GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2021

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 2 / 11 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2018/16428 28.01.2021
YILMAZ EKİNCİ

002 2018/24677 28.01.2021
GÜNEŞ BASIM YAYIM ORGANİZASYON VE TİCARET LTD. ŞTİ.

003 2018/26121 28.01.2021
MERGE POLAT

004 2018/31568 28.01.2021
MUHAMMED ŞAHİN

005 2018/33546 28.01.2021
M.D.

006 2018/35088 28.01.2021
CENGİZ MUTLU

007 2018/35517 28.01.2021
ABDUSSEMET İNALHAN VE DİĞERLERİ

008 2018/36557 28.01.2021
ALTAY AKSOY

009 2019/14092 28.01.2021
FETHİ KAYALAR

010 2019/18750 28.01.2021
SEMA DEĞİRMENCİ

011 2019/19137 28.01.2021
İHSAN YAŞAR VE MEHMET ALİ ÇELEBİ

012 2019/19715 28.01.2021
MÜZEYYEN KAPLAR

013 2020/8525 28.01.2021
MUTLU ÖZTÜRK VE DİĞERLERİ

014 2017/11828 10.02.2021
YUSUF ERDOĞAN

015 2017/16596 10.02.2021
DERYA KARAHAN

016 2017/17753 10.02.2021
M.U.

017 2017/18458 10.02.2021
ALİ TULUMCU

İçindekiler - devam

018 2017/21882 10.02.2021
FAMİYE BEĞİM VE MEHMET TAHİR BEĞİM

019 2017/22217 10.02.2021
MEHMET ALİ TOSUN

020 2017/32272 10.02.2021
VEYSİ ÖZCAN

021 2017/33788 10.02.2021
DİANA KUTLAR

022 2017/34841 10.02.2021
EYÜP TOY VE SAADET TOY

023 2017/36164 10.02.2021
ERCAN GÜN

024 2017/36555 10.02.2021
ASİYE KARAASLAN

025 2018/743 10.02.2021
EMRE KAYA

026 2018/2774 10.02.2021
İ.D.

027 2018/2784 10.02.2021
BİŞAR YUSUFOĞLU

028 2018/5536 10.02.2021
EMİN DEMİREL VE DİĞERLERİ

029 2018/18520 10.02.2021
ERGİN DOĞRU

030 2018/22602 10.02.2021
TAYFUN YILDIRIM

031 2018/23929 10.02.2021
AHMET ÖNDER VE DİĞERLERİ

032 2018/24071 10.02.2021
KADRİYE SEVER

033 2018/25568 10.02.2021
A.R.D.

034 2018/33439 10.02.2021
FATİH MEHMET HARMANCI

İçindekiler - devam

035 2018/35654 10.02.2021
YAVUZ ŞAHİN

036 2018/37433 10.02.2021
HASRET ÇOMAK

037 2019/19125 10.02.2021
ERCÜMENT FAİK DEMİR

038 2015/15090 11.02.2021
AYHAN ÖLMEZ VE DİĞERLERİ

039 2017/5934 11.02.2021
S.Z.

040 2017/14715 11.02.2021
ABDULĞAFUR ÖZEL

041 2017/23145 11.02.2021
A.T.

042 2017/24079 11.02.2021
ERDİ ORMAN

043 2017/24454 11.02.2021
ŞENAY EROĞLU AKSOY

044 2017/26514 11.02.2021
MEHMET AYTAÇ

045 2017/32945 11.02.2021
YILDIRIM GÜVENÇ

046 2017/34763 11.02.2021
İNTA MÜHENDİSLİK MİMARLIK İNŞ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

047 2018/3081 11.02.2021
SUAT EREN

048 2018/3709 11.02.2021
BİLLUR SOLAGAY

049 2018/3723 11.02.2021
HASAN AVA

050 2018/4971 11.02.2021
B.U.

051 2018/13901 11.02.2021
M.G.

İçindekiler - devam

052 2018/14937 11.02.2021
DAVUT ŞEN

053 2018/16685 11.02.2021
FUNDA AKDENİZ GEÇER VE DİĞERLERİ

054 2018/18201 11.02.2021
REMZİ SERDAR

055 2018/20868 11.02.2021
RAFET GÜNEY

056 2018/35199 11.02.2021
AYŞEN IŞIKLI VE DİĞERLERİ

057 2013/6909 24.02.2021
HANİFİ BİÇİMLİ

058 2016/2377 24.02.2021
REMZİ SALDIRAY

059 2017/28717 24.02.2021
AYŞE RANA ÖZBEN VE DİĞERLERİ

060 2018/2028 24.02.2021
BAYRAM İÇDEMİR

061 2018/2413 24.02.2021
MAHMUT CELAL ABDULLAHOĞLU

062 2018/4823 24.02.2021
A.A.

063 2018/5809 24.02.2021
Ş.Ç.

064 2018/6688 24.02.2021
R.Ç.

065 2018/8951 24.02.2021
SINIRLI SORUMLU TORBALI METROPOLİS ŞEHİRİÇİ MOTORLU TAŞIYICILAR KOOPERATİFİ

066 2018/12010 24.02.2021
CAHİT TAMUR VE DİĞERLERİ

067 2018/13934 24.02.2021
MEHMET KARATAŞ

068 2018/15011 24.02.2021
YAVUZ GEÇİM

İçindekiler - devam

069 2018/17191 24.02.2021
KASIM İLİMOĞLU (3)

070 2018/23896 24.02.2021
NURÇİN YILDIRIM

071 2018/24007 24.02.2021
ARİF ÖNEN

072 2018/24538 24.02.2021
AYDIN GÖRKEM KIRTASİYE TEM. İNŞ. ELK. TİC. LTD. ŞTİ.

073 2018/26844 24.02.2021
NKT TEKNOLOJİ DAĞITIM TİCARET LTD. ŞTİ.

074 2018/27295 24.02.2021
AYNUR AKSU

075 2018/27304 24.02.2021
MUSTAFA ATAK

076 2018/34793 24.02.2021
DOĞAN YOSUNKAYA VE DİĞERLERİ

077 2018/37007 24.02.2021
GÖKHAN İLHAN VE EKREM KILIÇ

078 2017/32078 25.02.2021
İBRAHİM AKAN (2)

079 2017/34570 25.02.2021
İLKNUR ÜSTÜN

080 2018/2790 25.02.2021
ALP ALTINÖRS

081 2018/4144 25.02.2021
ESRA ÜNLÜ

082 2018/4502 25.02.2021
AHMET TEYİT KEŞLİ (4)

083 2018/5489 25.02.2021
DAĞİSTAN KOÇAK (2)

084 2018/6238 25.02.2021
R.Ç.

085 2018/6656 25.02.2021
KAMİL ÖZDEMİR

İçindekiler - devam

086 2018/9684 25.02.2021
TEVFİK DEMİR

087 2018/10186 25.02.2021
EYYUP GÜL

088 2018/10564 25.02.2021
ÖNDER ACER

089 2018/10601 25.02.2021
ENVER ERARSLAN VE İSMAİL CEYLAN

090 2018/18194 25.02.2021
KEMAL TURAN

091 2018/21996 25.02.2021
METİN BAYRAM

092 2018/23214 25.02.2021
ABDÜLAZİZ GÖKALP

093 2018/24929 25.02.2021
UMUT ÇAMLIBEL

094 2018/25505 25.02.2021
M.S.

095 2018/27296 25.02.2021
SEVER MAKİNA VE PETROL OTOMOTİV İNŞAAT HAFRİYAT TURİZM SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

096 2018/31550 25.02.2021
YÜCEL AKTAY (2)

097 2018/34092 25.02.2021
MEHMET DEMİR

098 2018/35592 25.02.2021
M.I.

099 2018/35900 25.02.2021
HATİCE AKGÜL

100 2018/36896 25.02.2021
BÜLENT ÖZER

YILMAZ EKİNCİ

B. No: 2018/16428 | Karar tarihi: 28.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/16428

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YILMAZ EKİNCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/16428)

Karar Tarihi: 28/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Yılmaz EKİNCİ

Vekili : Av. Ahmet DOKUCU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucu müdafiinin ceza mahkemesi kararına karşı yaptığı istinaf başvurusunun müdafiin başvuru hakkı bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim 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 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Bireysel Başvuruya İlişkin Süreç

8. Bir ticari işletme bünyesinde tır şoförü olarak çalışan başvurucu hakkında gemiyle yurt dışına taşınmak üzere Çeşme hudut kapısı liman sahasına getirdiği araçta kaçak göçmenler taşıdığı iddiasıyla Çeşme Cumhuriyet Başsavcılığının 5/6/2017 tarihli iddianamesiyle göçmen kaçakçılığı suçundan kamu davası açılmıştır.

9. Emniyette alınan ifadesinde ve yargılama sırasında istinabe yoluyla yapılan sorgusunda müdafi hazır edilmesini talep etmediğinden başvurucunun savunmaları müdafi hazır bulunmaksızın alınmıştır.

10. Çeşme 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 8/2/2018 tarihli kararıyla başvurucunun 2 yıl 6 ay hapis ve 80 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Anılan karar başvurucunun yokluğunda verilmiştir.

11. Gerekçeli karar, başvurucunun aynı konutta yaşadığı eşine [N.E.ye] 3/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Avukatlar Ahmet Dokucu ve [E.K.] İzmir Nöbetçi Asliye Ceza Mahkemesi aracılığıyla gönderdikleri 8/3/2018 havale tarihli dilekçe ile başvurucunun kendilerinin müvekkili olup yurt dışında bulunduğunu, yurt dışından döndüğünde vekâletname sunacaklarını beyan ederek anılan hükme yönelik istinaf kanun yoluna başvurmuşlardır.

13. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 10. Ceza Dairesince (Bölge Adliye Mahkemesi) 29/3/2018 tarihinde itiraz kanun yolu açık olmak üzere istinaf istemi reddedilmiştir. Kararda, başvurucunun aşamalarda müdafi yardımından faydalanmadığı, gerekçeli kararın aynı konutta yaşayan eşine usulüne uygun olarak tebliğ edildiği, eşinin de kanun yoluna başvuru hakkı olduğu hâlde başvuruda bulunmadığı, istinaf başvuru dilekçesi ekinde başvurucunun yurt dışında olduğuna dair belge sunulmadığı, başvurucu tarafından eski hâle getirme talebinde bulunulabileceği ancak vekâletname ibraz edilmemesi nedeniyle vekillerin istinaf kanun yoluna başvuru haklarının bulunmadığı belirtilmiştir.

14. Başvurucu vekili Avukat Ahmet Dokucu, vekâletname olmaksızın dahi başvurucu lehine kanun yoluna başvurabileceğinden bahisle anılan karara yönelik itiraz başvurusunda bulunmuştur. Ayrıca başvuru dilekçesi ekinde kendisi ve [E.K.] ile diğer iki avukatın daha başvurucu tarafından vekil olarak tayin edildiklerine dair Düsseldorf Başkonsolosluğu tarafından 12/4/2018 tarihinde düzenlenen vekâletnameyi ibraz etmiştir. İtiraz başvurusu İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 11. Ceza Dairesince 18/4/2018 tarihinde reddedilmiştir. Bu karar başvurucu müdafii Avukat Ahmet Dokucu'ya 18/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu vekili Avukat Ahmet Dokucu bu karar üzerine 13/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvuru Sonrasına İlişkin Süreç

16. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan araştırmaya göre başvurucu

vekili, benzer yöndeki beyanlarına ek olarak başvurucu ile eşi arasında geçimsizlik bulunduğunu ve tebligatı alan eş tarafından başvurucu lehine kanun yoluna başvurulmasının beklenemeyeceğini ileri sürerek 30/7/2018 tarihinde kanun yararına bozma talebinde bulunmuştur. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 3/12/2018 tarihli yazısıyla bu talep eski hâle getirme istemi olarak değerlendirilerek dosya, gereği için Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmiştir.

17. Bölge Adliye Mahkemesi, bu talebin değerlendirilebilmesi açısından tespit ettiği eksikliklerin tamamlanması için 1/2/2019 tarihinde dosyanın Mahkemeye iadesine karar vermiştir. Kararda, dilekçe ekinde bulunan pasaport suretinden başvurucunun ülkeye giriş çıkış kayıtlarının okunamadığı belirtilerek gerekçeli kararın tebliğ edildiği 3/3/2018 tarihinden itibaren yapılan giriş ve çıkışlara dair kayıtların ilgili makamlardan getirtilerek dosyaya konulması istenmiştir.

18. Anılan kayıtların getirtilerek dosyaya konulması üzerine inceleme yapan Bölge Adliye Mahkemesi 14/3/2019 tarihinde eski hâle getirme talebini kabul etmiştir. Kararda; temin edilen kayıtlara göre başvurucunun ülkeye 18/4/2018 tarihinde giriş yaptığı, gerekçeli kararın tebliğ edildiği 3/3/2018 tarihinde ve istinaf kanun yoluna başvuru süresi boyunca yurt dışında bulunduğu, başvurucu ile eşi arasındaki geçimsizlik nedeniyle eşinin kanun yoluna başvurmayacağının belirtildiği, bu nedenle yapılan tebligatın usule uygun olmadığı ve başvuru süresinin geçirilmesinde başvurucunun kusurunun bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

19. Bölge Adliye Mahkemesi aynı kararında, mahkûmiyet hükmüne yönelik istinaf başvurusunu kesin olmak üzere esastan reddetmiştir. Başvurucu müdafii, bu karara karşı 25/3/2019 tarihli dilekçeyle Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yetkisinin kullanılması için talepte bulunmuştur.

20. İtiraz yetkisinin kullanılmayacağına dair Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 5/4/2019 tarihli görüş yazısı, başvurucu vekiline elektronik tebligat yoluyla 13/4/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 28/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; gerekçeli kararın tebliğ edildiği ve sonrasındaki tarihlerde yurt dışında bulunduğunu, tebligatı alan eşiyle arasında geçimsizlik olması nedeniyle kendisi adına kanun yoluna başvurmasının eşinden beklenemeyeceğini, yurt dışında bulunması nedeniyle vekâletname düzenlenemese de vekili (müdafii) tarafından kanun yollarına başvurulabileceğini, sonradan yurt dışında düzenlenen vekâletname ile hem kendisinin yurt dışında bulunduğunun hem de vekili ile arasındaki hukuki ilişkinin kanıtlandığını, vekâletname sunulması için Bölge Adliye Mahkemesince süre verilmesi gerektiği hâlde doğrudan istinaf başvurusunun reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 51. maddesi

şöyledir:

"Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir."

24. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir."

25. İçtüzük'ün "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuruculaın, adreslerinde veya başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Mahkemeye bildirmeleri zorunludur."

26. Anılan düzenlemelerde, genel olarak bir hakkın öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı açıkça görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Anayasa Mahkemesinin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28; Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 31).

27. Bu kapsamda başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesinin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., § 29; Mehmet Güven Ulusoy, § 32).

28. Somut olayda Anayasa Mahkemesinin incelemesini tamamlamadan önce Bölge Adliye Mahkemesi başvurucu hakkındaki eski hâle getirme talebini kabul ederek istinaf başvurusunu esastan incelemiş ve ret kararı vermiştir (bkz. §§ 18, 19). UYAP'ta bu kararın başvurucuya ya da müdafiine tebliğ edildiğine dair belge bulunmamakta ise de başvurucu vekili en geç bu karara karşı Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca itiraz yetkisinin kullanılmasını talep ettiği 25/3/2019 tarihinde kararı öğrenmiş durumdadır. Ayrıca talebin reddine dair görüş yazısı da başvurucu müdafiine 13/4/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Buna karşın, İçtüzük'ün 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen yükümlülüğe açıkça aykırı olarak istinaf başvurusunun esastan incelenerek reddedildiğine dair herhangi bir bildirimde bulunulmamıştır.

29. Bu itibarla başvurudan sonra vuku bulan ve Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesini etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesinin bilgilendirilmemesi suretiyle Anayasa Mahkemesini yanıltıcı, öte yandan yeniden yargılamayla ilgili işlemlerin başlatılmasına yol açabilecek bir davranışın ortaya konduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki bir karar için bkz. Ş.K., B. No: 2014/1312, 8/6/2017, §§ 17-24).

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine ve 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca başvurucu aleyhine takdiren 1.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca başvurucunun 1.000 TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMASINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin İzmir Barosuna GÖNDERİLMESİNE 28/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜNEŞ BASIM YAYIM ORGANİZASYON VE TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2018/24677 | Karar tarihi: 28.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24677

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜNEŞ BASIM YAYIM ORGANİZASYON VE TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24677)

Karar Tarihi: 28/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : Güneş Basım Yayım Organizasyon ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. Özge DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir siyasetçi hakkında yapılan haber nedeniyle başvurucu aleyhine tazminata hükmedilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/7/2018 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. 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 ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruya konu gazete haberinin yayımlandığı tarihten önce -2013 yılında- aralarında siyasetçi ve kamu görevlilerinin de bulunduğu çok sayıda kişinin hukuka aykırı olarak ortam dinleme araçlarıyla dinlenerek özel hayatlarına ve haberleşme özgürlüklerine müdahale edildiğine ilişkin iddiaları araştırmak üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Yasadışı Dinlemeleri Araştırma Komisyonu (Komisyon) kurulmuştur. Komisyon, daha önce emniyet genel müdür yardımcılığı ve istihbarat daire başkanlığı görevlerinde bulunan E.A.nın konuyla ilgili olarak bilgisine başvurmuştur. E.A. Komisyona verdiği ifadesinde, ismini vermediği bir büyükşehir belediye başkanının yasa dışı dinleme aracı kullandığı iddiasında bulunmuştur.

9. Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) Kahramanmaraş milletvekili olan D.Ö. de yasa dışı dinleme cihazları konusunda açıklamalar yapmıştır. D.Ö., Komisyonda bilgilerine başvurulan kişilerin beyanlarına da atıfta bulunarak Emniyet Genel Müdürlüğünün envanterinde bulunan teknik takip ve dinleme yapan araçlardan bir kısmının kaybolduğunu, araçlardan birinin ise o dönemde Ankara Büyükşehir Belediyesi başkanı olan M.G. (davacı) tarafından şantaj amacıyla kullanıldığını iddia etmiştir. Bu iddialar başvuruya konu haberin yayım tarihinden önce çeşitli basın organlarında yayımlanarak gündem oluşturmuştur.

10. CHP İzmir Milletvekili Er.A. da kaybolduğu iddia edilen dinleme cihazlarıyla ilgili olarak içişleri bakanı tarafından cevaplanması amacıyla soru önergesi vermiştir.

11. Yukarıda belirtilen gelişmelerden sonra başvurucunun yayımcısı olduğu ulusal bir gazete olan Sol gazetesi (gazete), E.A.nın Komisyondaki ifadesi ile milletvekillerinin beyanlarına atıfta bulunarak davacı hakkında ileri sürülen bu iddiaları haberleştirmiştir.

12. Gazetenin 30/9/2013 tarihli nüshasında yer alan "Hayalet dinleme aracı [G.de] iddiası" başlıklı haberin ilgili kısmında şu ifadeler yer almıştır:

"Ortam dinlemesi için kullanılan 11 mobil aracın 5'inin MİT'te olduğu belirlenirken kalan 6 aracın durumu belirsizliğini koruyor. Kayıp dinleme araçlarından birinin bir belediye başkanı tarafından kullanıldığı iddiası gözleri [M.G.ye] çevirdi.

CHP Kahramanmaraş milletvekili [D.Ö.nün], Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı[M.G.nin] izleme ve ortam dinlemesi yapan araç kullandığı iddiasıyla yeniden gündeme gelen, teknik takip yapan ve kayıp olduğu iddia edilen 'Observer' araçlarının akıbeti belirsizliğini koruyor. Araçların son durumuyla ya da araçlardan birini kullandığı iddia edilen [M.G.] ile ilgili herhangi bir soruşturma başlatılmazken, bu araçlardan ülkede 11 adet olduğu ve 5 minibüsün 2013 yılında tüm teçhizatıyla MİT'e devredildiği biliniyor. Kalan 6 aracın sorumluluğunu hiçbir kamu kuruluşu almıyor, bu araçların kim adına ve nerede kullanıldığı bilinmiyor.

İçişleri Bakanlığı topu Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na atarken, Gümrük Bakanlığı da kayıtlarında araçlarına dair bilgi olmadığını savunuyor.

Emekli Emniyet Yetkilisi İddiaları Doğruluyor

Böcek Komisyonunun yasadışı dinlemeler için bilgisine başvurduğu Emniyet Genel

Müdürlüğü Emekli Müdür Yardımcısı [E.A.nın] ifadeleri de bu araçların varlığını ve bunlardan birinin bir belediye başkanı tarafından kullanıldığı iddialarını doğruluyor. TBMM Yasadışı Dinleme Komisyonu'nda konuşan [E.A.] bu tarz cihazların genelde Almanya'da [R.S.] firmasından alındığını söylüyor ve komisyon üyelerine 'Ben size şu kadar net söyleyeyim: Bazı büyükşehir belediye başkanlarımızın bile bu aracı yıllardan beri kullandığını herkes biliyor' diyor. CHP Balıkesir milletvekili [N.H.nin] bu tür cihazların faturasız, kayıtsız ülkeye nasıl girdiği sorusuna ise 'Türkiye'ye her şey yasal mı giriyor sayın milletvekilim' diye cevap veriyor.

Cevapsız kalan sorular

CHP İzmir milletvekili [E.A.nın] tüm bu iddiaları içeren soru önergesine İçişleri Bakanı [M.G.] dinleme ve izleme faaliyetlerine dair her türlü bilginin TİB'in sorumluluğunda olduğu cevabını verdi. Bu cihazların gümrük kayıtlarının olup olmadığına yönelik soruları ise Gümrük Bakanı [H.Y.], ellerinde herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığı şeklinde yanıtladı.

'[M.G.] şantajla Belediye Başkanlığı yapıyor'

[D.Ö.], kayıp cep telefonlarını bile bulan devlet yetkililerinin, yurt dışından özel olarak getirilen kayıp dinleme araçlarını bulamamalarının manidar olduğunu söyleyerek 'Geçtiğimiz yıl böcek komisyonu toplantısında bu araçlardan birinin bir belediye başkanında olabileceği konuşulmuştu. Ben o belediye başkanının [M.G.] olduğunu düşünüyorum. [M.G.], bugüne kadar milletvekillerinden tutun, mahkeme başkanlarına, iş adamlarından tutun hatta başbakana, birçok kişiye şantaj yaptı. Bunca yolsuzluğunun, usulsüzlüğünün ortaya çıkmamasının sebebi belediye başkanının şantajlarıdır' diye konuştu.

Ankara Büyükşehir Belediyesi ile ilgili bir başka iddiayı da gündeme getiren [D.Ö.], 'Ankara Belediyesinde kaç tane hakim savcı yakını, istihbarat elemanı çocuğu çalışıyor bilmiyoruz ama bizim duyumlarımız kritik görevlerdeki birçok insanın yakınının [M.G.] tarafından çalıştırıldığı yönünde. [M.G.] bunu da elinde bir koz olarak bulunduruyor' dedi."

13. Davacı, anılan haberde geçen ifadeler nedeniyle kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasıyla 1/10/2013 tarihinde Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) gazete aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.

14. Mahkeme 25/6/2015 tarihinde davanın kısmen kabulü ile başvurucunun 5.000 TL manevi tazminat ödemesine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Her ne kadar söz konusu yayın içeriğinde muhabirin kişisel yorumundan ziyade CHP milletvekili [D.Ö.nün] beyanları esas alınarak haber yapılmış ise de davalının basın özgürlüğü kapsamında sınırsız hareket edemeyeceği herhangi bir konuyu haberleştirirken kamu yararı ile hakkında haber yapılanın menfaati arasındaki dengeyi objektif olarak koruması ve habere konu hususun en azından görünür gerçekliğe uygun olup olmadığının araştırılması gerektiği, somut olayda davalı söz konusu araştırmayı yapmaksızın [D.Ö.] tarafından ileri sürülen iddiaları haberleştirirken davacının hakkında olumsuz kanaat oluşturulmasına yönelik hareket edildiği, davacının şantajcı bir kişiliğe sahip olduğunun ileri sürüldüğü bu hususun kişilik haklarının ihlali mahiyetinde olduğu ve davacının manevi tazminat talebinin yerinde olduğu anlaşılmakla birlikte manevi tazminatın mahiyeti gereği zenginleşmeye sebebiyet vermeyecek şekilde tarafların ekonomik ve sosyal durumları ile tazminata esas olayın mahiyeti gözönüne alınarak miktarın tespiti gerektiği düşüncesiyle talebin kısmen kabulüne karar vermek gereği duyularak aşağıdaki hüküm tesis edilmiştir..."

15. Tarafların temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Daire) 19/2/2018 tarihinde kararı oyçokluğuyla onamıştır. Nihai karar başvurucu vekiline 4/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 4/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı bir karar için bkz. Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (2) [GK], B. No: 2016/12313, 26/12/2019, §§ 18-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 28/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu; dava konusu haberin emekli bir emniyet genel müdür yardımcısının Komisyona verdiği ifadeler ile ilgili olduğunu, anılan iddiaların soru önergesine konu olduğunu ve milletvekilleri tarafından dile getirildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, gazetenin haber değeri olan bu iddiaları, iddia sahiplerinin isimlerini kullanıp konuşmalarından alıntılar vererek güncel bir şekilde haberleştirdiğini ifade etmiştir. Başvurucu, anılan haber nedeniyle manevi tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin Anayasa'nın 5., 25., 26., 28., 29., 30., 31., 36., 40., 67., 68 ve 138. maddelerini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

20. Bakanlık görüşünde; iç hukukta ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkının aynı derecede ve eşit olarak saygıyı hak ettiği, bu iki hak arasında hiyerarşik bir ilişki bulunmadığı belirtilmiştir. Bakanlık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında ifade özgürlüğünün bireylerin "görüşlerini açıklayabilme, kanaat sahibi olabilme, kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın bilgi ve fikir alıp verme" özgürlüklerinden oluştuğunun belirtildiğini, bununla birlikte bu özgürlüğün sınırsız bir hak niteliği taşımadığını vurgulamıştır. Bu itibarla Bakanlık, başvurucunun şikâyetlerinin incelenmesinde yargı organlarınca verilen kararlarda ifade (basın) özgürlüğü ile başkalarının şeref ve itibarının korunması hakkı arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

21. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında daha önceki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde düzenlenen ifade ve basın özgürlükleri kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi

olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

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

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

24. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

26. Gazetede yayımlanan haber nedeniyle davacı tarafından açılan davada başvurucunun 5.000 TL manevi tazminat ödemesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

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

i. Kanunilik

29. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. 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) Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri Kavramı

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 Toplum Düzeninin Bir Gereği Olarak İfade ve Basın Özgürlükleri

32. Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir. Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Mehmet Ali Aydın, § 69; Bekir Coşkun, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ile bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63).

(3) Basının Ödev ve Sorumlulukları

33. Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri basına tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. Anayasa'nın 12. maddesinin "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarına da gönderme yapmaktadır. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına basın için de geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46; Önder Balıkçı, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 43).

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

(4) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

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

(5) Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

36. 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. Mevcut olayda çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı, haberin konusu ve yayımlanma şartları, kullanılan ifadelerin türü, yayının içeriği, şekli ve sonuçları, habere yönelik kısıtlamaların niteliği ve kapsamı, haberde yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği, hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları, kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73).

37. Anayasa Mahkemesi; somut olayın koşullarında başvurucunun yaptığı haber 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 yönde bir değerlendirme için bkz: Sinan Baran, B. No: 2015/11494, 11/6/2018, § 38).

(6) Somut Olayın Değerlendirilmesi

38. Somut olayda başvurucu, haberin yayımlandığı tarihte Ankara Büyükşehir Belediyesi başkanı olan davacı hakkında yapmış olduğu bir haber nedeniyle manevi tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir. Başvurunun çözümlenmesi için incelenmesi gereken temel iki mesele bulunmaktadır. İlki başvurucunun daha önce yaygınlık kazanmış olan bir iddiayı haber yapıp yapmadığı, diğeri ise başvurucunun bir gazeteci olarak üzerine düşen ödev ve sorumlulukları yerine getirip getirmediğidir (benzer bir incelemenin yapıldığı bir karar için bkz. Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (2)).

39. Başvurucuya konu haber içeriği incelendiğinde devletin çeşitli kurumları tarafından hangi kurumun envanterinde bulunduğu konusunda net bir açıklama yapılmayan altı mobil dinleme aracının akıbetinin araştırıldığı görülmektedir. Bu araştırma yapılırken öncelikle milletvekili olan D.Ö.nün başka basın organları tarafından daha önce yayımlanan açıklamalarına alıntı yapılarak yer verilmiştir. Ayrıca haberde, söz konusu iddiaların haberin yayımlanmasından bir süre önce Komisyonda dinlenen kişiler tarafından tekrar gündeme getirildiği ve bir soru önergesine konu olduğu hatırlatılmıştır.

40. Görüldüğü üzere somut başvuruya konu haber daha önce farklı mecralarda dile getirilmiş olan, güncel, haber değeri taşıyan bir konuya ilişkin iddiaların haberleştirilerek yeniden gündeme getirilmesinden ibarettir. Dolayısıyla davacı hakkında dile getirilen iddiaların ilk kez başvurucunun haberiyle alenileştiği söylenemez.

41. Şu hâlde incelenmesi gereken diğer husus ise haber yapılırken basının ödev ve sorumluluklarına uygun davranılıp davranılmadığıdır. Hiç kuşkusuz bir iddiaya veya söylentiye dayansa da kişilerin itibarını zedeleyecek şekilde isnatta bulunulması durumunda gazetecinin çok daha dikkatli olması, bu konuda asgari bir araştırma yapması gerekmektedir. Bu gereklilik, ifade ve basın özgürlükleri ile kişilerin şeref ve itibar hakkı arasındaki hassas dengenin korunması bakımından hayati derecede önemlidir.

42. Başvurucudan haberde yer alan iddiaların doğruluğunu bütün yönleriyle ortaya koyacak şekilde ispatlaması değilse bile bu iddialarını somut olgularla desteklemesi beklenmelidir

(Kadir Sağdıç, § 57; İlhan Cihaner (2), § 64). Bu durumun gazetecilerin gazetecilik etiğine uygun bir biçimde davranarak doğru ve güvenilir bilgi vermek için iyi niyetli hareket etmeye yönelik ödev ve sorumluluklarından kaynaklandığı kabul edilmelidir. Bir diğer anlatımla Anayasa'nın 28. maddesinde düzenlenen basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde tanımlanan ifade özgürlüğünün gazetecilere tanıdığı güvence, gazetecilerin gazetecilik mesleğinin gerekleri ile ödev ve sorumluluklarına saygı içinde hareket etmeleri koşuluna bağlıdır (basının görev ve sorumluluklarına ilişkin olarak bkz. Orhan Pala, § 46; 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).

43. Somut olayda davacı hakkındaki iddiaların nerede ne şekilde dile getirildiği ve bu iddiaların sahipleri belirtilmek suretiyle haberleştirildiği görülmektedir. Haber içeriğinde iddia sahiplerinin sözleri tırnak içinde alıntılanmış ve başvuruya konu habere naklen eklendiği açıkça gösterilmiştir. Yargıtay tarafından onanan ilk derece mahkemesi kararında da açıkça "söz konusu yayın içeriğinde muhabirin kişisel yorumundan ziyade CHP milletvekili [D.Ö.nün] beyanları esas alınarak haber yapıldığı" kabul edilmiştir. Bununla birlikte ilk derece mahkemesi habere konu daha önce başka mecralarda ileri sürülen ve ayrıca bir milletvekili tarafından da TBMM'de dile getirilen iddiaların "en azından görünür gerçekliğe uygun olup olmadığının" araştırılması gerektiğini ifade etmiştir. İlk derece mahkemesinin kabulüne göre haberleştirilen bir iddianın kimler tarafından ileri sürüldüğünün haberde yer alması yetmemekte, gazetecinin söz konusu iddiaların doğruluğunu da ayrıca araştırmaları gerekmektedir.

44. Somut başvuruya konu haberde başvurucu bir iddiada bulunmamış, davacı hakkında başkaları tarafından ileri sürülen iddiaları haberleştirmiştir. Haberde, Komisyonda dinlenen bir kişi tarafından ileri sürülen iddialar ile söz konusu iddiaların kamuoyuna yayılmasından sonra ana muhalefet partisi CHP'nin isimleri haberde zikredilen iki milletvekilinin açıklamalarına yer verilmiştir. Milletvekillerinden biri davacının adını da vererek kamuoyu ile görüşlerini paylaşmış, diğer milletvekili ise yine davacının adını zikrederek İçişleri Bakanlığına bir soru önergesinde bulunmuştur. Başka bir deyişle esas itibarıyla başvurucu, siyasetçiler tarafından dile getirilen ve TBMM'de ileri sürülen iddiaları haber konusu yapmıştır.

45. Bir gazeteci olan başvurucunun sorumluluğu belirlenirken gözönünde bulundurulması gereken ikinci önemli nokta ise Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da ifade edildiği gibi gazetecilerin ispat yükünü yerine getirirken kendisinden bir beyanın doğruluğunu kanıtlayan savcı gibi hareket etmelerinin beklenemeyecek olmasıdır. Burada sözü edilen araştırma yükümlülüğü somut gerçeklik anlamında değil yayının yapıldığı andaki olayın beliriş biçimine uygunluk olarak anlaşılmalıdır. Başvurucunun haber kaynaklarının söz konusu iddialar bakımından makul olarak güvenilir olup olmadığını, doğru ve güvenilir bilgiler sunmak için iyi niyet çerçevesinde çaba gösterip göstermediğini ortaya koyması yeterlidir (benzer değerlendirmeler için bkz. Orhan Pala, § 51; Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (2), § 52).

46. Gazetecilerden beklenen, bir haber veya makalede bir iddia ileri sürdüklerinde söz konusu iddiaların doğruluğunu araştırmaları ve kişiler hakkında bir suçlama yönelttiklerinde ise dayanaklarını açıkça belirtmeleridir. Somut olayda olduğu gibi gazetecilerden kim oldukları bilinen kişilerce ileri sürülen iddiaların doğruluğunun haber yapılmadan önce bir savcı gibi bağımsız bir araştırma ile kanıtlamaları beklenemez. Anayasa

Mahkemesinin kanaatine göre aksi yönde bir beklenti sorumluluk hukukunu ters çevireceği gibi gazetecilik mesleğini yapmayı da imkânsız hâle getirecektir.

47. Başvuruya konu haberde davacı hakkında ileri sürülen iddiaların objektif sınırlar içinde verilmediği ya da haber içeriğinde okuyucuları yönlendirmeye müsait yorum ya da imada bulunulduğu da kabul edilmiş değildir. Bu hâliyle başvurucunun haberleştirdiği iddiaları olgusal temellere dayandırarak mesleğinin gerektirdiği ödev ve sorumluluk içinde hareket ettiği kabul edilmelidir.

48. Haberin esas itibarıyla bir belediye başkanı hakkında ileri sürülen yasa dışı dinleme cihazlarını elinde bulundurduğu iddiasıyla bağlantılı şekilde verildiği, bu yönüyle kamuoyunu ilgilendiren ve kamusal tartışmaya katkı sunma potansiyeli olan bir niteliği olduğu açıktır. Bir belediye başkanının yasa dışı dinleme cihazı bulundurduğuna dair iddianın kaynağı gösterilerek kamuoyuna aktarılmasının şeref ve itibarı koruma gerekçesiyle yaptırıma tabi tutulması kamuyu ilgilendiren konularda serbest ve açık tartışmaların önlenmesi sonucunu doğuracaktır. Anayasa Mahkemesine göre kişiler hakkında gazetecilerin sorumlulukları içinde yapılan haberler veya yorumlardan dolayı cezalandırılması basının kamu yararına ilişkin konuların tartışılmasına yönelik katkılarına ciddi şekilde engel oluşturacaktır (Orhan Pala, § 52; Ali Rıza Üçer (2) [GK], B. No: 2013/8598, 2/7/2015, § 46).

49. Yukarıdaki tespitlere karşın Mahkeme; haberin içeriğini, başvurucunun daha önce dile getirilmiş olan iddiaları alıntı yaparak haberleştirmiş olmasını, davacının toplumsal konumunu yeterince tartışmadan yapılan haber nedeniyle başvurucuyu tazminat ödemeye mahkûm etmiştir (benzer değerlendirmeler için bkz. Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45). Yapılan değerlendirmeler ışığında ilk derece mahkemesinin davacının şeref ve itibar hakkını koruma amacının demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rol de gözetildiğinde başvurucunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri kapsamındaki ifade ve basın özgürlüğü haklarına uygulanan sınırlamaların haklı çıkarılması için yeterli olmadığı ve daha ağır basan bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği kanaatine ulaşılmıştır. İlk derece mahkemesince ifade ve basın özgürlüğünün korunması ile şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir denge kurulmamıştır. Bu sebeple Mahkemenin başvurucunun tazminat ödemesine karar verilmesine ilişkin ileri sürdüğü gerekçeler, başvurucunun ifade ve basın özgürlüğü hakkına yapılan müdahale için ilgili ve yeterli olarak kabul edilemez.

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

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 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.”

52. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

53. 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).

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

55. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

56. İncelenen başvuruda yapılan haber nedeniyle Mahkeme tarafından başvurucunun manevi tazminat ödemesine karar verilmesine ilişkin kararın gerekçesinin ilgili ve yeterli olmadığı, bu nedenle başvurucunun ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

57. Bu durumda ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar

verilmesi gerekmektedir.

58. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

59. 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 ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/443, K.2015/298) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/1/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi çoğunluğu başvurucunun ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiaın kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. Aşağıda açıkladığım sebeplerle bu karara katılmadım.

2. Başvurucu bir siyasetçi hakkında yapmış olduğu haber nedeniyle aleyhine tazminata hükmedilmesini ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla mahkememize başvurmuştur.

3. Mahkememizin gerekçeli kararında başvurucu süreci, olay ve olgular ayrıntılı olarak yazıldığından bu süreçler karşı oy yazısında tekrar edilmemiştir.

4. Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesinin 25.06.2015 tarihli kararı ile yapılan haber nedeniyle haberde isim belirtilerek yer alan ifadelerin davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu değerlendirilmelerinde bulunularak başvurucu aleyhine 5.000 TL manevi tazminata hükmedilmiştir. Kararın temyiz edilmesine üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından 19.02.2018 tarihinde verilen bu hüküm onanmıştır.

5. Başvurucu söz konusu dava nedeniyle tazminata hükmedilmesinin ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

6. Anayasa'nın düşüncesiyi açıklama ve yayma hürriyeti ve basın hürriyetine ilişkin haklara bir müdahalenin olup olmadığı değerlendirirken Anayasa'nın 13. Maddesinde öngörülen somut başvuruya uygun düşen kanun tarafından öngörülen, Anayasa'nın 26. Maddesinin 2. Fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma demokratik toplum düzenin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama şartlarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

7. İfade ve basın özgürlükleri mutlak olmayıp sınırlandırılabilir nitelikli haklardandır. Anayasa'nın 26. Maddesinin 2. Fıkrasında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Basın özgürlüğünün sınırlanmasında ise kural olarak 28. Maddenin 4. Fıkrası gereği Anayasa'nın 26. ve 27. Madde hükümleri uygulanacaktır.

8. Anayasa'nın 12. Maddesi "temel ve hak ve hürriyetler kişinin topluma ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını ihtiva eder." düzenlemesiyle kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanılırken ödev ve sorumluluklarının bulunduğuna gönderme yapmaktadır. İfade ve basın özgürlükleri kullanırken de geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar bulunmaktadır. Mahkememizin (Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017 Önder BALIKÇI B. No: 2014/6009 , 15/2/2017) kararlarında da basın özgürlüklerinin mutlak olarak düzenlenmediği Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırıldığına izin verildiği vurgulanmıştır.

9. AİHM, ifade özgürlüğü ile özel yaşama saygı ve kişilik haklarının korunmasını dengelerken birçok faktörü değerlendirmektedir. Basın da yer alan ifadelerin genel yarar ile tartışmaya katkısı ilgili kişinin ne kadar meşhur olduğu ve haberin konusunun ne olduğu, ilgili kişinin yayından önceki davranışı, bilgi elde edinme yöntem ve doğruluğu, yayının içeriği biçimi ve sonuçları ifadeye uygulanan yaptırımın ağırlığı gibi kriterleri her somut olay bağlamında değerlendirmektedir.

10. AİHM, ifade ve basın özgürlüğü ile kişilerin şeref ve itibar hakkının dengelenmesinde kişilerin yaptığı iş kamu görevlisi olup olmaması politikacı olup olmaması gibi kriterleri de esas alarak somut olayları değerlendirmektedir.

11. Başvurucu aleyhine yapılan haber nedeniyle Ankara 22. Asliye hukuk mahkemesince tazminata hükmedilmiştir. Başvurucu aleyhine tazminata hükmedilmesine ilişkin kamu yararı ve başkalarının şöhret ve haklarının korunmasının bir parçası olduğu meşru bir amacının olduğu açıktır. Türk Medeni Kanunun 24. Maddesi ve Türk Borçlar Kanunu 58. Maddesi uyarınca tazminata hükmedildiğinden ilgili hükümlerin kanunilik şartının taşıdığı belirlenmiştir.

12. Kişilerin şeref ve itibarının korunması basın ve ifade özgürlüğü hürriyetinin korunması konusunda değerlendirme yapılırken mahkemelerce bir dengelenme yapılma zorunluluğu vardır. Ölçütler belirlenirken ana ölçütlerden birisi de "kamu yararıdır." yayın salt toplumun yararı gözetilerek yapılmış olmalıdır. Toplumun çıkarı dışında hiçbir kişisel çıkar gerçeklerin yanlış olarak sunulmasına neden olmamalıdır. Haber olduğu biçimiyle verilmeli kişisel katkı yer almamalıdır. Gerek yazılı gerekse görsel basının bu işlevini yerine getirirken özellikle yayının gerçek olmasının yayında kamu yararı bulunmasını toplumsal ilgilinin varlığını konunun güncelliğini gözetmeli ve haber verilirken öz ve biçim arasındaki denge korunmalıdır bu ilke ve kurallar gözetilmeden yapılan yayın hukuka aykırılık oluşturur. Böylece kişilik hakları saldırıya uğramış olur. Anılan ilke ve kurallara uyulması durumunda ise yayının anayasa basın yasası ve basının genel işlevi karşısında kişilik değerlerine saldırı teşkil etmediği kabul edilmelidir.

