bir bütün olarak dikkate alındığında bu fıkranın mahkemeye erişim hakkını da garanti altına aldığı sonucuna ulaşıldığını belirtmektedir (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, §§ 28-36). AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında mündemiçtir. Bu, Sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen, genişletici bir yorum olmayıp Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesindeki lafzın 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; mahkeme hakkının 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. 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).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 16/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; Mahkeme tarafından vekâlet ilişkisinin devam edip etmediği ve davaya muvafakati olup olmadığı hususlarının belirlenmesi için başvurucunun duruşmada hazır edilmesinin istenildiğini, 5271 sayılı Kanun'da tazminat için böyle bir şartın öngörülmediğini, Mahkemelerce dosyaya ilişkin gerekli incelemeler yapılmayarak hukuka ve hakkaniyete aykırı hükümler tesis edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

28. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

29. Mahkemeye erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda etkili bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve yeterli fırsatlara sahip olmasını gerektirir. Özellikle hukuki ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 34). Bu nedenle mahkemelerin, usul kurallarını

uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

30. Somut olayda başvurucu vekili tarafından, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasına yönelik dilekçenin 3/5/2018 tarihinde Mahkemeye sunulduğu, bununla birlikte söz konusu dilekçede başvurucunun adres bilgilerine ise yer verilmediği görülmektedir.

31. 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinde, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine açık kimlik ve adresine yönelik belgeleri eklemesi gerektiği belirtilmiştir. Yine, dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkemece, eksikliğin bir ay içinde giderilmesi, aksi hâlde istemin reddedileceğinin ilgiliye duyurulacağı ve süresinde eksiği tamamlanmayan dilekçenin mahkemece itiraz yolu açık olmak üzere reddolunacağı hükme bağlanmıştır (bkz. § 18).

32. Yukarıda yer verilen (bkz. § 19) Yargıtay içtihadında da 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesindeki hükmün açık ve net olduğu, bilgi ve belgeleri yetersiz olan ve verilen sürede eksiklikleri tamamlanmayan dilekçelerin reddolunması hususunun takdire bağlı kılınmadığının emredici bir ifade ile hüküm altına alındığı ortaya konulmuştur.

33. Mevcut bireysel başvuruya konu olan yargılama sürecinde, Mahkemece mernis kaydı da bulunmayan başvurucunun ikamet adres bilgisinin dava dilekçesinde eksik olması nedeniyle başvurucu vekiline süre verilmiş; başvurucu vekili tarafından verilen 24/5/2018 havale tarihli cevapta başvurucunun Gaziantep Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünde gözetim altında bulunduğu bildirilmiştir. Mahkemece resen yapılan araştırmada ise başvurucunun söz konusu dava tarihi olan 3/5/2018 tarihinden önce 20/4/2018 tarihinde sınır dışı edildiği tespit edilmiş ve dava tarihi itibariyle Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde olmayan başvurucuya yönelik tazminat talepli dilekçede başvurucu vekiline eksikliğin giderilmesi hususunda yapılan bildirimin yasal süresi içerisinde tamamlanmaması nedeniyle dava dilekçesinin reddine karar verilmiştir.

34. Davacıların veya davacı vekillerinin, dava dilekçelerini mevzuatta belirtilen usule göre düzenlemesi, gerekli evrakları dava dilekçelerine eklemesi, mahkemelerce söz konusu hususa yönelik belirtilen eksiklikler varsa bunları verilen sürede gidermesi gerekmekte ve bu konuda gerekli özeni gösterme yükümlülükleri bulunmaktadır. Mahkemelerin görevlerini gereği gibi yerine getirmelerine imkân sağlamak amacıyla da 5271 sayılı Kanun'da söz konusu hususlara ilişkin eksikliklerde açık bir yaptırım öngörülmüştür.

35. Buna göre, koruma tedbiri nedeniyle başvurucu lehine tazminat isteminde bulunan başvurucu vekilinin mevzuatta açıkça yer almasına karşın dilekçesinde başvurucunun adresine yer vermediği ve dilekçeye başvurucunun adresine yönelik belgeleri eklemediği, Mahkemenin eksikliğinin giderilmesine yönelik bildirimine karşın dilekçe tarihi itibarıyla başvurucunun ikamet ettiği adrese ilişkin belge sunmadığı, başvurucunun ikamet adresine ulaşamıyorsa eğer buna dair herhangi bir açıklamada bulunmadığı ve belirtilen hususa yönelik itiraz dilekçesinde de hiçbir beyana yer vermediği görülmüştür. Dolayısıyla başvurucu vekilinin usule yönelik dava şartları bakımından üzerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna varılmıştır.