13. Somut olayda Ankara 22. Asliye hukuk mahkemesi yaptığı değerlendirmede basın özgürlüğü kapsamında sınırsız hareket edilemeyeceğini basının herhangi bir konuyu haberleştirirken kamu yararı ile hakkında haber yapılanın menfaati arasındaki dengeyi objektif olarak koruması ve habere konu hususu en azından ' görünür gerçekliğe' uygun olup olmadığını araştırması gerektiğini başvurucunun söz konusu araştırmayı yapmaksızın ileri sürülen iddiaları haberleştirirken davacının hakkında olumsuz kanaat oluşturmasına yönelik hareket ettiğini bu şekilde haber ile kişilik haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

14. Başvurucu hakkında haber yaptığı kişinin ne iş yaptığını bilmektedir. Hakkında haber yapılan kişi belediye başkanıdır. Güvenlik bürokrasisinde yer almamıştır. Emniyet mensubu ya da istihbarat görevlisi değildir böyle bir birimde çalışmamıştır. Çalıştığı yerler yaptığı görevler kamuoyu tarafından bilinmektedir. Habere konu olaylar ise daha çok usulsüz teknik takip ve dinlemelere ilişkindir. Hakkında haber yapılan kişinin görünür gerçeklik karşısında basit bir araştırmayla bile ortaya çıkaracak konunun ismi kullanılarak haberleştirilmesi kişinin şeref ve itibarını zedeleyecek niteliktedir. Ankara Asliye hukuk mahkemesince bu değerlendirme yapılarak şeref ve itibarın korunması kapsamında tazminata hükmedilmiştir. Mahkeme başvurucunun sorumlu gazetecilik anlayışı içerisinde davranmadığını tespit ederek hakkında haber yapılan kişinin şeref ve itibarını zedelendiğini tespit etmiştir.

15. Yukarıda belirtilen gerekçelerle basın ve ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği görüşüyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

MERGE POLAT

B. No: 2018/26121 | Karar tarihi: 28.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26121

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MERGE POLAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/26121)

Karar Tarihi: 28/1/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 12/3/2021-31421

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Merge POLAT

Vekili : Av. Bülent ÇOBAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, temyiz sebepleri bildirilmediğinden temyiz isteminin reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim 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, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucu hakkında PKK/KCK silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yürütülen soruşturma neticesinde 10/10/2016 tarihinde iddianame düzenlemiştir.

10. Yargılamayı yürüten İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 4/5/2007 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğinden bahisle 12 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

11. Başvurucunun istinaf talebinin esastan reddine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... PKK/KCK silahlı terör örgütüne ait kamplarda siyasi ve askeri eğitim alması, kod adı kullanması, örgüt faaliyetleri kapsamında rapor düzenlemesi, örgütsel toplantılarda ve basın açıklamalarında yer alması, örgüte eleman kazandırılmasına yönelik faaliyetlerde bulunması, örgüt üyesi şahıslarla irtibatının olması hususları değerlendirildiğinde sanığın PKK/KCK silahlı terör örgütünün üyesi olduğu sonucuna varılmıştır.

Mahkemenin mahkumiyet hükmünde usule ve esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı, delillerde ve işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığı, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğu, eylemin doğru olarak nitelendirildiği ve kanunda öngörülen suç tipine uyduğu gerekçesiyle istinaf talebinin esastan reddine karar vermiştir."

12. İstinaf talebinin esastan reddi kararı başvurucu müdafiine 15/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. İstinaf talebinin reddi üzerine başvurucu müdafii 20/11/2017 tarihli duruşma talepli temyiz dilekçesinde kararın usul ve yasaya aykırı olduğunu ve ayrıntılı dilekçesini sunacağını belirtmiştir. Ancak başvurucu, detaylı temyiz sebeplerini içeren dilekçeyi Yargıtaya vermemiştir.

14. Yargıtay 16. Ceza Dairesince yapılan inceleme sonucu 30/5/2018 tarihinde başvurucunun temyiz talebinin reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 294. ve 298. maddelerinde 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 305. maddesinden farklı olarak temyiz edenin temyiz sebeplerini açık bir biçimde göstermesi zorunluluğunun getirildiği belirtilmiştir. Doktrine de atıfta bulunulan kararda, temyiz dilekçesinin temyiz sebeplerini içermemesi hâlinde usulüne uygun olarak yapılmış bir temyiz talebinin varlığından söz edilemeyeceği vurgulanmıştır. Kararda, başvurucu müdafiinin 20/11/2017 tarihli temyiz dilekçesinde temyiz sebeplerini açıklamamış olması sebebiyle temyiz isteminin reddi gerektiği ifade edilmiştir.

15. Başvurucu nihai kararı 31/7/2018 tarihinde Yargıtay Ceza Dairesi kaleminde öğrendiğini beyan etmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 5271 sayılı Kanun'un "Temyiz nedeni" kenar başlıklı 288. maddesi şöyledir:

"(1) Temyiz, ancak hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanır.

(2) Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Hukuka kesin aykırılık halleri" kenar başlıklı 289. maddesi şöyledir:

"(1) Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:

a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması,

b) Hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması,

c) Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olunduğu hâlde hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hâkimin hükme katılması,

d) Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi,

e) Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması,

f) Duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlâl edilmesi,

g) Hükmün 230 uncu madde gereğince gerekçeyi içermemesi,

h) Hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması,

i) Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması."

19. 5271 sayılı Kanun'un "Temyiz başvurusunun içeriği" kenar başlıklı 294. maddesi şöyledir:

"(1) Temyiz eden, hükmün neden dolayı bozulmasını istediğini temyiz başvurusunda göstermek zorundadır.

(2) Temyiz sebebi, ancak hükmün hukukî yönüne ilişkin olabilir."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Temyiz gerekçesi" kenar başlıklı 295. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Temyiz başvurusunda temyiz nedenleri gösterilmemişse temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden veya gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde hükmü temyiz olunan bölge adliye mahkemesine bu nedenleri içeren bir ek dilekçe verilir..."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Temyiz isteminin reddi" kenar başlıklı 298. maddesi şöyledir:

"(1) Yargıtay, süresi içinde temyiz başvurusunda bulunulmadığını, hükmün temyiz edilemez olduğunu, temyiz edenin buna hakkı olmadığını ya da temyiz dilekçesinin temyiz sebeplerini içermediğini saptarsa, temyiz istemini reddeder. "

22. 5271 sayılı Kanun'un "Temyiz isteminin esastan reddi veya hükmün bozulması" kenar

başlıklı 302. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(3) Hüküm, temyiz dilekçesinde gösterilen sebeplerle bozulduğunda, dilekçede açıklanmış olmasa bile saptanan bütün diğer hukuka aykırılık hâlleri de ilâmda gösterilir."

B. Uluslararası Hukuk

23. 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..."

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz etmese de -maddede kullanılan terimler bir bütün olarak bağlamıyla birlikte dikkate alındığında- mahkemeye erişim hakkını da garanti altına aldığı sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, §§ 28-36). AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında mündemiçtir. Bu çıkarsama, Sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen genişletici bir yorum olmayıp 6. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin lafzının Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensiplerinin gözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

25. AİHM; adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM, bu sınırlamaların kişinin mahkemeye erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte kısıtlamaması, zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayan sınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddenin (1) numaralı fıkrasıyla uyumlu olmaz (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 19; Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

26. AİHM; mahkemeye erişim hakkının doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektirdiğini, bu düzenlemelerin zaman ve yer itibarıyla topluluk ve bireylerin ihtiyaç ve imkânlarına göre değişebileceğini, bu nedenle Sözleşmeci devletlerin bu konuda takdir hakkına sahip olduklarını kabul etmektedir (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57; García Manibardo/İspanya, B. No: 38695/97, 15/2/2000, § 36).

27. AİHM, yasal yollara başvuru için süre ve usul kuralları öngörülmesinin amacının adaletin iyi yönetimini güvenceye bağlamak ve hukuki güvenlik ilkesini sağlamak olduğunu hatırlatmakta; bunun yanında yargısal başvurulara ilişkin usullerin, özellikle tebligat sistemi ışığında uyulması gereken başvuru sürelerinin hesaplanmasının Sözleşme'nin 6. maddesinin gerektirdiği şekilde mahkeme hakkının etkililiğini güvence altına alacak nitelikte olması zorunluluğuna vurgu yapmaktadır. AİHM'e göre başvurucunun kamu otoritelerinin menfaati ile kendi menfaati arasında adil denge tesis eden tutarlı bir sisteme güvenebilme imkânına ve özellikle haklarına doğrudan müdahale teşkil eden ilgili idari işleme itiraz edebilecek açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olması önem taşımaktadır (Geffre/Fransa (k.k.), B. No: 51307/99, 23/1/2003).

28. AİHM, dava hakkını süre ve usul koşuluna bağlayan iç hukuk hükümlerinin yorumlanmasının öncelikli olarak kamu otoritelerinin ve özellikle mahkemelerin görevi olduğunu belirtmekte; AİHM'in rolünün bu yorumun etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığının tespitiyle sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Süre sınırı getiren kuralların uygun adalet yönetiminin güvence altına alınması amacına dayandığına işaret eden AİHM, bu kuralların veya bunların uygulanmasının ilgililerin ulaşılabilir başvuru yollarına müracaatlarını engelleyecek mahiyette olmaması gerektiğini değerlendirmektedir. AİHM, bu bağlamda her bir olayın somut başvuru yolunun özellikleri ışığında ve Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının amaç ve hedefleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir (Eşim/Türkiye, § 20).

29. Mahkemeye erişim hakkı sadece ilk derece mahkemesine dava açma hakkını değil eğer iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere başvurma hakkını da içerir (Bayar ve Gürbüz/Türkiye, B. No: 37569/06, 27/11/2012, § 42).

30. AİHM'e göre temyiz için öngörülen usul ve süre sınırlarına ilişkin kurallar, adaletin iyi yönetimini ve bilhassa hukuki belirlilik ilkesine riayet edilmesini sağlamayı hedefler. Bu kuralların uygulanması beklenir. Ancak söz konusu kurallar veya bu kuralların uygulanması, davacıların mevcut bir başvuru yolundan faydalanmalarına engel teşkil etmemelidir. Ayrıca 6. madde istinaf veya temyiz mahkemeleri bakımından uygulanırken ilgili yargılama sürecinin özel koşullarına bağlı kalınmalı ve ulusal yasal düzende yapılan yargılamaların bütünlüğü ile temyiz mahkemesinin bu yargılamalardaki rolü dikkate alınmalıdır. Usulen temyize ilişkin kabul edilebilirlik koşulları, sıradan bir temyize kıyasla daha katı olabilir (Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 32, 33).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 28/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

32. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan ve bireysel başvuru tarihinde ceza infaz kurumunda tutuklu bulunan 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

33. Başvurucu; istinaf talebinin esastan reddi üzerine verdiği temyiz dilekçesinde incelemenin duruşmalı yapılmasını, kararın hukuka aykırı olduğunu ve ayrıntılı temyiz sebeplerini daha sonra sunacağını belirtmiştir. Ancak sonraki aşamalarda temyiz sebeplerini gösterir ek bir dilekçe sunmadığını, Yargıtayın duruşmalı inceleme yapacağına dair bildirimi neticesinde 28/5/2018 tarihinde duruşmaya katılarak temyiz sebeplerini sözlü olarak dile getirdiğini ancak Yargıtayın 30/5/2018 tarihli kararıyla temyiz başvurusunun temyiz dilekçesinde temyiz sebeplerini göstermemesi nedeniyle reddedildiğini vurgulamıştır. Başvurucu; verilen kararın ölçülülük ilkesine uygun olmadığını ve aşırı şekilci bir karar olduğunu, en azından kesin hukuka aykırılık hâlleri yönünden temyiz incelemesi yapılması

gerektiğini, bu nedenle hakkında verilen mahkûmiyet kararını kanun yolunda incelettirememesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde; mahkemeye erişim hakkına getirilecek sınırlandırmaların hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerektiği belirtilerek kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük bakımından somut olay değerlendirilmiştir. Görüş yazısında; herhangi bir gerekçe içermeyen temyiz dilekçesi Yargıtay incelemesinden geçemeyeceği için hükümde var olan ancak gösterilmeyen nedenin mutlak mı yoksa nispi bir temyiz nedenine mi ilişkin olduğunu denetlemenin de mümkün olmayacağı, bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 294. maddesinin (1) numaralı fıkrasını esas alarak verilen ret kararına göre yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı belirtilmiştir. Görüşte; incelemesi hukuki denetimle sınırlı tutulan temyiz yolunda 1412 sayılı mülga Kanun'un 305. maddesinden farklı şekilde resen temyiz tercihinden vazgeçilerek temyiz başvurusunda temyiz sebeplerinin gösterilmek zorunda olduğunun öngörüldüğü, Yargıtayın içtihat mahkemesine dönüşmesi amaçlandığı, temyiz nedenlerinin açıkça belirtilmesi zorunluluğunun taraflarca temyiz dilekçelerinin ciddiyetle ele alınması, temyiz mahkemelerinin gereksiz yere meşgul edilmemesi ve böylece önem taşıyan nitelikli başvurular üzerinde yoğunlaşmasını temin etmeye yönelik olduğu belirtilerek hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan adaletin iyi yönetimi ve yargılamaların makul süre içinde tamamlanmasını hedefleyen temyiz nedenlerinin belirtilmesi zorunluluğunun anayasal açıdan meşru bir amaca dayalı olduğu vurgulanmıştır. Ölçülülük bakımından yapılan değerlendirmede ise temyiz sebebi gösterme zorunluluğunun yargılama sürecinde bir müdafii yardımından faydalanan başvurucunun kanun yoluna başvurmasını imkânsız hâle getirmediği, aşırı derece zorlaştırmadığı, kanun yollarına başvuruda ilk derece mahkemesinde dava açmaktan daha farklı ve daha katı koşullar öngörülmesinin mümkün olduğu, yargısal başvuruların birtakım usul kurallarına tabi kılınmasının tek başına mahkemeye erişim hakkını zedelemediği, bu kapsamda gereksiz başvuruların engellenerek temyiz başvuru sayılarının azaltılması ve başvurularda kalitenin artırılması amacıyla temyiz nedenlerinin açıkça belirtilmesi zorunluluğu öngörülmesinin ulaşılmak istenen hedef bakımından elverişsiz olduğunun ya da gerekli olmadığının söylenemeyeceği belirtilerek başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu ifade edilmiştir.

35. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, süre tutum dilekçesinin de bir temyiz dilekçesi olduğunu, bu nedenle ayrıntılı temyiz nedenlerini içermese de temyiz dilekçesi olarak kabul edilmesi gerektiğini, ayrıca temyiz aşamasında açılan duruşmaya müdafiinin katılarak temyiz nedenlerini bildirdiğini, somut olayda kesin hukuka aykırılık hâlleri ile duruşmada bildirilen temyiz nedenleri yönlerinden temyiz incelemesi yapılması gerektiğini öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

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

kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

38. 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).

39. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

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

41. 5271 sayılı Kanun'da temyiz kanun yolunun düzenlendiği ve başvurucunun temyiz hakkının olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

42. Mahkemeye erişim hakkına ilişkin müdahalenin Anayasa'nın 36. maddesini ihlal edip etmediği ise kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden yapılacak inceleme sonucunda belirlenmelidir.

43. Başvurucunun temyiz sebeplerini bildirmemesi nedeniyle temyiz isteminin reddine dair kararın 5271 sayılı Kanun'un 298. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

44. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır (AYM, E.2014/112, K.2014/203, 25/12/2014).

45. Diğer taraftan hukuki güvenlik ve hukuki istikrar ilkeleri Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerindendir. Bu ilkelerin sağlanması amacıyla adil

yargılanma hakkı kapsamında yer alan mahkemeye erişim hakkına sınırlama getirilebilir. Mahkemeye erişim hakkının doğası da kanun yolu denetiminde daha katı usul kurallarının getirilmesine imkân tanımaktadır. Bu çerçevede ciddiyet içermeyen ve niteliksiz başvuruların elenerek daha nitelikli başvurulara daha fazla zaman ayrılmasının sağlanması ve bu suretle Yargıtayın içtihat mahkemesi fonksiyonunu yerine getirmesi amacıyla temyiz sebepleri bildirilmeyen başvuruların reddedilmesine karar verilebileceği söylenebilir.

46. Bu açıklamalar çerçevesinde temyiz dilekçesinde temyiz sebeplerinin bildirilmesi zorunluluğunun anayasal açıdan meşru amaçları vardır.

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

48. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

49. Ölçülülük ilkesi, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını ve bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin kişiyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin ölçülü olduğundan söz edilemez (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38). Müdahalenin ölçülülüğü değerlendirilirken ilgili yasal düzenlemelerle birlikte somut olayın koşulları ve başvurucunun tutumu da gözönünde bulundurulmalıdır (Ahmet Ersoy ve diğerleri, B. No: 2014/4212, 5/4/2017, § 50).

50. Yargısal başvuruların birtakım usul kurallarına tabi kılınması tek başına mahkemeye erişim hakkını zedelemez. Bununla birlikte yargısal başvuru usullerinin belirli ve öngörülebilir olması gerekir Öte yandan mahkemeler kanun yollarına başvuru için getirilen koşulları uygularken kişilerin mahkemeye erişimlerini engelleyecek veya aşırı derecede zorlaştıracak ölçüde şekilcilikten kaçınmalıdır (Hasan İşten, §§ 45, 46).

51. Somut olayda başvurucunun istinaf talebi esastan reddedilmiş ve anılan karar başvurucu müdafiine tebliğ edilmiştir. Başvurucu, ilk derece mahkemesi kararını süresinde temyiz etmiş ancak temyiz dilekçesinde ayrıntılı dilekçesini sonra sunacağından bahisle temyiz sebeplerini açıkça göstermemiştir.

52. Temyiz sebeplerini gösterme zorunluluğunun Yargıtayın iş yükünün hafifletilmesi ve içtihat mahkemesi fonksiyonunu icra etmesinin temin edilmesi amacına ulaşılması bakımından elverişli olduğu açıktır. Özellikle bölge adliye mahkemelerinin işlerlik kazanmasıyla birlikte ülkemizde üç dereceli yargılama sistemine geçilmiş ve Yargıtayın

yalnızca hukukilik denetimi yapması sağlanmıştır. Böylelikle Yargıtayın içtihat mahkemesi fonksiyonu ön plana çıkmıştır.

53. Temyiz sebeplerinin gösterilmediği bir temyiz talebinin incelenmesi maddi vaka denetimi değil hukukilik denetimi yapan bir mahkemenin iş yükünü artırarak amacına ulaşmasını oldukça zorlaştıracaktır. Bu açıdan temyiz talebinde bulunanlardan somut olaya ilişkin ayrıntılı temyiz gerekçelerini belirtmeleri için usule ilişkin düzenlemeler yapılması da doğal karşılanmalıdır. Böylece temyiz mercii esas amacı olan içtihat oluşturma görevini hakkıyla ve zaman kaybına uğramaksızın yerine getirebilecektir.

54. Temyiz kanun yoluna başvuru için getirilen kurallar ilgili usul kanunlarında belirli ve öngörülebilir şekilde düzenlenmiştir. Temyize başvuru süresi ve ayrıntılı temyiz gerekçelerinin bildirilmesi için belirlenen ek süre açıkça belirtilmiştir. Gerekçeli kararın tebliğinden sonra başvurucuya detaylı bir dilekçe sunmasına imkân sağlandığı gözetildiğinde müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği açıktır. Bu kuralların başvurucunun temyiz merciinde hakkındaki mahkûmiyeti incelettirme bakımından mahkemeye erişim hakkını engellediği veya aşırı şekilde zorlaştırdığı da söylenemez. Bu noktada hakkında açılan davayı derece mahkemesinde ve sonrasında istinaf mahkemesinde takip eden başvurucudan beklenen, ilgili usul ve süre kuralları çerçevesinde temyiz başvurusunu yapmasıdır. Sonuç olarak kamu yararı ile bireysel menfaat arasındaki denge gözetildiğinde müdahalenin orantılı olmadığı söylenemez.

55. 5271 sayılı Kanun'un 294. maddesinde temyiz talebinde bulunanın hükmün bozulmasını niçin istediğini temyiz başvurusunda göstermek zorunda olduğu açıkça ifade edilmiştir. Yine kanun koyucu aynı Kanun'un 295. maddesinde hak kayıplarının önüne geçebilmek amacıyla temyiz başvurusunda temyiz nedenlerini göstermeyenler için yeni bir imkân daha tanıyarak öngörülen süre ve prosedürde temyiz nedenlerini belirten ek bir dilekçe daha verip temyiz nedenlerinin belirtmesi noktasındaki noksanlığı giderme konusunda kişilere imkân tanımıştır (bkz. §§ 20, 21).

56. Bunun yanında davanın taraflarına gerekçeli mahkeme kararının usulüne uygun olarak bildirilmesi ve tarafların bu gerekçeye göre ayrıntılı itiraz nedenlerini belirterek temyiz hakkını kullanmaları kanun yolunun etkili bir şekilde kullanılması ve bu suretle de hakkaniyete uygun yargılamanın sağlanması açısından zorunludur.

57. Somut olayda ilk derece mahkemesinin kararı 6/6/2017 tarihinde, Bölge Adliye Mahkemesinin kararı ise 15/11/2017 tarihinde başvurucu müdafiine tebliğ edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun hakkında verilen kararlardan ve gerekçelerinden haberdar olmadığı söylenemez. Hakkında verilen hükmün gerekçesi başvurucuya bildirilmiş, başvurucu da temyiz dilekçesinde temyiz nedenlerini açıklamadığı gibi kanunda belirtilen süre içinde ek bir dilekçe vermek suretiyle de temyiz nedenlerini bildirmemiştir.

58. Başvurucu, Yargıtayda yapılan duruşma sırasında sözlü olarak temyiz sebeplerini ileri sürdüğünü başvuru formunda vurgulamıştır. Ancak istinaf incelemesine ilişkin karar 15/11/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmesine rağmen başvurucu ayrıntılı temyiz sebeplerini içermeyen bir dilekçe ile 20/11/2017 tarihinde kararı temyiz etmiştir. Yargıtayda yapılan duruşmanın ise 28/5/2018 tarihinde gerçekleştiği nazara alındığında başvurucunun temyiz sebeplerini bu zaman zarfında dahi temyiz merciine iletmediği, ilk temyiz tarihinden uzunca bir süre sonra yapılan duruşmada ancak ileri sürdüğü dikkat çekicidir. Ayrıca başvurucu, başvuru formunda bu süreçte temyiz sebeplerini neden ileri süremediğine dair makul bir izahta bulunmamış; gecikmeyi açıklayacak bir sebep de dile getirmemiştir.

59. Yukarıda belirtilen tespitler ışığında başvurucunun hukukilik denetimi yapılan Yargıtay aşamasında temyiz sebeplerinin nelerden ibaret olduğunu temyiz dilekçesinde açıkça belirtmediği, kanunun imkân tanıdığı süre içinde ek dilekçe ile de temyiz sebeplerini belirtmediği açıktır. Anayasa Mahkemesi mahkemeye erişim hakkı kapsamında yaptığı değerlendirmelerde usule ilişkin uygulamanın kişinin mahkemeye erişim hakkını Anayasa'ya aykırı olarak kısıtlayıp kısıtlamadığının gözönüne alınacağını ve yargısal başvuruların birtakım usul kurallarına tabi kılınmasının tek başına mahkemeye erişim hakkını zedelemeyeceğini belirtmiştir. İlgili usul kurallarında da belirtilmesine karşın başvurucunun gerekçeli temyiz nedenlerini geçen süre zarfında Yargıtaya sunmadığı görülmektedir. Yargıtayın bu koşullar altında başvurucunun temyiz istemini reddetmesinin mahkemeye erişim hakkını engelleyecek veya aşırı derecede zorlaştıracak ölçüde şekilci olduğu söylenemez. Bu itibarla temyiz isteğinin reddine karar verilmesinin öngörülebilirlik sınırları içinde olduğu ve söz konusu temyiz isteğinin reddedilmesinin başvurucuya aşırı bir külfet yüklemediği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil denge bozulmadığından ve mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz bir müdahale olmadığından mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

60. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun 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 28/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHAMMED ŞAHİN

B. No: 2018/31568 | Karar tarihi: 28.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/31568

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHAMMED ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/31568)

Karar Tarihi: 28/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Muhammed ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aynı eyleme dayalı olarak ikinci kez yargılama yapılmasının aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama (ne bis in idem) ilkesini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden kabul edilemezlik kararı verilmiş; başvurunun adil yargılanma, özel hayat ve aile hayatına saygı hakları ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

10. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

11. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY hakkında yürütülen bir soruşturma kapsamında anılan terör örgütünün İzmir'in Kemalpaşa ilçesindeki özel eğitim kurumları ile dershane yapılanmasının Altın Kiraz Eğitim ve Öğretim Kurumları adlı şirket bünyesinde oluşturulduğu, Yamanlar Kolejinin de bu şirkete bağlı olarak terör örgütü tarafından kurulup işletildiği, bu sayede örgütün gelir ve eleman temin ettiği tespit edilmiş ve söz konusu eğitim yapılanması içinde bulunduğu değerlendirilen çok sayıda kişi gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu, 23/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan Kemalpaşa Yamanlar Kolejinde fizik öğretmeni olarak çalıştığı gerekçesiyle anılan soruşturma kapsamında gözaltına alınmıştır.

13. Soruşturma sonucunda FETÖ/PDY'nin eğitim yapılanması içinde bulunduğu tespit edilen okullarda öğretmenlik yapan başvurucu hakkında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 30/4/2017 tarihli iddianamesi ile silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan kamu davası açılmıştır.

14. İddianamede başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu tespit edilen okullarda 2014 yılından itibaren öğretmen olarak çalışması ve Bank Asyada hesabının bulunması hususları silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediği iddiasına delil olarak gösterilmiştir.

15. İzmir 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/90 sayılı dosyası üzerinden görülen yargılama sonucunda başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı, mahkûmiyetine yeterli somut delillerin bulunmadığı gerekçesiyle 27/11/2017 tarihinde beraatine hükmedilmiştir.

16. Hüküm, temyiz edilmeksizin 5/12/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

17. Öte yandan, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından FETÖ/PDY hakkında yürütülen başka bir soruşturma kapsamında Emniyet Genel Müdürlüğü Koruma Daire Başkanlığı kadrosunda polis memuru olarak çalışmakta iken 2/1/2017 tarihli ve 679 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile meslekten ihraç edildiği ve adına kayıtlı 507...04 numaralı hat üzerinden ByLock uygulamasını kullandığı tespit edilen M.U., silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediği şüphesiyle gözaltına alınmıştır.

18. M.U., soruşturma kapsamında kolluk tarafından alınan ifadesinde -diğerlerinin yanı sıra- adına kayıtlı 507...04 numaralı hattı üniversiteden sınıf arkadaşı olan başvurucuya verdiğini ve bu hattın açıldığı tarihten itibaren başvurucu tarafından kullanıldığını ileri sürerek üzerine atılı suçlamayı kabul etmemiştir.

19. Bunun üzerine, 507...04 numaralı hat üzerinden ByLock kullanıcısı olduğu ve silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediği şüphesiyle soruşturma kapsamında 20/3/2018 tarihinde gözaltına alınan başvurucu, aynı tarihte tutuklanmıştır.

20. Soruşturmanın tamamlanmasının ardından Başsavcılığın 22/5/2018 tarihli iddianamesi ile başvurucu ve M.U. hakkında silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan kamu davası açılmıştır.

21. İddianamede başvurucunun M.U. adına kayıtlı olan 507 ... 04 numaralı hattı kullandığı, bu hat üzerinden ilk olarak 19/8/2014 tarihinde ByLock uygulamasına giriş yapıldığı ve kullanıcı adının "muhammed0386", şifresinin "1591fb." olduğunun tespit edildiği iddia edilmiştir. İddianamede ayrıca söz konusu hat üzerinden yapılan görüşmelerin incelenmesi sonucunda bu hat ile başvurucunun ailesinin kullandığı telefon hatları arasında yoğun bir şekilde görüşme yapıldığının anlaşıldığı iddiasına da yer verilmiştir.

22. Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamanın 18/7/2018 tarihli celsesinde başvurucu, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile duruşmaya katılarak savunma yapmıştır. Başvurucu savunmasında özetle M.U. ile üniversiteden sınıf arkadaşı olduklarını, M.U. adına kayıtlı olan 507 ... 04 numaralı hattı indirimli kamu tarifesinden faydalanmak amacıyla M.U.dan alarak belirli bir süre kullandığını, telefon hattına ilişkin tarife sona erince M.U.dan hattı kapatmasını istediğini ve böylece hattı kapattırdığını, ByLock uygulamasını kullanmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu savunmasında ayrıca aynı suç nedeniyle daha önce İzmir 14. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yargılanarak beraat ettiğini, önceki davayla mevcut dava arasında tek farkın ByLock uygulamasını kullandığı iddiası olduğunu belirtmiştir.

23. Yargılama devam etmekte iken başvurucu 11/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre yargılama sonucunda Mahkemece başvurucu hakkında temadi eden örgüt üyeliği iddiasından İzmir 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/90 sayılı dosyasında beraat kararı verildiği belirtilerek aynı fiili ve faili kapsayan davaların varlığı, hukuki kesinti bulunmaması, beraat kararı verilen eylemlerin tarihinin mevcut davaya konu iddianamede belirtilen eylemleri de kapsaması gerekçesiyle mükerrer açıldığı değerlendirilen davanın 16/1/2020 tarihinde reddine karar verildiği anlaşılmıştır. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Muhammed ŞAHİN hakkında daha önce İzmir 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/90 Esas

2017/135 karar sayılı dosyasında FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeliği suçundan yargılandığı, sanık Muhammed ŞAHİN'nin örgütün haberleşme aracı olan ByLock kullanmadığı, gizli tanıklar İNCİ, ELMAS, KARANFİL ve NİLÜFER'in Muhammed ŞAHİN'in bu yapı içerisinde olduğunu bilmedikleri örgüt içinde fazla faal olmadığını, aksine devletini ve milletini seven biri olduğunu belirtikleri, Bankasyada örgüt liderini talimatı üzerine para yatırmaksızın sadece maaş hesabının bulunmasının, konum ve kişisel özellikleride nazara alındığında sempati ve irtisak boyutunu aşan örgüt üyesi olduğunu ispat etmeye yeterli örgütsel faaliyetler kapsamında değerlendirilemeyeceği, her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı mahkümiyete yeterli somut delil bulunmadığı gerekçesi ile beraatine karar verildiği, verilen kararın kesinleştiği anlaşıldığından sanık hakkında aynı fiili ve faili kapsayan davaların varlığı, hukuki kesinti bulunmaması, beraat kararı verilen eylemlerin tarihinin iş bu davaya konu iddianamede belirtilen eylemleri de kapsaması bakımından sanık hakkında dava mükerrer açıldığından CMK 223/7. maddesi gereğince davanın reddine karar verilerek aşağıda belirtildiği şekilde hüküm kurulmuştur."

25. Karara karşı Başsavcılık tarafından istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. Cumhuriyet savcısı istinaf başvurusunda; başvurucunun diğer sanık M.U. adına kayıtlı olan telefon hattı üzerinden ByLock uygulamasını kullandığını, başvurucunun örgüt üyesi olduğuna dair tanık beyanının bulunduğunu, yine başvurucunun örgüte müzahir okullarda çalışıp Bank Asyada hesap açtırdığını ileri sürmüş ve başvurucu hakkında atılı suçtan mahkûmiyet karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

26. UYAP üzerinde yapılan incelemede dava dosyasının Ankara Bölge Adliye Mahkemesi önünde derdest olduğu görülmüştür.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 28/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; İzmir 14. Ağır Ceza Mahkemesinin verdiği kesinleşmiş beraat kararından sonra aynı olayla ilgili olarak ikince kez yargılanması ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillere dayalı olarak yargılama yapılması nedenleriyle adil yargılanma hakkının, haberleşme hürriyetinin ve özel hayat ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkında açılan kamu davasının aynı suç nedeniyle mükerrer yargılama yapıldığı gerekçesiyle reddine karar verildiği ve başvurucunun bu karara karşı kanun yoluna müracaat etmediği vurgulanarak adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen şikâyetler yönünden başvurucunun mağdur sıfatının bulunmaması nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi hususunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtilmiştir. Görüş yazısında ayrıca; bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesinin zorunlu olduğu, başvurucunun adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetlerini yargılama aşamalarında ileri sürebilme ve bu aşamalarda inceletme imkânı bulunduğu belirtilerek dava dosyasının hâlihazırda Ankara Bölge Adliye Mahkemesi önünde derdest olması nedeniyle başvurunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyeti yönünden başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi hususunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade

edilmiştir.

B. Değerlendirme

30. 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 kapsamında, aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırmama ilkesi yönünden incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

31. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"...Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

32. 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."

33. Başvuru yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, başvuru yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

34. 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 (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

35. Başvuru konusu olayda, Mahkemece yapılan değerlendirme sonucunda başvurucu hakkında daha önce İzmir 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/90 sayılı dosyasında FETÖ/PDY üyeliği suçundan yargılama yapıldığı ve başvurucunun bu yargılama sonucunda mahkûmiyetine yeterli somut delil bulunmadığından beraat kararı verildiği belirtilerek aynı fiili kapsayan ikinci davanın mükerrer açıldığı gerekçesiyle reddine karar verilmiştir (bkz. § 24).

36. Karara karşı savcılık makamınca istinaf kanun yoluna müracaat edilmesi üzerine davanın istinaf aşamasında derdest olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre başvurucunun aynı fiil nedeniyle yeniden yargılama yapılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği yönündeki şikâyetinin derece mahkemesince değerlendirildiği ve bu kapsamda aynı fiile dayalı olarak açıldığı belirtilen davanın reddine karar verildiği açıktır.

37. Yukarıdaki içtihatlar uyarınca derece mahkemesince davanın reddi yönünde verilen karara ilişkin istinaf aşaması tamamlanmadan aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin ihlal edildiği şikâyetini içeren başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır. Nitekim istinaf mahkemesince istinaf talebinin kabulü veya reddi yönünde yapılacak olan değerlendirmenin sonucu, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin ihlal edildiği iddiası yönünden yapacağı incelemeyi etkilemektedir.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 28/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.D.

B. No: 2018/33546 | Karar tarihi: 28.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/33546

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.D. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/33546)

Karar Tarihi: 28/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : M.D.

Vekili : Av. Halis AÇIKGÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucuya (sanığa) gerekçeli karar tebliğ edilmeden dosyanın kanun yolu denetimi yapan mahkemeye gönderilmesi nedeniyle savunma için gerekli zaman ve kolaylıklardan yararlanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

8. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 13/5/2018 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında sarkıntılık yapmak suretiyle cinsel saldırı suçundan kamu davası açılmıştır.

9. Yargılamayı yürüten Ankara 5. Asliye Ceza Mahkemesi 26/9/2018 tarihinde başvurucunun sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel saldırı suçunu işlediğinden bahisle mahkûmiyetine hükmetmiş, sonrasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı vermiştir. Tefhim edilen kararda gerekçeye yer verilmemiştir.

10. Başvurucu müdafii karara itiraz ettiğine ilişkin dilekçesini 27/9/2018 tarihinde vermiş ve gerekçeli itiraz dilekçesini gerekçeli kararın tebliğinden sonra vereceğini bildirmiştir.

11. Gerekçeli karar başvurucu veya müdafiine tebliğ edilmemiş ve itiraz hususunda karar verilmek üzere dosya 16/10/2018 tarihinde Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

12. Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesi 22/10/2018 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkemenin takdirine, dayandığı gerekçeye ve dosya kapsamına göre, sanığın mahkumiyetine karar verilen suç yönünden tazmini gereken somut maddi bir zararın bulunmadığı ve adli sicil kaydı bulunmayan sanığın hakkında verilecek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini talep ettiği anlaşılmakla,

5271 sayılı CMK'nun 231/5 ve 6. maddelerinde düzenlenmiş bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması şartlarının gerçekleştiği ve mahkemenin kararında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, sanık müdafiinin vaki itirazının reddine karar vermek gerekmiştir."

13. Başvurucu, nihai kararın 12/11/2018 tarihinde tebliğ edildiğini beyan etmiş ve 20/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bkz. Ayşe Eşlik, B. No: 2014/15969, 21/6/2017, §§ 14-18; İbrahim Kaya, B. No: 2017/29474, 28/1/2020, §§ 15, 16.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 28/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Savunma İçin Gerekli Kolaylıklara Sahip Olma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, gerekçeli kararın kendisine tebliğ edilmediğini, ayrıntılı itiraz dilekçesi vermeden HAGB kararına yaptığı itirazın incelenerek reddedildiğini ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlale neden kararın kaldırılması talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

17. 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.”

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 iddialarının savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

20. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Savunma hakkının sağladığı güvenceler, esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde ayrıca ifade edilmiştir (Ufuk Rifat Çobanoğlu, B. No: 2014/6971, 1/2/2017, § 35).

21. Ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32).İddiaya karşı savunma imkânı tanınmadığı sürece adil bir yargılama yapılması mümkün değildir.

22. Suç isnadı altındaki kişiye savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altındaki kişi, savunma için yeterli imkâna yani gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmalıdır. Bu itibarla anılan güvence adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil ve bu hakkın doğal sonucudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "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 (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde, bir suç ile itham edilen herkesin savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı düzenlenmiştir (Ufuk Rifat Çobanoğlu, § 37).

23. Anayasa Mahkemesi de savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma kavramı yanında meşru vasıta ve yollardan yararlanma kavramının da kapsamında olduğunu belirtmiştir (AYM, E.1992/8, K.1992/39, 16/6/1992).

24. Savunma için gerekli kolaylık kavramı şüpheliye/sanığa savunma için yardımcı olacak veya olabilecek zorunlu olan imkânları ifade etmekte ve silahların eşitliğini sağlamayı amaçlamaktadır. Suç isnadı altındaki kişiye sağlanması zorunlu kolaylıklar, savunma için gerekli olanlardır. Kişinin beraat etmesini veya cezasının azaltılmasını sağlayabilecek delil niteliğindeki belgelere erişimine ve müdafiiyle görüşmesine izin verilmesi, gerekçeli kararın

tebliğ edilmesi ve yargılama esnasında esaslı değişikliklerden haberdar edilmesi sağlanacak kolaylıklardır (Ufuk Rifat Çobanoğlu, § 45).

25. Kanun yoluna başvuru süresi tefhimle başlayan kişinin gerekçeli karar kendisine tebliğ edilmeden kanun yoluna başvurmak zorunda kalması durumunda gerekçesini bilmediği karar veya hükme karşı kanun yoluna başvuru hakkını gereği gibi kullandığı söylenemeyeceği gibi kanun yoluna başvurma nedenlerini bilmeyen kanun yolu merciinin de kanun yolu incelemesini sağlıklı bir şekilde yapması da mümkün değildir (temyiz kanun yolu bakımından benzer değerlendirmeler için bkz. Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

26. Somut olayda Mahkemece 26/9/2018 tarihli celsede sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel saldırı suçundan başvurucunun mahkûmiyetine karar verilerek hüküm, başvurucuya ve başvurucu müdafiine tefhim edilmiştir. Mahkeme tefhim ettiği kısa kararda, mahkûmiyet kararının ve HAGB kararı verilmesinin gerekçesine dair bir açıklamada bulunmamıştır.

27. Başvurucu müdafii, tefhimle başlayan yedi günlük itiraz süresi içinde verdiği 27/9/2018 tarihli dilekçe ile karara itiraz etmiş ve gerekçeli kararın kendisine tebliği ile birlikte mahkeme kararına ilişkin gerekçeli itiraz nedenlerini bildireceğini belirtmiştir. Buna karşın gerekçeli karar başvurucuya tebliğ edilmeden dosya 16/10/2018 tarihinde Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiş ve başvurucuya gerekçeye itiraz etme fırsatı tanınmadan itiraz, Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesince incelenerek reddedilmiştir.

28. Yukarıda açıklanan tespitler ışığında başvuruya konu davada, başvurucunun Mahkeme tarafından 26/9/2018 tarihli celsede gerekçesi açıklanmadan tefhim edilen kısa karar üzerine yedi günlük itiraz süresi içinde verdiği dilekçeyle yaptığı itiraz başvurusunda gerekçeli karar tebliğ edilmeden dosyanın Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesine gönderildiği ve başvurucunun Mahkemenin gerekçesini bilmediği için itiraz nedenlerini sunamadığı anlaşılmıştır.

29. Somut olayda başvurucuya gerekçeli karar tebliğ edilip başvurucunun ayrıntılı itiraz sebeplerini ileri sürmesi beklenmeden dosyanın itirazı inceleyecek ağır ceza mahkemesine gönderildiği ve bu sebeple başvurucunun kanun yoluna başvurma nedenlerini sunamadığı anlaşılmaktadır. Kanun yoluna başvuru süresi tefhimle başlayan başvurucunun gerekçesini bilmediği bir hükme karşı itiraz kanun yoluna başvuru hakkını gereği gibi kullandığı söylenemez. Başvurucunun beraat etmesini veya cezasının azaltılmasını sağlayabilecek argümanları ileri sürebilmesi için hangi gerekçe ile cezalandırıldığını bilmesi gerekir. Dolayısıyla yargılamanın esaslı belgelerinden olan ve cezalandırmanın olgusal ve hukuksal temelini oluşturan gerekçeli kararın başvurucuya tebliğ edilmemesi, başvurucunun savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmuştur (benzer yönde bkz. İbrahim Kaya, § 33).

30. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

31. Başvurucunun savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki müştekinin çelişen beyanlarına itibar edilerek somut delil olmaksızın hakkaniyete aykırı mahkûmiyet kararı

verildiği şeklindeki diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

33. Başvurucu, ihlale neden olan kararların kaldırılması talebinde bulunmuştur.

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

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

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

37. İncelenen başvuruda, gerekçeli karar tebliğ edilmeden gönderilen dosyada başvurucu aleyhine Ağır Ceza Mahkemesi tarafından karar verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararının sanığa tebliği sağlanmadan itiraz talebini değerlendiren Ağır Ceza Mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

38. Bu durumda savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple başvurucuya gerekçeli kararı tebliğ edip gerekçeli itiraz dilekçesi hazırlaması için belli bir süre tanınması ve sonrasında dosyayı yeniden itiraz incelemesi yapılması amacıyla Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmek üzere Ankara 5. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2018/485, K.2018/620) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

39. 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. Savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden itiraz incelemesinin yapılması amacıyla Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmek üzere Ankara 5. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2018/485, K.2018/620) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CENGİZ MUTLU

B. No: 2018/35088 | Karar tarihi: 28.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/35088

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CENGİZ MUTLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/35088)

Karar Tarihi: 28/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Cengiz MUTLU

Vekili : Av. Ege SANVER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucuya (sanığa) gerekçeli karar tebliğ edilmeden dosyanın kanun yolu denetimi yapan mahkemeye gönderilmesi nedeniyle savunma için gerekli zaman ve kolaylıklardan yararlanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

8. Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Başsavcılığının 9/12/2015 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na muhalefet suçundan kamu davası açılmıştır.

9. Yargılamayı yürüten Gaziosmanpaşa 11. Asliye Ceza Mahkemesi 2/7/2018 tarihinde başvurucunun 213 sayılı Kanun'a muhalefet suçunu işlediğinden bahisle mahkûmiyetine hükmetmiş, sonrasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı vermiştir. Tefhim edilen kararda gerekçeye yer verilmemiştir.

10. Başvurucu müdafii karara itiraz ettiğine ilişkin dilekçesini 9/7/2018 tarihinde vermiş ve gerekçeli itiraz dilekçesini gerekçeli kararın tebliğinden sonra vereceğini bildirmiştir.

11. Gerekçeli karar başvurucu veya müdafiine tebliğ edilmemiş ve itiraz hususunda karar verilmek üzere dosya 19/9/2018 tarihinde İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

12. İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesi 9/10/2018 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"İtiraza konu mahkeme kararında açıklanan gerekçelere, yargılama aşamasında alınan beyanlara, itiraz dilekçesinde ileri sürülen sebeplere ve tüm dosya kapsamına göre, itiraza konu kararın CMK.'nın 231. maddesinde öngörülen yasal unsurları taşıdığı ve bu hali ile kararın usul ve yasaya uygun bulunduğu görülmekle yerinde olmayan itirazın reddine ... "

13. Başvurucu, nihai kararın 25/10/2018 tarihinde tebliğ edildiğini beyan etmiş ve 26/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bkz. Ayşe Eşlik, B. No: 2014/15969, 21/6/2017, §§ 14-18; İbrahim Kaya, B. No: 2017/29474, 28/1/2020, §§ 15-16.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 28/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Savunma İçin Gerekli Kolaylıklara Sahip Olma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, gerekçeli kararın kendisine tebliğ edilmediğini, ayrıntılı itiraz dilekçesi vermeden HAGB kararına yaptığı itirazın incelenerek reddedildiğini ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlale neden olan kararın kaldırılması talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

17. 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.”

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 iddialarının savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

20. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Savunma hakkının sağladığı güvenceler, esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde ayrıca ifade edilmiştir (Ufuk Rifat Çobanoğlu, B. No: 2014/6971, 1/2/2017, § 35).

21. Ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32).İddiaya karşı savunma imkânı tanınmadığı sürece adil bir yargılama yapılması mümkün değildir.

22. Suç isnadı altındaki kişiye savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altındaki kişi, savunma için yeterli imkâna yani gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmalıdır. Bu itibarla anılan güvence adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil ve bu hakkın doğal sonucudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine 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 (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde, bir suç ile itham edilen herkesin savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı düzenlenmiştir (Ufuk Rifat Çobanoğlu, § 37).

23. Anayasa Mahkemesi de savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma kavramı yanında meşru vasıta ve yollardan yararlanma kavramının da kapsamında olduğunu belirtmiştir (AYM, E.1992/8, K.1992/39, 16/6/1992).

24. Savunma için gerekli kolaylık kavramı şüpheliye/sanığa savunma için yardımcı olacak veya olabilecek zorunlu olan imkânları ifade etmekte ve silahların eşitliğini sağlamayı amaçlamaktadır. Suç isnadı altındaki kişiye sağlanması zorunlu kolaylıklar, savunma için gerekli olanlardır. Kişinin beraat etmesini veya cezasının azaltılmasını sağlayabilecek delil niteliğindeki belgelere erişimine ve müdafiiyle görüşmesine izin verilmesi, gerekçeli kararın tebliğ edilmesi ve yargılama esnasında esaslı değişikliklerden haberdar edilmesi sağlanacak kolaylıklardır (Ufuk Rifat Çobanoğlu, § 45).

25. Kanun yoluna başvuru süresi tefhimle başlayan kişinin gerekçeli karar tebliğ edilmeden kanun yoluna başvurmak zorunda kalması durumunda gerekçesini bilmediği karar veya hükme karşı kanun yoluna başvuru hakkını gereği gibi kullandığı söylenemeyeceği gibi kanun yoluna başvurma nedenlerini bilmeyen kanun yolu merciinin de kanun yolu incelemesini sağlıklı bir şekilde yapması da mümkün değildir (temyiz kanun yolu bakımından benzer değerlendirmeler için bkz. Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

26. Somut olayda Mahkemece 2/7/2018 tarihli celsede 213 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan başvurucunun mahkûmiyetine karar verilerek hüküm başvurucu müdafiine tefhim edilmiştir. Mahkeme tefhim ettiği kısa kararda, mahkûmiyet kararının ve HAGB kararı verilmesinin gerekçesine dair bir açıklamada bulunmamıştır.

27. Başvurucu müdafii, tefhimle başlayan yedi günlük itiraz süresi içinde verdiği 9/7/2018 tarihli dilekçe ile karara itiraz etmiş ve gerekçeli kararının kendisine tebliği ile birlikte mahkeme kararına ilişkin gerekçeli itiraz nedenlerini bildireceğini belirtmiştir. Buna karşın gerekçeli karar başvurucuya tebliğ edilmeden dosya 19/9/2018 tarihinde İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiş ve başvurucuya gerekçeye itiraz etme fırsatı tanınmadan itiraz, İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesince incelenerek reddedilmiştir.

28. Yukarıda açıklanan tespitler ışığında başvuruya konu davada, başvurucunun Mahkeme tarafından 2/7/2018 tarihli celsede gerekçesi açıklanmadan tefhim edilen kısa karar üzerine yedi günlük itiraz süresi içinde verdiği dilekçeyle yaptığı itiraz başvurusunda gerekçeli karar tebliğ edilmeden dosyanın İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesine gönderildiği ve başvurucunun Mahkemenin gerekçesini bilmediği için itiraz nedenlerini sunamadığı anlaşılmıştır.

29. Somut olayda başvurucuya gerekçeli karar tebliğ edilip başvurucunun ayrıntılı itiraz sebeplerini ileri sürmesi beklenmeden dosyanın itirazı inceleyecek ağır ceza mahkemesine gönderildiği ve bu sebeple başvurucunun kanun yoluna başvurma nedenlerini sunamadığı anlaşılmaktadır. Kanun yoluna başvuru süresi tefhimle başlayan başvurucunun gerekçesini bilmediği bir hükme karşı itiraz kanun yoluna başvuru hakkını gereği gibi kullandığı söylenemez. Başvurucunun beraat etmesini veya cezasının azaltılmasını sağlayabilecek argümanları ileri sürebilmesi için hangi gerekçe ile cezalandırıldığını bilmesi gerekir. Dolayısıyla yargılamanın esaslı belgelerinden olan ve cezalandırmanın olgusal ve hukuksal temelini oluşturan gerekçeli kararın başvurucuya tebliğ edilmemesi, başvurucunun savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmuştur (benzer yönde bkz. İbrahim Kaya, § 33).

30. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

31. Başvurucunun savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki idarenin çelişkili ifadelerine itibar edilerek eksik inceleme ile yasal unsurları oluşmayan suçtan mahkûmiyet kararı verildiği şeklindeki diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

33. Başvurucu, ihlale neden olan kararların kaldırılması 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 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).

37. İncelenen başvuruda, gerekçeli karar tebliğ edilmeden gönderilen dosyada başvurucu aleyhine Ağır Ceza Mahkemesi tarafından karar verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma

hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararının sanığa tebliği sağlanmadan itiraz talebini değerlendiren Ağır Ceza Mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

38. Bu durumda savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple başvurucuya gerekçeli kararı tebliğ edip gerekçeli itiraz dilekçesi hazırlaması için belli bir süre tanınması ve sonrasında dosyayı yeniden itiraz incelemesi yapılması amacıyla İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmek üzere Gaziosmanpaşa 11. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

39. 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. Savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden itiraz incelemesinin yapılması amacıyla İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmek üzere Gaziosmanpaşa 11. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2015/1602, K.2018/1188) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDUSSEMET İNALHAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/35517 | Karar tarihi: 28.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/35517

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDUSSEMET İNALHAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/35517)

Karar Tarihi: 28/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucular : 1. Abdussemet İNALHAN

2. Eylem İNALHAN

3. Gülseher POLAT

4. Kadriye İNALHAN

5. Maşallah İNALHAN

6. Nazlı İNALHAN

7. Nisanur İNALHAN

8. Remziye İNALHAN

9. Zahit İNALHAN

Başvurucular Vekili : Av. Arzu PAMUKÇU YÖRDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kızamık aşısı olunmasına rağmen kızamık hastalığına bağlı olarak ortaya çıkan Subakut Sklerozan Panensefalit (SSPE) rahatsızlığı sonucunda sakat kalınması nedeniyle

kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, olay hakkında açılan tam yargı davasının yaklaşık dokuz yıl devam etmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculardan Zahit ve Kadriye İnalhan'ın oğlu ve diğer başvuruculardan M.N.İ.'nin kardeşi olan 1/1/1993 doğumlu M.N.İ. 2002 yılında ilkokul 2. sınıfa gitmekteyken okulda kendisine yapılan kızamık aşısı nedeniyle SSPE hastalığına yakalanmış ve vücut fonksiyonlarını kaybederek yatağa bağımlı hâle gelmiştir.

9. Başvurucular, M.N.İ.'nin SSPE hastalığına yakalanmasında ve bu nedenle sakat kalmasında hizmet kusuru bulunduğunu ileri sürerek 10/11/2009 tarihinde Sağlık Bakanlığına müracaat etmiş ve bu olay nedeniyle ortaya çıkan zararlarının tazmin edilmesi talebinde bulunmuştur.

10. Sağlık Bakanlığı yapılan başvuruyu 13/1/2010 tarihli işlemle reddetmiştir. İşlemde M.N.İ.'ye aşı yapıldığına dair kayda rastlanılmadığı belirtilmiştir. 15/12/2009 tarihinde ailesi ile yapılan görüşmede, ailesinin 2002 yılında kızamık aşısı yaptırdığını ancak kızamık hastalığı geçirmediğini beyan ettiği ifade edilmiştir. 2005 yılından bu yana SSPE hastalığının bildirilmesi zorunlu bir hastalık olduğu, buna rağmen M.N.İ.'nin bildiriminin bulunmadığı vurgulanmıştır. Sonuç olarak M.N.İ.'nin SSPE hastası olup olmadığı tam anlaşılmamakla birlikte SSPE hastası olsa bile bu hastalığın ortaya çıkmasında idarenin kusuru bulunmadığı değerlendirmesinde bulunulmuştur.

11. Başvurucular, bunun üzerine 29/1/2010 tarihinde Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmış ve tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucular dava dilekçesinde özetle M.N.İ.'nin hastalanması ve tedavi sürecinden bahsetmiştir. M.N.İ.'ye kızamık aşısı yapılmış olmasına rağmen bu aşının yeterli dozda ve uygun koşullarda yapılmaması nedeniyle önleyici etkisinin olmadığını ve M.N.İ.'nin SSPE hastalığına yakalanarak sakat kaldığını ileri sürmüştür. Başvurucular, kızamık aşısının ülkemizde 1987-1998 yılları arasında tek doz olarak yapıldığını ancak tek doz kızamık aşısının ülke genelinde yaygın ve yeterli dozda yapılmaması nedeniyle önleyici özellik gösteremediğini ifade etmiştir. Başvurucular ayrıca, tüm aşıların kalite kontrollerinin yapılması ve üretimden kullanıcıya kadar soğuk zincir sistemi içinde hareket edilmesi gerekmesine rağmen ülkemizde bu koşullara uygun hareket edilmediğini iddia etmiştir.

12. Mahkeme 2/3/2010 tarihinde davayı incelenmeksizin reddetmiştir. Kararda davanın, idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin bu karardan sonra tazminat talebinde bulunularak tam yargı davası açılması gerekirken tam yargı davası açma hakkının saklı tutulduğu belirtilerek idari davaya konu olabilme niteliği bulunmayan ön kararın iptali istemiyle açıldığı belirtilmiştir.

13. Başvurucular 7/5/2010 tarihinde kararı temyiz etmiştir. Dilekçelerinde iptal davası açılmadan önce idareye başvuru yapıldığı, yapılan başvurunun reddedilmesi üzerine davanın açıldığı belirtilmiştir. Söz konusu başvurunun idari davaya konu olabilecek nitelikte olduğu ifade edilmiştir.

14. M.N.İ. geçirdiği SSPE hastalığına bağlı olarak 11/12/2010 tarihinde vefat etmiştir.

15. Danıştay Onbeşinci Dairesi 5/2/2014 tarihinde mahkeme kararını bozmuştur. Kararda, başvuruculaların tazminat talebi bulunup bulunmadığının ortaya koyulması amacıyla dilekçenin reddedilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

16. Davalı idarenin karar düzeltme talebi aynı Dairenin 19/11/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

17. Mahkeme, bozma kararına uyarak 31/12/2015 tarihinde dava dilekçesinin reddine karar vermiştir.

18. Başvurucular 11/3/2016 tarihinde davalarını yenilemiştir. Dilekçelerinde 29/1/2010 tarihli dilekçelerinde bulunan hususları tekrar etmişler ve toplam 115.550 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

19. Sağlık Bakanlığı, dava tarihinden önce Bakanlık onayıyla oluşturulmuş ve SSPE hastalığı hakkında çeşitli araştırmalar yapmış olan SSPE Bilimsel İnceleme Komisyonunca (Komisyon) hazırlanan rapordaki verilere dayanarak dava konusu olayda hizmet kusuru bulunmadığını savunmuştur.

20. Bu rapor 1970 yılından itibaren Türkiye'de uygulanan kızamık aşısı ile SSPE hastalığı arasındaki ilişkiyi incelemek üzere Sağlık Bakanının 1/7/2005 tarihli ve 6888 sayılı oluru ile kurulan bir komisyon tarafından hazırlanmıştır. Komisyon, rapor hazırlamadan önce diğer bazı araştırmaların yanı sıra Dünya Sağlık Örgütü tarafından yıllara göre önerilen kızamık aşı takvimini ve uygulamalarını incelemiş, dünyada tek doz kızamık aşısı uygulanan ülkelerdeki SSPE görülme sıklığını araştırmış, ayrıca Türkiye'deki üniversite ve eğitim hastanelerinde takip/tedavi edilen SSPE olgularının sayısını tespit etmeye çalışmıştır.

21. Komisyon, toplam üç toplantı yaparak 5/4/2006 tarihli bir rapor hazırlamıştır. Komisyon tarafından hazırlanan raporda sonuç olarak aşağıdaki değerlendirmeler yapılmıştır:

"Sonuç olarak;

1. Ülkemizde, Sağlık Bakanlığı tarafından GBP kapsamında uygulanan tüm aşıların kalite kontrolleri yapılmakta ve üretimden kullanıcıya soğuk zincir sistemi içerisinde ulaştırılmaktadır.

2. Sağlık Bakanlığı kayıtlarına göre kızamık aşısı rutin aşılama programı içerisinde 1998 yılına dek her zaman tek doz uygulanmıştır, bu süre içerisinde iki dozdan tek doza geçildiği bir dönem olmamıştır. 1998 yılında okullarda yaşanan kızamık salgınlarını önlemek amacıyla ilköğretim 1. sınıfta 2. doz uygulaması başlatılmıştır.

3. Ülkemizde geçmişte uygulanmış ve halen uygulanmakta olan kızamık aşılama şemaları başta DSÖ olmak üzere uluslararası uygulamalarla ve bilimsel bulgularla uyumludur.

4. SSPE hastalığı kızamık aşısının değil kızamık hastalığının komplikasyonudur. SSPE olgularından kızamık hastalığı virüsü sorumludur.

5. Ülkemizde aşılanma oranları göz önüne alındığında SSPE insidansının benzer ülkelerden çok farklı olmadığı görülmektedir.

6. Ülkemizde SSPE olguları aşılama oranlarının ve aşı ile elde edilen toplumsal bağışıklığın düşük olduğu dönemlerde görülen kızamık olgularından kaynaklanmaktadır.

(...)"

22. Mahkeme 27/4/2017 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararda M.N.İ.nin idarece aşılandığının belirlenemediği vurgulanmıştır. Aşılanma olsa dahi idarenin kusurlu olabilmesi için aşının bozuk olması gerektiği, uygulanan tüm aşıların kalite kontrollerinin yapılması ve üretimden kullanıcıya dek soğuk zincir sistemi içerisinde güvenle ulaştırılması nedeniyle bunun mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bunun dışında aşı yaptırılıp yaptırılmama açısından ise asıl sorumluluğun ailelerde bulunduğu ifade edilmiştir. Öte yandan SSPE hastalığının kızamık aşısının değil kızamık hastalığının bir komplikasyonu olduğu, SSPE hastalığının yapıldığı iddia edilen aşıdan kaynaklandığı hususunun bilimsel olarak kabul edilemeyecek nitelikte olduğu değerlendirmesinde bulunulmuştur. Tüm bu veriler ışığında yaşanılan vefat olayında idareye atfedilebilecek kusur bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

23. Başvurucular kararı temyiz etmiştir. Danıştay Onbeşinci Dairesi 6/3/2018 tarihli kararla ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

24. Başvuruculaın karar düzeltme istemi aynı Dairenin 18/9/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

25. Nihai karar 1/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucular 20/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. Anayasa Mahkemesi daha önceki içtihadında başvuru konusuyla ilgili olarak derece mahkemelerince verilen kararlara dayanak oluşturan ulusal ve uluslararası mevzuata ve konuyla ilgili AİHM içtihadına yer vermiştir (Leyla Doğan ve Salih Doğan, B. No: 2015/4662, 10/10/2018, §§ 25-66; Emine Sonsuz ve Sedat Sonsuz, B. No: 2015/3786, 10/10/2018, §§ 27-68).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 28/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

1. Başvuruculaın İddiaları

28. Başvurucular, M.N.İ.nin SSPE hastalığına yakalanarak vefat ettiğini ifade etmiştir. Başvurucular; M.N.İ.nin SSPE hastalığına yakalanmasında ve ölümünde Sağlık Bakanlığının hizmet kusurunun bulunduğunu, buna rağmen ölümle neticelenen olay hakkında açılan davadan olumlu netice alamadıklarını belirtmiştir. Başvurucular; kızamık aşısı

uygulamasının sıkı denetim ve takip gerektirdiğini ancak Sağlık Bakanlığının bunu başaramadığını, tek doz kızamık aşısının uygun koşullarda ve yeterli dozda yapılmaması nedeniyle önleyici özellik göstermediğini ileri sürmüştür. Sağlık Bakanlığının doğru ve uygun bir aşılama yapmadığını, M.N.İ.ye sadece tek doz aşı yapıldığını, bu aşının da uygun koşullarda yapılmadığını iddia ederek kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

29. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

30. Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, …kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; ...insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

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

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

32. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir. Başvuruya konu olay, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin olarak devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde sınırlı olarak incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

35. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında sağlık hizmetlerini -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

36. Bu çerçevede devletin egemenlik alanında yaşayan ve kontrolü altında bulunan kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yönelen müdahaleleri önleme, önlenememiş olan müdahalelere yönelik olarak da gerekli soruşturma, kovuşturma, failleri tespit edip cezalandırma ve gerektiğinde bundan doğan zararları etkili bir şekilde bizzat karşılama veya sorumlularına karşılatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kişilerin vücut bütünlüğüne yapılan bir müdahaleden doğan zararlara yönelik etkili bir tazminin sağlanamadığı ve bu çerçevede devletin Anayasa'nın 17. maddesinden doğan koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda kişinin vücut bütünlüğünün korunduğundan söz edilemez (Özkan Şen, § 40; Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 37).

37. Söz konusu pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (...) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği, bu görevini kamuda ve özel sektörde yer alan sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanmak suretiyle onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

38. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, § 38).

39. Etkili yargısal koruma sağlamada mağdurların kendi inisiyatifleri ile hukuk veya idare mahkemesinde açtıkları dava yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın, ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi, bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

40. Diğer taraftan bu yöndeki pozitif yükümlülüğün sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her davada başarılı olunması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bununla beraber kural olarak dava, olayın gerçekleştiği koşulları belirleyecek ve iddiaların doğruluğunun kanıtlanması hâlinde sorumlularının tespit edilerek uygun telafi imkânlarını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Nail Artuç, § 45; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017, § 50).

41. Anayasa Mahkemesi için bu noktada önemli olan husus, yürürlükteki yargısal sistemin ihmale yönelik davranışlar ve tıbbi hatalar nedeniyle maddi ve manevi varlığa yapılan müdahalelerden doğan sorumluluğu hiçbir durumda belirsizlik içinde bırakmamasıdır. Anayasa Mahkemesinin bu noktadaki görevi, derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesi ile öngörülen dikkatli ve özenli inceleme şartını ne ölçüde yerine getirdiğini incelemektir (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 72; Perihan Uçar ve diğerleri, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 57; Hilmi Düzgüner, § 51).

42. Olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 43). Ayrıca Anayasa Mahkemesinin görevi, herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Bilirkişi raporu ve benzeri delillerin kabul

edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir. Buna karşın Anayasa Mahkemesinin, başvurucunun yargılama kapsamında alınan bilirkişi raporunun bir hükme ulaşılırken dikkate alınması talebinin reddi kararının da tarafların haklarını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde verilip verilmediğini incelemesi gerekmektedir (Ahmet Gökhan Rahtuvan, B. No: 2014/4991, 20/6/2014, §§ 59, 60).

43. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin kural olarak bilirkişilerin vardığı sonuçları, mevcut tıbbi bilgilerden hareketle birtakım tahminlere yer vererek sahip olduğu bilimsel bakış açılarının doğru olup olmadığı yönünden irdeleme görevi de bulunmamaktadır (Yasin Çıldır, § 65).

44. Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi, ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, § 44).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Somut olayda başvurucular, M.N.İ.nin SSPE hastalığına yakalanarak vefat etmesi ve idare aleyhine açtıkları tam yargı davasının reddedilmesinden sonra kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucular, SSPE hastalığına kızamık aşısının neden olduğu yönünde bir iddia ileri sürmemiştir. Başvurucular gerek derece mahkemelerine sundukları dilekçelerde gerekse bireysel başvuru formunda çocuklarına kızamık aşısı yaptırdıkları hâlde bu aşının yeterli dozda ve uygun koşullarda yapılmaması nedeniyle önleyici etki gösteremediğini ileri sürmüştür. Başvurucular ayrıca, kızamık aşısının ülke genelinde yaygın olarak yapılmamış olmasından şikâyet etmiştir.

46. Öncelikle M.N.İ.ye idare tarafından kızamık aşısı yapılıp yapılmadığının açıklığa kavuşturulması gerekir. Zira aşının uygun koşullarda yapılmadığı iddiası, M.N.i.ye aşı yapılıp yapılmadığı hususu ile doğrudan bağlantılıdır. Başvurucular, bireysel başvuru formunda çocuklarına ilkokul 2. sınıfa gitmekteyken kızamık aşısı yapıldığını belirtmiştir. Başvuruculaın bu iddiası ile ilgili olarak derece mahkemelerince ise idarenin aşı kayıtları istenilmiş, aşı formlarında M.N.İ.ye aşı yapıldığını gösteren herhangi bir bilginin bulunmadığından M.N.İ.ye aşı yapıldığı tespit edilememiştir.

47. Bu durumda sağlık ocağı personelinin koruyucu sağlık hizmetlerini yürüttüğü sırada tutmakla yükümlü olduğu kayıtlara ilişkin iç hukukta ne gibi düzenlemeler olduğunun açıklanması ve derece mahkemelerince verilen kararların bu kapsamda değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

48. 5/1/1961 tarihli ve 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun'un 10. maddesinin ikinci fıkrasında; sağlık ocakları ve evlerinin her türlü koruyucu hekimlik hizmetlerini, hastaların muayene ve tedavisi ile sağlık ocağına kayıtlı şahısların sağlık sicillerini tutmakla mükellef olduğu belirtilmiştir. Keza Sağlık Bakanlığının 13/8/1993 tarihli ve 09762 sayılı Genelgesi'nin "Aşı Uygulamalarında Genel Prensipler" başlıklı kısmında aşı uygulamalarının ilgili tüm formlara zamanında, tam ve doğru olarak kaydedilmesinin sağlanması gerektiği ifade edilmiştir.

49. Başvurucular, yukarıda açıklanan aşı kayıt sisteminin yetersiz olduğu yahut bu sistemin uygulamada etkili bir şekilde işlemediği yönünde bir iddia ileri sürmemiştir. Başvuru formu ve eklerinde söz konusu sistemin uygulamada etkili bir şekilde işlemediğine işaret eden herhangi bir veri de tespit edilememiştir.

50. Derece mahkemelerinin olaylara ilişkin tespitleri Anayasa Mahkemesi açısından bağlayıcı olmamakla birlikte Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin tespitlerinden farklı bir tespitte bulunabilmesi için bu hususta ikna edici unsurların mevcut olması gerekmektedir. Derece mahkemeleri, dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeleri dikkate alarak M.N.İ.ye ilk doz kızamık aşısının yapılmadığı sonucuna ulaşmıştır. Derece mahkemeleri bu sonuca ulaşırken, M.N.İ.ye aşı yapıldığına dair herhangi bir kayda rastlanmadığını belirten Lice Toplum Sağlığı Merkezinin yazılarına ve başvurucunun M.N.İ.ye aşı yapıldığını gösteren herhangi bir bilgi ve belgeyi dava dosyasına sunmamış olmasına dayanmıştır. Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak ele alındığında derece mahkemeleri kararlarının dava dosyasında bulunan delillerle açıkça çelişecek biçimde verildiğinden söz edilemeyeceği değerlendirilmiştir. Bu durumda somut olayda derece mahkemelerinin M.N.İ.ye ilk doz kızamık aşısının yapılmadığı yönündeki tespitinden ayrılmayı gerektirecek ikna edici bir nedenin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

51. M.N.İ.ye kızamık aşısı yapıldığının kanıtlanamadığı dikkate alındığında kızamık aşılarının uygun koşullarda yapılıp yapılmadığının ve aşı uygulamasında soğuk zincir sistemine uyulup uyulmadığının ayrıca incelenmesinin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir.

52. Başvuru konusu olayda, kızamık aşısı uygulamasının sıkı denetim ve takip gerektirdiği ancak Sağlık Bakanlığının bunu başaramadığı yönündeki iddiaların ayrıca incelenmesi gerekir.

53. Koruyucu sağlık hizmetlerinin etkili ve verimli bir şekilde organize edilmesi ve bireylere sunulması konusunda devletin belli ölçüde pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu açıktır. Devletin öncelikle bulaşıcı bir hastalığın görülmesi hâlinde bu durumu tespit etmeye elverişli bir sistem kurması ve bu vakanın bir salgına dönüşmemesi için gerekli olan önlemleri alması gerekir.

54. Hastalığın ihbarı ve bildirimi sisteminde gerek kamusal makamların gerekse anne ve babanın oldukça hassas davranması gerekir. Anne ve babaların bulaşıcı bir hastalığa yakalanan yahut yakalandığından şüphelendikleri çocuklarını derhâl sağlık kuruluşlarına ulaştırması, sağlık kuruluşlarındaki görevlilerin de söz konusu vakayı değerlendirerek gerekli önlemleri alması gerekir.

55. Gerekli önlemlerin alınması noktasında devletin yüksek aşılama oranlarına ulaşarak toplumun bağışıklığını güçlendirmesi önemlidir. Devletin normal dönemlerde yüksek aşılama oranlarına ulaşması ve toplumun bağışıklığını güçlendirmesi yönünde pozitif yükümlülükleri bulunmakla birlikte bu pozitif yükümlülüklerin kapsamının bulaşıcı hastalığa ilişkin bir vakanın görülmesi ve/veya bu durumun bir salgına işaret etmesi hâlinde daha geniş olacağı da muhakkaktır.

56. Bulaşıcı hastalıklarla mücadele kapsamında önemli hükümler içeren 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu yürürlüktedir. Bu Kanun'un 88. maddesinde çiçek aşısı mecburi bir aşı olarak öngörülmüştür. Bunun yanı sıra 1593 sayılı Kanun’un 57. maddesinde kızamık hastalığı da dâhil olmak üzere belirli hastalık türleri sayılmış, 72. maddesinde ise 57. maddede zikredilen hastalıklardan birinin ortaya çıkması veya ortaya

çıkmasından şüphe edilmesi durumunda bir kısım tedbirlere başvurulacağı belirtilmiş ve söz konusu tedbirler arasında hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum ya da aşı uygulanması şeklindeki tedbire de yer verilmiştir. Başvuruya konu olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan Genelge'de ise bebeklik dönemini de kapsayacak şekilde belirli yaş grupları için çeşitli periyotlar dâhilinde bazı aşıların uygulanmasına ilişkin esas ve usuller düzenlenmiştir (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, §§ 71, 72).

57. Bu aşamada Komisyon raporundaki verilere değinmek yerinde olacaktır. Başvurucular, bireysel başvuru formunda anılan rapora yönelik herhangi bir iddia ve itiraz ileri sürmemiştir. Başvuru formu ve eklerinde, çeşitli üniversitelerde görev yapan akademisyenlerce hazırlanan söz konusu raporun objektifliğinin ve/veya yeterliğinin sorgulanmasına neden olabilecek herhangi bir husus da tespit edilememiştir. Dolayısıyla devletin aşılama konusundaki pozitif yükümlülüklerinin kapsamı değerlendirilirken bu rapordaki verilerden yararlanılmasında herhangi bir sakınca olmadığı kanaatine varılmıştır.

58. Derece mahkemelerince hükme esas alınan Komisyon raporunda, kızamık hastalığından ve hastalığın yol açtığı komplikasyonlardan korunmanın tek yolunun duyarlı nüfusun yaygın ve etkin aşılanması ile toplumun bağışıklığının yükseltilmesi olduğu ifade edilmiştir. Raporda, Türkiye'de 1970 yılında başlatılan rutin kızamık aşı uygulamasının Dünya Sağlık Örgütü ve Bağışıklama Danışma Kurulu önerileri doğrultusunda 1970 yılından 1998 yılına kadar tek doz olarak sürdürüldüğü, aşılanma oranının 1987 yılından bu yana giderek artış gösterdiği, bu oranın 1987-1990 yılları arasında %60,7'ye, 1991-1994 yılları arasında %73,7'ye ulaştığı belirtilmiştir. Raporda, başvurucunun oğlunun dünyaya geldiği 1995 yılının da aralarında bulunduğu 1995-1998 döneminde %76 aşılama oranına ulaşıldığı ifade edilmiştir. Raporda ayrıca 2003-2005 yılları arasında gerçekleştirilen kızamık aşı günleri kapsamında 15 yaş altı 18,5 milyon çocuğa aşı yapıldığı belirtilmiştir.

59. Söz konusu veriler dikkate alındığında başvurucunun oğlu M.N.İ.nin dünyaya geldiği dönemde kızamık hastalığının eliminasyonu tam olarak gerçekleştirilememiş ise de kızamık hastalığının eliminasyonu için sürekli olarak artan aşılama oranlarına ulaşıldığı ve bu kapsamda rutin aşılamaların yanı sıra çeşitli aşı kampanyaları yürütüldüğü görülmektedir. İhtiyaçların öncelik sıralamasının belirlenmesinde ve kamusal kaynakların hangi sağlık hizmetine ne kadar tahsis edileceği hususunda idari makamların daha elverişli konumda oldukları dikkate alındığında somut olayda anılan dönemde kızamık hastalığının tamamen yok edilememiş olmasında yetkili makamlara bir sorumluluk atfedilemeyeceği değerlendirilmiştir. Başvuru formu ve eklerinde, başvurucuların yaşadığı bölgede başvuruya konu olayın meydana geldiği dönemde rutin aşılamaların yanı sıra ek bazı önlemlerin alınmasını gerektirebilecek bir durumun olduğuna ve bu hususta o dönemde yetkili olan kamu makamlarına bildirimde bulunulduğuna ilişkin bir kayıt da mevcut değildir. Başvurucular da olayların meydana geldiği dönemde, M.N.İ. henüz kızamık hastalığına yakalanmamış iken yakın çevrelerinde kızamık hastalığı görülmesi üzerine yetkili kamu makamlarına durumu bildirdiğini yahut kamu makamlarının durumu bildiğini ancak kamu makamlarının gerekli tedbirleri almadığını ileri sürmemiştir. Esasında bulaşıcı hastalığa ilişkin bir vakanın görülmediği ve/veya bir salgının ya da salgın tehlikesinin olmadığı normal durumlarda derece mahkemelerinin kararlarında da belirtildiği üzere aşı takip sorumluluğunun asıl olarak anne ve babalar üzerinde olduğu kabul edilmelidir.

60. Başvuru konusu olayda son olarak Türkiye'deki kızamık aşılarının 1998 yılına kadar çift doz yerine tek doz olarak yapılması hususuna değinmek gerekir. Derece mahkemelerince

hükme esas alınan bilirkişi raporuna göre Dünya Sağlık Örgütü 1970 yılı sonlarında kızamık aşısını bebeklik çağında yapılması gereken aşılar arasına almış, aşı uygulama zamanını 1986-1989 yılları arasında dokuzuncu ayda tek doz olarak önermiş, 1993 yılında ise kızamık eliminasyonunu hedefleyen ülkeler için ikinci dozu önermiş ancak gelişmekte olan ülkeler için rutin iki doz aşı uygulamasının erken olduğunu ve ilk dozda yüksek oranlara ulaşılmasına öncelik verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Rapordaki bilgilere göre Dünya Sağlık Örgütü 1998 yılında da dokuzuncu ayda tek doz önerisini devam ettirmiş ancak 2000 yılında dokuzuncu aydaki ilk doz kızamık aşısına ek olarak çocuklara ikinci doz fırsatının verilmesini önermiş ve 2003 yılında da bu önerisini tekrar etmiştir. Başvuru formu ve eklerindeki bu bilgi ve belgeler dikkate alındığında Türkiye'de belli bir dönem tek doz olarak uygulanan kızamık aşısının anılan dönemdeki uluslararası standartlarla uyumlu olduğu, o dönemdeki uluslararası standartlara uygun olarak hareket eden kamu makamlarının sonradan ortaya çıkan sonuçlardan sorumlu tutulamayacağı değerlendirilmiştir.

61. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde somut olayda devletin koruyucu sağlık hizmetleri kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getiremediğini söylemek mümkün değildir. Ayrıca dava reddedilmiş bile olsa başvurucunun etkili bir yargısal korumadan yararlanamadığı da söylenemez.

62. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

63. Başvurucular, M.N.İ. hayattayken Adli Tıp Kurumuna gönderilmemesi, idarenin gerekli tedbirleri almamasına bağlı olarak kusurlu olmasına rağmen davalarının reddedilmesi, hastane kayıtlarının mahkemelerce dikkate alınmaması nedeniyle adil yargılanma haklarının; uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ve eşitlik ilkesinin; ileri sürmüş oldukları hususların mahkemelerce değerlendirmemiş olması nedeniyle savunma haklarının; bunların yanı sıra özel hayata saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

64. 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."

65. Başvurucular adil yargılanma haklarının, özel hayata saygı haklarının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşse de başvuruculların iddialarının ilk bakışta açıkça dayanaktan yoksun ve temellendirilmemiş olduğunun anlaşılması nedeniyle anılan iddialar için ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

66. 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

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

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

69. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 8 yıl 10 ay 8 günlük yargılamaya ilişkin sürenin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

70. 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

71. 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."

72. Başvurucular; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ile 200.000 TL maddi ve 200.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

74. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara net 28.000 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

75. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculara bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

C. Başvuruculara net 28.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine (E:2016/420, K:2017/874) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALTAY AKSOY

B. No: 2018/36557 | Karar tarihi: 28.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/36557

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALTAY AKSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/36557)

Karar Tarihi: 28/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Altay AKSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, isnadın sebebinin bildirilmemesi nedeniyle suçu öğrenme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 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 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığının 11/4/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında basit yaralama suçundan kamu davası açılmıştır.

9. Gaziantep 13. Asliye Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 12/7/2017 tarihli kararı ile başvurucunun basit yaralama suçundan 3.000 TL, hakaret suçundan 700 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir.

10. Başvurucu, diğer nedenlerin yanında iddianamede yer almayan bir suçtan cezalandırıldığını belirterek Mahkeme kararına karşı istinaf kanun yoluna müracaat etmiştir.

11. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 9. Ceza Dairesince istinaf incelemesi devam etmekte iken başvurucu 10/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. UYAP üzerinden yapılan incelemede, kesin olarak verilen hükümlerin istinaf edilemez olduğu gerekçesiyle istinaf talebinin 18/4/2019 tarihinde reddedildiği anlaşılmıştır. Redde ilişkin kararda, hakaret suçundan verilen mahkûmiyet hükmünün kanun yararına bozma konusu yapılabileceği belirtilmiştir.

13. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca 4/11/2019 tarihli ihbarname ile ''kasten yaralama suçundan iddianame düzenlenmesine rağmen, iddianamede yer almayan hakaret suçundan da mahkûmiyet hükmü kurulmasının [kanuna aykırı olduğu]'' gerekçesiyle kanun yararına bozma talebinde bulunulmuştur.

14. Yargıtay 18. Ceza Dairesince talep kabul edilerek yeniden değerlendirme sonucunda hakaret suçundan kurulan mahkûmiyet hükmünün bozulmasına ve anılan suçtan kurulan hüküm fıkrasının Mahkeme kararından çıkarılmasına 22/6/2020 tarihinde karar verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 28/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, basit yaralama suçundan kamu davası açılmış olmasına rağmen yargılama sonucunda hem basit yaralama hem de hakaret suçundan adli para cezası verilmesinin hakkaniyete aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi gereği Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması hâlinde başvurunun düşmesine karar verebilir (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 23; Mehmet Emin Bülbül, B. No: 2014/4463, 16/6/2016, §§ 46-48).

18. Başvuru konusu olayda; başvurucunun ihlal iddiasına konu ettiği yargılama sonucu verilen hükmün bireysel başvuru sonrasında Yargıtay 18. Ceza Dairesince bozularak Mahkeme kararından çıkarıldığı, dolayısıyla ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılarak başvurucunun mağdurluk statüsünün sona erdiği, başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektiren bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden

incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmaması nedeniyle DÜŞMESİNE,

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 28/1/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FETHİ KAYALAR

B. No: 2019/14092 | Karar tarihi: 28.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/14092

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FETHİ KAYALAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/14092)

Karar Tarihi: 28/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Fethi KAYALAR

Vekili : Av. Bekir Şamil POTUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari işlemin iptali ile yoksun kaldığı parasal zararının tazmini talebiyle açılan tam yargı davasında hakkaniyete aykırı karar verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/4/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun 27/10/2011 tarihinde idare mahkemesinde açtığı davanın yargılaması 18/12/2019 tarihinde tamamlanmıştır. Başvurucu, bir devlet üniversitesinde okutman olarak görev yapmakta iken meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmıştır. Başvurucunun meslekten çıkarma cezasının iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Onikinci Dairesinin 29/9/2010 tarihli ve E.2008/3523, K.2010/4606 sayılı kararı ile anılan disiplin cezasının iptaline karar verilmiştir.

9. Başvurucu tarafından söz konusu disiplin cezası nedeniyle boşta kaldığı ve alamadığını ileri sürdüğü 24/2/2000 ile 20/11/2000 tarihleri arasındaki maaşlarının tazmini talebiyle idareye yaptığı 28/6/2011 tarihli başvuru zımnen reddedilmiştir.

10. Başvurucunun işlemin iptaliyle alamadığını ileri sürdüğü maaşlarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açtığı dava Erzurum 1. İdare Mahkemesinin 26/4/2012 tarihli kararıyla; dava konusu işlemin iptali ile 24/02/2000 tarihinden 20/11/2000 tarihine kadar yoksun kaldığı maaş haklarının hesaplanarak 28/6/2011 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte idarece başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir. Temyiz incelemesinde Danıştay Sekizinci Dairesinin 4/12/2018 tarihli kararıyla hükmü onamıştır. Karar düzeltme talebi de aynı dairenin 18/12/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 28/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ve diğer anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

16. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 8 yıl 1 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

18. Başvurucu; maaş alacağına sadece faiz uygulandığını, derece mahkemelerince maaşın güncellenmesine hükmedilmediğini, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının uygulanmasında hata yapılarak adil olmayan karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun 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. Başvurucu, ihlalin tespitine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

21. Somut olayda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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. 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. 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

D. 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,

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Erzurum 1. İdare Mahkemesine (E.2011/1785, K.2012/573) GÖNDERİLMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEMA DEĞİRMENCİ

B. No: 2019/18750 | Karar tarihi: 28.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/18750

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEMA DEĞİRMENCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/18750)

Karar Tarihi: 28/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Sema DEĞİRMENCİ

Vekili : Av. Zülküf Önal ÇEPE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari işlemin iptali ile yoksun kaldığı parasal haklarının tazmini istemiyle açılan davada mahkeme kararının uygulanmaması nedeniyle kararın icrası hakkının ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/6/2019 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 13/7/2010 tarihinde İdare Mahkemesinde açtığı davanın yargılaması 5/3/2019 tarihinde Danıştay Onikinci Dairesinin karar düzeltme talebinin reddi ile tamamlanmıştır. Bireysel başvuruya konu İdare Mahkemesi kararı 8/5/2019 tarihinde İdareye tebliğ edilmiştir.