36. Yukarıdaki tespitler ışığında somut olay değerlendirildiğinde bildirilen eksikliklerinin yasal süre içerisinde giderilmemesi nedeniyle tazminat istemine yönelik dava dilekçesinin reddedilmesinde katı ve şekilci bir değerlendirme ve yorumun varlığından söz

edilemeyeceği, bu nedenle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/12/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

1- Başvurucu vekili; Mahkeme tarafından vekâlet ilişkisinin devam edip etmediği ve davaya muvafakati olup olmadığı hususlarının belirlenmesi için başvurucunun duruşmada hazır edilmesinin istenildiğini, 5271 sayılı Kanun'da tazminat için böyle bir şartın öngörülmediğini, Mahkemelerce dosyaya ilişkin gerekli incelemeler yapılmayarak hukuka ve hakkaniyete aykırı hükümler tesis edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. (§ 24)

2- Yabancı uyruklu olan başvurucu, Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye olmak suçlamasıyla 23/3/2017 ile 6/4/2017 tarihleri arasını göz altında, 6/4/2017 ile 28/11/2017 tarihleri arasını da tutuklu olarak geçirdikten sonra, Kayseri 4. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı ile beraat etmiş, karar istinaf edilmeden kesinleşmiştir.

3- Başvurucu vekili, müvekkilinin gözaltı süresiyle birlikte toplam 8 ay 5 gün tutuklu kalması nedeniyle Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. ve devamı maddeleri gereğince Kayseri 5. Ağır Ceza Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

4- Mahkemece, dava dilekçesinde başvurucunun ikamet adres bilgisinin eksik olması nedeniyle vekilinden adresinin bildirilmesi istenip, başvurucuya dava evrakı tebliğ edilememesi nedeniyle, dosyaya sunulan vekâletnamenin 26/5/2017 tarihli olmasına karşın vekâlet ilişkisinin devam edip etmediğinin ve tazminat davasına muvafakat edip etmediğinin anlaşılması hususunda başvurucunun 11/7/2018 tarihli duruşmada hazır edilmesi gerektiği avukatına bildirilmiştir.

5- Başvurucu vekili mahkemeye, müvekkilinin Kayseri Valiliği İl Göç İdaresi tarafından gözetim altına alındığını bildirmiştir. Dava haksız tutuklama nedeniyle açılmış bir tazminat davası olmasına, dosyada da yasal vekil bulunmasına rağmen mahkeme resen davacı asılı (başvurucuyu) aramaya başlamıştır. Bu araştırma sonucunda davacı hakkında sınır dışı kararı alındığı ve başvurucunun 20/4/2018 tarihinde Kilis/Öncüpınar sınır kapısından sınır dışı edildiği anlaşılmıştır.

6- Mahkeme, dava tarihi itibariyle başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde olmadığı ve başvurucu vekilince davacının adresinin bildirilmemesi gerekçesiyle 5271 sayılı

Kanun'un 142. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca itiraz yolu açık olmak üzere dava dilekçesinin reddine karar vermiş, karara vaki itirazın Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmesi üzerine de bireysel başvuru yapılmıştır.

7- Mahkememiz çoğunluğu; AİHM'nin, "mahkeme hakkının bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığı, bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceği, ancak bu sınırlamaların kişinin mahkemeye erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte hakkı kısıtlamaması, zayıflatmaması gerektiği yönündeki görüşüne ve yine meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayan sınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla uyumlu olmaz" şeklindeki içtihatlarına, (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).

Ayrıca Mahkememizin, "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). içtihadına rağmen başvuruyu mahkemeye erişim hakkı yönünden açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

8- Açılan bir davada davacının vekili olmaması halinde dava dilekçesinde davacının adresinin bildirilmesi, davacıya yapılacak duruşma günü, karar gıyapta verilmiş ise karar vb. tebliği, taraf teşkili açısından önem arz eden bir husustur.

Dava açılırken davacının yasal temsilcisi/vekili bulunması halinde tebligatlar temsilci veya vekile yapılabileceğinden tebligat ve taraf teşkili sorunu olmayacağı için davacının adresinin bulunup bulunmaması çok önem arz eden bir husus olmasa gerektir. Ayrıca Tebligat Kanunu'nun, "vekille takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır."(m.11) hükmü sebebiyle de davacı asıla tebligat zorunluluğu bulunmadığından asılın adresinin dilekçede yer almasının mutlak bir zorunluluk kabul edilmesi mahkemeye erişim hakkı yönünden sorunludur.

9- Öte yandan 2018 yılında açılan bir davada 2017 yılında tanzim edilmiş bir vekaletname sunulmuş olmasına rağmen derece mahkemesi tarafından, vekilin azledildiği yolunda bir iddia veya belge olmadığı halde, vekil müvekkil ilişkisinin devam edip etmediği şüphesiyle resen araştırma yapılması ve Suriye vatandaşı olan ve sınır dışı edildiği de anlaşılan davacının adresinin dilekçede bulunmasının mutlak zorunluluk kabul edilmesine makul bir anlam vermek mümkün olmamıştır.

10- Haksız tutuklama nedeniyle açılan tazminat davasında, davacı/başvurucunun vekili bulunmasına rağmen davacının adresinin bildirilmediğinden bahisle usul kurallarının, "yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı ve şekilci uygulanması sonucu" davanın reddedilmesini, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlali mahiyetinde olduğunu düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmadım.

Üye Celal Mümtaz AKINCI