9. Başvurucu, İdarenin yargı kararını uygulamaması ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Başvurucunun uygulanmadığını ileri sürdüğü kararın gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ve başvurucu hakkında konuya ilişkin olarak bir işlem yapılıp yapılmadığı hususlarında Anayasa Mahkemesince İdareden bilgi istenmiştir. İdare tarafından gönderilen 8/1/2021 tarihli yazı ve eklerinde; Ankara 2. İcra Müdürlüğü'nün 21/11/2019 tarihli ve 2019/10732 sayılı ödeme emri gereği yasal faiz uygulanarak 30/6/2020 tarihinde toplam 62.283,44 TL'nin başvurucu adına yatırıldığı bildirilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 28/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

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

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

15. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu,

tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

16. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında yaklaşık 8 yıl 7 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Kararın İcrası Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu, lehine hüküm kurulan mahkeme kararının İdare tarafından uygulanmadığı gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Somut olayda başvurucu tarafından İdare Mahkemesinin kararının İdare tarafından uygulanmamış olduğu iddia edilmekteyse de İdare Mahkemesi kararının 3/5/2019 tarihinde İdareye tebliğ edildiği ve kararın 30/6/2020 tarihinde uygulandığı anlaşıldığından başvuruya konu kararın 1 yıl 1 aylık süre içinde uygulandığı tespit edilmiştir. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kararın icrası hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

20. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 30.000 TL maddi ve 30.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

21. Somut olayda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

22. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 16.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

23. 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.

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

2. Kararın icrası hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 16.000 TL 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 9. İdare Mahkemesine (E.2018/1389, K.2018/1441) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Onikinci Dairesine (E.2019/978 K.2019/1576) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İHSAN YAŞAR VE MEHMET ALİ ÇELEBİ

B. No: 2019/19137 | Karar tarihi: 28.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/19137

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İHSAN YAŞAR VE MEHMET ALİ ÇELEBİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/19137)

Karar Tarihi: 28/1/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 18/3/2021-31427

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Abdullah UÇAR

Başvurucular : 1. İhsan YAŞAR

2. Mehmet Ali ÇELEBİ

Vekilleri : Av. Benan MOLU

Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklamanın hukuki olmaması ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tutuklamaya konu suçlamaların ifade ve basın özgürlükleri kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedeniyle de ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuşlardır.

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. Genel Bilgiler

8. PKK'nın terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet, bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

9. Bununla birlikte kamuoyunda "demokratik açılım süreci", "çözüm süreci" ve "Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi" gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır. Kamuoyunda "6-7 Ekim olayları" ve "hendek olayları" olarak bilinen terör eylemleri bunların başında gelmektedir (anılan olaylara dair ayrıntılı bilgiler için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 19-27).

10. Diğer taraftan 2011 yılından itibaren Suriye'de yaşanan iç çatışmalar ülkemiz güvenliği üzerinde risk oluşturan bir boyuta ulaşmıştır. Çatışmaların yaygınlaştığı ve yoğunlaştığı süreçte milyonlarca Suriyeli ülkelerinden ayrılarak Türkiye'ye sığınmıştır. Suriye'nin kuzeyinde DAEŞ terör örgütü ile PKK'nın Suriye kolu olan YPG terör örgütü arasında yaşanan silahlı çatışmalar dolayısıyla bölgede oluşan kaotik durum Suriye Rejim Hükûmetinin unsurlarının çekilmesiyle daha da ileri bir seviyeye ulaşmıştır. Bu itibarla bölgede oluşan ve Türkiye'nin güvenliğini önemli ölçüde etkileyen bu ortamda Suriye'nin kuzeyinden Türkiye'ye yönelen terör saldırılarının bertaraf edilmesi ve mevcut risklerin önlenmesi amacıyla Türkiye sınır dışı harekât başlatmıştır.

11. Bu bağlamda ilk olarak 2016 yılının Ağustos ayında özellikle DAEŞ terör örgütüne yönelik olarak düzenlenen Fırat Kalkanı Harekâtı icra edilmiştir. Öte yandan YPG terör örgütünün bilhassa Suriye'nin kuzeybatısında bulunan Afrin bölgesinde konuşlanması sonrasında buradan Türkiye'ye çok sayıda terör saldırısında bulunulması (Bu süreçte Kilis ve Hatay'daki bazı yerleşim yerlerine yönelik yüzlerce kez roketli saldırı veya taciz ateşi şeklinde saldırı gerçekleştirilmiştir.) ve ayrıca bu bölgede bulunan DAEŞ terör örgütü mensupları tarafından da Türkiye'ye yönelik saldırı girişimlerinin olması üzerine 2018 yılı Ocak ayında Zeytin Dalı Harekâtı başlatılmıştır. Yaklaşık iki ay devam eden harekât sırasında çok sayıda güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş ve yaralanmıştır. Yine Türkiye'nin güvenliği üzerinde tehdit oluşturacak şekilde Suriye'nin kuzeydoğusunda bulunan YPG terör örgütüne yönelik olarak da 2019 yılında Barış Pınarı Harekâtı gerçekleştirilmiştir.

B. Başvurucuların Tutuklanmasına İlişkin Süreç

12. Özgürlükçü Demokrasi (gazete) ulusal ölçekte yayın yapan günlük bir gazetedir. Başvurucu İhsan Yaşar'ın imtiyaz sahibi ve yayıncı firmanın tek ortağı olduğu bu gazetede başvurucu Mehmet Ali Çelebi de editör olarak görev yapmaktadır.

13. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başvuruculardan da aralarında bulunduğu çok sayıda kişi hakkında PKK/KCK medya yapılanmasıyla bağlantılı olarak -gazetenin PKK'nın yayın organı gibi hareket ettiği şüphesiyle- resen bir ceza soruşturması başlatılmıştır.

14. Anılan soruşturma kapsamında Cumhuriyet savcısının talimatıyla 28/3/2018 tarihinde gözaltına alınan başvurucu İhsan Yaşar'ın savunması kolluk görevlileri tarafından alınmıştır. Başvurucu, savunmasında suçlamaları kabul etmemiştir.

15. Cumhuriyet savcısı başvurucuyu silahlı terör örgütüne üye olma ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından tutuklanması istemiyle 6/4/2018 tarihinde İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

16. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği 6/4/2018 tarihinde başvurucunun anılan suçlardan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"... şüphelilerden İhsan Yaşar'ın 'Özgürlükçü Demokrasi' isimli gazetenin sahibi ve gazetenin dağıtıcı firmasının tek ortağı olması ... göz önünde bulundurularak;

a) Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin Afrin bölgesinde başlatmış olduğu 'Zeytindalı Harekatı' isimli askeri harekatına karşı bölgede bu harekata karşı silahlı mukavemet bulunan kişilerin eylemlerini 'direniş' olarak nitelendirildiğine dair haberler,

b) Bu operasyonda devletin güvenlik güçlerince yürütülen meşru ve haklı eylemlerinin 'katliam' olarak nitelendirildiğine dair haberler,

c) Yine bu tür haberlerde 'Kürdistan' söylemlerine yer verilmesi, karşı koymaların 'muhteşem direniş', ölen kadın terörist için 'şehit', terör örgütünün kadın kolu YPJ'nin sözde komutanı olarak belirtilen bir teröristin eylemini 'fedai eylem', yine Afrin harekatının 'barbarca saldırı' şeklinde tanımlandığına dair haberler,

d) Yapılan aramalarda haklarında çeşitli Hâkimliklerce toplatılmasına dair karar verilen örgüt propagandası yapılan bir çok yazılı eserin ele geçirilmiş olması, bu eserlerde terör örgütünün sözde üniformalı, flamalı, bayraklı ve silahlı görüntüleri çoğunlukta olması,

e) Şüphelilerden İhsan Yaşar'ın ikametinde yapılan aramada 1 adet 8 mm çapında ruhsatsız tabanca ve 5 a[d]et fişe[ğ]in ele geçirilmiş olması somut delil olmakla, şüphelilerin delilleri karartma şüphesinin bulunması, kaçma ihtimalleri olması, şüphelilerin üzerine atılı suçun CMK 100 maddesinde sayılan tutuklama sebebi var kabul edilen suçlardan olması ve bu suç için ceza kanununda öngörülen ceza miktarı ile soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi, Türkiye Cumhuriyeti devletinin bu aşamada gerçekleştirmekte olan operasyonlarını haksız ve katliama yol açacak şekilde gerçekleştirildiğinin sitemli, sürekli ve yazılı bir şekilde işlenmesinin ve bunda yaratması muhtemel iç karışıklıklar dikkate alındığında şüpheliler hakkında adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağından CMK' nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca... [tutuklanmasına karar verildi.]"

17. Başvurucu 9/4/2018 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 16/4/2018 tarihinde tutuklama kararındakilere benzer gerekçelerle itirazı

reddetmiştir.

18. Başvurucu Mehmet Ali Çelebi söz konusu soruşturma kapsamında Başsavcılık tarafından 4/4/2018 tarihinde gözaltına alınmış, kolluk görevlileri tarafından alınan savunmasında söz konusu haber, yazı ve manşetleri hazırlamakla görevli olduğunu belirterek suçlamaları kabul etmemiştir.

19. Cumhuriyet savcısı, anılan suçlardan tutuklanması istemiyle başvurucuyu 10/4/2018 tarihinde İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

20. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği 10/4/2018 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"... şüphelilerin terör örgütü PKK/KCK'nın yayın organı olduğu değerlendirilen Özgürlükçü Demokrasi isimli günlük gazete bünyesinde çeşitli kademelerde çalıştıklarının sabit olduğu, söz konusu gazetenin PKK/KCK terör örgütünün propaganda aracı olarak süreklilik arz edecek şekilde çıkarıldığı, özellikle 2018 yılının Ocak ayından itibaren çıkarılan nüshalarında ülkemizin uluslararası hukuktan doğan hakları çerçevesinde Afrin'de yapmak zorunda kaldığı 'Zeytin Dalı Operasyonu' hakkında olumsuz bir algı oluşturma amacı güden gerçeğe aykırı haberler yapıldığı, Afrin'de Türk ordusunun soykırım yaptığı, ibadethaneleri bombaladığı, sivilleri ve çocukları katlettiği aslında TSK'nın Afrin'de hezimete uğradığı yönünde bir dizi gerçek dışı haberler yapıldığı, bu haberlerde PKK/KCK terör örgütünün Suriye yapılanması olan YPG terör örgütünün simge ve amblemlerinin yer aldığı görsellerin kullanıldığı, terör örgütünün kadın kolu olan YPJ bünyesinde terör faaliyetlerinde bulunan kadın teröristlerin faaliyetlerini övücü nitelikte haberler ve görsellere yer verildiği, YPG terör örgütünün faaliyetlerini meşru savunma ve direniş olarak nitelendiren açıklamalara yer verildiği, yalan haberlerle ülkemiz aleyhine olumsuz bir algı oluşturulmaya çalışıldığı, terör örgütünün etnik bölücülük hedefine uygun olarak 'Kurdistan' söylemine yer verildiği, Suriye'deki terör örgütünün faaliyetleri için 'muhteşem direniş' intihar saldırısında ölen terörist için 'şehit' YPJ'nin komutanı olarak belirtilen bir teröristin eylemi için 'fedai eylem' ibarelerine yer verildiği, zeytindalı harekatının 'barbarca saldırı, işgal' olarak nitelendirildiği, bu ve benzeri tamamen propaganda amaçlı olarak faaliyet yürüttüğü değerlendirilen söz konusu gazetede ... şüpheli Mehmet Ali Çelebi'nin editör olarak çalıştığı özellikle Zeytindalı harekatı boyunca örgüt lehine uluslararası kamuoyu ve destek oluşturulması amacına yönelik haber ve açıklamaları hazırladığı, şüphelinin Zeytindalı harekatının devam ettiği hassas günlerde bu şekilde gerçekleştiği sistemli propagandaki kastının yoğunluğu ve eylemin sürekliliği ve ikametgahında ele geçirilen örgütsel dökümanlar birlikte değerlendirildiğinde basın faaliyeti adı altında silahlı terör örgütünün amaç ve hedefleri doğrultusunda faaliyet göstererek atılı suçu işlediği yönünde ... kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir somut deliler bulunduğu, bu şüphelilere yüklenen suçun kanun gereği tutuklama nedeni varsayılan CMK'nın 100/3-a maddesinde sayılı katalog suçlardan olduğu, atılı suç için öngörülen ceza miktarına göre tutuklama tedbirinin ölçülü olacağı, bu şüpheliler yönünden tutuklama engeli bulunmadığı, atılı suç için ceza kanunda öngörülen ceza miktarları göz önünde bulundurulduğunda adli kontrol tedbirlerinin yeterli olmayacağı gözetilerek şüpheliler ... Mehmet Ali Çelebi ...CMK 100 ve devamı maddeleri uyarınca ... [tutuklanmasına karar verildi.]"

21. Başvurucu 11/4/2018 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği 30/4/2018 tarihinde tutuklama kararındakine benzer gerekçelerle itirazı

reddetmiştir.

22. Başsavcılığın 22/5/2018 tarihli iddianamesi ile başvuruculardan her biri hakkında silahlı terör örgütüne üye olma, terör örgütü propagandası yapma, terör örgütlerinin yayınlarını basma veya yayınlama suçlarından; başvurucu İhsan Yaşar'ın anılan suçlara ek olarak bir adet ateşli silah ve mutat sayıdaki mermileri bulundurma suçundan cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

23. İddianamede öncelikle PKK/KCK terör örgütüyle ilgili genel bilgilere değinilmiştir. Daha sonra gazetenin yayın politikası ile PKK/KCK arasındaki ilişki açıklanmıştır. Son olarak başvuruculların da aralarında olduğu şüphelilere yönelik suçlamalara konu olgulara yer verilmiştir.

24. İddianamede söz konusu gazetenin 3/10/2016 tarihli ve 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan Özgür Gündem isimli gazetenin kapatıldıktan sonra aynı adreste faaliyet göstermesi ve çalışanlarından bir kısmını istihdam etmesi nedeniyle devamı niteliğinde olduğu; kamuoyunda "Zeytin Dalı Harekâtı" olarak bilinen, Türkiye Cumhuriyeti devletinin PKK/KCK terör örgütüne ve örgütün Suriye uzantılarına yönelik Afrin'de yürütmekte olduğu operasyonların başladığı tarihten yayıncı firmaya kayyım atanıp ortaklık payına el konduğu tarihe kadar olan süreçte 20/1/2018 ile 27/3/2018 tarihleri arasında yayımlanan tüm nüshalarında yer alan ve yazarları ile eser sahipleri belirsiz olan haber, yazı ve manşetlerinde ajitasyon ve örgüt propagandasının yapıldığı, söz konusu nüshaların PKK/KCK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'a yayıncı firma tarafından posta yolu ile gönderilmek istendiği ileri sürülmüştür. Bu bağlamda iddianamede gazetenin yayın politikası ile terör örgütleri arasındaki bağlantıyı gösteren ve suçlama konusu yapılan 20/1/2018 ile 27/3/2018 tarihleri arasında yayımlanan tüm nüshalarındaki haber, yazı ve manşetlere ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir. Bu haber ve yazılardan bazılarına ilişkin değerlendirmeler şöyledir:

- 21/1/2018 tarihli nüshanın ilk sayfasında "Kobane Ruhu Canlanıyor" manşeti altında terörist kamuflajı giymiş bir kadının fotoğrafı eşliğinde PKK/KCK terör örgütünün Suriye uzantıları YPG ve YPJ terör örgütlerinin üyelerinin "savaşçı" olarak nitelendirildiğinden ve ''Türk ordusunun Afrin'deki ilerlemesini dört Türk askerini öldürerek püskürttükleri'' şeklindeki haber ile birlikte PKK Yürütme Komitesi üyesi sıfatıyla nitelendirilen Murat Karayılan'ın "Efrin Yiğitleri Kutsal Topraklarını Savunacaklar" başlıklı örgütsel açıklamalarına yer verildiğinden, altıncı ve yedinci sayfalarında terör örgütünün sembolü ve silahlı kadın terörist figürleriyle oluşturulmuş resim eşliğinde "Kobane Ruhuyla Uluslararası Seferberlik" başlığı altında Afrin'deki terör unsurlarına tüm dünyadan destek kampanyalarının geldiği yönünde örgütsel moral ve motivasyonu yüksek tutma amaçlı açıklamaların bulunduğundan ve örgüt lideri Murat Karayılan'ın terör örgütünün Suriye uzantılarının tüm insanlık için savaştığını belirten açıklamalarının yer aldığından, yedinci sayfasının sağ tarafında "İşgalciler Pişman Olur" başlıklı yazıda YPG terör örgütünün komutanlık üyesi olarak nitelendirilen bir teröristin YPG ve YPJ terör örgütlerinin üyelerini kahramanlaştıran ve Türkleri tehdit eden örgütsel açıklamalarına yer verildiğinden bahsedilmiştir.

- 22/1/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında "Efrin Direnişi" manşeti altında örgüt mensuplarının YPG amblemi ile birlikte çekilmiş fotoğrafı eşliğinde PYD/YPG'ye karşı Türkiye Cumhuriyeti devletinin Afrin'de gerçekleştirdiği askerî harekâtta sivillerin

katledildiği iddiası karşısında anılan terör örgütünün sivillerin savunucusu olduğu, ayrıca Türkiye Cumhuriyeti devletinin bu harekâtın "sonuçlarına katlanacağı" belirtilerek terör örgütünün tehditlerine, bu yazının yanında "Efrin Tarihi Final Olacak" başlıklı yazıda YPG'nin "genel komutanı" sıfatıyla nitelendirilen bir teröristin "Direnişimiz ve savaşımız büyük olacak." şeklinde örgütün faaliyetlerini öven açıklamalarına, bu yazının altında ise PYD'nin amblemine ve "Efrin tüm düşmanlarını yenilgiye uğratacak." şeklinde örgütsel tehdit içeren açıklamalarına yer verildiği belirtilmiştir. Ayrıca ikinci sayfasında -terör örgütünün Suriye'deki kadın teröristlerinin oluşturduğu yapılanması olan- YPJ'nin amblemi ile birlikte fotoğrafı çekilmiş silahlı kadın teröristlerin görseli eşliğinde "Efrin'e Saldırı Kadın İradesinedir" başlığı altında "Kongra Star Koordinasyonu" ve "KJK (Komalen Jinen Kurdistan) Koordinasyonu" olarak belirtilen örgütün kadın yapılanmalarının "Efrin Direnişi" şeklinde nitelendirilerek örgütsel direnişi sahiplenme ve bu direnişe katılma çağrısı içeren açıklamalarının; aynı sayfada silahlı kadın teröristlerin fotoğrafının altında "YPJ'li Uzun'un Annesinden Efrin Çağrısı" başlığıyla paylaşılan yazıda "YPJ savaşçısı" olarak nitelendirilen bir kadın teröristin annesinin, terör eylemlerini öven ve özgürlük için bütün kadınları terör örgütünün kadın yapılanmasına katılmaya teşvik eden sözlerinin; beşinci sayfasında YPG'nin amblemi ve silahlı teröristlerin görselleri eşliğinde YPG'nin "genel komutanı" sıfatıyla nitelendirilen bir teröristin örgütün Suriye uzantıları YPG ve YPJ'nin "halkı teröristlerden kurtardığı" şeklinde örgüt lehine algı oluşturan açıklamalarının; altıncı sayfasında "TSK'ye Ağır Darbe" başlığı altında "YPG/YPJ'nin sert direnişi, ...YPG ve YPJ savaşçıları Cinderes ilçesinin Hemam köyüne işgal girişiminde bulunan Türk ordusunu püskürttü, TSK'nin onlarca cenazesinin YPG/YPJ denetiminde kaldığı..." şeklinde terör örgütüne destek içerikli yazıların yer aldığı ve aynı sayfada "Seferberlik İlan Edildi" başlığı altında silahlı örgüt mensuplarının fotoğrafları ile örgüt amblemleri eşliğinde "kongreya star, tev-dem, kanton, özerk yönetim" gibi isimlerle ifade edilen terör örgütünün Suriye'deki bir kısım uzantısının Türk ordusuna karşı seferberlik ilan ettiği belirtilerek terör örgütünün seferberlik ilan edebilen, meşru ve egemen bir yönetim olduğu algısının oluşmasının amaçlandığından ve aynı sayfanın alt kısmında örgüt yapılanmasının çatısında yer alan KCK'nın (Kürdistan Toplulukları Birliği) bir kısım ülke toprağını "kürdistan parçaları" olarak ifade etmek suretiyle buralarda yaşayan örgüt destekçilerine ve mensuplarına yönelik olarak terör eylemlerine katılma ve Afrin'deki terör unsurlarını sahiplenme çağrısı içeren örgüt açıklamalarına yer verildiğinden bahsedilmiştir.

- 23/1/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında "Topraklarımızı Terk Etmeyeceğiz" manşeti altında Afrin'de PYD/YPG'ye karşı Türkiye Cumhuriyeti devletinin gerçekleştirdiği askerî harekâtın "işgal" olarak nitelendirildiği belirtilmiş; YPG amblemli kumaşlara sarılmış terörist cenazelerinin görseli eşliğinde söz konusu harekâtta Türk ordusunun sivilleri hedef aldığına ve terör örgütü karşısında ağır darbe aldığına yönelik manipülatif haberlere, altıncı ve yedinci sayfaların üst kısmında PKK/KCK bölücü terör örgütü ve uzantılarının direniş adı altında örgütün Suriye yapılanmalarına katılım, destek ve örgütsel eylem çağrıları içeren açıklamalarına, altıncı sayfanın alt kısmında omzunda terör örgütü amblemi olan silahlı bir teröristin fotoğrafı eşliğinde yayımlanan "Başkaldırıyoruz" başlıklı yazıda harekâtta etkisiz hâle getirilen silahlı YPG mensubu teröristlerin "savaşçı" olarak ifade edilip bu teröristlere düzenlenen cenaze törenine de "binlerin" katıldığı belirtilerek "QSD: Kazanacağız" ve "YPG Komutanı Siphan Hemo: Zafer Efrin'in Olacak" başlıklı yazılarla örgüte moral ve motivasyon sağlanmaya yönelik açıklamalara yer verildiğinden bahsedilmiştir.

- 25/1/2018 tarihli nüshasının altıncı sayfasının üst kısmında verilen "BÖG: Eylem Zamanıdır" başlıklı yazıda "Birleşik Özgürlük Güçleri Rojava (batı kürdistan) Komutanlığı"

olarak belirtilen terör örgütü uzantısının "Türkiye devrimci hareketini Efrin işgaline karşı ortak duruş ve eyleme, örgütlenmeye ve sokağa, mücadeleye ve ayaklanmaya çağırıyoruz." şeklinde isyana davet niteliğinde örgütsel eylem çağrısı içeren açıklamalarına; aynı sayfanın sol tarafında Zeytin Dalı Harekâtı'nda terör örgütünün Türk ordusunu bozguna uğrattığı şeklindeki yalan haberlerle terör unsurlarının övüldüğü, YPG'nin basın merkezi olarak adlandırılan biriminin harekâtta şehit olan Türk askerlerinin kimliklerini paylaştığı haberine, aynı sayfada "TSK Sivilleri Vuruyor" başlığı altında Türk ordusunun harekâtta sivilleri hedef aldığı belirtilerek manipülatif ve algısal amaçlar taşıyan açıklamalara yer verildiğinden bahsedilmiştir. Ayrıca bu yazının hemen altında silahlı bir kadın teröristin fotoğrafıyla birlikte yayımlanan "Efrin Halkı: İrademiz Kırılamaz" başlıklı yazıda "YPG ve YPJ halkını korumak için kahramanca bir direniş sergiliyor, bizler de hepimiz YPG ve YPJ'nin direnişine destek vereceğiz." sözleriyle terör örgütü uzantılarının "halkın koruyucusu", "sivillerin koruyucusu" olduğu şeklinde algı oluşturularak terör eylemlerine halkın teşvik edildiği ifade edilmiştir.

- 26/1/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında "İşte Bunun İçin" manşeti altında bir kısım yaralı çocuk ve yetişkinin bulunduğu fotoğraf eşliğinde Afrin'de PYD/YPG'ye karşı Türkiye Cumhuriyeti devletinin gerçekleştirdiği askerî harekâtın "işgal" olarak nitelendirildiği belirtilmiştir. Ayrıca "Siviller Hedef Tahtasında" ve "Her Adımda Kayıplar Artıyor" başlıklı yazılarda Afrin'de Türk ordusunun sivilleri, çocukları, ambulansları hedef aldığı şeklinde ajitasyon amaçlı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) Afrin'de çıkmaza girdiği, Türk askerlerinin teröristlerce esir alındığı yönünde örgüte moral kazandırma amaçlı haberlere, bu yazıların hemen altında YPG/YPJ'nin amblemleri ve PKK lideri Abdullah Öcalan'ın fotoğrafı eşliğinde bir araya gelmiş roketli, tüfekli, yüzleri maskeli teröristlerin görseliyle "enternasyonal savaşçı" olarak anılan yabancı teröristlerin Afrin'e doğru yola çıktığı şeklinde terör örgütüne katılımı ve silahlı terör eylemlerine başvuruyu teşvik eden açıklamalara, ikinci sayfasında bir kadın teröristin fotoğrafı altında PYD'nin "eş sözcüsü" sıfatıyla nitelendirilen bir teröristin Afrin'deki terör unsurlarını "büyük bir direniş sergiledikleri" söylemiyle öven ve öldürülen teröristleri ise yücelten açıklamalarına, altıncı ve yedinci sayfalarında PKK/KCK bölücü terör örgütünün ve örgütün Suriye uzantısı YPG'nin simge ve sembollerini, PKK lideri Abdullah Öcalan'ın fotoğraflarını taşıyan terör destekçisi bir grubun ve silahlı teröristlerin fotoğraflarıyla terör örgütünün Afrin'deki unsurlarının protesto eylemlerine katılmış on binlerce kişi tarafından desteklendiği yönünde örgüte moral oluşturma amacına yönelik algısal haberlere, yedinci sayfasında "Efrin Müjdesini de Vereceğiz" başlıklı yazıda terör örgütünün içinde bulunan kadın teröristlerin oluşturduğu yapılanmayı temsil eden YPJ sözcüsünün terör örgütünün hedefleri doğrultusunda Türkiye Cumhuriyeti devletine karşı başkaldırma çağrısı içeren ve örgütsel eylemleri öven, meşru gösteren açıklamalarına yer verildiğinden bahsedilmiştir.

- 29/1/2018 tarihli nüshasının ikinci sayfasında, silahlı kadın teröristlerin kırsalda çekilmiş bir fotoğrafı eşliğinde "Efrinde Daha Fazlasını Yapacağız" başlığı altında YPJ sözcüsünün "çağın direnişi", "fedaice savaşmanın destanı" ve "yeni bir kahramanlık aşaması" söylemleriyle örgüt mensuplarını ve eylemlerini öven, "fedaice savaşma" adı altında intihar saldırısı şeklinde gerçekleşen terör eylemlerine başvurmayı teşvik eden açıklamalarına yer verildiğinden, üçüncü sayfasının orta kısmında bir grup silahlı teröristin fotoğrafı altında Afrin'deki terör unsurlarına çeşitli ülkelerden çok sayıda katılımın olduğu belirtilerek "savaşçı" şeklinde nitelendirilen bu örgüt mensuplarına özendirmek suretiyle örgüte katılmanın teşvik edildiğinden, altıncı sayfada intihar saldırısı gerçekleştirmek üzere tertibat almış bir kadın teröristin fotoğrafı eşliğinde verilen "Efrin'in Arin'i Avesta" başlıklı

yazıda harekâtta intihar saldırısı gerçekleştiren bir YPJ teröristinin "şehit" ve "savaşçı", bu intihar saldırısının da "fedai eylem" olarak nitelendirilerek övüldüğünden bahsedilmiştir.

- 30/1/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında "Efrin Onurumuzdur" ve "ÖSO'dan Kaçtılar TSK'ye Tutuldular" başlıklı yazılarda Afrin'de Türk ordusunun soykırım yaptığı, ibadethaneleri bombaladığı ve sivilleri katlettiği, aslında TSK'nın Afrin'de hezimete uğradığı yönünde Türkiye Cumhuriyeti devletinin gerçekleştirdiği "Zeytin Dalı Harekâtı" ile ilgili olumsuz bir algı oluşturma amacını güden ve gerçeğe aykırı haberlere, altıncı ve yedinci sayfalarında "Yine Sivil Katliam İşte Halk Direnişi" başlıklı terör örgütünün simge ve sembollerinin kullanıldığı görsellerle birlikte verilen Türk güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların "katliam" olarak nitelendirildiği yazıya, "Muhteşem Direnişe Selam" başlıklı yazıda terör örgütlerinin çatı yapılanmasında bulunan KCK'nın Afrin'de örgütün Suriye uzantısının gerçekleştirdiği terör eylemlerini tüm insanlık için "muhteşem direniş" olarak nitelendiren açıklamalarına, "Avesta Kuşanacağız" başlıklı yazıda fotoğrafı verilen silahlı bir kadın teröristin intihar saldırısında ölmesi nedeniyle "şehit" olarak nitelendirilerek bu konuyla ilgili YPJ'nin komutanı olarak belirtilen bir teröristin "fedai eylem" şeklinde tabir edilen intihar saldırılarını teşvik eden örgütsel açıklamalarına, "Zeytin Dalı'nı Zakkum Zehrine Çevireceğiz" başlıklı yazıda terör örgütünün Suriye uzantılarının "Erdoğan'ın zeytin dalı saldırılarını zakkum zehrine çevireceğiz." şeklindeki açıklamalarına, harekâtın "barbarca saldırı" olduğu, TSK'nın hiçbir ilerleme kaydedemediği ve işgalin başarısız olduğu gibi örgüt lehine algı oluşturma amacını taşıyan açıklamalara yer verildiğinden bahsedilmiştir.

- 31/1/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında "Qamişlo 7'den 70'e Ayakta", "Gençler Direnişe Yürüyor" başlıklı yazılarda Afrin'de PYD/YPG'ye yönelik olarak Türkiye Cumhuriyeti devletinin icra ettiği "Zeytin Dalı Harekâtı" olarak bilinen askerî operasyona karşı gerçekleştirilen terörist eylemlerin milyonlar tarafından sahiplenilen direniş olarak nitelendirildiği, terör eylemlerine katılma çağrısı yapıldığı ve bu haberlerin küçük bir kalabalığın ellerinde terör örgütünü simgeleyen flamalarla toplandıklarına dair görsellerle desteklendiğinden, altıncı ve yedinci sayfalarda YPG terör örgütü amblemi taşıyan silahlı bir teröristin fotoğrafı ile yer verilen "Avesta Direnişin Adı Oldu" başlıklı yazıda "YPG Genel Komutanlığı" olarak nitelendirilen terör örgütü yapılanmasının, Afrin'de Türk ordusuna karşı intihar saldırısı gerçekleştiren YPJ içindeki bir kadın teröristin söz konusu eylemiyle ilgili olarak "Osmanlı Saltanatı nasıl düştüyse, Erdoğan da efrin direnişiyle düşecek, Sonuna dek Erdoğan'ın ordusu ve çetelerinin yenilgisi için fedai ruhla hareket edeceğiz." şeklindeki sözleriyle intihar saldırısı içeren şiddet eylemlerinin övüldüğünden bahsedilmiştir.

- 7/2/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında "Direniş Buluşması" manşeti altında PKK/KCK terör örgütü ve örgütün Suriye uzantısı YPG'nin simge ile sembollerine ve örgüt lideri Abdullah Öcalan'ın fotoğraflarını taşıyan bir grup şahsın fotoğraflarıyla verilen yazıda Afrin'deki terör unsurların gerçekleştirdiği şiddet eylemlerinin "direniş", Türk ordusunun gerçekleştirdiği harekâtın ise "işgal" olarak nitelendirildiği, örgüte moral oluşturmaya yönelik olarak Afrin'deki terör eylemlerini desteklemek amacıyla gerçekleştirilen yürüyüşe on binlerin katıldığının ifade edildiği, YPJ sözcüsünün ve örgütünün Suriye uzantılarından TEV-DEM Yürütme Meclisi Eş Başkanı'nın "Kobani'de Türk ordusunun iyi bir ders aldığını, şimdi de Afrin'de ders almaya devam edeceğini" belirten açıklamalarına yer verildiği, bu örgütsel açıklamaların yanında "Çatışmalar Yoğunlaşıyor" başlığı altında Türk ordusunun Afrin'de gerçekleştirdiği harekâtta sivilleri ve çocukları katlettiği yönünde asılsız haberlerin yer aldığı, ilk sayfanın alt kısmında yedi silahlı kadının bulunduğu görselle birlikte

yayımlanan "Kadınlar Burada, Her Şeye Hazır" başlıklı yazıda Afrin'deki terör eylemlerinin "halk savunması" olarak nitelendirilerek örgüt destekçisi yüzlerce kadının bizzat silahlanarak mahallelerini Türk ordusuna karşı korudukları yönünde haberlere yer verildiği belirtilmiştir. İkinci sayfanın alt kısmında bir kadın teröristin havan topu yanında çekilmiş fotoğrafı altında "Kimse Bu Topraklara El Atamaz" başlıklı yazıda YPJ'nin ağır silah tabur komutanı olarak nitelendirilen teröristin "Türkiye şunu iyi bilsin: nasıl ki kobane topraklarına el uzatmaya çalıştı, biz o eli indirdik, Efrin toprağını da ona bırakmayacağız. Bir tek YPG ve YPJ savaşçısı kalana kadar; Türkiye Efrin'e el atamayacak." şeklindeki örgütsel tehdit içeren açıklamalarının yer aldığından, altıncı ve yedinci sayfalarında PKK/KCK ve YPG'nin simge ve sembollerini taşıyan bir grup şahsın fotoğrafları ile verilen "Şengal'den Efrin'e Halklar Köprüsü" başlıklı yazıda Afrin'deki terör unsurlarının şiddet eylemlerinin "öz yönetim" ve "direniş" olarak nitelendirildiği ve söz konusu eylemelerin on binlerin katıldığı protestoyla desteklendiğinin belirtildiğinden; altıncı sayfanın sol üst kısmında "MLSBP Savaşçısı Yaşamını Yitirdi" başlıklı yazıda Afrin'de terör örgütü saflarında yer alan bir THKP-C terör örgütü üyesinin "savaşçı" şeklinde nitelendirilip "direniş" olarak belirtilen eylem sırasında başka bir örgüt üyesini kurtarmaya çalışırken öldüğüne dair açıklamalara yer verildiğinden; aynı yazının altında "Nesrin Abdullah: Biz Milyonlarız" başlıklı yazıda YPJ sözcüsünün Kobani'de "Türk ordusunun iyi bir ders aldığını, şimdi de Afrin'de ders almaya devam edeceğini" belirten örgütsel açıklamalarına yer verildiğinden, aynı sayfanın alt kısmındaki terörist kıyafetli beş kadının fotoğrafının sağ tarafındaki "Efrin Direniş Kalesidir" başlıklı yazıda "Efrin savunma bakanı" olarak nitelendirilen örgüt yöneticilerinden birinin Türk ordusunun Afrin'de sivilleri katlettiği yönünde yalan açıklamalarının yer aldığından, yedinci sayfada bulunan "Füzeler Ne ABD Ne De Rusya'nın" başlıklı yazıda YPG terör örgütünün komutanı sıfatıyla açıklama yapan bir teröristin Türk ordusunun Afrin'de hezimete uğradığı, terör örgütü karşısında hiçbir ilerleme kaydedemediği şeklinde gerçeğe aykırı terör eylemlerini övücü nitelikteki açıklamalarına yer verildiğinden bahsedilmiştir.

- 2/3/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında "922 Savaş Suçu" manşeti altında Afrin'de PYD/YPG'ye karşı Türkiye Cumhuriyeti devletinin gerçekleştirdiği askerî harekâtın "Efrin Direnişine Çarparak Çaresiz Kalan İşgal Güçleri" şeklinde nitelendirildiği, Afrin'de Türk ordusunun sivilleri, çocukları, hastaneleri ve okulları hedef aldığı şeklindeki yalan haberlerle örgüt lehine kamuoyu oluşturmanın amaçlandığı, ikinci sayfasında "Yunanistan'da Efrin Ruhu" başlıklı yazıda Afrin'de gerçekleştirdiği intihar saldırısında ölen "avesta xabur" kod adlı kadın terörist üzerinden tüm kadınların "avesta xabur" ruhuyla Afrin'deki terör unsurlarını desteklemeye çağrıldığı, aynı sayfanın alt kısmındaki "Binevş, Berivan ve Asyaların Ruhu ile 8 Mart'a" başlıklı yazıda daha önce örgütsel faaliyetleri sırasında ölmüş bir kısım kadın teröristten övgüyle bahsedildiği, yedinci sayfada silahlı bir kadın teröristin fotoğrafı eşliğinde verilen "42. Gün: Her Cephe Direniş" başlıklı yazıda Zeytin Dalı Harekâtı karşısında Türk ordusunun fiyasko yaşadığının anlatıldığı, YPG ve YPJ teröristlerinin "savaşçı", gerçekleştirdikleri terör eylemlerinin ise "öz savunma" ve "Cizir Fırtınası Hamlesi" olarak nitelendirildiği, aynı sayfanın alt tarafındaki "Onurumuz için Can Verdiler" başlıklı yazıda harekâtta öldürülen teröristlerden "savaşçı" olarak bahsedildiği ve bu kişilerin "Özgürlük şehitlerinin büyüklüğü karşısında eğiliyoruz." sözleriyle anıldıkları, bu haberin yanında "Tüm Kürtlere ve İnsanlığa Çağrı" başlıklı yazıda KCK'nın Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı sıfatıyla belirtilen biriminin Afrin'de soykırım yapıldığından bahisle tüm dünyayı terör unsurlarını desteklemeye çağıran açıklamasına ve aynı sayfanın sağ tarafındaki "Göğsümden Bir Yıldız Söktüler" başlıklı köşe yazısında Afrin'de silahlı faaliyet

gösteren bir teröristle yapılan mesajlaşma içeriğiyle birlikte "Savaşıyoruz aralıksız bir direniş var sözleri hayatın amentüsüymüş meğer, savaşıyoruz, aralıksız direniş, yasımı katlayıp yüreğimin cebine koyuyorum, şimdi yas tutma zamanı değil, şimdi aralıksız direniş zamanı esmer ve kavgacı çocuğum, şimdi savaş zamanı ciğerim..." şeklindeki terör ideolojisine duygusal bir anlam yükleme çabası içinde terör eylemlerini öven sözlere yer verildiği, dokuzuncu sayfasında gazete çalışanlarından E.Ç.nin hazırladığı "Türk Devleti'nin Soykırım Stratejisi" başlıklı yazıda Afrin'de Türkiye Cumhuriyeti devletinin soykırım yaptığının iddia edildiği, bu iddiayı desteklemek amacıyla bir kısım akademisyen ve gazetecinin "Kürt katliamı", "Kürtsüzleşme politikası" söylemlerinin delil olarak paylaşıldığı, Türkiye Cumhuriyeti devletinin topraklarının "kuzey kürdistan" olarak nitelendirildiği belirtilmiş; bu yazının yanında "Efrin Direnişi Öcalan'ın Eseridir" başlığı altında "Çağın Direnişi" söylemiyle övülen Afrin'deki terör unsurlarının örgüt lideri Abdullah Öcalan'ın ideolojisi sayesinde "kahraman", "direnişçi" ve "irade sahibi" oldukları belirtilerek örgüt ideolojisinin meşru gösterilmeye çalışıldığından bahsedilmiştir.

- 7/3/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında "Efrin'e Gidiyoruz" manşeti ve "Soykırıma Karşı Büyük Seferberlik" başlığı altında Afrin'de PYD/YPG'ye karşı Türkiye Cumhuriyeti devletinin gerçekleştirdiği askerî harekâtta sivillerin bombalandığı ve soykırım yapıldığını belirten yalan haberlerin yer aldığı, ayrıca önlerindeki masada piyade tüfeği bulunan bir grup örgüt üyesinin açıklama yaparken çekilmiş fotoğrafı eşliğinde "QSD bileşeni bütün devrimci güçler" olarak nitelendirilen örgüt gruplarının Afrin'e gittiklerinden bahisle örgüte katılımın teşvik edildiği; ikinci sayfasında "Kelebek Ömrü Biçilen Direniş Kartal Gibi Yükseliyor" başlıklı yazıda Afrin'de intihar saldırısı gerçekleştiren "avesta xabur" kod adlı YPJ örgüt üyesinin "Avesta xabur'un direnişinde sembolleşen Efrin kadın iradesini 8 mart vesilesiyle bir kez daha selamlıyoruz." şeklinde yüceltildiği; aynı sayfada "Efrin Direnişi Etrafında Kenetlenelim" başlığı altında KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı olarak belirtilen örgüt yapılanmasının örgüt ideolojisini ve Afrin'deki terör unsurlarını överek Dünya Kadınlar Günü'nde örgütsel eylemleri sahiplenme ve destekleme çağrısı yapan açıklamalarına yer verildiği; altıncı sayfasında YPG amblemi taşıyan silahlı terörist fotoğrafları eşliğinde verilen "HBDH: Efrin direniyor biz de ona eşlik edelim" başlıklı ve HBDH simgesi kullanılmış yazıda PKK/KCK terör örgütüyle DHKP-C, MLKP, MKP ve diğer bir kısım terör örgütünün 12/3/2016 tarihinde birleşmek suretiyle oluşturdukları "Halkların Birleşik Devrim Hareketi" isimli yapılanmanın Afrin'de Türk ordusuna karşı seferberlik adı altında terör eylemlerine katılmayı teşvik eden örgütsel açıklamalarının paylaşıldığı; yedinci sayfasında "Direniş Terk Edilecek Bir Şey Değil" başlıklı ve yazarı belli olmayan köşe yazısında Afrin'deki terör unsurlarının "Efrin'in tarihi direnişi" söylemiyle övüldüğü, "Çocukken anamızı coplayan polisleri vuracak kadar büyümeyi beklerken hep direniriz aslında." sözleriyle şiddet eylemlerine başvurmanın teşvik edildiği, dokuzuncu sayfasında "İdir'de 8 Asker Yaşamını Yitirdi" başlıklı yazıda, HPG (halk savunma birlikleri) isimli terör örgütü yapılanmasının Iğdır'da gerçekleştirdiği terör eylemini "devrimci zafer hamlesi" olarak öven açıklamalarına yer verildiği ve bu haberde Iğdır'a Kürtçe isim verildiği belirtilmiştir.

- 10/3/2018 tarihli nüshasının ikinci sayfasında Dünya Kadınlar Günü'nde dünya genelinde örgütün Afrin'deki kadın yapılanması olan YPJ'nin desteklendiği ve örgüt üyelerinin "direniş" olarak nitelendirilen eylemlerinin tüm dünyada sahiplenildiği yönünde açıklamaların bulunduğu, altıncı ve yedinci sayfalarında silahlı bir kadın teröristin fotoğrafıyla birlikte yayımlanan Zeytin Dalı Harekâtı'nda örgüt tarafından Türk ordusuna ağır darbeler vurulduğu şeklindeki yalan haberlerle terör unsurlarının övüldüğü, YPG ve YPJ teröristlerinin "savaşçı" olarak nitelendirildiği, bu haberin yanında "MLKP/Rojava 3

Savaşçının İsmini Açıkladı" başlıklı yazıda MLKP (Marksist Leninist Komünist Parti) terör örgütü mensuplarından Afrin'deki terör unsurlarına katılan ve ölenlerden bahsedildiği, yazıda "Başından itibaren efrin direnişi içinde yer alan parti savaşçılarımızdan R.A., E.D. ve S.A. farklı tarihlerde ölümsüzlük bayrağını dalgalandırdılar." şeklindeki açıklamayla Afrin'de ölen MLKP terör örgütü üyelerinin yüceltildiği, bu yazının hemen altında Afrin'de Türk ordusuna karşı gerçekleştirdiği "fedai eylem" denilen intihar saldırısında ölen YPG'li bir erkek teröristin gülümserken çekilmiş bir fotoğrafının eşliğinde bu teröristin daha önce intihar saldırı gerçekleştiren "avesta xabur" kod adlı kadın teröristin "çağın direnişindeki fedai çizgisinin" takipçisi olduğu belirtilerek bu gibi terör eylemlerine başvurmanın özendirildiği ifade edilmiştir.

- 13/3/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında "Kesintisiz Eylem" manşeti altında PKK/KCK ve YPG'nin simge ve sembolleri ile örgüt lideri Abdullah Öcalan'ın fotoğraflarını taşıyan bir grup şahsın fotoğraflarıyla birlikte yayımlanan yazıda Afrin'deki terör unsurlarının şiddet eylemlerinin "halk direnişi", PYD/YPG'ye karşı Türkiye Cumhuriyeti devletinin gerçekleştirdiği harekâtın ise "sivil katliamı" olarak nitelendirildiği, terör örgütünün protesto için sokağa çıkan binlerce kişi tarafından desteklendiğine yönelik haberler gerçek dışı fotoğraflarla verilerek örgüte moral kazandırılmaya çalışıldığı; beşinci sayfanın alt kısmındaki "Sur Direnişçileri Anıldı" başlıklı yazıda PKK/KCK terör örgütünün Diyarbakır'ın Sur ilçesinde "öz yönetim" ve "özerklik" adı altında gerçekleştirdiği çukur kazma ve güvenlik güçlerine yönelik bombalı, roketli eylemlerinden övgüyle bahseden, bu eylemlerde ölen teröristleri yücelten, kahramanlaştıran, Afrin'de de aynı terör eylemlerinin devam edeceği tehdidinde bulunan örgütsel açıklamalara yer verildiği; altıncı sayfasında silahlı bir kadın teröristin fotoğrafıyla birlikte yayımlanan "53. Gün: Direniş Durmaz" başlığı altında Afrin'de Türk ordusuna ağır kayıplar verdirildiği şeklindeki yalan haberlerle terör unsurların övüldüğü, YPG ve YPJ örgüt üyelerinin "savaşçı", eylemlerinin ise "büyük direniş" söylemiyle yüceltildiği, yedinci sayfasında yazarı belli olmayan "Evren Doğuran Kadınlar" başlıklı köşe yazısında Afrin'deki terör unsurlarının masum halk olarak gösterilmeye çalışıldığı, yazıdaki "...bu kez açtığım kapının arkasında üç gencecik kız duruyor. İçeri buyur ediyorum ama gelmek istemiyorlar. 'Sen YPJ mevzilerinin nerede olduğunu biliyorsun bizi onların yanına götür, biz de savaşmak istiyoruz' diyorlar. Çok gençler 'olmaz küçüksünüz' diyorum. 'Olur küçükleri de vuruyorlar, bari biz de onları vurma şansına sahip olalım kirletemesinler bizi' diyorlar. Bu şehirde her kadın kendisince ve kendi usulünce bir evrene gebe diyorum." şeklindeki ifadelerle örgüte katılımın teşvik edildiği belirtilmiştir.

- 23/3/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında "Newroz Ateşi Efrin'i Temizleyecek" manşeti altında milyonların nevruz kutlaması adı altında Afrin'de faaliyet gösteren terör unsurlarını desteklediğinden söz edildiği, manşet altındaki yazılarda Afrin'de PYD/YPG'ye karşı Türkiye Cumhuriyeti devletinin gerçekleştirdiği askerî harekâtın "işgal", terör unsurlarının şiddet eylemlerinin ise "halk direnişi" olarak nitelendirildiği, örgütün Suriye uzantılarından TEV-DEM (Demokratik Halk Hareketi) Yürütme Kurulunun örgütsel açıklamasının aynen paylaşıldığı, bu örgütsel açıklamada Afrin'deki terör unsurlarının şiddet eylemlerinden "Halk direnişi düşmanlara ve karanlık güçlere ders vermiştir, bu direniş halen de devam etmektedir." şeklinde bahsedildiği, "Zaferi kesinleştirinceye kadar direnişimiz mutlak olarak sürecektir, direnişimiz Efrin topraklarının kurtuluşuna dek devam edecektir... şehitlerimizin intikamını alacağımızı, düşmanın topraklarımızda rahat nefes almasına izin vermeyeceğimizi ve topraklarımızı düşman işgalinden kurtararak büyük zaferi elde edeceğimize dair sözümüzü bir kez daha yineliyoruz... Bunun için de tarihte eşi görülmemiş efsanevi bir direniş yürütülecektir." şeklinde örgütsel tehdit içeren açıklamalarda öldürülen örgüt

üyelerinin "şehit", eylemlerinin ise "efsanevi direniş" olarak nitelendirildiği, aynı sayfada "Tarihi Köy Bombalandı" başlığı altında Türk ordusunun terör unsurlarına yönelik gerçekleştirdiği harekâtta bir köydeki Roma döneminden kalma kilise ve bir kısım tarihî eserin bombalandığı yönünde Türkiye aleyhine olumsuz algı oluşturmaya ilişkin gerçeğe aykırı haberlere yer verildiği, yedinci sayfanın alt kısmındaki "Savaşçılar Uğurlandı" başlıklı haberde harekâtta etkisiz hâle getirilen YPG ve YPJ'ye mensup silahlı teröristlerden "savaşçı" olarak söz edildiği, cenazeleri kaldırılan bu teröristlerin "kahramanca direndikleri" söylemiyle övüldükleri, aynı sayfanın sağ alt köşesindeki "Maçta YPG Bayrağı Açıldı" başlıklı ve YPG terör örgütünün amblemini içeren fotoğrafla yayımlanan yazıda, İtalya'da bir futbol müsabakasında YPG terör örgütünü simgeleyen bayrak açıldığından bahsedilmiştir.

- 24/3/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında "YPG'den Gerilla Eylemleri" başlığı altında YPG ve YPJ terör örgütlerinin halkı korumak adına gerilla taktiği ile eylem yapmaya başladıklarından bahsedilerek anılan örgütlerin meşru gösterilmeye çalışıldığı; altıncı sayfasında "3 bin DAEŞ'li ile Girdiler" başlığı altında örgütün Suriye uzantılarından TEV-DEM'in (Demokratik Halk Hareketi) dış ilişkiler sorumlusu ve eski PYD eş başkanı sıfatlarıyla nitelendirilen Salih Muslim'in Afrin'de terör örgütünün "gerilla savaşı" olarak belirttiği eylemleri öven ve destek çağrısı içeren örgütsel açıklamalarına yer verildiği, aynı sayfada PKK/KCK ve YPG'nin simge ve sembollerini, örgüt lideri Abdullah Öcalan'ın fotoğraflarını taşıyan şahısların fotoğrafı eşliğinde verilen "Qamişlo'da Büyük Uğurlama" başlıklı haberde harekâtta etkisiz hâle getirilen YPG'li teröristlerin "savaşçı" olarak nitelendirilerek şehit olduklarının belirtildiği, anılan yazıda "YPG Efrin Komutanlığı" olarak ifade edilen örgüt yapılanmasının cenazeleri kaldırılan teröristlerle ilgili "Şahadete ulaşan savaşçılarımızdan birisi çağın direnişinde komutanlık yapan destansı tarih yazan... ve 5 direnişçi savaşçılarımızı saygı ve minnetle anıyoruz." şeklindeki etkisiz hâle getirilen örgüt üyelerini ve eylemlerini öven örgütsel açıklamalarına yer verildiği, bu yazının hemen altında YPG amblemi eşliğinde iki silahlı teröristin kırsal alanda çekilmiş fotoğrafıyla verilen "YPG'den Gerilla Eylemleri" başlıklı yazıda "YPG ve YPJ savaşçıları" olarak nitelendirilen teröristlerce gerçekleştirilen terör eylemlerinde Türk askerlerinin öldürüldüğünün açıklandığı, yedinci sayfasında "Bugün Efrin'le Dayanışma Günü" başlıklı yazıda PKK/KCK ve YPG'nin simge ve sembolleri ile örgüt lideri Abdullah Öcalan'ın fotoğraflarını taşıyan şahısların görseli eşliğinde Afrin'deki terör unsurlarının Avrupa'da sokak eylemlerine çıkılarak desteklenmesi çağrısının yapıldığı, dokuzuncu sayfasında "KCK'den Önemli Şengal Adımı" başlıklı yazıda silahlı bir kadın teröristin fotoğrafıyla birlikte KCK'nın Şengal'den çekilmesi kararıyla ilgili bilgi verildikten sonra nevruz etkinliği adı altında eylem çağrısı içeren örgüt talimatlarına yer verildiği ifade edilmiştir.

- 27/3/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında "67. Gün: Efrin'de Patlama" manşeti altında YPG ve YPJ tarafından Türk ordusunun ağır kayıplar vermesine neden olan ve gerilla adı verilen eylemlerin gerçekleştirildiğinin belirtildiğinden, altıncı sayfanın alt kısmında silahlı kadın teröristlerin kırsalda çekilmiş fotoğrafı eşliğinde "İşgalcilere Rahat Yok" başlığı altında örgütün Suriye'de faaliyet gösteren bir diğer uzantısı olan "Kuzey Suriye Demokratik Federasyonu Kurucu Meclisi eş başkanı" sıfatıyla ifade edilen bir kadın teröristin örgüt adına yaptığı "Efrin'de gerilla tarzı bir direniş başlatıldı..., YPG/YPJ güçleri, işgalci Türk devleti ve çetelerinin barbarca saldırılarına karşı büyük bir irade ile direndi ve bu direniş devam edecektir..., Efrin bu eylemlerle işgalci Türk devleti ve çetelerine mezar olacak, hiçbir şekilde rahata eremeyecekler, buradaki direniş Efrin işgalcilerinden temizlenene kadar sürecek, Türk devleti işgal sistemini Efrin'e oturtamayacak." şeklindeki terör örgütlerini ve eylemlerini öven ve örgütsel tehdit içeren açıklamalarına yer verildiğinden;

yedinci sayfada "Mısır: Ermeni Soykırımı Gibi" ve "Bosnalı Sisic: Bu Etnik Temizliktir" başlıklı yazılarda Türk ordusunun Afrin'de "soykırım" ve "etnik temizlik" yaptığı yalanlarına yer verildiğinden bahsedilmiştir.

25. Gazetenin PKK'nın yayın organı şeklinde hareket ettiğini iddia eden Başsavcılığın söz konusu nüshaların geneline ilişkin olarak iddianamedeki değerlendirmeleri şöyledir:

"Bu kapsamda gazetenin belirtilen nüshalarındaki tüm yazı içerikleriyle genel yayın politikası bir arada değerlendirildiğinde; terör örgütünün Afrin'deki silahlı mensupları sözde masum halk olarak gösterilmek suretiyle bu masum halkın sözde imkansızlıklar içerisinde çocuğu, yaşlısı demeden mevzilerde topraklarını koruduğu, sivillerin, ibadethanelerin, okulların, hastanelerin bombalandığı ancak buna rağmen çocukların dahi anneleriyle birlikte nöbet tuttukları, kadın teröristlere işkence yapıldığı senaryolarıyla aslen bölge halkının huzur ve güvenliğini bozan terör örgütü lehine ajitasyon politikasının takip edildiği, ayrıca gazetedeki yazıların genelinde bölücü terör örgütünün özellikle Afrin'deki şiddet içeren faaliyetleri 'meşru savunma', 'öz savunma', 'büyük mücadele', 'çağın direnişi', 'efsanevi direniş' gibi ifadelerle dile getirilmek suretiyle hem terör eylemlerinin meşru gösterilmeye çalışıldığı hem de terör faaliyetleri sözde efsanevi ve çağın sembolü haline gelmiş eylemler gibi gösterilerek övüldüğü ve bu şiddet eylemlerine başvurmanın teşvik edildiği, terör örgütünün silahlı yapılanmalarının başlarında bulunan bir kısım sorumlu düzeydeki silahlı teröristler gazetedeki yazıların genelinde 'sözcü', 'komutan', 'genel komutan', 'konsey üyesi', 'koordinasyon sorumlusu', 'komutanlık üyesi', 'temsilci' sıfatlarıyla ve silahlı teröristlerin oluşturduğu gruplar ise 'tabur', 'birlik', 'savunma güçleri', 'silahlı güç', 'demokratik suriye güçleri (QSD)' şeklinde dile getirilmek suretiyle terör örgütünün sözde düzenli bir orduya ve buna bağlı kurumlara sahip olduğu izlenimi sağlanıp örgütün ve örgüt mensuplarının meşru gösterilmeye çalışıldığı, ayrıca yine bir kısım örgüt uzantılarından 'kanton', 'özerk yönetim', 'kurucu meclis', 'komite', 'konsey' gibi ifadelerle söz edilerek terör örgütünün meşru bir yönetim birimi olduğu algısının oluşturulmaya çalışıldığı, özellikle Afrin'de dost ve kardeş bölge halkını terör örgütünün zulmünden ve şiddetinden kurtarmak amacıyla yürütülen 'Zeytin Dalı Harekatı' ile ilgili sistemli şekilde her nüshada gerçek dışı olaylara ve farklı tarihlerde yayınlanmış aynı fotoğraflara dayandırılan yazılarda 'işgal', 'sivil katliamı', 'soykırım', 'işkence', 'zulüm', 'yağma' söylemleriyle Afrin'de Türk Ordusu aleyhine olumsuz bir algı oluşturup hem terör örgütünü sözde soykırım ve işgale karşı masum halkı koruyan sözde 'savaşçılar' algısıyla haklı göstermenin amaçlandığı hem de uluslararası kamuoyunda, sözde sivillerin katledildiği yalanı bahane gösterilerek terör örgütüne destek arayışlarıyla, harekat karşısında terör örgütüne zaman kazandırmaya çalışıldığı, yukarıda detaylarıyla açıklandığı üzere özellikle gazetenin dokuzuncu sayfalarında ayrılan bölümlerde ülkemizdeki PKK teröristlerinden HPG (halk savunma güçleri) adı altında bahsedildiği, bu teröristlerin ülkemizde gerçekleştirdikleri terör eylemlerine ilişkin örgütün sözde 'basın irtibat merkezi' tarafından derlenen bilgilerin rutin olarak övgüyle verildiği, bu terör eylemlerine ilişkin bilgilerin Afrin Harekatı'nın önemli gelişmelerinin yaşandığı günlere denk getirilmesinin de dikkat çekici olduğu, bu sayede sanki terör örgütünün harekata karşı misilleme olarak ülkemizde eylemler gerçekleştirdiği ve bu harekata cevap verebilecek güçte olduğu algısının oluşturulmaya çalışıldığı, gazetede Afrin Harekatı'ndan önceleri sözde 'hezimet', 'hüsran', 'fiyasko' şeklinde bahsedilerek terör örgütü övülmesine ve güçlü gösterilmesine rağmen sonraları terör örgütünün Afrin'deki son durumuyla ilgili gerçekler daha fazla gizlenemeyince sanki Afrin halkını terör örgütünün sırf zarar görmemeleri için şehir dışında güvenli bir yere çıkardıkları ve kendilerinin de bu yüzden geri çekildikleri algısıyla terör örgütünün yeni bir kılıfla yine haklı ve meşru gösterilme çabasına devam

edildiği, yine benzer şekilde önceleri sözde 'milyonlar', 'yüzbinler', 'tüm dünya', 'tüm avrupa' şeklinde abartı söylemlerle dile getirilen terör destekçisi kalabalıklardan daha sonraları 'onbinler', 'binler' şeklinde daha makul çarpıtmalarla bahsedilmeye devam edildiği, terör destekçisi gruplarla ilgili haberlerde de yine daha önce yayınlanmış fotoğraflar tekrar tekrar kullanılarak örgütün sözde kesintisiz şekilde büyük kitlelerce desteklendiği algısının ve kamuoyunun oluşturulmaya çalışıldığı..."

26. İddianamede, başvuruculaların tutuklamaya konu olan söz konusu suçları işlediğine dair aşağıdaki olgulara dayanılmıştır:

i. Başvurucu İhsan Yaşar yönünden;

- Başvurucunun gazetenin imtiyaz sahibi ve yayıncı firmanın tek ortağı olduğu belirtilerek yayın politikasından sorumlu olduğu ileri sürülmüştür.

- Başvurucunun savunmasında şirket faaliyetlerinden kazanç sağlamadığını belirtmesi şirketi kazanç sağlama amacı dışında PKK'nın yayın organı olarak kurduğunun bir işareti olarak değerlendirilmiştir.

- Başvurucunun cep telefonu üzerinde yapılan adli bilişim incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporuna dayanılarak, öldürülen terör örgütü üyelerinin ve kırsalda faaliyet gösteren bir kısım silahlı terör örgütü üyesinin PKK/KCK terör örgütünü simgeleyen işaret ve amblemlerin eşliğindeki fotoğraflarının tespit edildiği ileri sürülmüştür.

ii. Başvurucu Mehmet Ali Çelebi yönünden;

- Başvurucunun gazetenin editörü olduğu, savunmasına göre söz konusu nüshalarda yer alan haber, yazı ve manşetleri hazırlamakla görevli olduğu belirtilerek yayın politikasından sorumlu olduğu ileri sürülmüştür.

- Başvurucunun ikametgâhında yapılan aramada örgütsel içerikli gazete ve dergilerin ele geçirildiği, ayrıca cep telefonunda yapılan adli bilişim incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporuna dayanılarak PKK/KCK terör örgütünün Suriye uzantısı PYD'nin liderlerinden Salih Muslim ve PYD dış ilişkiler sorumlusu Zuhad Kobani'nin cep telefonu numaralarının başvurucunun rehberinde kayıtlı olduğunun tespit edilmesinin anılan kişilerle irtibatlı olduğunu gösterdiği ileri sürülmüştür.

27. İddianame, İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 21/6/2018 tarihinde kabul edilmiş ve E.2018/181 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

28. Yargılama süresi içinde değişik tarihlerde farklı mahkemelerce tutukluluk durumu değerlendirilen başvuruculaların son olarak Mahkemenin 10/4/2019 tarihli kararıyla tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Bu karara karşı başvurucular tarafından yapılan itiraz ise İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesince 3/5/2019 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

29. Başvurucular 29/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

30. Mahkeme 28/6/2019 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucu Mehmet Ali Çelebi'nin silahlı terör örgütü içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan 3 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, silahlı terör örgütü propagandası yapma veterör örgütlerinin yayınlarını basma ve yayınlama suçlarından beraatine; başvurucu İhsan Yaşar'ın silahlı terör örgütüne üye olma ve silahlı terör örgütü propagandası yapma suçlarından mahkeme başkanının muhalefeti

nedeniyle oyçokluğuyla delil yetersizliği gerekçesiyle beraatine, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçundan 10 ay hapis ve 500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, yayıncı firmadaki ortaklık payının müsaderesine ve başvuruculaların tahliyesine karar vermiştir.

31. Başvuruculaların mahkûmiyet, Cumhuriyet savcısının ise beraat hükümlerine karşı istinaf kanun yoluna başvurması üzerine talebi inceleyen İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Ceza Dairesi 12/11/2020 tarihinde dosyanın incelenmeksizin mahkemesine tevdiine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

1)-Hükmün 28/06/2019 tarihinde tefhim edilmiş olmasına rağmen dosya içerisinde bulunan O Yer Cumhuriyet Savcısının istinaf dilekçesinin hükümden önceki bir tarih olan 03/06/2019 olduğu görülmekle, kayıtların titizlikle kontrolünün yapılmak suretiyle O Yer Cumhuriyet Savcısının istinafının süresinde olup olmadığının tespiti edilmesi,

2-a)-CMK' nın 276. maddesi gereğince hükmü veren ilk derece mahkemesince red edilmeyen istinaf başvuru dilekçelerinin CMK' nın 277/1-2 madde hükümlerince karşı tarafa tebliğ edilmesinin gerektiği gözetilerek, O Yer Cumhuriyet Savcısının istinaf talebinin sanık P.T. müdafiine tebliğ edilmesinin gerektiği,

b)-Hakkında müsadere kararı verilmiş olan ve kararda sanık olarak gösterilen Engin Basın Yayın Sanayi Ticaret Limited Şirketi'ni temsile yetkili kişiye gerekçeli kararın tebliğ edilmesinin gerektiği,

Savunma hakkının kısıtlanmaması bakımından gerekçeli kararın bahsi geçen şirketi temsile yetkili kişiye ve O yer Cumhuriyet Savcısının istinaf talebinin sanık P.T. müdafiine usulüne uygun tebliğ edilip, sunulması halinde ek istinaf dilekçesi eklenip CMK'nın 277/1. maddesinde belirtilen usuli işlemler de tamamlandıktan sonra iadesi için dosyanın incelenmeksizin ilk derece mahkemesine tevdiine...[karar verildi.]"

IV. İLGİLİ HUKUK

32. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 41-64.

33. Ayrıca Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 27/11/2018 tarihli ve E.2016/3686, K.2018/5436 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Suç örgütünün tanımlanıp yaptırıma bağlandığı 5237 sayılı TCK'nın 220. maddesinin 7. fıkrasında yardım fiiline yer verilmiştir. 'Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin, örgüt üyesi olarak' cezalandırılacağı belirtilmiş, anılan normun konuluş amacı, gerekçesinde; 'örgüte hakim olan hiyerarşik ilişki içinde olmamakla beraber, örgütün amacına bilerek ve isteyerek hizmet eden kişi, örgüt üyesi olarak kabul edilerek cezalandırılır.' şeklinde açıklanmıştır.

Yardım fiilini işleyen failin örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmaması, yardımda bulunduğu örgütün TCK'nın 314. maddesi kapsamında silahlı terör örgütü olduğunu bilmesi, yardımın örgütün amacına hizmet eder nitelikte bulunması yardım ettiği kişinin örgüt yöneticisi ya da üyesi olması gereklidir. Yardımdan fiilen yararlanmak zorunlu değildir. Örgütün istifadesine sunulmuş olması ve üzerinde tasarruf imkanının bulunması suçun tamamlanması için

yeterlidir.

Yardım fiilleri örgüte silah sağlama ve terörün finansmanı dışında tahdidi olarak sayılmamıştır. Her ne surette olursa olsun örgütün hareketlerini kolaylaştıran ve yaşantısını sürdürmeye yönelik eylemler yardım kapsamında görülebilir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11.11.1991 tarih, Esas 9-242, Karar 305). Yardım teşkil eden hareketin başlı başına suç teşkil etmesi gerekmez. Yardım bir kez olabileceği gibi birden çok şekilde de gerçekleşebilir. Ancak yardım teşkil eden faaliyetlerde devamlılık, çeşitlilik veya yoğunluk var ise örgüt üyesi olarak da kabul edilebilecektir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Suç tarihi itibariyle sanık A.A.nın satış temsilciliğini yaptığını, sanık R.Y.nin reklam temsilciliğini yaptığını, sanık M.E.nin imtiyaz sahibi olduğunu, sanık Y.S.nin kar amacıyla sattığını ikrar ettiği 'Sütun Haber' adlı derginin El Kaide silahlı terör örgütü ile iltisak ve irtibatının bulunduğuna dair yapılan bir tespit bulunup bulunmadığı ve bu itibarla anılan dergi hakkında verilen el koyma ve toplatma kararı bulunup bulunmadığı...değerlendirilip sonucuna göre, dosya kapsamına göre El Kaide silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil oldukları yönünde yeterli delil bulunmayan sanıkların eylemlerinin TCK'nın 220/7. maddesi delaletiyle aynı Kanunun 314/2. maddesi uyarınca silahlı terör örgütüne yardım etme suçunu oluşturup oluşturmayacağının değerlendirilmesi gerekir iken eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 28/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucular; somut olay bakımından kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, suçlamaya konu haber ve yazıların suç unsuru içermediğini, isnat edilen eylemlerin ifade ve basın özgürlükleri kapsamında kaldığını, tutuklama kararının gerekçesiz olduğunu, tutuklama kararında ölçülülük ilkesinin dikkate alınmadığını ve adli kontrol hükümlerinin neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde öncelikle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir. Esas bakımından Bakanlık başvurucular hakkındaki suçlamaların somut delillere dayandığını, başvurucuların tutuklanmalarının temelsiz ve keyfî olmadığını, orantılı olduğunu belirtmiştir. Bakanlık ayrıca terör suçlarının soruşturulmasının kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bıraktığı, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmaması gerektiği kanaatindedir.

37. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru formundakine benzer açıklamalarda bulunmuştur.

b. Değerlendirme

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

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

39. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

40. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

41. Başvuruculaların bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin bu bağlamdaki incelemesi, başvurucular hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması ile yargılamanın muhtemel sonuçlarından bağımsız olarak tutuklamanın hukukiliğinin değerlendirilmesiyle sınırlı olacaktır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edilip edilmediği incelenirken her bir başvuru kendi koşullarında değerlendirilir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

42. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-191) kararında, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır.

43. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiş, daha sonra da olağanüstü hâl birçok kez uzatılmıştır. Olağanüstü hâl ilanı

nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 224, 226). Olağanüstü hâl ilanı ile darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin yanı sıra bu teşebbüsün arkasında olduğu değerlendirilen Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasından (FETÖ/PDY) ve diğer terör örgütlerinden kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 48, 229).

44. Başvuruculaların tutuklandığı tarihte Türkiye'de olağanüstü hâl yönetim usulü yürürlüktedir. Tutuklama kararlarında; başvurucu İhsan Yaşar'ın imtiyaz sahibi ve yayıncı firmanın tek ortağı olduğu gazetede editör olan başvurucu Mehmet Ali Çelebi'nin diğer şüphelilerle birlikte 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü sonrasında terör örgütleri lehine algı yaratmaya yönelik basın faaliyetleri gerçekleştirdiği, bu şekilde silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işledikleri ileri sürülmüştür (bkz. §§ 16, 20). Dolayısıyla başvuruculaların tutuklanmasına konu olan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu görülmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Figen Yüksekdağ Şenoğlu (2), B. No: 2017/3366, 9/7/2020, § 51; Bekir Kaya, B. No: 2017/7315, 16/9/2020, § 49).

45. Bu itibarla başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığına dair inceleme Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvuruculaların 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

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

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

47. Genel ilkeler için bkz. Şahin Alpay, §§ 77-91.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Başvurucular, PKK/KCK terör örgütünün üyesi olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucular 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 belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

50. Başvurucular hakkındaki tutuklama kararlarında; başvurucu İhsan Yaşar'ın gazetenin, imtiyaz sahibi ve yayıncı firmanın tek ortağı olduğu, diğer başvurucu Mehmet Ali Çelebi'nin ise gazetedeki haber, yazı ve manşetleri hazırlamakla görevli editör olarak görev yaptığı, dolayısıyla da gazetenin yayınlarından her iki başvurucunun sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Anılan kararlarda ayrıca kamuoyunda "Zeytin Dalı Harekâtı" olarak bilinen, Türkiye Cumhuriyeti devletinin PKK/KCK terör örgütüne ve örgütün Suriye uzantılarına yönelik

olarak Afrin'de yürütmekte olduğu operasyonlarının başladığı tarihten itibaren yayıncı firmaya kayyım atanıp ortaklık payına el konulduğu tarihe kadarki süreçte gazetede yer alan haber, yazı ve manşetlerde terör örgütlerini destekleyici tarzda ajitasyon ve örgüt propagandası ile güvenlik güçlerini suçlayıcı yayınlar yapıldığı ve bu suretle kamuoyunda terör örgütleri lehine algı oluşturulduğu vurgulanmış; buna göre de başvurucular yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

51. İddianamede ise tutuklama kararlarında değinilen gazete yayınlarına ilişkin tespit ve değerlendirmelere yer verilmiş; bunun yanı sıra ayrıca öldürülen terör örgütü üyelerinin ve kırsalda faaliyet gösteren silahlı bir kısım terör örgütü üyesinin PKK/KCK terör örgütünü simgeleyen işaret ve amblemler eşliğindeki fotoğraflarının başvurucu İhsan Yaşar'ın cep telefonunda tespit edildiği, başvurucu Mehmet Ali Çelebi'nin ikametgâhında yapılan aramada örgütsel içerikli gazete ve dergilerin ele geçirildiği, ayrıca cep telefonunun rehberinde PKK/KCK terör örgütünün Suriye uzantısı PYD'nin liderlerinden S.M. ve PYD dış ilişkiler sorumlusu Z.K.nın cep telefonu numaralarının kayıtlı olduğunun tespit edilmesinin anılan kişilerle irtibatlı olduğunu gösterdiği ileri sürülmüştür.

52. Soruşturma makamları; gazetenin yayınlarının genelinde Türkiye Cumhuriyeti devletinin PKK/KCK terör örgütüne ve örgütün Suriye uzantılarına yönelik Afrin'de yürütmekte olduğu operasyonların "işgal, sivil katliamı, soykırım, işkence, zulüm, yağma" şeklinde nitelendirildiğini, güvenlik güçleri tarafından kadın teröristlere işkence yapılıp ibadethanelerin, okulların, hastanelerin ve sivillerin bombalandığını gösteren gerçek dışı fotoğraflarla desteklenen haberlerin paylaşıldığını, Türk güvenlik güçlerini suçlayıcı ve terör örgütünü destekleyici tarzda ajitasyon içeren haberler yapıldığını belirtmiştir. Soruşturma makamlarına göre bu yayınlarda, terör örgütü ve uzantılarının Afrin'de güvenlik güçlerine karşı gerçekleştirdiği saldırılar "meşru savunma, öz savunma, büyük mücadele, çağın direnişi, efsanevi direniş", örgütün üst düzey sorumluları "sözcü, komutan, genel komutan, konsey üyesi, koordinasyon sorumlusu, komutanlık üyesi, temsilci"; güvenlik güçlerine saldıran grupları "tabur, birlik, savunma güçleri, silahlı güç, demokratik suriye güçleri", örgütün bölgedeki siyasi yapılanması "kanton, özerk yönetim, kurucu meclis, komite, konsey" şeklinde nitelendirilmiştir. Ayrıca bu yayınlarda PKK terör örgütünün Türkiye'de faaliyet gösteren üyelerinden ise "HPG (halk savunma güçleri)" olarak bahsedildiği ve Türkiye'de gerçekleştirilen terör eylemlerinin övüldüğü iddia edilmiştir.

53. Ayrıca iddianamede; gazetenin söz konusu nüshalarında "Zeytin Dalı Harekâtı" ile ilgili olumsuz algı oluşturma maksadının yanında örgütün ideolojisi ile korkutucu gücünün yayılması, cebir ve şiddet içeren, manipülatif ve algısal amaçlar taşıyan söylemlerinin kamuoyuna ulaştırılması amacını taşıyan ve örgüte destek içerikli örgütsel eylem çağrıları içeren haberlere yer verildiği ileri sürülmüştür. Bu bağlamda gazetenin;

- 22/1/2018 tarihli nüshasında "TSK'ye Ağır Darbe" başlığı altında "YPG/YPJ'nin sert direnişi, ...YPG ve YPJ savaşçıları Cinderes ilçesinin Hemam köyüne işgal girişiminde bulunan Türk ordusunu püskürttü, TSK'nin onlarca cenazesinin YPG/YPJ denetiminde kaldığı..." şeklinde terör örgütüne destek içerikli yazılara yer verilmiştir.

- 25/1/2018 tarihli nüshasında "BÖG: Eylem Zamanıdır" başlıklı yazıda "Birleşik Özgürlük Güçleri Rojava (batı kürdistan) Komutanlığı" olarak belirtilen terör örgütü uzantısının "Türkiye devrimci hareketini Efrin işgaline karşı ortak duruş ve eyleme, örgütlenmeye ve sokağa, mücadeleye ve ayaklanmaya çağırıyoruz." şeklinde isyana davet niteliğinde örgütsel eylem çağrısı içeren açıklamalarına yer verilen, ayrıca silahlı bir kadın teröristin fotoğrafıyla

birlikte yayımlanan "Efrin Halkı: İrademiz Kırılamaz" başlıklı yazıda "YPG ve YPJ halkını korumak için kahramanca bir direniş sergiliyor, bizler de hepimiz YPG ve YPJ'nin direnişine destek vereceğiz." sözleriyle terör örgütü uzantılarının "halkın koruyucusu","sivillerin koruyucusu" olduğuna yönelik algı oluşturulup halkın terör eylemlerine katılımı teşvik edilmiştir.

- 31/1/2018 tarihli nüshasında YPG terör örgütü amblemi taşıyan silahlı bir teröristin fotoğrafı ile birlikte yer verilen "Avesta Direnişin Adı Oldu" başlıklı yazıda "YPG Genel Komutanlığı" olarak nitelendirilen terör örgütü yapılanmasının Afrin'de Türk ordusuna karşı intihar saldırısı gerçekleştiren YPJ içindeki bir kadın teröristin söz konusu eylemiyle ilgili olarak "Osmanlı Saltanatı nasıl düştüyse, Erdoğan da efrin direnişiyle düşecek, Sonuna dek Erdoğan'ın ordusu ve çetelerinin yenilgisi için fedai ruhla hareket edeceğiz." şeklindeki açıklamayla intihar saldırısı içeren şiddet eylemleri övülmüştür.

- 7/2/2018 tarihli nüshasında bir kadın teröristin havan topu yanında çekilmiş fotoğrafı altında yer verilen "Kimse Bu Topraklara El Atamaz" başlıklı yazıda YPJ'nin "ağır silah tabur komutanı" olarak belirtilen teröristin "Türkiye şunu iyi bilsin: nasıl ki kobane topraklarına el uzatmaya çalıştı, biz o eli indirdik, Efrin toprağını da ona bırakmayacağız. Bir tek YPG ve YPJ savaşçısı kalana kadar; Türkiye Efrin'e el atamayacak" şeklindeki örgütsel tehdit içeren açıklamalarda bulunulmuştur.

- 2/3/2018 tarihli nüshasında "Göğümden Bir Yıldız Söktüler" başlıklı köşe yazısında, Afrin'de silahlı faaliyet gösteren bir teröristle yapılan mesajlaşma içeriğiyle birlikte "Savaşıyoruz aralıksız bir direniş var sözleri hayatın amentüsüymüş meğer, savaşıyoruz, aralıksız direniş, yasımı katlayıp yüreğimin cebine koyuyorum, şimdi yas tutma zamanı değil, şimdi aralıksız direniş zamanı esmer ve kavgacı çocuğum, şimdi savaş zamanı ciğerim..." şeklindeki terör ideolojisine duygusal bir anlam yükleme çabası içinde terör eylemlerini öven sözlere yer verilmiştir.

- 13/3/2018 tarihli nüshasında yazarı belli olmayan "Evren Doğuran Kadınlar" başlıklı köşe yazısında "...bu kez açtığım kapının arkasında üç gencecik kız duruyor. İçeri buyur ediyorum ama gelmek istemiyorlar. 'Sen YPJ mevzilerinin nerede olduğunu biliyorsun bizi onların yanına götür, biz de savaşmak istiyoruz' diyorlar. Çok gençler 'olmaz küçüksünüz' diyorum. 'Olur küçükleri de vuruyorlar, bari biz de onları vurma şansına sahip olalım kirletemesinler bizi' diyorlar. Bu şehirde her kadın kendisince ve kendi usulünce bir evrene gebe diyorum." şeklindeki sözlerle örgüte katılım teşvik edilmiştir.

- 23/3/2018 tarihli nüshasında örgütün Suriye uzantılarından TEV-DEM (Demokratik Halk Hareketi) Yürütme Kurulunun örgütsel açıklaması aynen paylaşılmış; bu örgütsel açıklamada, Afrin'deki terör unsurların şiddet eylemlerinden "Halk direnişi düşmanlara ve karanlık güçlere ders vermiştir, bu direniş halen de devam etmektedir." şeklinde bahsedilmiş; "Zaferi kesinleştirinceye kadar direnişimiz mutlak olarak sürecektir, direnişimiz Efrin topraklarının kurtuluşuna dek devam edecektir... şehitlerimizin intikamını alacağımızı, düşmanın topraklarımızda rahat nefes almasına izin vermeyeceğimizi ve topraklarımızı düşman işgalinden kurtararak büyük zaferi elde edeceğimize dair sözümüzü bir kez daha yineliyoruz... Bunun için de tarihte eşi görülmemiş efsanevi bir direniş yürütülecektir." şeklindeki örgütsel söylemlere yer verilmiştir.

- 24/3/2018 tarihli nüshasında "Qamişlo'da Büyük Uğurlama" başlıklı haberde "YPG Efrin Komutanlığı" olarak nitelendirilen örgüt yapılanmasının cenazeleri kaldırılan teröristlerle ilgili olarak "şahadete ulaşan savaşçılarımızdan birisi çağın direnişinde komutanlık yapan

destansı tarih yazan ... ve 5 direnişçi savaşçılarımızı saygı ve minnetle anıyoruz." şeklindeki etkisiz hâle getirilen örgüt üyelerini ve eylemlerini öven örgütsel açıklamalarına yer verilmiştir.

- 27/3/2018 tarihli nüshasında örgütün Suriye'de faaliyet gösteren uzantısı olan Kuzey Suriye Demokratik Federasyonu Kurucu Meclisi eş başkanı sıfatıyla belirtilen bir kadın teröristin örgüt adına yaptığı "Efrin'de gerilla tarzı bir direniş başlatıldı..., YPG/YPJ güçleri, işgalci Türk devleti ve çetelerinin barbarca saldırılarına karşı büyük bir irade ile direndi ve bu direniş devam edecektir..., Efrin bu eylemlerle işgalci Türk devleti ve çetelerine mezar olacak, hiçbir şekilde rahata eremeyecekler, buradaki direniş Efrin işgalcilerinden temizlenene kadar sürecek, Türk devleti işgal sistemini Efrin'e oturtamayacak." şeklindeki terör örgütünü ve eylemlerini öven ve örgütsel tehdit içeren açıklamalarına yer verilmiştir.

54. Soruşturma makamları; süreklilik arz edecek şekilde terör örgütlerini destekleyici tarzda yayınlar yaptığını belirttiği gazetenin imtiyaz sahibi ve yayıncı firmasının tek ortağı olan başvuru İhsan Yaşar ile haber, yazı ve manşetleri hazırlamakla görevli olan başvurucu Mehmet Ali Çelebi'nin gazetenin yayın politikasının belirlenmesinde etkili oldukları ve buna bağlı olarak yayımlanan haber ve yazılardan sorumlu tutulabilecekleri sonucuna varmıştır.

55. Böylece gazetenin haber yapma amacının ötesinde PKK/KCK terör örgütünün yayın organı gibi hareket ettiği, örgütün gündeme ilişkin cebir ve şiddet içeren, devlet aleyhine manipülatif ve algısal amaçlar taşıyan söylemlerinin süreklilik arz edecek şekilde kamuoyuna taşınmasını sağladığı, başvurucu İhsan Yaşar'ın gazetenin imtiyaz sahibi ve yayıncı firmasının tek ortağı olması nedeniyle yönetimi şekillendirme hakkını haiz konumu ile başvurucu Mehmet Ali Çelebi'nin haber, yazı ve manşetleri hazırlamakla görevli olması nazara alınarak bundan sorumlu oldukları ileri sürülmüştür.

56. Kişilerin savunduğu bazı görüşlerin terör örgütünün söylem ve görüşleriyle benzerlik göstermesi hatta kimi noktalarda örtüşmüş olması bu görüşlerin terörle bağlantılı suçlar bakımından her durumda kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilmesini gerekli kılmaz. Nitekim Anayasa Mahkemesi Murat Aksoy ([GK], B. No: 2016/30112, 2/5/2019, § 70) kararında başvurucunun 17-25 Aralık soruşturmalarına ilişkin değerlendirmelerinin yer aldığı yazılarının o dönemde FETÖ/PDY'nin yayın organlarında dile getirilen açıklama ve görüşlerle benzer olmasını kuvvetli suç belirtisi olarak görmemiştir.

57. Ayrıca Türkiye'nin başka bir ülkede bulunan ve ülke güvenliği açısından tehdit oluşturduğu değerlendirilen terörist gruplara yönelik sınır dışı bir harekât yapmasının veya bu harekâtın yapılış şeklinin de eleştirilmesi her zaman tek başına bu terör gruplarıyla ilgili bir suçlama yönünden kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilmemelidir. Bu çerçevede sınır dışı harekâtın kendisine veya icra ediliş şekline dair haber, yazı, yorum ve açıklamaların içeriği ve bağlamına göre bir değerlendirme yapılmalıdır. Öte yandan bir gazetede yayımlanan haber ve yazılar dolayısıyla terörle bağlantılı suçlamalarda bulunulması söz konusu olduğunda gazetenin sahibi bakımından sadece gazetedeki bazı haberlerin içeriğine değil bir bütün olarak gazetenin yayınlarına ve böylelikle gazetenin örgütsel bir amaca hasredilip hasredilmediğine de bakılmalıdır.

58. Gazetedeki haber ve yayınların -yukarıda bir kısmı ifade edilen- içeriği dikkate alındığında bunların Türkiye tarafından gerçekleştirilen sınır ötesi harekâta veya bunun icra ediliş şekline dair eleştirilerin dile getirilmesinin çok ötesinde ifade ve açıklamaların bulunduğu görülmektedir. Bu kapsamda gazetede, Suriye'de bulunan ve Türkiye'nin güvenliği açısından tehdit oluşturduğu değerlendirilen YPG (PKK'nın Suriye kolu) terör

örgütüne yönelik sınır ötesi harekât kapsamında güvenlik güçleriyle terör örgütü mensupları arasında silahlı çatışmaların yoğun bir şekilde devam ettiği süreçte doğrudan terör örgütü mensuplarını sahiplenen hatta Türk güvenlik güçlerini bir anlamda düşman olarak niteleyen yayın ve haberler bulunmaktadır. Ayrıca bu yöndeki haber, yazı ve yorumlar süreklilik arz edecek şekilde yayımlanmış ve bu tür yayınlar yayıncı firmaya kayyım atanıp ortaklık payına el konulduğu tarihe kadar devam etmiştir. Bu durumda gazetenin yayınlarının doğrudan Türk güvenlik güçleriyle silahlı çatışma hâlinde olan terör örgütünü destekleme amacına özgülendiği söylenebilir.

59. Bu itibarla anılan yayınlar dolayısıyla gazetenin editörü olan başvurucu Mehmet Ali Çelebi yönünden terörle bağlantılı bir suçlama bakımından kuvvetli suç belirtisinin mevcut olduğu kabul edilmelidir. Yine Türkiye tarafından yapılan sınır dışı harekâtın devamı süresince -özellikle güvenlik güçlerinin terör örgütü mensuplarıyla giriştiği silahlı çatışmaların yoğun olduğu bir dönemde- gazetenin bu terör örgütünün propagandasına özgülendiğine işaret eder şekilde söz konusu yayınların sürdürülmesi dolayısıyla gazetenin sahibi olan diğer başvurucu İhsan Yaşar bakımından da kuvvetli suç belirtisinin mevcut olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Nitekim Yargıtay da El Kaide terör örgütünün propagandasını içeren yayınları yaptığı iddia edilen bir derginin imtiyaz sahibi hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan verilen beraat hükmünün Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine söz konusu dergi ile terör örgütü arasında iltisak ve irtibatın bulunması hâlinde silahlı terör örgütüne yardım etme suçunun oluşabileceğini belirtmiştir (bkz. § 33).

60. Başvurucular hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir.

61. Başvuruculaların tutuklanmasına karar verilen terör örgütüne üye olma suçu, Türk hukuk sisteminde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 24; Gülser Yıldırım (2), § 148).

62. Somut olayda sulh ceza hâkimliklerince başvuruculaların tutuklanmasına karar verilirken suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı itibarıyla kaçma şüphesinin bulunmasına, delillerin karartılması ihtimaline, isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesindeki katalog suçlar arasında yer almasına, suçun konusunun ağırlığı ve önemi dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacak olmasına ve suça ilişkin yaptırımın niteliğine göre tutuklamanın ölçülü olmasına dayanıldığı görülmektedir.

63. Buna göre somut olayın koşullarında hâkimlikler tarafından verilen kararların içeriği değerlendirildiğinde başvurucular yönünden özellikle delilleri etkileme ihtimaline ve kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

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

65. Öncelikle örgüt 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).

66. Somut olayda başvuruculaın terörle bağlantılı bir suç nedeniyle tutuklandıkları dikkate alındığında Hâkimliğin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

67. Açıklanan gerekçelerle tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

68. Buna göre başvuruculaın 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 bulunmamıştır.

2. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvuruculaın İddiaları ve Bakanlık Görüşü

69. Başvurucular; tutukluluğunun makul süreyi aştığını, şablon gerekçelerle tutukluluğun devam ettirildiğini, bu kararlara yaptıkları itirazların da gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini ve tutukluluğun devam ettirilmesini gerektirecek makul bir sebep kalmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

70. Bakanlık görüşünde öncelikle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir. Esas bakımından yapılacak inceleme için Bakanlık özetle Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin benzer kararlarını hatırlatarak somut olayda tutukluluğun devamı için gerekli olan kuvvetli suç şüphesinin devam ettiğini, tutukluluğun devamına ilişkin kararların ilgili ve yeterli gerekçe içerdiğini ifade etmiş ve bu anlamda anılan şikâyet yönünden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir.

71. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında genel hatlarıyla başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

b. Değerlendirme

72. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

73. 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).

74. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 28/6/2019 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucuların tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucuların tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucular lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvurucuların 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.

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

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

76. Başvurucular; gazetede yayımlanan haber, yazı ve manşetlerin soruşturmaya konu edildiğini, bunların gazetecilik faaliyeti olduğunu ve bu nedenle tutuklanmalarının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

77. Bakanlık görüşünde, başvuruculların ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu ifade edilmiştir.

78. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru formundakine benzer açıklamalarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik Yönünden

79. Başvuruculların tutuklanmasına neden olan suçlama olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Bu itibarla tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında müdahalenin başta Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddeleri olmak üzere diğer maddelerde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

c. Esas Yönünden

81. Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate

alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 92-100; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 111-117; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015 §§ 191-203; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, §§ 120-134;Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014, §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, B. No: 2014/9, 3/1/2014, §§ 61-75;İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 60-74;Gülser Yıldırım, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, §§ 60-74).

82. Somut olayda başvuruculaın tutuklanmasının hukuki olmadığına ilişkin iddiası incelendiğinde başvuruculaın suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 48-68). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvuruculaın yalnızca ifade ve basın özgürlükleri kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

83. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri bağlamındaki ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

84. Buna göre başvuruculaın ifade ve basın özgürlüklerine tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'da (26. ve 28. 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. 1. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/1/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1)

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

Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Bir başka söyleyişle, etkili olduğu kabul edilecek olan başvuru yolunun, Anayasa'da öngörülmüş güvencelere aykırılık nedeniyle hakkın ihlal edildiğini özü itibarıyla tespit etme ve yeterli giderim sağlama imkânı sunan bir yol olması gerekmektedir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29). Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir başvuru yolunun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz. Özellikle sonradan oluşturulan ve henüz uygulaması olmayan başvuru yollarının bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir (Ramazan Korkmaz, B. No: 2016/36550, 19/7/2017, §33).

Öte yandan, başvuruculların belirli bir hukuk yolunun etkililiği konusunda sadece bir kuşku duyması, kendilerini söz konusu hukuk yolunu tüketme girişiminde bulunma yükümlülüğünden kurtarmaz. Başvuruculardan, yorum yetkilerini kullanarak mevcut hakları geliştirme fırsatı vermek için yargı organlarına başvurmaları beklenebilir. Ancak yerleşik mahkeme içtihatları ışığında, belirtilen hukuk yolunun gerçekte olumlu sonuçlanması konusunda makul bir ihtimalin bulunmadığı durumlarda ise başvurucunun söz konusu hukuk yolunu kullanmamış olması başvuru yollarının tüketilmediği sonucunu doğurmaz. Bununla birlikte bir hukuk yolunun başarısız olduğunu ortaya koyacak bir durum söz konusu değilse o hukuk yolunun etkili bir şekilde işlediğine ilişkin emsal davaların bulunmaması tek başına başvurucuyu bu hukuk yolunu tüketme yükümlülüğünden kurtarmaz. Zira başvurucunun bu hukuk yoluna başvurması halinde mahkemelerin içtihatlarını başvurucunun lehine olacak şekilde geliştirmeleri ihtimali her zaman vardır.

Somut olayda 06.04.2018 tarihinde tutuklanan ve 29.05.2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunan başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma durumu, 28.06.2019 tarihinde serbest bırakılmasıyla (tahliye edilmesiyle) birlikte bu tarihten itibaren sona ermiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesince başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması hali sona ermiş bulunduğundan, bireysel başvuru kapsamında tutukluluğun hukuki olmadığı yönünden yapılabilecek olan olası bir ihlal tespiti, başvurucu açısından ancak lehine bir miktar tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bunun dışında muhtemel bir ihlal kararına bağlı olarak başvurucu açısından (örneğin tahliye edilmek gibi) bir sonuç ortaya çıkmayacaktır.

Hal böyle olunca, belirtilen duruma bağlı olarak, bireysel başvurunun ikincillik niteliği gereğince, olayda, aşama itibarıyla bireysel başvuru yolu dışında başvurucuya, tutmanın hukuki olmadığını tespit edecek ve giderim olarak da tazminat ödenmesini sağlayabilecek başka bir hak arama yolunun mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nce, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı olarak yapılan tüm

başvurularda, tutuklama kararının hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddia incelenirken ilk olarak şikâyet konusu tutuklamanın kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı, ikinci olarak kuvvetli suç şüphesinin mevcut olup olmadığı, üçüncü olarak tutuklamanın meşru bir amacının bulunup bulunmadığı (tutuklama nedenlerinin var olup olmadığı), son olarak da tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığı incelenmektedir.1

Anayasa Mahkemesince yapılan bu inceleme, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 100 ve 101. maddelerde yer alan hükümlerle de uyumlu bir incelemedir. Zira 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre "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." Yine aynı Kanunun 101. maddesinin ikinci fıkrasına göre de "Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; a) Kuvvetli suç şüphesini, b) Tutuklama nedenlerinin varlığını, c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir."

Öte yandan, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına (fıkranın a bendine) göre "Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, ... kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

Görüldüğü üzere 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de "tutuklama için kanunda belirtilen koşullara" atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla Kanunda (kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedeni, ölçülülük gibi) öngörülen koşullara aykırı olarak tutuklandığını düşünen bir kişi için Kanun tazminat isteme ve alma imkânı öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin önceki kararlarında; bireysel başvurunun incelenme tarihi itibarıyla başvurucunun tutukluluk halinin sona ermiş olması ve tutuklama tedbirinin ilişkili olduğu kamu davasında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması şartlarının bir arada gerçekleşmiş olması hallerinde, başvurucunun tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak CMK 141/1-a hükmü kapsamında tazminat davası açabileceğini belirtmiş ve mezkûr iddiayı başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.2 Bununla birlikte, başvurucu tahliye edilmiş olsa dahi hakkında açılan kamu davasının devam ediyor olması veya hakkında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmemiş olması hallerinde ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvuruları CMK 141/1-a hükmü kapsamı dışında tutmuş ve işin esasını incelemiştir.

Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin başvurularda yukarıda belirtildiği şekilde ortaya koyduğu yaklaşımını sonradan kısmen değiştirmiş bulunmaktadır. Mahkemenin güncel yaklaşımında, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasının CMK 141. madde kapsamında tazminata konu edilebileceğinin kabul edildiği tek durum, CMK 141/1-e hükmünde düzenlenen tazminat nedenine ilişkin durumdur.

Anayasa Mahkemesinin son dönemdeki bir çok kararına göre; başvuruya konu edilen tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada başvurucu hakkında beraat kararı verilmiş veya başlatılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu kararlar bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kesinleşmiş ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası, CMK 141/1 a ve e hükmünde düzenlenen tazminat yolunun tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmaktadır.3 Mahkeme, bu içtihadında CMK 141/1-e hükmünün yanı sıra CMK 141/1-a hükmünü de dikkate almakta ve söz konusu hükümlerde

öngörülen tazminat yolunu tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası yönünden etkili bir kanun yolu olarak nitelendirmektedir.4 Tutukluluğun hukuki olmadığı iddiasına dayalı tüm başvurularda, belirtilen durum dışındaki tüm hallerde ise işin esası incelenmektedir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, CMK 141/1-a hükmünde düzenlenmiş olan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutukluluğun devamına karar verilmesi halini de kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin tazminat alabileceğini öngören CMK 141/1-d'de düzenlenen tazminat yoluyla beraber değerlendirmektedir. Bir başka söyleyişle Mahkeme, tutukluluğun kanuna aykırı bir şekilde gerekçesiz kararlarla uzatılarak makul sürenin veya kanuni sürenin aşıldığına ilişkin iddiaları, başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesine dayanarak reddetmekte ve CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentlerine birlikte dayanmaktadır.5

Belirtilen durumla birlikte, Mahkemece, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlere dayalı başvurularda da CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yoluna başvurulması gerektiği söylenmektedir. Bir başka söyleyişle, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde de davanın mahkûmiyetle sonuçlanıp sonuçlanmadığına, davanın devam ediyor olup olmadığına bakılmaksızın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmektedir.6

Anılan kararlarda bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündeki Yargıtay kararlarına atıf yapıldığı için gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK'nın 141. maddesindeki yolun tartışmasız bir biçimde etkili bir hukuk yolu olduğu iddia edilebilir ise de; Yargıtay tarafından istikrarlı bir biçimde tersine oluşturulmuş bir uygulama tespit edilmediği sürece, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvurularda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilirken, bu konuda Yargıtay uygulamasının var olup olmadığına bakılmasına gerek olmadığından ve biraz önce değinilen kararlarda atıf yapılan Yargıtay kararları7 somut delil olmadan gerçekleştiği iddia edilen bir gözaltına alınmayla ilgili olmadığından anılan iddiaya itibar edilmesi mümkün değildir.8

Hal böyle olunca, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu iddialarının her ikisini de içeren başvurularda, Anayasa Mahkemesince, gözaltı tedbirine dair iddia yönünden tazminat yoluna başvurulması gerektiğine karar verilirken, tahliye edilmiş bir başvurucunun tutuklama tedbirine ilişkin iddiasında tazminat yolunun gösterilmemesi çelişkili bir durum oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nce, etkili bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığının belirlenmesinde başvurulan uygulamaya atıf yapma yaklaşımından B.T. kararıyla vazgeçilmiştir. B.T. kararında, geri gönderme merkezlerindeki tutma koşullarının kötü muamele oluşturduğu iddiasına dayalı başvuru, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, geri gönderme merkezlerindeki koşulların kötü muamele oluşturduğu iddiasını, uygulamada başarıyla sonuçlandığını gösteren herhangi bir örneğini tespit etmemiş olmasına rağmen, tam yargı davasına konu edilebileceğini belirterek incelememiştir.

İdari gözetim altında tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı iddiasına dayalı başvuruda Mahkeme; AİHM'nin Türk hukukunda tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru olmadığına dair kararları bulunduğunu belirttikten sonra, yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda

bir tereddüt uyandırmayan bir hukuksal yolun fiilen denenmemiş veya kullanılmamış olmasının söz konusu yolun etkili olmadığı veya bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli olmayacağı tespitinde bulunmuş, bu tespit kapsamında da bu güne kadar böyle bir davanın açıldığını ve tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir mahkeme kararının mevcut olmamasına dayanılarak tazminata ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının söylenmesinin hatalı olacağını ifade etmiştir.9

Cafer Yıldız kararında da benzer bir değerlendirmeyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Cafer Yıldız kararında, tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların tebliğ edilmemesi ya da tutukluluğa yapılan itirazın karara bağlanmaması nedeniyle tutuklama işlemine karşı başvuru imkanlarından yararlandırılmamaya ilişkin iddiaların CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi kapsamında açılacak davada incelenebileceği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Mahkeme, buradaki tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal davalar bulunmamasına rağmen böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu olmadığı için bu türden şikâyetlere çözüm getirmeye elverişli nitelik taşıyan bu yola işlerlik kazandırmak ve yasal düzenlemenin kapsamını belirlemek amacıyla derece mahkemelerine başvurulmasında yarar bulunduğunu belirtmiştir.10

Tahliye edilen ve hakkında açılan kamu davası devam eden kişinin CMK 141/1-a kapsamında açacağı tazminat davasında kuvvetli suç şüphesinin ve tutukluluğun diğer kanuni şartlarının bulunmadığına ilişkin yapılacak tespitin devam eden kamu davasını etkileyebilecek olması ve tazminat davasını yürüten mahkemenin bu tür değerlendirmelerden kaçınabileceği ihtimali yahut hakkında mahkûmiyet hükmü verilen ve bu hüküm kanun yolu incelemesi aşamasında olan veya kesinleşen kişilerin açacakları tazminat davasında mahkemenin, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olup olmadığı tespitini kanun yolu merciinin verdiği veya vereceği karara rağmen yapıp yapamayacağı hususları da kanun yolunun etkililiği açısından elbette ki büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte, bu bağlamda, kişinin tutuklanması ve tahliye edilmesi ile hakkında beraat veya mahkûmiyet hükmü verilmesi arasında belirleyici ölçüde bir bağlantı olmadığını söylemek yerinde olacaktır.

Belirtilen duruma göre, bir kişinin tutuklanması hukuka uygun olmakla birlikte bu kişi kamu davasından beraat edebilir ya da tutuklanması hukuka aykırılık arz ederken hakkında açılan davada mahkûmiyet sonucuna varılabilir. Bu nedenle CMK 141/1-a kapsamında açılacak bir davada tutukluluğun hukukiliğine ilişkin olarak kişi hakkındaki ceza davasından bağımsız bir inceleme yapılmasının mümkün olduğu sonucuna varılmalıdır. (Muzaffer Korkmaz, Koruma Tedbiri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 93). Tutukluluğun hukukiliğinin incelenmesinde, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olmasının ya da davanın devam ediyor olmasının bir önemi olmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesince de, mahkûmiyet kararı verilmesi veya davanın devam ediyor olması durumunda da tutuklamanın hukukiliği incelenmektedir.11 Eğer bir davanın devam ediyor olması veya davada mahkûmiyet kararı verilmesi tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesine engel teşkil ediyor olsaydı, Anayasa Mahkemesinin de böyle bir inceleme yapamaması gerekirdi. Dolayısıyla bir davada beraat veya takipsizlik kararı verilmesi tutuklamayı kendiliğinden hukuka aykırı hale getirmeyeceği gibi mahkûmiyet kararı verilmesi de kendiliğinden tutuklamanın hukuka uygun olduğunu göstermez. Nitekim Anayasa Mahkemesi Mehmet Özdemir12 başvurusunda beraat kararı verilmiş olan başvurucunun

tutuklanmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiş iken, Ali Bulaç13 başvurusunda hakkında mahkûmiyet kararı verilen başvurucunun tutuklanmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

Esasen CMK 141/1-a hükmünün de, tutuklamanın hukukiliği bağlamında bu hükme dayalı olarak dava açılmasını kişi hakkındaki yargısal sürecin bitmesine ve kesinleşmiş bir kararın varlığına bağlı tutmadığı anlaşılmaktadır.

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarında da14 anılan hükümde düzenlenen tazminat nedeninin, yargısal sürecin kesinleşmesine bağlı olarak tazminata konu edilebilecek tazminat nedenleri arasında sayılmadığı görülmektedir. Söz konusu kararlara göre, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen, yine mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdikleri süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılanlar hakkında, mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunmaktadır.

Hal böyle olunca uygulamada, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik CMK 141/1-a hükmüne dayalı tazminat davasının, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu ceza davası derdestken açılamayacağına ilişkin kesin bir kabulün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, yukarıda da belirtildiği üzere tazminat davasını inceleyecek olan derece mahkemesinin tutuklama şartlarını incelemekten imtina edebileceği şeklindeki bir görüşün kabulünün de mümkün olmadığını belirtmek gerekmektedir. Zira CMK 141/1-a hükmü karşısında tazminat mahkemesinin de (ağır ceza mahkemesinin de) tutuklama koşullarının var olup olmadığını inceleyebilmesi gerekmektedir. Anılan hükme göre tutuklamanın kanunda öngörülen şartlara uygun olup olmadığını tespit etmek tazminat mahkemesinin kanundan kaynaklanan görevi durumundadır. Nitekim kovuşturma aşamasında yargılamayı yürüten herhangi bir ağır ceza mahkemesinin verdiği tutuklama veya tahliye kararı, yapılan itiraz üzerine bir başka ağır ceza mahkemesi tarafından, tutuklama şartlarının var olup olmadığı incelenerek kaldırılabilmektedir. Bu konuda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Böyle olunca da bir ağır ceza mahkemesinin veya sulh ceza hâkimliğinin verdiği tutuklama kararının hukuka aykırı olup olmadığının tazminat mahkemesince tespit edilmesinin önünde de herhangi bir engel bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Suç isnadına bağlı olarak tutukluluk halini içerenler dışındaki tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK 141/1-a'daki tazminat yolunun tüketilmesinin aranması, Anayasa Mahkemesinin tutukluluk statüsünün sona ermiş olması kaydıyla tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik iddiaların, CMK'nin 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ile (d) bentlerinde düzenlenen tazminat yoluna konu edilmesi gerektiğine ilişkin yaklaşımıyla da uyumluluk gösterir.15 Zira tahliye edilen ve hakkındaki kamu davası devam eden veya aleyhine verilen mahkumiyet hükmü kanun yolu aşamasında olan veya kesinleşen kişinin Anayasa Mahkemesi içtihadı doğrultusunda bireysel başvuru öncesi uzun tutukluluk iddiasına ilişkin açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesi, tutukluluğun devamına ilişkin kararların hukuka uygunluğunu inceleyecek, bu incelemeyi yaparken de kuvvetli suç şüphesinin var olup olmadığını ve diğer tutuklama nedenleriyle birlikte devam edip etmediğini gözetecektir (Muzaffer Korkmaz, a.g.e., s.94) Nitekim Anayasa Mahkemesi'nce de tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin olup esastan incelenen başvurularda kuvvetli şüphenin var olup olmadığı, tutuklama nedenlerinin devam edip etmediği de

incelenmektedir.16 Ayrıca, bu konuya ilişkin olup başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilen başvurularda da, tazminat davasına bakacak olan mahkemenin de kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını değerlendireceği varsayılmaktadır. Aksinin kabulü halinde bu tür başvurularda kişilerin tazminat davası yoluna yönlendirilmemesi gerekirdi. Sonuç olarak, eğer tazminat davasına bakacak mahkeme, uzun tutukluluk şikâyetlerinde kuvvetli şüphenin, tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını inceleyebiliyorsa, tutuklamanın hukukiliği şikâyetlerinden kaynaklanan davalarda da tutuklamanın hukukiliğini inceleyebilmelidir.

Bu noktada Mustafa Avcı kararına17 da değinmek gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu başvuruda başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetini, inceleme tarihi itibarıyla tahliye edilmiş olması nedeniyle CMK 141'de düzenlenen tazminat yolunun tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.18 Başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak ise Anayasa Mahkemesi; başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetiyle ilgili açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışında siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, CMK'nin 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun; gözaltı, yakalama, tutuklama gibi tedbirlerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra diğer temel haklara müdahale sonucunu doğurması hallerinde de etkili bir kanun yolu niteliğini haiz olduğunu ifade etmiş ve bu kabulü doğrultusunda siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden de başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.19 Bu olayda başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası zımnen tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına benzemektedir. Bu kişinin CMK 141. maddedeki yola başvurması durumunda tazminat mahkemesi ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini tespit edebiliyorsa, diğer bir deyişle başvurucunun tutuklanmasına konu eylemlerin siyasi faaliyetler kapsamında olup olmadığını tespit edebiliyorsa, tutuklamanın hukuki olup olmadığını da elbette ki tespit edebilir. Zira deliller değerlendirmeden tutuklamanın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğinin tespit edebilmesi mümkün değildir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi beraat veya takipsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde kişilerin 141. maddenin (e) veya a) bendi uyarınca tazminat alabilmelerinin mümkün olduğunu belirterek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermektedir (Fatma Maden (B. No: 2016/28719, 17/7/2018, Ertuğrul Raşit Benal, B. No:2016/25245, 17/7/2018). Anayasa Mahkemesi bu kararlarında CMK'nın 141/1-a bendine de atıf yapmaktadır. Ancak CMK'nın 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine başvurulması için, CMK'da, tutuklamayla ilgili/ilişkili davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı aranmamaktadır. Tutuklamaya konu davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı 141/1-e bendi için geçerlidir. Kanaatimizce beraat veya takipsizlik halinde CMK 141/1-e bendindeki hükmün tutuklamanın hukukiliği açısından birincil nitelikte etkili bir yol olmadığını belirtmek gerekir. 141/1-e bendi uyarınca tazminat istenebilmesi için tutuklamanın hukuki olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Kişi beraat edince bu bent kapsamında tutuklamanın hukuki olup olmadığına ilişkin bir tespit yapılmadan otomatik olarak tazminat ödenmektedir. Oysa bir yolun etkili kabul edilmesi için o yolun hakkın ihlal edildiğini tespit edebilmesi ve ihlali

giderebilmesi gerekir.20 AİHM de Mergen ve diğerleri kararında benzer gerekçelerle 141/1-e bendindeki yolun tüketilmesi gerektiği itirazını reddetmiştir. Dolayısıyla bu bağlamda 141/1- e bendinin değil, 141/1-a bendinin etkili bir yol olduğu söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu durumu göz önüne alarak bu kararlarında 141/1-a bendine de atıf yapma gereği duymuştur. 141/1-a bendi beraat veya takipsizliğe bağlı olmadığı için tahliye durumunda da bu yolun etkisiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyetlerine dayalı başvurularda, tutuklamanın ilgili/ilişkili olduğu dava mahkûmiyetle sonuçlanmış olması veya kişinin tahliye edilmiş hallerinde de CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıkladığım gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğu görüşüyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

1 Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16.2.2017.

2 Reşat Ertan, 2013/5700, 15/04/2015, § 26; Mehmet Emin Güneş, 2013/5707, 16/04/2015, § 29; Mecit Gümüş, 2013/9105, 25/6/2015, §32; Hüseyin Hançer, 2013/8319, 7/1/2016,§§ 39, 40; Ömer Köse, 2014/12036, 16/11/2016, § 34

3 Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §40; Bilal Canpolat, §§ 37-43; Fatma Maden, §49; Ertuğrul Raşit Benal, B. No: 2016/25245, 17/7/2018, §42

4 Fatma Maden, §47, Ertuğrul Raşit Benal, §40

5 Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §54; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§37

6 Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 30- 38; Ahmet Ünal, B. No: 2016/17624, 9/5/2018, § 24-26.

7 Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı

8 Benzer durumlar bakımından, Yargıtay uygulamasında tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal kararlar bulunmamakla birlikte, böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu değildir.

9 B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 40-60.

10 Cafer Yıldız, B.No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40.

11 Bkz. Besime Konca, B. No: 2017/5867, 3/7/2018.

12 Mehmet Özdemir, B. No: 2017/37283, 29/11/2018

13 Ali Bulaç [GK], B. No: 2017/6592, 3/5/2019

14 bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/7/2015 tarihli ve E.2014/20624, K.2015/12265 sayılı, 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararları.

15 İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, § 19, 37

16 Bkz. Örneğin, Hüsnü Aşkan, B. No: 2015/4057, 31/10/2018, § 45, Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 87.

17 Mustafa Avci, B. No: 2014/1545, 22/3/2018

18 Mustafa Avci, §27

19 Mustafa Avci, §35-38

20 Mergen ve diğerleri/Türkiye kararı, §36

MÜZEYYEN KAPLAR

B. No: 2019/19715 | Karar tarihi: 28.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/19715

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜZEYYEN KAPLAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/19715)

Karar Tarihi: 28/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Müzeyyen KAPLAR

Vekili : Av. Vedat Mutlu ÖZEVİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/6/2019 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 26/1/2009 tarihinde idare mahkemesinde açtığı davanın yargılaması 25/4/2019 tarihinde tamamlanmıştır. Başvurucu, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının uygulanmasında hata yapılarak adil olmayan karar verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 28/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

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

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

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 10 yıl 2 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

16. Başvurucu, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının uygulanmasında hata

yapılarak adil olmayan karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun belirtilen şikâyetleri yönünden açık bir ihlalin bulunmadığı değerlendirildiğinden diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

D. 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 100.000 TL maddi tazminat ve 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 20.000 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 başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, başvurucunun 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 Batman İdare Mahkemesine (E.2016/66, K.2016/116) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Altıncı Dairesine (E.2019/3614 K.2019/3138) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUTLU ÖZTÜRK VE DİĞERLERİ

B. No: 2020/8525 | Karar tarihi: 28.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/8525

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUTLU ÖZTÜRK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/8525)

Karar Tarihi: 28/1/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 18/3/2021-31427

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucular : 1. Mutlu ÖZTÜRK

2. Aydın ŞALIŞ

3. Hüseyin FİDANBOY

4. Mehmet Emin ELMA

5. Ali EDEBALİ

6. Müslüm KILIÇ

7. Necla YILDIZ

8. Songül ÇELİK

9. Şefa ALAR

Başvurucular Vekili : Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvuruculaların toplantıya katılmaları ve toplantıda slogan atmaları dolayısıyla

tutuklanmaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/2/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucular, 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. Türk Silahlı Kuvvetlerince Fırat Kalkanı ve Zeytin Dalı Harekâtlarının devamı olarak 9/10/2019 tarihinde Barış Pınarı Harekâtı başlatılmıştır. Millî Savunma Bakanlığının 9/10/2019 tarihinde söz konusu harekâta ilişkin yaptığı basın açıklaması şöyledir:

"Cumhurbaşkanımız Sayın Recep Tayyip Erdoğan'ın talimatları ile hazırlanan 'Barış Pınarı Harekât Planı' Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından bugün saat 16.00'dan itibaren uygulanmaya başlanmıştır.

Harekât, ülkemizin uluslararası hukuktan kaynaklanan hakları, BMGK'nin terörle mücadeleye yönelik özellikle 1373 (2001), 1624 (2005), 2170 (2014), 2178 (2014), 2249 (2015), 2254 (2015) sayılı kararları ve BM sözleşmesinin 51'inci maddesinde yer alan 'Meşru Müdafaa Hakkı' çerçevesinde, Suriye'nin toprak bütünlüğüne saygılı olarak icra edilmektedir.

Fırat Kalkanı Harekâtı ve Zeytin Dalı Harekâtı'nda olduğu gibi, harekâtın planlama ve icrasında sadece teröristler ile bunlara ait barınak, sığınak, mevzii, silah, araç ve gereçler hedef alınmakta, sivil/masum kişilerin ve harekât bölgesindeki tarihi, kültürel, dini yapılar, altyapı tesisleri ile bölgede bulunması muhtemel dost ve müttefik ülke unsurlarının zarar görmemesi için her türlü dikkat ve hassasiyet gösterilmektedir. Kamuoyuna saygı ile duyurulur."

9. Halkların Demokratik Partisi (HDP) İstanbul İl Başkanlığı ve Beykoz, Beşiktaş, Beylikdüzü, Şişli, Bağcılar İlçe Başkanlıklarının sosyal medya hesapları üzerinden 12/10/2019 tarihinde "Partimizin 7. yıl kuruluş yıldönümü vesilesiyle savaşa karşı barışı, ölüme karşı yaşamı savunmak için 13 Ekim günü saat: 14.30'da Beşiktaş HDP ilçe binasında Eş Genel Başkanımız Sayın Sezai Temelli ve vekillerimizle buluşacağız. Yüreği yaşamdan ve demokrasiden yana atan herkesi davet ediyoruz. Savaşa Hayır Barış Hemen Şimdi!" şeklinde bir etkinlik çağrısı yapılmıştır.

10. Beşiktaş İlçe Emniyet Müdürlüğünce bu çağrılar üzerine bir toplantı düzenleneceği yönünde bilgi alınmış ve Beşiktaş Kaymakamlığından söz konusu etkinliğe izin verilmemesi talep edilmiştir. Kaymakamlık oluruyla kabul edilen talep yazısı şöyledir:

"HDP ilçe teşkilatlarına ait olduğu değerlendirilen sosyal medya hesaplarından yapılan paylaşımlarda 'Partimizin 7. Yıl kuruluş yıldönümü vesilesiyle savaşa karşı BARIŞI, ölüme karşı YAŞAMI savunmak için 13 Ekim günü (yarın) saat: 14.30'da Beşiktaş HDP ilçe binasında Eş Genel Başkanımız Sayın Sezai Temelli ve vekillerimizle buluşacağız. Yüreği yaşamdan ve demokrasiden yana atan herkesi davet ediyoruz. Savaşa Hayır Barış Hemen Şimdi!' şeklinde paylaşımlar olduğu ve toplanma çağrıları yapıldığı görülmektedir.

Bu kapsamda yapılması muhtemel protestolar sırasında suç işleneceğine dair açık ve yakın bir tehlike mevcut olduğundan milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliğinin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 32/b, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 23/f maddesi kapsamında Türk Silahlı Kuvvetlerinin Barış Pınarı Operasyonunu protesto ile ilgili kapalı yer toplantısı, açık hava toplantısı, gösteri yürüyüşü, oturma eylemi, basın açıklaması vb. Faaliyetlere izin verilmemesini takdirlerinize arz ederim."

11. HDP Beşiktaş İlçe Başkanlığında yapılacak olan etkinliğe Beşiktaş Kaymakamlığınca izin verilmemesi üzerine anılan yerde kolluk kuvvetleri hazır bulunmuştur. 13/10/2019 tarihinde saat 15.00 itibarıyla başvuruculların da aralarında bulunduğu Partililer alana gelmeye başlamıştır. HDP milletvekilleri ve yöneticileri Parti binasına girmiş, akabinde milletvekilleri bina dışında basın açıklaması yapmak istemiştir. Kolluk kuvvetleri söz konusu etkinliğe izin verilmediğini belirtmiş, daha sonra Partililer binaya girerek burada basın açıklamasında bulunmuştur. Basın açıklaması yapıldıktan sonra saat 15.20 sıralarında Parti görevlileri binadan çıkarak Parti binasına yakın bir yerde bekleyen 30-40 kişilik gruba doğru yürümüş ve bu şahıslar ile birlikte "Katil Devlet, Biji Berhodane Rojova, Biji Berhodane Kobane" şeklinde sloganlar atmaya başlamıştır.

12. Olaya ilişkin olarak kolluk görevlilerince tutulan tutanakta başvuruculların aralarında bulunduğu grubun kaldırımı ve araç yolunu kapattıkları, böylelikle araç ve yaya güvenliğini tehlikeye düşürdükleri ifade edilmiştir. Buna göre kolluk kuvvetlerince sesli cihazlarla gruba dağılmaları ihtarında bulunulmuş, ihtara rağmen dağılmayan gruba müdahale edilmiştir. İhtara rağmen dağılmayan grup içinde yer alan başvurucular yakalanmış ve savcının talimatıyla gözaltına alınmıştır.

13. Beşiktaş İlçe Emniyet Müdürlüğünün olaya ilişkin hazırladığı 13/10/2019 tarihli Açık Kaynak Araştırma Tutanağı şöyledir:

"Beşiktaş İlçe Emniyet Müdürlüğü Güvenlik Büro Amirliği olarak sosyal medya sitesi twitter üzerinde yapılan açık kaynak araştırmalarında İstanbul Beşiktaş, Bağcılar İlçe teşkilatlarına ait olduğu değerlendirilen hesaplar tarafından halkların demokratik partisinin kuruluş yıldönümü bahane edilerek 9 Ekim 2019 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından Suriye ülkesi kuzeyinde bulunan PKK/KCK, PYD/YPG terör örgütleri mensuplarına yönelik başlatılan Barış Pınarı Harekatı'nı protesto etmek amacıyla 'Savaşa karşı Barışı, ölüme karşı yaşamı savunmak için 13 Ekim günü saat: 14.30'da Beşiktaş HDP ilçe binasına yüreği yaşamdan ve demokrasiden yana atan herkesi davet ediyoruz.' şeklinde paylaşımlar yapıldığı görülmüş (Ek1,Ek2,Ek3),

Konu ile ilgili belirtilen alanda gerekli güvenlik tedbirleri alınmış olup belirtilen çağrı saati olan 14:30 sıralarında Beşiktaş HDP binası içerisinde aralarında HDP milletvekillerin de bulunduğu bir grup bina içerisine girerek burada HDP eş genel başkanı Sezai Temelli tarafından basın açıklaması gerçekleştirilmiş, basın açıklamasına dair görüntü Ek4'te sunulmuş,

HDP Eş Genel Başkanı Sezai Temelli Ek4'te görseli bulunan 32 saniyeden ibaret video görüntülerinde 'Bu ülkenin onurlu vatandaşlarına sesleniyorum bugün savaşa karşı çıkmak ülkemize sahip çıkmaktır. Bugün savaşa karşı çıkmak geleceğimize çocuklarımızın geleceğine sahip çıkmaktır. Bunu bildikleri için herkesin sesini kısmaya çalışıyorlar. Tüm aydınlara sesleniyorum, hukukçulara, gazetecilere sesleniyorum. Akademisyenlere Sesleniyorum. Şimdi savaşa karşı çıkma zamanıdır. Sesimizi yükseltme zamanıdır.' şeklinde konuşma yaptığı, HDP genel Merkezi'nin onaylı twitter hesabı olduğu değerlendirilen hesaptan yapılan paylaşımdan anlaşılmış, basın toplantısı akabinde HDP binasından dışarıya çıkan grup bu esnada bina önünde bekleyen gruba dahil olarak Barbaros Bulvarı üzerinden Meydan (sahil) istikametine yürüyüşe geçmiş,

Ek5'te görseli sunulan 14 saniyelik video içeriğinde Barbaros Bulvarından sahil istikametine inen grubun arasında kaçan şahıslar olduğu, gruba mensup şahısların video kaydına girmediği, ancak 'Savaşa Hayır, Barış Hemen Şimdi' şeklinde ve video içeriğinde ne dediği anlaşılmayan şekilde slogan attıkları görülmüştür."

14. Gözaltına alınan başvuruculaların müdafileri eşliğinde emniyette ifadeleri alınmıştır. Başvuruculara söz konusu toplantı ve bu toplantıda "Katil Devlet, Biji Berhodane Rojava, Biji Berhodane Kobane" şeklinde slogan atıp atmadıkları sorulmuştur. Başvuruculaların ifadeleri özetle şöyledir;

- Aydın Salış ifadesinde; HDP'nin kuruluş yıldönümü toplantısı için Beşiktaş Meydanı'ndaki HDP binasına doğru gittiğini, polislerin orada kalabalığa müdahale ettiğini gördüğünü, hiçbir yasa dışı eyleme katılmamasına rağmen orada bulunduğu için gözaltına alındığını, herhangi bir slogan atmadığını, böyle bir slogan atıldığını da duymadığını, suçlamaların tamamen asılsız olduğunu belirtmiştir.

- Hüseyin Fidanboy ifadesinde; HDP'nin Küçükçekmece ilçe başkanı olduğunu, kuruluş yıldönümü toplantısı için ve eş başkanları karşılamak amacıyla Beşiktaş Meydanı'ndaki ilçe binası önüne gelir gelmez polislerin herhangi bir uyarı yapmadan biber gazı ile saldırdığını, sonra gözaltına alındığını, kimseye zorluk çıkarmadığını, dağılmamakta ısrar eden bir kişiyi de görmediğini, herhangi bir slogan atmadığını, böyle bir slogan atıldığını da duymadığını, suçlamaların tamamen asılsız olduğunu belirtmiştir.

- Şefa Alar ifadesinde; HDP'nin kuruluş yıldönümü toplantısı için arkadaşlarıyla Beşiktaş Meydanı'nda buluştuklarını, eş başkanların basın açıklamasının yapılacağı HDP binasına girmek istediklerini ancak polislerin girmelerine izin vermediğini, basın açıklamasını duymadıklarını, aşağıda bekledikleri sırada polislerin dağılma ihtarında bulunarak müdahale ettiğini, dağılmamakta ısrarcı olmadıklarını, polislere zorluk çıkarmadıklarını, apar topar gözaltına alındıklarını, herhangi bir slogan atmadığını, böyle bir slogan atıldığını da duymadığını, suçlamaların tamamen asılsız olduğunu belirtmiştir.

- Mutlu Öztürk ifadesinde; HDP'nin kuruluş yıldönümü toplantısı için arkadaşlarıyla Beşiktaş Meydanı'nda buluştuklarını, orada bulunan polislerce sebepsiz bir şekilde gözaltına alındıklarını, polislere zorluk çıkarmadıklarını, neden gözaltına alındığını bilmediğini, herhangi bir slogan atmadığını, böyle bir slogan atıldığını da duymadığını, suçlamaların tamamen asılsız olduğunu belirtmiştir.

- Songül Çelik ifadesinde; HDP'nin kuruluş yıldönümü toplantısı için arkadaşlarıyla Beşiktaş Meydanı'nda buluştuklarını, polislerin basın açıklamasını dışarıda değil Parti binası içinde yapılmasını istediğini, basın açıklamasının bina içinde yapıldığını, dışarı çıktıklarında

polislerin müdahale ettiğini, apar topar gözaltına alındıklarını, darbedildiklerini, yasa dışı bir eylemde bulunmadıklarını, sebepsizce böyle bir müdahaleye maruz kaldıklarını, herhangi bir slogan atmadığını, suçlamaların tamamen asılsız olduğunu belirtmiştir.

- Ali Edebali ifadesinde; üyesi olduğu HDP'nin Genel Merkezinden gönderilen mesaja binaen Beşiktaş ilçesinde bulunan Parti binasına gittiğini, burada HDP eş genel başkanının, milletvekillerinin ve Parti yöneticilerinin basın açıklaması yaptığını, basın açıklamasından sonra binadan çıktığını, çıktıktan sonra vapura binmek üzere meydana doğru yürüdüğü esnada polislerce gözaltına alındığını, polisin dağılma ihtarını duymadığını, slogan atmadığını, ''Savaşa Hayır'' diye bir slogan duyduğunu ancak o esnada kargaşa olduğundan kimin slogan attığını görmediğini, isnat edilen suçlamayı kabul etmediğini belirtmiştir.

- Müslüm Kılıç ifadesinde; HDP üyesi olduğunu, sosyal medyadaki çağrı üzerine Parti binası önüne geldiğini, polislerin Parti binasına girmeye izin vermemesi nedeniyle yakın civarda beklemeye başladığını, bu esnada polislerin dağılma ihtarında bulunduğunu, ihtara uyarak alandan meydana doğru uzaklaşmaya çalışırken gözaltına alındığını, HDP'nin kuruluş yıldönümü nedeniyle orada bulunduğunu, başka bir amacının olmadığını, direnmemesine rağmen kolluğun kötü muamelesine maruz kaldığını, herhangi bir slogan atmadığını, yaşanan arbedede slogan atıldığını duymadığını belirtmiştir.

- Mehmet Emin Elma ifadesinde; HDP Zeytinburnu İlçe Teşkilatı Yönetim Kurulunda görevli olduğunu, HDP'nin kuruluş yıldönümü münasebetiyle Parti binasına gittiğini, binanın çevresinin polislerce kapatılması üzerine yakın civarda beklemeye başladığını, dağılma anonsu üzerine alandan ayrılarak meydana doğru yürüdüğünü, slogan atıldığını duyduğunu ancak sloganın ne şekilde olduğunu hatırlamadığını, kendisinin bir slogan atmadığını, kuruluş yıldönümü nedeniyle orada bulunduğunu, başka bir amacının olmadığını, Barış Pınarı Harekâtıyla ilgili de herhangi bir söylemde bulunmadığını belirtmiştir.

- Necla Yıldız ifadesinde; HDP'de daha önceden yöneticilik yaptığını, HDP'nin kuruluş yıldönümü münasebetiyle Partinin sosyal medya hesaplarından yapılan çağrılar üzerine Parti binasına gittiğini, o esnada polisin dağılma çağrısı yaptığını, çağrıya uyarak alandan ayrılıp meydana doğru yürüdüğü sırada polislerce yakalandığını, herhangi bir slogan atmadığını, kargaşa nedeniyle böyle bir slogan atıldığını da duymadığını, suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir.

15. Başvurucular 14/10/2019 tarihinde kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından tutuklanmaları istemiyle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk edilmiştir. Tutuklamaya sevk yazısının içeriği şöyledir:

"Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından güney sınırımızda 9/10/2019 günü terör örgütlerine yönelik olarak Barış Pınarı Operasyonu başlatıldığı, akabinde operasyona karşı olarak Halkların Demokratik Partisi tarafından sosyal medya üzerinden 'Savaşa Karşı Sesini Yükselt' diyerek 13/10/2019 günü saat 15:00'de eylem çağrısında bulunulduğu, bunun üzerine Beşiktaş Kaymakamlığı'nın 12/10/2019 tarih ve 2019/123 sayılı kararı ile Türk Silahlı Kuvvetleri'nin Barış Pınarı Operasyonu ile ilgili kapalı yer toplantısı, açık yer toplantısı, gösteri yürüyüşü, oturma eylemi, basın açıklaması ve benzeri faaliyetlerin yasaklandığı,

Buna rağmen şüpheliler Mutlu Öztürk, Songül Çelik, Mehmet Emin Elma, Şefa Alar, Ali Edebali, Müslüm Kılıç, Aydın Şalış, Necla Yıldız ve Hüseyin Fidanboy'un da aralarında

bulunduğu grubun 13/10/2019 günü saat 15:30 sıralarında Beşiktaş Meydanı'nda yasadışı olarak toplandıkları, kolluk görevlilerinin toplantının yasak olduğunu defalarca gruba bildirmesine rağmen grubun dağılmamakta ısrar ederek 'katil devlet, biji berhodane rojava, biji berhodane kobane' (yaşasın Kuzey Suriye direnişi ve yaşasın Ayn el Arap direnişi) diyerek slogan attıkları, grubun, kolluk görevlileri tarafından dağıtılarak şüphelilerin yakalandığı, şüphelilerin attıkları sloganlarla YPG silahlı terör örgütünün kontrol altındaki Suriye'nin kuzeyi ve Ayn el Arap şehirlerindeki YPG'li teröristlere moral destekte bulundukları, bu konuda kamuoyu oluşturmaya çalıştıkları, böylelikle YPG silahlı terör örgütünün propagandasını yaptıkları, şerefli Türk ordusuna katil diyerek Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne hakaret ettikleri, şüphelilerin üzerilerine atılı suçları işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu anlaşılmakla; şüphelilerin üzerilerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suçlara dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nın 100. vd. maddeleri uyarınca tutuklanmalarına... [karar verilmesi talep olunur.]"

16. Başvurucular 14/10/2019 tarihinde İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin huzuruna çıkarılmıştır.

- Başvurucu Ali Edebali sorgusunda; HDP üyesi olduğunu, İstanbul yönetiminden toplantı çağrısı gelmesi üzerine Beşiktaş'ta Parti başkanı ile birlikte basın açıklaması yapıldığını, dağıldıkları esnada polislerin üzerilerine doğru koşmaya başladığını, slogan atmadığını, basın açıklamasının kapalı alanda yapıldığını, afiş vs. olmadığını, yarım saat içinde dağıldıklarını ifade etmiştir.

- Başvurucu Hüseyin Fidanboy sorgusunda; toplantı ve basın açıklaması için orada bulunduğunu, bir slogan duymadığını, pankart veya afiş görmediğini, yapılan anonsu duymadığını, basın açıklamasına katılmak üzere Parti binası önüne varmadan otobüs durağında gözaltına alındığını ifade etmiştir.

- Başvurucu Müslüm Kılıç sorgusunda; olay günü illegal bir durumun bulunmadığını, mensubu olduğu Partinin kuruluş yıldönümü münasebetiyle oraya gittiğini, polisin dağılma uyarısında bulunduğunu, dağıldıkları esnada polisin saldırısına uğradıklarını, Parti binasında bir toplantı olduğunu, gösteri yapılmadığını, herhangi bir pankart görmediğini, kimseye bir zarar gelmediğini ve taşkınlık olmadığını, kendilerine orantısız bir güç uygulandığını ifade etmiştir.

- Başvurucu Aydın Salış sorgusunda; herhangi bir suç işlemediğini, HDP'nin kuruluş yıldönümü münasebetiyle gösteriye katıldığını, slogan atmadığını, atanı da duymadığını ifade etmiştir.

- Başvurucu Şefa Alar sorgusunda; bir eylem veya gösteri için orada bulunmadıklarını, Partinin kuruluş yıldönümünü kutlamak için basın açıklaması yapılması amacıyla orada bulunduğunu, polislerin Parti binasına girmelerine izin vermediğini, slogan atmadığını, atanı da duymadığını, gaz atılınca kaçmaya başladığını, akabinde polis tarafından gözaltına alındığını ifade etmiştir.

- Başvurucu Mehmet Emin Elma sorgusunda; slogan atmadığını, slogan duyduğunu ancak kim tarafından nasıl atıldığını fark etmediğini, hastalığı nedeniyle gazdan dolayı kaçmak durumunda kaldığını, sonra gözaltına alındığını belirtmiştir.

- Başvurucu Mutlu Öztürk sorgusunda; herkes gibi toplantı hakkının olduğunu, sloganları duymadığını, HDP ile ilgili "Hak, Hukuk, Adalet HDP ile Gelecek ve HDP Doğum Günün

Kutlu Olsun" şeklinde slogan attığını, anayasal gösteri hakkının çiğnendiğini, Kaymakamlığın ve kolluk kuvvetlerinin temel anayasal hakkını engellediğini, bir partinin kuruluş yıldönümü kutlamasını kimsenin engelleme hakkının bulunmadığını beyan etmiştir.

- Başvurucu Necla Yıldız sorgusunda; suçlamayı kabul etmediğini, slogan atmadığını, oraya vardığı zaman kargaşa hâlinin söz konusu olduğunu, kuruluş yıldönümü kutlaması için oraya gittiğini ancak etkinliğe yetişemediğini, duraktayken gözaltına alındığını ifade etmiştir.

- Başvurucu Songül Çelik sorgusunda; suçlamayı kabul etmediğini, basın açıklamasının yapıldığı binadan çıktıktan sonra gözaltına alındığını, herhangi bir slogan atmadığını, atıldığını da duymadığını belirtmiştir.

17. Hâkimlik 14/10/2019 tarihinde başvuruculların atılı suçlardan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Soruşturma dosyasında bulunan yakalama tutanağı, şüpheliler savunması, diğer kolluk tutanakları ve diğer belgeler incelendiğinde; 13/10/2019 tarihli kolluk tutanağında Beşiktaş Akatlar mahallesinde bulunan MKM'de yapılacak olan etkinlik ile hdp Beşiktaş ilçe başkanlığında yapılacak olan etkinliğe Beşiktaş Kaymakamlığının izin vermediği, 13/10/2019 günü saat 15:00 sıralarında hdp ilçe başkanlığı önüne partililerin gelmeye başladığının görüldüğü, partililere parti binasında basın açıklaması yaptıkları, açıklamada barış pınarı harekatını eleştirdikleri bilgisinin alındığı, saat 15:20 itibarı ile bina içerisinden çıkışların başlandığı, bu esnada yakın bir yerde bekleyen 30-40 kişilik bir gruba doğru yürüdükleri, bu şahıslarla birlikte 'katil devlet, yaşasın kuzey suriye direnişi ve yaşasın kobane direnişi' şeklinde slogan atmaya başladıkları tespit edilmiş, dağılmaları gerektiği yönünde defalarca anons edilmesine rağmen dağılmak istemeyen şüphelilere müdahale edilerek gözaltına alındığı, şüphelilerin bu sloganları atanlardan ve kanuna aykırı toplantıya devam etmek isteyen şahıslar olduğuna dair tespitin bulunduğu Türk Silahlı Kuvvetlerine sınır ötesinde yürütmüş olduğu terör örgütlerine karşı Barış Pınarı Harekatına karşı kamuoyu sağlama ve terör örgütü YPG'ye destek sağlamak istendiğine dair şüphenin varlığı, şüphelilerce yapılan eylemin zaman ve amaç bakımından ehemmiyeti dikkate alınarak yine şüphelilerin eyleminin ifade özgürlüğü kapsamında kalmadığı, açıkça terör örgütünün şiddet içeren eylemlerini meşru gösterecek şekilde ve destek sağlamak amacıyla yapıldığına dair kuvvetli suç şüphesinin bulunması, söz konusu eylemlerin halkın yoğun olarak yaşadığı yerlerde gerçekleştirilmesinin halkın galyana gelmesi ihtimalini ortaya çıkardığı bu şekilde şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunduğu, yüklenen suçun yasada öngörülen ceza miktarı, alması muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphesinin bulunduğu, Soruşturmanın henüz tamamlanmaması nedeniyle şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme, tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 13. maddesinde ifade olunan ‘ölçülülük’ ilkesi uyarınca, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve bu şüpheliler açısından ‘yetersiz’ kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılarak şüpheliler ve müdafisinin serbest bırakılma istemlerinin REDDİ ile tüm şüphelilerin üzerine atılı olan Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Düzenleme Yönetme Bunların Hareketlerine Katılma, Terör Örgütü Propagandası Yapmak suçundan 5271 sayılı CMK’nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca tüm şüphelilerin ayrı ayrı tutuklanmalarına... [karar verildi.]"

18. Başvuruculların bu karara yaptığı itiraz İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 25/10/2019

tarihinde reddedilmiştir.

19. Kolluk tarafından 15/11/2019 tarihinde söz konusu olaya ilişkin olarak Görüntü İzleme Tutanağı düzenlenmiştir. Görüntü İzleme Tutanağı şöyledir:

"İki adet DVD'nin 1 olarak numaralandırılmış DVD içerisinde görüntülerin incelenmesinde 30 dakika 8 saniyeden ibaret olduğu görülmüş ve video dosyalarının izlenilmesi neticesinde;

Görüntülerin 00.00-05:10 dakikaları arasında alınan emniyet tedbirleri ve Barbaros Bulvarı olarak bilinen yer önünde toplanmakta olan şahısların bulunduğu,

Görüntülerin 05:10-08:15 dakikaları arasında kolluk görevlileri ile gruba müzahir şahıslar arasında konuşma yapıldığı kolluk görevlilerinin herhangi bir toplanmaya müsaade edilmeyeceği bahse konu yerden dağılmaları yönünde ikazda bulunduğu,

Görüntülerin 08:15-10:00 dakikaları arasında kolluk görevlilerine gruba hitaben megafon marifeti ile dağılmaları Aksi takdirde zor kullanılacağı grupta içerisinde sağlık problemi bulunan şahıslar ile yaşlılar ve Çocukların ayrılması yönünde ikazlar da bulunduğu,

Görüntülerin 10. dakikasında kolluk görevlilerinin gruba hitaben megafon marifetiyle dağılmaları Aksi takdirde zor kullanılacağı grup içerisinde sağlık problemi bulunan şahıslar ile yaşlılar ve kadınların ayrılması yönünde ikazlar da bulunulduğu,

Görüntülerin 11.00-18.00 dakikaları arasında grubun dağılmadığı,

Görüntülerin 18:00-20.40 dakikaları arasında aralarında yakalanan Ali Edebali ve Aydın salış isimli şahısların da olduğu Yaklaşık 40 kişilik grubun Barbaros Bulvarı no: 49'da bulunan binanın içerisine girdikleri,

Görüntülerin 20:45-21:45 dakikaları arasında aralarında yakalanan Mehmet Emin elma isimli şahsın da olduğu Yaklaşık 40 kişilik grubun bina dışında kaldırım üzerinde beklemeye devam ettiği,

Görüntülerin 23:50-27:35 dakikaları arasında aralarında yakalanan Ali Edebali isimli şahsın da olduğu yaklaşık 60 kişilik grubun binadan çıktığı görüntülerin 28:00 dakikasından sonra bozuk olduğu izlenemediği,

2 numara olarak numaralandırılmış DVD içerisinde görüntülerin incelenmesinde 9 dakika 37 saniyeden ibaret olduğu görülmüş ve görüntülerin çözümleme işlemine başlanılmıştır.

Görüntülerin 00:00-01:40 dakikaları arasında kolluk görevlileri ile gruba müzahir şahıslar arasında konuşma yapıldığı kolluk görevlilerinin herhangi bir toplanmaya müsaade edilmeyeceği bahse konu yerden dağılmaları yönünde ikazda bulundu megafon marifetiyle dağılmaları Aksi takdirde zor kullanılacağı grupta içerisinde sağlık problemi bulunan şahıslar ile yaşlılar ve kadınların ayrılması yönünde ikazlarda bulunduğu,

Görüntülerin 03:10-04:00 dakikaları arasında aralarında yakalanan Necla Yıldız Mehmet Emin elma, mutlu Öztürk, Müslüm Kılıç, Şefa Alar isimli şahısların da olduğu yaklaşık 50 kişilik grubun beklediği,

DVD içerisinde 9 olarak numaralandırılmış video dosyasının 01. 23 dakikadan ibaret olduğu video içeriğinde gruba mensup şahısların yakalama işlemine tepki gösterdikleri Songül Çelik isimli şahsın Bu esnada alkış yaptığı akabinde 'Biji Bervadana Rojava' şeklinde slogan atıldığı, akabinde aralarında Songül Çelik isimli şahsın da bulunduğu gruba mensup şahısların Barbaros Bulvarı'ndan Meydan istikametine yürür vaziyette zafer işareti yaparak

‘Biji Bervadana Rojava’ ‘Biji Bervadana Kobane’ şeklinde slogan attığı görülmüş olup, işbu görüntü izleme tutanağı tarafımızdan tanzimle altı birlikte imza altına alınmıştır."

20. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 21/11/2019 tarihinde başvuruculaın kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma, terör örgütü propagandası yapma suçlarından cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"12/10/2019 tarihinde Twitter üzerinden HDP 'nin 7. kuruluş yıldönümü için partinin Beşiktaş HDP ilçe binasına herkesin davet edildiği, yine davetiyede Beşiktaş Akatlar Mahallesinde bulunan MKM'de 7. yıl kutlamaları ile 'Savaşa Hayır' konulu etkinlik düzenleneceğinin ilan edildiği, bahse konu HDP Beşiktaş ilçe Başkanlığınca yapılacak olan etkinliğe, Beşiktaş Kaymakamlığının .... tarihli kararı ile izin verilmediği, suça konu parti yetkililerinin binada basın açıklaması yaptıktan sonra saat 15:20 sıralarında binadan çıkmaya başladıkları veparti binasına yakın bir yerde bekleyen 30-40 kişilik gruba doğru yürüdükleri, gruptakilerle birlikte 'katil devlet, biji berhodane Rojava, biji berhodane Kobane (yaşasın Kuzey Suriye direnişi ve yaşasın Ayn el Arap direnişi)' şeklinde sloganlar attıkları, kaldırımı ve araç yolunu kapattıkları, araç ve yaya güvenliğini tehlikeye düşürdükleri, kolluk görevlilerinin sesli olarak toplantının yasak olduğunu gruba defalarca bildirmesine rağmen grubun dağılmamakta ısrar ederek eylemlerine devam ettikleri, bunun üzerine kolluk görevlilerinde orantılı güç kullanılarak grupta yer alan şüpheliler Mutlu Öztürk, Songül Çelik, Mehmet Emin Elma, Şefa Alar, Ali Edebali, Müslüm Kılıç, Aydın Şalış, Necla Yıldız ve Hüseyin Fidanboy'un yakalandıkları ve yürüyüşün bu şekilde son bulduğu,

Her ne kadar şüpheliler atılı suçlamaları reddetmişlerse de, yukarıda sözü edilen eylemleri gerçekleştirdiklerinin 15/11/2019 tarihli kolluk görüntü izleme tutanağı ile sabit olduğu, şüphelilerin attıkları sloganlarla Barış Pınarı Harekatına karşı çıkarak YPG silahlı terör örgütünün kontrol altındaki Suriye'nin kuzeyi ve Ayn el Arap şehirlerindeki YPG'li teröristlere moral destekte bulundukları, bu konuda kamuoyu oluşturmaya çalıştıkları, böylelikle YPG silahlı terör örgütünün propagandasını yaptıkları, yine şüphelilerin Kaymakamlık tarafından izin verilmediği halde yürüyüş ve gösteri yaparak 2911 sayılı yasaya muhalefet ettikleri ve üzerlerine atılı suçu işledikleri ... atılı suçtan ... sevk maddeleri uyarınca cezalandırılmalarına ... karar verilmesi kamu adına iddia ve talep olunur."

21. İddianame İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 9/12/2019 tarihinde kabul edilerek E.2019/531 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

22. Mahkeme 4/2/2020 tarihinde yaptığı tutukluluk incelemesi sonucunda başvuruculaın tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvuruculaın bu karara yaptığı itiraz 12/2/2020 tarihinde İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir.

23. Başvurucular 17/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Mahkeme 21/2/2020 tarihli duruşmada tutuklulukta geçirdikleri süreleri dikkate alarak başvuruculaın tahliyesine karar vermiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

26. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "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."

27. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

28. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin propaganda suçunu düzenleyen ikinci fıkrasının 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile değiştirilen ve somut olayda başvurucular için uygulanan hâli 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... "

29. Anılan değişikliğin gerekçesi şöyledir:

"AİHM, şiddeti teşvik edici nitelikte olmayan açıklamaların ifade özgürlüğü kapsamında

olduğunu belirterek, içeriğinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan ya da kişileri silahlı isyana teşvik edici nitelikte olmayan açıklamalar nedeniyle bireylerin Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde cezalandırılmasını ifade özgürlüğüne aykırı bulmaktadır.

Yapılan düzenlemeyle, maddenin ikinci fıkrasında yer alan suçun unsurları yeniden belirlenmekte, maddeye 'cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde' ibaresi eklenerek suçun kapsamı AİHM standartlarına uyumlu hale getirilmektedir."

30. 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun "Bildirim verilmesi" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Toplantı yapılabilmesi için, düzenleme kurulu üyelerinin tamamının imzalayacakları bir bildirim, toplantının yapılmasından en az kırksekiz saat önce ve çalışma saatleri içinde, toplantının yapılacağı yerin bağlı bulunduğu valilik veya kaymakamlığa verilir."

31. 2911 sayılı Kanun'un "Toplantının ertelenmesi veya bazı hâllerde yasaklanması" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"Bölge valisi, vali veya kaymakam, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde yasaklayabilir."

32. 2911 sayılı Kanun'un "Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"a) ... uygun biçimde bildirim verilmeden veya toplantı veya yürüyüş için belirtilen gün ve saatten önce veya sonra;

...

f) 4 üncü madde ile Kanun kapsamı dışında bırakılan konularda kendi amaç, kural ve sınırları dışına çıkılarak

...

i) Toplantı ve yürüyüşün 14, 15, 16, 17 ve 19 uncu maddelere dayanılarak yasaklanması veya ertelenmesi halinde tespit edilen erteleme veya yasaklama süresi sona ermeden

...

Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır."

33. 2911 sayılı Kanun'un "Toplantı veya gösteri yürüyüşünün dağıtılması" kenar başlıklı 24. maddesinin altıncı fıkrası şöyledir:

"Toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin Kanuna aykırı olarak başlaması hallerinde; güvenlik kuvvetleri mensupları, olayı en seri şekilde mahallin en büyük mülki amirine haber vermekle beraber, mevcut imkanlarla gerekli tedbirleri alır ve olaya müdahale eden güvenlik kuvvetleri amiri, topluluğa dağılmaları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılacakları ihtarında bulunur ve topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır."

34. 2911 sayılı Kanun'un "Suç işleyenlerin yakalanması" kenar başlıklı 25. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Topluluk içinde suç işleyenleri ve suçluları yakalamak için 24 üncü maddede belirtilen emir ve ihtarların yapılmasına gerek yoktur."

35. 2911 sayılı Kanun'un "Yasaklara aykırı hareket" kenar başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

2. Yargıtay İçtihadı

36. Yargıtay birçok kararında 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin terör örgütünün propagandasını yapma suçuna ilişkin ikinci fıkrasında 2013 yılında yapılan değişikliğin anlamını açıklamış ve bu kararlarda, terörle mücadelenin uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerin ihmal edilebileceği bir alan olmadığının altını çizmiştir. Yargıtaya göre söz konusu değişiklik sonucunda, terör örgütünün propagandası suçunun oluşabilmesi için örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da teşvik edecek şekilde yapılması zorunlu kılınmıştır. Yargıtay -toplantı veya gösteri yürüyüşü sırasında olsun veya olmasın- yazı veya sözlerle (atılan slogan, taşınan pankart veya giyilen üniforma) verilen mesajın şiddete çağrı, tahrik ve teşvik edici ya da silahlı direnişe ve isyana davet şeklinde veya insanda saldırgan duygular oluşturacak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun bir ortamın oluşmasını körükleyecek nefret söylemi niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesi, doğrudan veya dolaylı şiddete çağrı var ise sanığın kimliği, konumu, konuşulan yer ve zaman gibi açık ve yakın tehlike testi bakımından analize tabi tutulması gerektiğini ifade etmiştir (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 15/6/2017 tarihli ve E.2017/1334, K.2017/4470 sayılı; 29/9/2016 tarihli ve E.2016/1297, K.2016/4872 sayılı; 9/6/2016 tarihli ve E.2015/8605, K.2016/3876 sayılı kararları). Nitekim Yargıtayın bu yaklaşımı neticesinde ''Biji Serok Apo'' (Yaşasın Başkan Apo) şeklindeki bir sloganın terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini öven, meşru gösteren ya da teşvik eden içerik taşımadığına, olayın meydana geldiği yer ve muhatap kitle de dikkate alındığında propaganda suçunun unsurlarının oluşmadığına karar verilmiştir (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 29/9/2016 tarihli ve E.2016/1297, K.2016/4872 sayılı;15/6/2017 tarihli ve E.2017/1334, K.2017/4470 sayılı kararları).

37. Yargıtay bir kararında da önceki uygulamalarına ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) yerleşik içtihatlarına atıf yaparak ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasını makul gösterebilecek hâlleri saymıştır. Yargıtaya göre yapılan bir düşünce açıklamasında 1) şiddet bir araç olarak görülüyorsa, 2) kişiler hedef gösterilip kanlı bir intikam isteniyorsa, 3) benimsenen düşünceler için şiddete başvurmanın meşru bir yol olduğu ileri sürülüyorsa, 4) insanda saldırgan duygular uyandıracak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun ortam kışkırtılıyorsa ifade özgürlüğüne müdahale edilmesi mümkündür. Yargıtay söz konusu kararda, somut olayda çeşitli sendikalar ve legal sivil toplum kuruluşlarının gerekli bildirimleri yaparak organize ettiği barışçıl bir 1 Mayıs gösterisinde "Mahir, Hüseyin, Ulaş Kurtuluşa Kadar Savaş" şeklindeki sloganın şiddeti çağrıştırsa bile toplumda bilinen ve kalıplaşmış sözlerden olduğu, izinli ve olaysız gösteride atıldığı, ulusal güvenlik ve kamu düzeni üzerindeki potansiyel etkisinin sınırlı olduğu, ciddi bir tehlike yaratmadığı gibi diğer sloganlarla birlikte değerlendirildiğinde genelinde Hükûmet icraatlarını eleştiri mahiyetinde ifadeler içerdiği, sloganda ismi geçen kişilerce yapılan şiddet eylemlerinin olay tarihinden uzunca bir zaman önce gerçekleştirildiği gibi

gerekçelerle propaganda suçunun unsurlarının oluşmadığına karar vermiştir (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 9/2/2016 tarihli ve E.2015/7466, K.2016/1025 sayılı kararı).

38. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 23/1/2020 tarihli ve E.2019/9554, K.2020/593 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"2911 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen 'Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü düzenlemek' fiili; hazırlıklar da dahil olmak üzere toplantı veya yürüyüşün yapılabilmesi için gerekli her türlü işlemi yapmak; 'yasa dışı toplantı ya da gösteri yürüyüşünü yönetmek' fiili; topluluğun dağılmaması, amaçlanan doğrultuda devam etmesi için topluluğa ya da etkin bazı kişilere gerekli talimatları vermek, duruma göre, inisiyatif geliştirmek, gerekli idare işlemlerini yapmak, topluluğu hareketlendirmek ve yönlendirmek; 'kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşünü düzenleyen ve/veya yönetenlerin hareketlerine katılmak' fiili ise, bu toplantı veya yürüyüşü düzenleyen ve yönetenlerden olmamakla birlikte, bizzat toplantı ve yürüyüşte hazır bulunarak bu kişilerin hareketlerini paylaşmak anlamına gelmektedir (Anayasa Mahkemesinin 2011/39 Esas, 2012/37 Karar sayılı kararı; RG:13.10.2012, 28440; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 22.06.2016, 2016/1725-4550 sayılı kararları). 2911 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç seçimlik hareketli bir suç olup, bu suçun oluşması için failin 'düzenlemek, yönetmek veya düzenleyen veya yönetenlerin hareketlerine katılmak' fiillerinden birini işlemesi suçun oluşması için yeterlidir. Nitekim; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25/6/1979 gün ve 232-303 sayılı kararında da; 2911 sayılı Kanunun 28/1. maddesinin suç tarihindeki karşılığını oluşturan 171 sayılı Kanunun 18/1. maddesindeki yazılı suçun; kanunsuz toplantı ve yürüyüşün 'tertip edilmesi', 'idare edilmesi' ve 'tertip ve idare edenlerin hareketlerine bilerek iştirak edilmesi, hareketlerinin paylaşılması' durumunda oluşacağı ifade edilmiştir."

B. Uluslararası Hukuk

39. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Meki Katar [GK], B. No: 2015/4916, 3/10/2019, §§ 30-35; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, §§ 34-39; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 81-89.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 28/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

41. Başvurucular; makul bir şüphe veya kuvvetli bir belirti dahi olmadan ve hiçbir somut gerekçe gösterilmeden, ayrıca nasıl bir toplumsal ihtiyacın baskın geldiği açıklanmadan barışçıl gösteri yürüyüşü ve ifade özgürlüklerini kullanmaları dolayısıyla tutuklandıklarını ve tutukluluk hâllerinin devam ettirildiğini, tutukluluk hâllerinin devam ettirilmesini haklı gösterecek bir delilin ortaya konulamadığını, gerekçelerin ilgili kanun hükümlerini tekrar etmekten ibaret olduğunu, siyasi kimlikleri dikkate alınarak adli kontrol kararı verilebilecekken neden böyle bir tedbirin yeterli olmayacağının açıklanmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Başvurucular ayrıca savaş karşıtı muhalefetin susturulması ve korkutulmasının amaçlandığını, savaşa karşı barışın ve çatışmasızlığın savunulmasının suç olarak kabul

edilmesinin, ifade ve basın özgürlüklerini kullandıkları için insanların hedef alınıp tutuklanmasının kişilerde caydırıcı etki oluşturduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Bakanlık görüşünde; başvurucular hakkında verilen tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda açıklanan gerekçeler, iddianameyle başvuruculara isnat edilen eylemler ile bu eylemlere ilişkin olarak dayanılan delillerin içeriği dikkate alındığında tutuklamaya esas alınan delillerin objektif bir gözlemciyi başvuruculaların üzerine atılı suçları işlediği konusunda ikna edecek yeterlilikte olduğu ve tutuklama anında da somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtilmiştir. Bakanlık; Türk Silahlı Kuvvetlerinin Suriye'de gerçekleştirdiği Barış Pınarı Harekâtı sırasında ve Türkiye'ye yönelik terör eylemlerini gerçekleştiren terör örgütleri ile mücadele edildiği bir dönemde başvuruculaların toplumda infial uyandırabilecek şekilde terör örgütünün propagandasını yaptıklarının dikkate alınması gerektiğini, başvuruculaların İstanbul gibi büyük bir şehirde yaya ve araçların yoğun olarak bulunduğu bir yerde terör örgütünün propagandasını yapmalarının kamu düzeni ve güvenliğini bozmasının yanı sıra kendilerinin maddi ve manevi bütünlüklerine yönelen suçların işlenmesine de sebebiyet verme tehlikesi oluşturduğunu, bu koşullar nazara alındığında soruşturma ve/veya kovuşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi, soruşturma ve kovuşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabileceğinden tutuklamanın meşru bir amaca yönelik ve ölçülü olduğunu ileri sürmüştür.

44. Başvurucular; Bakanlık görüşüne karşı beyanında ilk tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin ortaya konulamadığını, tutuklanmalarının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

46. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. .

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan bu bölümdeki iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

48. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 6/12/2016, §§ 110-124.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Başvurucular; kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma, terör örgütü propagandası yapma suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Bu itibarla başvurucuların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama suretiyle yapılan müdahalenin kanuni bir temeli bulunmaktadır.

50. 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. Bu bağlamda başvurucuların tutuklandıkları suçlar (terör örgütünün propagandasını yapma ve kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma) bakımından kuvvetli belirtilerin bulunup bulunmadığı belirlenmelidir.

51. Tutuklama kararında, kolluk tutanağına atıf yapılarak HDP Beşiktaş İlçe Başkanlığında düzenlenecek etkinliğe Beşiktaş Kaymakamlığınca izin verilmediği, 13/10/2019 tarihinde saat 15.00 sıralarında HDP İlçe Başkanlığı önüne Partililerin gelmeye başladığı, Partililerin Parti binasında basın açıklaması yaptığı, açıklamada Barış Pınarı Harekâtı'nı eleştirdikleri bilgisinin alındığı, saat 15.20 itibarı ile binadan çıkışların başladığı, içeriden çıkan kişilerin bu esnada yakın bir yerde bekleyen 30-40 kişilik bir gruba doğru yürüdükleri, bu şahıslarla birlikte "Katil Devlet, Yaşasın Kuzey Suriye Direnişi ve Yaşasın Kobane Direnişi" şeklinde slogan atmaya başladıkları, dağılmaları gerektiği yönünde defalarca anons edilmesine rağmen dağılmak istemeyen başvuruculuların müdahale edilerek gözaltına alındığı, başvurucuların bu sloganları atanlardan ve kanuna aykırı toplantıya devam etmek isteyen şahıslar olduğuna dair tespitin bulunduğu belirtilmiştir.

52. Tutuklama kararında ayrıca Türk Silahlı Kuvvetlerinin sınır ötesinde terör örgütlerine karşı yürütmüş olduğu Barış Pınarı Harekâtı'na karşı kamuoyu oluşturmak ve terör örgütü YPG'ye destek sağlamak istendiğine dair şüphenin olduğu, yapılan eylemin zaman ve amaç bakımından ehemmiyeti dikkate alındığında ifade özgürlüğü kapsamında kalmadığı, açıkça terör örgütünün şiddet içeren eylemlerini meşru gösterecek şekilde ve terör örgütlerine destek sağlamak amacıyla yapıldığına dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, söz konusu eylemlerin halkın yoğun olarak yaşadığı yerlerde gerçekleştirilmesinin halkın galeyana gelmesi ihtimalini ortaya çıkardığı, bu şekilde başvuruculuların üzerilerine atılı suçu işledikleri yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu belirtilmiştir.

53. Somut olayda HDP'nin kuruluş yıldönümü kapsamında Partinin Beşiktaş ilçe binasının önünde "Savaşa Karşı Sesini Yükselt", "Savaşa Hayır" konulu bir etkinlik düzenlenmek istenmiştir. Söz konusu etkinliğe ilişkin olarak Partinin sosyal medya hesaplarından "Tüm halklarımıza ve demokrasi güçlerine çağrımızdır! Partimizin 7. yıl kuruluş yıldönümü vesilesiyle savaşa karşı barışı, ölüme karşı yaşamı savunmak için 13 Ekim

günüsaat:14.30’da Beşiktaş HDP ilçe binasında Eş Genel Başkanımız Sayın Sezai Temelli ve vekillerimizle buluşacağız. Yüreği yaşamdan ve demokrasiden yana atan herkesi davet ediyoruz. Savaşa Hayır Barış Hemen Şimdi!" şeklinde çağrı yapılmıştır. Beşiktaş Kaymakamlığınca bu etkinliğe izin verilmemiştir. Aralarında milletvekillerinin ve Parti yöneticilerinin de olduğu Partililerce dışarıda bir basın açıklaması yapılmak istenmiş ancak kolluk kuvvetlerinin buna izin vermemesi üzerine basın açıklaması Parti binasının içinde yapılmıştır. Başvuruculaların Parti binasına girmesi engellenmiş, bu nedenle başvurucular dışarıda beklemiştir. Bu basın açıklamasında Barış Pınarı Harekâtı'nın eleştirildiği ifade edilmiştir. Basın açıklamasından sonra binadan çıkan kişiler dışarıda bekleyen başvuruculaların da dâhil olduğu 30-40 kişilik bir gruba doğru yürümüş, bu şahıslarla birlikte slogan atmaya başlamıştır. Söz konusu gruba dağılmaları gerektiği yönünde anonslar yapılmış, akabinde başvurucular yakalanmıştır.

54. Başvuruculaların da aralarında olduğu bazı kişilerin söz konu etkinlik sırasında "Katil Devlet", "Biji Berhodane Rojova (Yaşasın Rojova Direnişi)" ve "Biji Berhodane Kobane (Yaşasın Kobani Direnişi)" şeklinde PKK terör örgütü lehine slogan atarak terör örgütünün propagandasını yaptıkları ileri sürülmektedir. Buna karşılık soruşturma mercilerince olaylara ilişkin görüntü kayıtları üzerinde yapılan inceleme sonucunda yalnızca başvurucu Songül Çelik'in "Yaşasın Rojova Direnişi" şeklinde slogan attığı belirlenmiştir (bkz. § 19). Anılan "Rojova Direnişi" ifadesinin Suriye'ye yaşanan YPG ve DAEŞ terör örgütleri arasındaki çatışmalarla ilgili olduğu açıktır. Bu nedenle salt bu ifadeye dayanılarak propaganda suçu yönünden kuvvetli belirti olduğunu kabul etmek mümkün görünmemektedir. Bu nedenle suça konu edilen diğer ifadeler yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılması gerekli görülmemiştir.

55. Diğer taraftan başvuruculaların da katıldığı söz konusu etkinliğin HDP'nin kuruluş yıldönümünün yanı sıra Barış Pınarı Harekâtı'na yönelik tepki ve eleştirilerin dile getirilmesi amacıyla gerçekleştirildiği görülmektedir. Anılan harekât Suriye'de konuşlanan ve PKK terör örgütünün Suriye kolu olan YPG mensubu terörist yapılanmaya karşı Türkiye'nin millî güvenliğinin korunması amacıyla gerçekleştirilmiş sınır ötesi askerî bir operasyondur. Bu bağlamda bu şekilde güvenlik güçlerinin terör örgütü mensuplarıyla silahlı çatışma içinde olduğu bir dönemde terör örgütlerince gerçekleştirilen şiddet eylemlerini veya saldırıları öven, meşru gösteren ya da sahiplenen açıklamaların kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün olabilir. Bununla birlikte somut olayda başvuruculaların katıldıkları etkinlik sırasında bu yönde bir eylemde bulunulduğu tespit edilmiş değildir. Yine bu etkinliğe ilişkin yapılan çağrılarda şiddete teşvik edici veya şiddet çağrısında bulunan ifadeler kullanılmamış; terör suçları işlemeye, meşru makamlara karşı ayaklanmaya yönelik herhangi bir teşvikte de bulunulmamıştır.

56. Barışçıl yollarla hükûmetin iç ve dış güvenlik politikasının ya da yürütmüş olduğu askerî bir harekâtın eleştirilmesi, sorgulanması veya askerî harekâta son verilmesi çağrısında bulunulması amacıyla toplantı düzenlenmesinin başlı başına suç olarak değerlendirilmemesi gerekir. Terörle mücadele kapsamında yapılan bir askerî harekâtın eleştirilmesi, bunun teröre veya teröristlere destek veren niteliğe dönüşmemesi koşuluyla Hükûmet politikalarının ve uygulamalarının eleştirmesi olarak değerlendirilebilir. Bu tür söylemler terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek nitelikte olmadığı sürece terör propagandası olarak kabul edilmemelidir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 54; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 69).

57. Öte yandan başvuruculaların HDP tarafından gerçekleştirilen söz konusu etkinliğe katılmaları dolayısıyla kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma suçu bakımından da tutuklanmaları söz konusudur. Tutuklamaya konu olan bu suç 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan maddede kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen ya da yönetenlerle bunların hareketlerine katılma suç olarak kabul edilmiş ve suç yaptırıma bağlanmıştır.

58. Anayasa Mahkemesi, toplantı hakkının bildirim usulüne bağlanabileceğine daha önce karar vermiştir. Söz konusu bildirimin amacı toplantı, yürüyüş veya diğer gösterilerin düzgün bir şekilde yapılmasını güvence altına almak için yetkililere makul ve uygun tedbir alma imkânı sağlamak olduğu sürece genel olarak hakkın özüne dokunmaz. Bildirim usulünün uygulanmasının amacı, toplantı hakkının etkin şekilde kullanılması imkânını sağlamaktır (Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 39; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §122; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 52). Anayasa Mahkemesine göre barışçıl nitelikteki toplantılarda sadece bildirim yükümlülüğüne uyulmaması hâlinde bu yükümlülüğün ihlali nedeniyle uygulanacak ceza yalnızca toplantıyı organize edenlere ya da yönetenlere yönelik olmalıdır. Bildirime ilişkin prosedürlerin tamamlanıp tamamlanmadığından toplantıyı organize edenler ya da yönetenler sorumlu olup bu kişilerden olmayan katılımcılardan bu süreçlerden haberdar olmalarının beklenemeyeceği dikkate alınmalıdır (Hüseyin Karabulut ve diğerleri, B. No: 2017/24457, 17/6/2020, § 43).

59. Ancak somut olayda söz konusu etkinliğin bildirimli veya bildirimsiz olmasından bağımsız olarak baştan yasaklanması durumu söz konusudur. Soruşturma mercilerince de etkinliğin Kaymakamlık tarafından yasaklanmış olmasına dayanılarak toplantının kanuna aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Bununla birlikte başvuruculaların söz konusu toplantının düzenlenmesinde herhangi bir şekilde görev aldıkları belirlenmemiştir. Aksine soruşturma mercileri söz konusu etkinliğin HDP tarafından sosyal medya üzerinden yapılan açıklamalarla gerçekleştirildiğini ve Partinin ilçe binasındaki basın açıklamasına eş genel başkanının da katıldığını ifade etmektedirler. Bu bağlamda başvuruculaların kanuna aykırı bir toplantının organize edilmesinde bir rollerinin olduğu ortaya konulamamıştır. Yargıtay da anılan kanun hükmünde yer alan "bunların hareketlerine katılanlar" ibaresinin kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşlerini düzenleme veya yönetme eylemlerine katılanlar olarak tanımlamaktadır (bkz. § 38).

60. Diğer taraftan söz konusu toplantının kanuna aykırılığıyla ilgili olarak soruşturma mercilerinde dayanılan olgular toplantının barışçıl olmadığını kabul etmeye yeterli görünmemektedir. İlk olarak idari makamlar, toplantıya izin vermezken (yasaklarken) suç işleneceğine dair açık ve yakın bir tehlike mevcut olduğu yönündeki değerlendirmenin sebebine dair bir açıklamada bulunmamıştır. Bu nedenle idari makamların hangi tespit ve olgulardan hareket ederek toplantı sırasında suç işleneceğine dair açık ve yakın bir tehlike olduğu yönünde kanaate ulaştıkları söz konusu karardan anlaşılamamaktadır (bkz. § 10). Bu şekilde genel geçer ifadelerle toplantı veya etkinliklerin idari makamlarca yasaklanmasının Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının özünü zedeleyebileceği hatırda tutulmalıdır. Ayrıca anılan kararda atıf yapılan kanun hükümleri dolayısıyla toplantının kanuna aykırılığı hususunda soruşturma mercilerince bir belirlemede bulunulmamıştır.

61. Bunun yanı sıra söz konusu etkinlik sırasında başvuruculaların şiddet çağrısı veya övgüsü niteliğinde sözler sarf ettikleri belirlenmemiştir. Kolluk kuvvetlerinin müdahalesi ile

toplantının dağıtılmasına kadar da katılımcıların muhtemel trafik sıkıntıları dışında kamu düzenini tehlikeye atacak bir tehdit oluşturdukları veya şiddet içeren davranışlarının olduğu gösterilememiştir.

62. Bu itibarla soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda her iki suç bakımından tutuklama için gerekli olan kuvvetli suç belirtisinin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

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

64. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

65. Öte yandan başvurucular hakkında tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle ihlal sonucuna varıldığından tutukluluğun devamına dair kararların gerekçelerin matbu olduğuna yönelik iddiaların ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

66. Son olarak tutuklama süreci ve eldeki belgeler dikkate alındığında somut olayda başvurucuların Anayasa'da öngörülen amaç dışındaki amaçlarla tutuklandığına ilişkin şikâyetinin yeterli temelinin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

67. Başvurucular; Barış Pınarı Harekâtı'nı protesto ettikleri için tutuklandıklarını, her ne kadar bu yönde bir protesto içinde yer almadıklarını ve slogan atmadıklarını belirtmişlerse de bu yönde bir eylemleri olduğu düşünülse bile bu eylemlerinin ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının koruması altında olduğunu, soruşturma evrakının da gösterdiği üzere şiddet içeren eylemlerde bulunmadıklarını, kolluk kuvvetlerine aktif bir direnişte bulunduklarına ilişkin bir iddianın da bulunmadığını, protesto gösterisine dahi dönüşemeyen bir olay nedeniyle yakalanıp gözaltına alındıklarını belirtmiştir. Başvurucular toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik olarak toplantının dağıtılması, toplantı sırasında yakalanmaları ve akabinde tutuklanmaları şeklinde üç müdahalenin olduğunu ileri sürmüştür.

68. Başvurucular; kamu otoritelerinin şeklî bir bakış açısı ile devletin yürüttüğü sınır dışı bir operasyonu eleştirmek amacıyla yapılan toplantının kanuna aykırı olduğunu tespit etmesinin, bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyenlere müdahale etmesinin tek başına müdahaleyi haklı çıkarmayacağını, müdahalenin gerekçelerinin ilgili ve yeterli olması gerektiğini, söz konusu sloganların başvurucular tarafından atıldığı kabul edilse bile ortada ani ve kendiliğinden gelişen bir protesto eylemi söz konusu olduğundan 2911 sayılı Kanun gereğince bildirimde bulunulmasının mümkün olmadığını, toplantının barışçıl nitelikte olduğunu, söz konusu toplantı nedeniyle toplumsal hayatın etkilendiğine ve kamu düzeninin bozulduğuna dair tespitin bulunmadığını, basın açıklaması yapılmasına dahi izin verilmeden apar topar gözaltına alınmalarının ölçüsüz bir müdahale olduğunu belirterek toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

69. Başvurucular söz konusu sloganların kim tarafından ne şekilde atıldığının gösterilmediğini, sloganların kendileri tarafından atıldığı varsayılsa bile bu sloganların şiddete yol açma potansiyelinin olduğundan bahsedilemeyeceğini, 30-40 kişilik bir

kalabalıkta atılan sloganların devlet ve toplum hayatında olumsuz sonuçlar doğurduğunun, devletin terörle mücadele faaliyetleri üzerinde kayda değer bir etki oluşturduğunun ortaya konulamadığını, Hükûmetin dış politikasını eleştirdiklerini ancak bu politika karşısında hiçbir şekilde şiddete başvurulmasını savunmadıklarını, sloganların şiddete teşvik edip etmediğine dair bir değerlendirme yapılmadan tutuklanmalarının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini dile getirmiştir.

70. Bakanlık görüşünde, başvuruculların derece mahkemelerinin istinaf ve temyiz süreçleri beklenmeden toplantı hakkı ve ifade özgürlüğünün ihlali şikâyetlerinin bireysel başvuruya konu edildiği, bu iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği belirtilmiştir.

71. Başvurucular; Bakanlık görüşüne karşı beyanında Anayasa Mahkemesinin yeni içtihatları ışığında bu şikâyetin incelenebilmesi için yargılamanın bitmesinin gerekmediğini, ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamındaki eylemleri nedeniyle tutuklanmalarının öngörülebilir olmadığını, bu haklarına yapılan müdahalenin kanunilik şartını taşımadığını belirtmiş ve başvuru dilekçesindeki beyanlarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

72. Anayasa’nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

73. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvuruculların şikâyetlerinin özünün toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasına ilişkin olması nedeniyle iddiaların bir bütün olarak Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

74. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

75. Somut olayda başvurucular katılmış olduğu toplantının yasaklanması, kolluk görevlilerince toplantıya müdahale edilmesi ve toplantıya katıldıkları için tutuklanmaları nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahalede bulunulduğunu ifade etmiştir. Ancak somut olayın koşullarında başvuruculların toplantı ve gösteri yürüyüşü

düzenleme hakkına yalnızca tutuklama suretiyle yapılan müdahale yönünden bir inceleme yapılması yeterli görülmüştür. Başvuruculaların idari makamlarca yasaklanan bir toplantıya katılmaları sonrasında tutuklanmaları nedeniyle anılan hakka bir müdahalenin olduğu kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

76. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

(1) Kanunilik

78. Tutuklama şeklindeki müdahale açısından ise kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında tutuklamanın hukukiliğine ilişkin yapılan değerlendirmede müdahalenin kanun tarafından öngörülme koşulunu sağladığı sonucuna varılmıştır (bkz. § 49). Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bakımından da bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

(2) Meşru Amaç

79. Başvuruculara toplantı sırasında müdahale edilmesinin ve akabinde başvuruculara tutuklanmalarının Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

(i) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

80. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak, çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 40; Dilan Ögüz Canan, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; Osman Erbil, § 45).

81. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğünün ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün

demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 52). Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifade edilebilmesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55).

(ii) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

82. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması(Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51) ve orantılı (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan §§ 33, 56; Ferhat Üstündağ, § 48; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50) olması gerekir.

83. Anayasa’nın 34. maddesi fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle değiştirilmesi ve gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edilebilmesi imkânı kişilere sunulmalıdır. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54). Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir (Dilan Ögüz Canan, § 36; Osman Erbil, § 54).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

84. Başvurucular, mensupları olduğu Partinin çağrısı üzerine Partinin de kuruluş yıldönümü münasebetiyle "Savaşa Karşı Sesini Yükselt", "Savaşa Hayır" konulu bir etkinliğe katılmak istemiştir. Söz konusu etkinliğe Kaymakamlıkça izin verilmemiştir. Başvurucular anılan toplantıya katılmaları nedeniyle kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma suçundan tutuklanmıştır. Anayasa Mahkemesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden yaptığı incelemede başvurucular bakımından tutuklamanın hukukiliği bağlamında bu suç için kuvvetli belirtilerin soruşturma mercilerince ortaya konulamadığı değerlendirmesinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi ayrıca başvurucuların toplantı sırasında terörü öven veya meşru gösteren ya da şiddeti teşvik eden eylemlerinin tespit edilmediği sonucuna varmıştır. Suça konu edilen toplantıya ilişkin olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden başvurucularla ilgili yapılan bu tespit ve değerlendirmelerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden de geçerli olduğu açıktır. Buna göre başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına tutuklama suretiyle yapılan müdahalenin demokratik toplumun gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

85. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

86. 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."

87. Başvurucular; ihlalin tespitini, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin derece mahkemesine gönderilmesini, maddi ve manevi zararlarının karşılanmasını talep etmiştir.

88. 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).

89. 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).

90. Somut olayda başvurucuların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Yargılandıkları davada başvurucuların 21/2/2020 tarihinde tahliyesine karar verilmiş ve tutukluluk hâlleri sona ermiştir.

91. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucuların uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucuların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

92. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği 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.

93. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.046,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken 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 Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Başvuruculaların her birine ayrı ayrı net 40.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 446,90 harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.046,90 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 İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2019/531) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/1/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Bir başka söyleyişle, etkili olduğu kabul edilecek olan başvuru yolunun, Anayasa’da öngörülmüş güvencelere aykırılık nedeniyle hakkın ihlal edildiğini özü itibarıyla tespit etme

ve yeterli giderim sağlama imkânı sunan bir yol olması gerekmektedir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29). Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir başvuru yolunun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz. Özellikle sonradan oluşturulan ve henüz uygulaması olmayan başvuru yollarının bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir (Ramazan Korkmaz, B. No: 2016/36550, 19/7/2017, §33).

Öte yandan, başvuruculaların belirli bir hukuk yolunun etkililiği konusunda sadece bir kuşku duyması, kendilerini söz konusu hukuk yolunu tüketme girişiminde bulunma yükümlülüğünden kurtarmaz. Başvuruculardan, yorum yetkilerini kullanarak mevcut hakları geliştirme fırsatı vermek için yargı organlarına başvurmaları beklenebilir. Ancak yerleşik mahkeme içtihatları ışığında, belirtilen hukuk yolunun gerçekte olumlu sonuçlanması konusunda makul bir ihtimalin bulunmadığı durumlarda ise başvurucunun söz konusu hukuk yolunu kullanmamış olması başvuru yollarının tüketilmediği sonucunu doğurmaz. Bununla birlikte bir hukuk yolunun başarısız olduğunu ortaya koyacak bir durum söz konusu değilse o hukuk yolunun etkili bir şekilde işlediğine ilişkin emsal davaların bulunmaması tek başına başvurucuyu bu hukuk yolunu tüketme yükümlülüğünden kurtarmaz. Zira başvurucunun bu hukuk yoluna başvurması halinde mahkemelerin içtihatlarını başvurucunun lehine olacak şekilde geliştirmeleri ihtimali her zaman vardır.

Somut olayda 14.10.2019 tarihinde tutuklanan ve 17.02.2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunan başvuruculaların suç isnadına bağlı tutulma durumu, 21.02.2020 tarihinde serbest bırakılmasıyla (tahliye edilmesiyle) birlikte bu tarihten itibaren sona ermiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesince başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvuruculaların suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması hali sona ermiş bulunduğundan, bireysel başvuru kapsamında tutukluluğun hukuki olmadığı yönünden yapılabilecek olan olası bir ihlal tespiti, başvurucular açısından ancak lehine bir miktar tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bunun dışında muhtemel bir ihlal kararına bağlı olarak başvurucular açısından (örneğin tahliye edilmek gibi) bir sonuç ortaya çıkmayacaktır.

Hal böyle olunca, belirtilen duruma bağlı olarak, bireysel başvurunun ikincillik niteliği gereğince, olayda, aşama itibarıyla bireysel başvuru yolu dışında başvurucuya, tutmanın hukuki olmadığını tespit edecek ve giderim olarak da tazminat ödenmesini sağlayabilecek başka bir hak arama yolunun mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nce, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı olarak yapılan tüm başvurularda, tutuklama kararının hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddia incelenirken ilk olarak şikâyet konusu tutuklamanın kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı, ikinci olarak kuvvetli suç şüphesinin mevcut olup olmadığı, üçüncü olarak tutuklamanın meşru bir amacının bulunup bulunmadığı (tutuklama nedenlerinin var olup olmadığı), son olarak da tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığı incelenmektedir.1

Anayasa Mahkemesince yapılan bu inceleme, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 100 ve 101. maddelerde yer alan hükümlerle de uyumlu bir incelemedir. Zira 5271 sayılı Kanun’un 100. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre “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.” Yine aynı Kanunun 101.

maddesinin ikinci fıkrasına göre de “Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; a) Kuvvetli suç şüphesini, b) Tutuklama nedenlerinin varlığını, c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir.”

Öte yandan, 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına (fıkranın a bendine) göre "Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, ... kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

Görüldüğü üzere 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de “tutuklama için kanunda belirtilen koşullara" atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla Kanunda (kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedeni, ölçülülük gibi) öngörülen koşullara aykırı olarak tutuklandığını düşünen bir kişi için Kanun tazminat isteme ve alma imkânı öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin önceki kararlarında; bireysel başvurunun incelenme tarihi itibarıyla başvurucunun tutukluluk halinin sona ermiş olması ve tutuklama tedbirinin ilişkili olduğu kamu davasında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması şartlarının bir arada gerçekleşmiş olması hallerinde, başvurucunun tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak CMK 141/1-a hükmü kapsamında tazminat davası açabileceğini belirtmiş ve mezkûr iddiayı başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.2 Bununla birlikte, başvurucu tahliye edilmiş olsa dahi hakkında açılan kamu davasının devam ediyor olması veya hakkında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmemiş olması hallerinde ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvuruları CMK 141/1-a hükmü kapsamı dışında tutmuş ve işin esasını incelemiştir.

Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin başvurularda yukarıda belirtildiği şekilde ortaya koyduğu yaklaşımını sonradan kısmen değiştirmiş bulunmaktadır. Mahkemenin güncel yaklaşımında, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasının CMK 141. madde kapsamında tazminata konu edilebileceğinin kabul edildiği tek durum, CMK 141/1-e hükmünde düzenlenen tazminat nedenine ilişkin durumdur.

Anayasa Mahkemesinin son dönemdeki bir çok kararına göre; başvuruya konu edilen tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada başvurucu hakkında beraat kararı verilmiş veya başlatılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu kararlar bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kesinleşmiş ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası, CMK 141/1 a ve e hükmünde düzenlenen tazminat yolunun tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmaktadır.3 Mahkeme, bu içtihadında CMK 141/1-e hükmünün yanı sıra CMK 141/1-a hükmünü de dikkate almakta ve söz konusu hükümlerde öngörülen tazminat yolunu tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası yönünden etkili bir kanun yolu olarak nitelendirmektedir.4 Tutukluluğun hukuki olmadığı iddiasına dayalı tüm başvurularda, belirtilen durum dışındaki tüm hallerde ise işin esası incelenmektedir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, CMK 141/1-a hükmünde düzenlenmiş olan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutukluluğun devamına karar verilmesi halini de kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin tazminat alabileceğini öngören CMK 141/1-d'de düzenlenen tazminat yoluyla beraber değerlendirmektedir. Bir başka söyleyişle Mahkeme, tutukluluğun kanuna aykırı bir şekilde gerekçesiz kararlarla uzatılarak makul sürenin veya kanuni sürenin aşıldığına ilişkin iddiaları, başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesine dayanarak reddetmekte ve CMK’nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d)

bentlerine birlikte dayanmaktadır.5

Belirtilen durumla birlikte, Mahkemece, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlere dayalı başvurularda da CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yoluna başvurulması gerektiği söylenmektedir. Bir başka söyleyişle, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde de davanın mahkûmiyetle sonuçlanıp sonuçlanmadığına, davanın devam ediyor olup olmadığına bakılmaksızın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmektedir.6

Anılan kararlarda bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündeki Yargıtay kararlarına atıf yapıldığı için gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK'nın 141. maddesindeki yolun tartışmasız bir biçimde etkili bir hukuk yolu olduğu iddia edilebilir ise de; Yargıtay tarafından istikrarlı bir biçimde tersine oluşturulmuş bir uygulama tespit edilmediği sürece, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvurularda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilirken, bu konuda Yargıtay uygulamasının var olup olmadığına bakılmasına gerek olmadığından ve biraz önce değinilen kararlarda atıf yapılan Yargıtay kararları7 somut delil olmadan gerçekleştiği iddia edilen bir gözaltına alınmayla ilgili olmadığından anılan iddiaya itibar edilmesi mümkün değildir.8

Hal böyle olunca, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu iddialarının her ikisini de içeren başvurularda, Anayasa Mahkemesince, gözaltı tedbirine dair iddia yönünden tazminat yoluna başvurulması gerektiğine karar verilirken, tahliye edilmiş bir başvurucunun tutuklama tedbirine ilişkin iddiasında tazminat yolunun gösterilmemesi çelişkili bir durum oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nce, etkili bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığının belirlenmesinde başvurulan uygulamaya atıf yapma yaklaşımından B.T. kararıyla vazgeçilmiştir. B.T. kararında, geri gönderme merkezlerindeki tutma koşullarının kötü muamele oluşturduğu iddiasına dayalı başvuru, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, geri gönderme merkezlerindeki koşulların kötü muamele oluşturduğu iddiasını, uygulamada başarıyla sonuçlandığını gösteren herhangi bir örneğini tespit etmemiş olmasına rağmen, tam yargı davasına konu edilebileceğini belirterek incelememiştir.

İdari gözetim altında tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı iddiasına dayalı başvuruda Mahkeme; AİHM'nin Türk hukukunda tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru olmadığına dair kararları bulunduğunu belirttikten sonra, yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir hukuksal yolun fiilen denenmemiş veya kullanılmamış olmasının söz konusu yolun etkili olmadığı veya bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli olmayacağı tespitinde bulunmuş, bu tespit kapsamında da bu güne kadar böyle bir davanın açıldığını ve tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir mahkeme kararının mevcut olmamasına dayanılarak tazminata ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının söylenmesinin hatalı olacağını ifade etmiştir.9

Cafer Yıldız kararında da benzer bir değerlendirmeyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Cafer Yıldız kararında, tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların tebliğ edilmemesi ya da tutukluluğa yapılan itirazın karara bağlanmaması nedeniyle tutuklama işlemine karşı başvuru imkanlarından yararlandırılmamaya ilişkin iddiaların CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi kapsamında açılacak

davada incelenebileceği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Mahkeme, buradaki tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal davalar bulunmamasına rağmen böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu olmadığı için bu türden şikâyetlere çözüm getirmeye elverişli nitelik taşıyan bu yola işlerlik kazandırmak ve yasal düzenlemenin kapsamını belirlemek amacıyla derece mahkemelerine başvurulmasında yarar bulunduğunu belirtmiştir.10

Tahliye edilen ve hakkında açılan kamu davası devam eden kişinin CMK 141/1-a kapsamında açacağı tazminat davasında kuvvetli suç şüphesinin ve tutukluluğun diğer kanuni şartlarının bulunmadığına ilişkin yapılacak tespitin devam eden kamu davasını etkileyebilecek olması ve tazminat davasını yürüten mahkemenin bu tür değerlendirmelerden kaçınabileceği ihtimali yahut hakkında mahkûmiyet hükmü verilen ve bu hüküm kanun yolu incelemesi aşamasında olan veya kesinleşen kişilerin açacakları tazminat davasında mahkemenin, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olup olmadığı tespitini kanun yolu merciinin verdiği veya vereceği karara rağmen yapıp yapamayacağı hususları da kanun yolunun etkililiği açısından elbette ki büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte, bu bağlamda, kişinin tutuklanması ve tahliye edilmesi ile hakkında beraat veya mahkûmiyet hükmü verilmesi arasında belirleyici ölçüde bir bağlantı olmadığını söylemek yerinde olacaktır.

Belirtilen duruma göre, bir kişinin tutuklanması hukuka uygun olmakla birlikte bu kişi kamu davasından beraat edebilir ya da tutuklanması hukuka aykırılık arz ederken hakkında açılan davada mahkûmiyet sonucuna varılabilir. Bu nedenle CMK 141/1-a kapsamında açılacak bir davada tutukluluğun hukukiliğine ilişkin olarak kişi hakkındaki ceza davasından bağımsız bir inceleme yapılmasının mümkün olduğu sonucuna varılmalıdır. (Muzaffer Korkmaz, Koruma Tedbiri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 93). Tutukluluğun hukukiliğinin incelenmesinde, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olmasının ya da davanın devam ediyor olmasının bir önemi olmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesince de, mahkûmiyet kararı verilmesi veya davanın devam ediyor olması durumunda da tutuklamanın hukukiliği incelenmektedir.11 Eğer bir davanın devam ediyor olması veya davada mahkûmiyet kararı verilmesi tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesine engel teşkil ediyor olsaydı, Anayasa Mahkemesinin de böyle bir inceleme yapamaması gerekirdi. Dolayısıyla bir davada beraat veya takipsizlik kararı verilmesi tutuklamayı kendiliğinden hukuka aykırı hale getirmeyeceği gibi mahkûmiyet kararı verilmesi de kendiliğinden tutuklamanın hukuka uygun olduğunu göstermez. Nitekim Anayasa Mahkemesi Mehmet Özdemir12 başvurusunda beraat kararı verilmiş olan başvurucunun tutuklanmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiş iken, Ali Bulaç13 başvurusunda hakkında mahkûmiyet kararı verilen başvurucunun tutuklanmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

Esasen CMK 141/1-a hükmünün de, tutuklamanın hukukiliği bağlamında bu hükme dayalı olarak dava açılmasını kişi hakkındaki yargısal sürecin bitmesine ve kesinleşmiş bir kararın varlığına bağlı tutmadığı anlaşılmaktadır.

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarında da14 anılan hükümde düzenlenen tazminat nedeninin, yargısal sürecin kesinleşmesine bağlı olarak tazminata konu edilebilecek tazminat nedenleri arasında sayılmadığı görülmektedir. Söz konusu kararlara göre, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen, yine mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdikleri

süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılanlar hakkında, mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunmaktadır.

Hal böyle olunca uygulamada, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik CMK 141/1-a hükmüne dayalı tazminat davasının, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu ceza davası derdestken açılamayacağına ilişkin kesin bir kabulün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, yukarıda da belirtildiği üzere tazminat davasını inceleyecek olan derece mahkemesinin tutuklama şartlarını incelemekten imtina edebileceği şeklindeki bir görüşün kabulünün de mümkün olmadığını belirtmek gerekmektedir. Zira CMK 141/1-a hükmü karşısında tazminat mahkemesinin de (ağır ceza mahkemesinin de) tutuklama koşullarının var olup olmadığını inceleyebilmesi gerekmektedir. Anılan hükme göre tutuklamanın kanunda öngörülen şartlara uygun olup olmadığını tespit etmek tazminat mahkemesinin kanundan kaynaklanan görevi durumundadır. Nitekim kovuşturma aşamasında yargılamayı yürüten herhangi bir ağır ceza mahkemesinin verdiği tutuklama veya tahliye kararı, yapılan itiraz üzerine bir başka ağır ceza mahkemesi tarafından, tutuklama şartlarının var olup olmadığı incelenerek kaldırılabilmektedir. Bu konuda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Böyle olunca da bir ağır ceza mahkemesinin veya sulh ceza hâkimliğinin verdiği tutuklama kararının hukuka aykırı olup olmadığının tazminat mahkemesince tespit edilmesinin önünde de herhangi bir engel bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Suç isnadına bağlı olarak tutukluluk halini içerenler dışındaki tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK 141/1-a'daki tazminat yolunun tüketilmesinin aranması, Anayasa Mahkemesinin tutukluluk statüsünün sona ermiş olması kaydıyla tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik iddiaların, CMK'nin 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ile (d) bentlerinde düzenlenen tazminat yoluna konu edilmesi gerektiğine ilişkin yaklaşımıyla da uyumluluk gösterir.15 Zira tahliye edilen ve hakkındaki kamu davası devam eden veya aleyhine verilen mahkumiyet hükmü kanun yolu aşamasında olan veya kesinleşen kişinin Anayasa Mahkemesi içtihadı doğrultusunda bireysel başvuru öncesi uzun tutukluluk iddiasına ilişkin açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesi, tutukluluğun devamına ilişkin kararların hukuka uygunluğunu inceleyecek, bu incelemeyi yaparken de kuvvetli suç şüphesinin var olup olmadığını ve diğer tutuklama nedenleriyle birlikte devam edip etmediğini gözetecektir (Muzaffer Korkmaz, a.g.e., s.94) Nitekim Anayasa Mahkemesi'nce de tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin olup esastan incelenen başvurularda kuvvetli şüphenin var olup olmadığı, tutuklama nedenlerinin devam edip etmediği de incelenmektedir.16 Ayrıca, bu konuya ilişkin olup başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilen başvurularda da, tazminat davasına bakacak olan mahkemenin de kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını değerlendireceği varsayılmaktadır. Aksinin kabulü halinde bu tür başvurularda kişilerin tazminat davası yoluna yönlendirilmemesi gerekirdi. Sonuç olarak, eğer tazminat davasına bakacak mahkeme, uzun tutukluluk şikâyetlerinde kuvvetli şüphenin, tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını inceleyebiliyorsa, tutuklamanın hukukiliği şikâyetlerinden kaynaklanan davalarda da tutuklamanın hukukiliğini inceleyebilmelidir.

Bu noktada Mustafa Avcı kararına17 da değinmek gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu başvuruda başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetini, inceleme tarihi itibarıyla tahliye edilmiş olması nedeniyle CMK 141'de düzenlenen tazminat yolunun tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.18 Başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının

siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak ise Anayasa Mahkemesi; başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetiyle ilgili açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışında siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, CMK'nin 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun; gözaltı, yakalama, tutuklama gibi tedbirlerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra diğer temel haklara müdahale sonucunu doğurması hallerinde de etkili bir kanun yolu niteliğini haiz olduğunu ifade etmiş ve bu kabulü doğrultusunda siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden de başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.19 Bu olayda başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası zımnen tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına benzemektedir. Bu kişinin CMK 141. maddedeki yola başvurması durumunda tazminat mahkemesi ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini tespit edebiliyorsa, diğer bir deyişle başvurucunun tutuklanmasına konu eylemlerin siyasi faaliyetler kapsamında olup olmadığını tespit edebiliyorsa, tutuklamanın hukuki olup olmadığını da elbette ki tespit edebilir. Zira deliller değerlendirmeden tutuklamanın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğinin tespit edebilmesi mümkün değildir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi beraat veya takipsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde kişilerin 141. maddenin (e) veya a) bendi uyarınca tazminat alabilmelerinin mümkün olduğunu belirterek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermektedir (Fatma Maden (B. No: 2016/28719, 17/7/2018, Ertuğrul Raşit Benal, B. No:2016/25245, 17/7/2018). Anayasa Mahkemesi bu kararlarında CMK'nın 141/1-a bendine de atıf yapmaktadır. Ancak CMK'nın 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine başvurulması için, CMK'da, tutuklamayla ilgili/ilişkili davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı aranmamaktadır. Tutuklamaya konu davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı 141/1-e bendi için geçerlidir. Kanaatimizce beraat veya takipsizlik halinde CMK 141/1-e bendindeki hükmün tutuklamanın hukukiliği açısından birincil nitelikte etkili bir yol olmadığını belirtmek gerekir. 141/1-e bendi uyarınca tazminat istenebilmesi için tutuklamanın hukuki olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Kişi beraat edince bu bent kapsamında tutuklamanın hukuki olup olmadığına ilişkin bir tespit yapılmadan otomatik olarak tazminat ödenmektedir. Oysa bir yolun etkili kabul edilmesi için o yolun hakkın ihlal edildiğini tespit edebilmesi ve ihlali giderebilmesi gerekir.20 AİHM de Mergen ve diğerleri kararında benzer gerekçelerle 141/1-e bendindeki yolun tüketilmesi gerektiği itirazını reddetmiştir. Dolayısıyla bu bağlamda 141/1- e bendinin değil, 141/1-a bendinin etkili bir yol olduğu söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu durumu göz önüne alarak bu kararlarında 141/1-a bendine de atıf yapma gereği duymuştur. 141/1-a bendi beraat veya takipsizliğe bağlı olmadığı için tahliye durumunda da bu yolun etkisiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyetlerine dayalı başvurularda, tutuklamanın ilgili/ilişkili olduğu dava mahkûmiyetle sonuçlanmış olması veya kişinin tahliye edilmiş hallerinde de CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıkladığım gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul

edilemez olduğu görüşüyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

1 Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16.2.2017.

2 Reşat Ertan, 2013/5700, 15/04/2015, § 26; Mehmet Emin Güneş, 2013/5707, 16/04/2015, § 29; Mecit Gümüş, 2013/9105, 25/6/2015, §32; Hüseyin Hançer, 2013/8319, 7/1/2016,§§ 39, 40; Ömer Köse, 2014/12036, 16/11/2016, § 34

3 Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §40; Bilal Canpolat, §§ 37-43; Fatma Maden, §49; Ertuğrul Raşit Benal, B. No: 2016/25245, 17/7/2018, §42

4 Fatma Maden, §47, Ertuğrul Raşit Benal, §40

5 Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §54; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§37

6 Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 30- 38; Ahmet Ünal, B. No: 2016/17624, 9/5/2018, § 24-26.

7 Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı

8 Benzer durumlar bakımından, Yargıtay uygulamasında tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal kararlar bulunmamakla birlikte, böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu değildir.

9 B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 40-60.

10 Cafer Yıldız, B.No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40.

11 Bkz. Besime Konca, B. No: 2017/5867, 3/7/2018.

12 Mehmet Özdemir, B. No: 2017/37283, 29/11/2018

13 Ali Bulaç [GK], B. No: 2017/6592, 3/5/2019

14 bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/7/2015 tarihli ve E.2014/20624, K.2015/12265 sayılı, 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararları.

15 İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, § 19, 37

16 Bkz. Örneğin, Hüsnü Aşkan, B. No: 2015/4057, 31/10/2018, § 45, Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 87.

17 Mustafa Avci, B. No: 2014/1545, 22/3/2018

18 Mustafa Avci, §27

19 Mustafa Avci, §35-38

20 Mergen ve diğerleri/Türkiye kararı, §36

YUSUF ERDOĞAN

B. No: 2017/11828 | Karar tarihi: 10.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/11828

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF ERDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/11828)

Karar Tarihi: 10/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Melek ŞAHAN

Başvurucu : Yusuf ERDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; banka hesaplarına tedbir konulması nedeniyle mülkiyet hakkının; meslekten ihraç nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının; dernek ve sendika üyeliklerinin tutuklamaya gerekçe olarak kullanılması nedeniyle örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Öğretmen olarak görev yapmakta olan başvurucu, Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığınca Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında 24/5/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

8. Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Osmaniye Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucu hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin olarak müdafiinin ve tarafların dosya içeriğini incelemesinin veya belgelerden örnek almasının soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesi uyarınca kısıtlanmasına karar vermiştir.

9. Başvurucu 25/5/2016 tarihinde Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiş, ifadesinde özetle FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur.

10. Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığı 25/5/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma ve 7/2/2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkındaki Kanun'a muhalefet suçlarından tutuklanması istemiyle başvurucuyu Osmaniye Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

11. Başvurucunun sorgusu Osmaniye Sulh Ceza Hâkimliğinde 25/5/2016 tarihlerinde yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur.

12. Başvurucunun sorgu sırasındaki ifadesi şöyledir:

"... suçlamaları tamamen red ediyorum, benim adı geçen örgüt ve bu örgütle adı anılan her hangi bir derneğe üyeliğim yoktur, bu örgüte finansman sağlamakla suçlanıyorum, ben bu örgüte her hangi bir şekilde bağış yapmadım, bana sorulan isimlerden iki tanesini tanığımı beyan ettim bu isimler ile tanışıklığım da çocuklarımızın aynı okulda ve aynı sınıfta okumasından kaynaklanan toplantılardan dolayı mevcuttur, bunun haricinde hiçbir şekilde bir münasebetim yoktur, Ben S.A.yı tanıyorum, S.A.nın çocuğu ile benim çocuğum Hoşgörü okulunda aynı sınıfta öğretim görmüştür, okul faaliyetleri esnasında tanıştık, bunun haricinde her hangi bir amaç ile görüşmemiz olmamıştır, yine bana sorulan isimlerden N. beyin kızı ile çocuğum yine aynı sınıfta idi, ben ... Okulunda öğretmenim, ben Aktif Eğitim Sen üyesiyim, Yurt dışına bir defakimlik ile çıkış müsait olduğu için Gürcistana gittim, Hiçbir otelde toplantı yapmadım, E.Ş.yi tanımıyorum, Hoşgörü Eğitim kurumunun eğitim kalitesi hoşuma gittiği için çocuğumu Hoşgörü okullarını gönderiyorum, her hangi bir örgüt bağını bilmiyorum, ben her hangi bir derneğe bağışta bulunmadım... dedi."

13. Sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma ve 6415 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler ..., Yusuf Erdoğan, ... 'ın üzerine atılı Silahlı terör örgütüne üye olma, Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkındaki Kanuna Muhalefet suçunu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların mevcut olması, şüphelinin davranışları, şüphelinin kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların mevcut olması, (Gizli tanık Kardelen'in beyanı, dosya içerisinde bulunan bilgi ve belgeler) şüpheliler üzerine atılı suçun

TCK da öngörülen ceza miktarı, şüphelinin üzerine atılı suçun CMK 100. maddesinde belirtilen katalog suçlardan olması ve CMK'nın 109. maddesindeki adli kontrol uygulamasının da şu andaki mevcut delil durumu itibari ile yetersiz kalacağı kanaatine varılarak şüphelileri ayrı ayrı CMK 100 vd. maddeleri gereğince tutuklanmalarına... [karar verildi.]"

14. Başvurucu 31/5/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Ceyhan Sulh Ceza Hâkimliğince 15/6/2016 tarihinde "...Soruşturma dosyası içeriği, şüphelinin savunması, şüphelinin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, atılı suça kanunda öngörülen ceza miktarı, tutuklu kalınan süre, Osmaniye Sulh Ceza Hakimliğinin şüphelinin tutuklanmasına yönelik sorgu kararında belirtilen gerekçelerin usul ve yasaya uygun olması ile tutuklama kararından sonra dosya kapsamında tahliyeyi gerektirecek herhangi bir değişikliğin bulunmadığı anlaşılmakla..." gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

15. Osmaniye 1. Sulh Ceza Hakimliği 28/12/2016 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucu 19/1/2017 tarihinde tutukluluğunun devamına ilişkin karara itiraz etmiştir.

16. Başvurucu 13/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığının 23/7/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında silahlı örgüt yönetme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucuyla ilgili yapılan değerlendirmeler şöyledir:

"Şüphelinin MEB'e bağlı öğretmen olduğu,

Şüphelinin örgüt yapılanmasında yapılanmasında il imam yardımcısı ve birinci bölge sorumlusu S.A.nın yardımcısı olduğu, sorumluluğu altındaki gruba örgütün emir ve talimatlarını ilettiği, bu emir ve talimatlara uyulmasını sağladığı, sorumluluğu altındaki şahıslardan topladığı bağış, burs, zekat, fitre, sadaka, kurban ve himmet paralarını örgüte aktardığı,

Şüphelinin 01/10/2013-01/10/2016 dönemine ilişkin Bank Asya kayıtlarının temin edildiği, cevabi mahiyetteki 11/05/2017 tarihli yazı ve ekinde CD ortamında gönderilen hesap detaylarının incelenmesinden 'şüphelinin Bank Asya'da kredi kartı, mevduat, ödeme talimatı, sigorta, okul taksit ödemesi ve katılım hesaplarının bulunduğunun, şüphelinin bankada mevcut hesaplarına rağmen 26/08/2014'te mevduat, 28/01/2014'te 5.006,00 TL'lik, 14/02/2014'te 58.000,00 TL'lik, 05/03/2014'te 7.027,00 TL'lik, 26/08/2014'te 2.177,00 TL'lik, 01/09/2014'te 51.154,00 TL'lik, 10/09/2014'te 25.000,00 TL'lik, 08/10/2014'te 1.300,00 TL'lik, 10/10/2014'te 3.700,00 TL'lik, 12/11/2014'te 23.873,00 TL'lik, 24/12/2014'te 12.972,00 TL'lik, 19/01/2015'te 46.187,00 TL'lik, 04/02/2015'te 700,00 TL'lik, 20/02/2015'te 21.487,00 TL'lik, 07/04/2015'te 1.250,00 TL'lik, 15/04/2015'te 2.000,00 TL'lik tarihlerinde katılım hesabı açtırdığının' görüldüğü,

Gizli tanık KARDELEN'in ifadesinde 'il imam yardımcısı ve birinci bölge sorumlusunun S.A. olduğunu, S.A.'nın yardımcılarının ... Yusuf Erdoğan ... olduğunu, birinci bölgenin muhasebeciliğini Korkutata Üniversitesinden mezun olan Adana'lı olarak bildiği ve soy adını hatırlayamadığı S. isimli şahsın yaptığını, S. isimli şahsın daha sonra astsubay olarak TSK'ya katıldığını' beyan ettiği,

...örgüt yapılanmasında il imam yardımcısı ve birinci bölge sorumlusu S.A.nın yardımcısı olan, sorumluluğu altındaki gruba örgütün emir ve talimatlarını ileten, bu emir ve talimatlara uyulmasını sağlayan, sorumluluğu altındaki şahıslardan topladığı bağış, burs, zekat, fitre, sadaka, kurban ve himmet paralarını örgüte aktaran, örgüte eleman temin eden ve finansal destekte bulunan, örgüte ait Bank Asya'da hesap açtıran ve örgüt elebaşının çağrısı üzerine hesaba para yatıran, bankacılık işlemi yapan, örgütün talimatlarına uyan ve örgüte hizmet eden şüphelinin örgüt üyesi olduğu, şüphelinin eylemleri ile TCK'nın 314/2. maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği, atılı suçun mahiyeti itibarıyla 3713 sayılı Kanunun 5.maddesi hükmünün, şüphelinin yürütmekte olduğu kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle suç işlemiş olması nedeniyle 3713 sayılı Kanunun 8/A.maddesi hükmünün tatbikinin gerektiği, şüphelinin örgüt yapılanmasında örgüt yapılanmasında il imam yardımcısı ve birinci bölge sorumlusu olan S.A.nın yardımcılığını yapmak ve bu görevi yerine getirmekten ibaret eylemi ile TCK'nın 314/1. maddesinde düzenlenen silahlı örgüt yönetme suçunu işlediği... [anlaşılmıştır]"

18. Osmaniye 2. Ağır Ceza Mahkemesi 4/8/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/261 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

19. Mahkemece 6/11/2017 tarihli duruşmada başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucunun savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"2008 yılından beri Bank Asya da hesabım bulunmaktadır, bu bankaya ait kredi kartımı aktif olarak kullanmaktayım, ayrıca söz konusu bankaya ait mevduat ve katılım hesaplarım bulunmaktadır, 2012 yılı Haziran ayı içerisinde Bank Asya dan yaklaşık 30.000 TL lik araç kredisi kullandım, otomatik vites araç aldım, otomatik vites olması nedeniyle arıza yapması nedeniyle aracı satmak istedim, üzerinde rehin vardı, bende bunun üzerine arsamı sattım, elde ettiğim para ile 68.000 TL ile önce krediyi kapattım, geri kalan parayı da Bank Asyadaki katılım hesabımda değerlendirdim, 14 Şubat 2014 tarihinde hesabımda gözüken 58.000 TL bununla ilgilidir, ilerleyen aşamada da rehinli olan ve arsa satışından elde ettiğim para ile rehinini kaldırdığım aracımı 49.000 TL civarında bir paraya sattım, eldeki mevcut param ile birlikte 01 Eylül 2014 tarihli 51.154,00 TL olarak hesaba para yatırdım, ben daha sonra araç alım satım işi ile iştirak etmeye başladım, eşim de öğretmendir, ağabeyim kamu personelidir, araç alım satım işi ile uğraştığım için hesabıma yatan paralar bulunmaktadır, 10 Eylül 2014 tarihinde hesabıma yatan 25.000 TL, 12 Kasım 2014 tarihindeki 23.873 TL, 24/12/2014 tarihindeki 12.972,00 TL, 19/01/2015 tarihindeki 46.187 TL, 20/02/2015 tarihindeki 21.487 TL hesap hareketleri bununla ilgilidir, ayrıca iddianamenin iddia bölümünde sadece hesaba yatan paralardan bahsedilmiş, oysa hesap ekstraları incelendiğinde araç alım satımı yaptığım için hesabımdan para çıkışı da oluyordu, bu konulara iddianamede yer verilmemiş, talimat üzerine hareket etmedim, aslında 60-70 Bin TL bir paranın giriş çıkış yapılması şeklinde hesap hareketliliği söz konusudur.

S.A.yı çocuklarımız Ali Kale isimli okul öncesi isimli iş yerinde eğitim aldıkları için tanıyorum, E.İ., M.D., S.D., E.Y. isimli kişileri ise tanımıyorum ayrıca bana isimlerini okumuş olduğunuz Y.B., H. H., M.K., K.T., Z.E., A.B., H.G., ve F.C., isimli kişileri de tanımıyorum dedi.

Savcılık aşamasında Nevşehir Kozaklı ve Asya Termal tatil köyünde yapmış olduğum konaklamalar ile ilgili olarak soru sorulmuştu, eşim Ankara Çamlıderelidir, Çamlıdere de Kızılcahamama 15 dk mesafededir, tatil amacı ile ailem ile birlikte termal otele gitmiştik, savcılıkta isimleri okunan kişilerle aynı zamanda otellerde konakladığımız sorulmuştu, ben

bu kişileri tanımadığımı beyan etmiştim, 07 Ağustos 2013 ve 25 Ağustos 2013 tarihleri arası HTS kayıtları istenildiğinde benim Çamlıdere de olduğum ortaya çıkacaktır dedi.

..."

20. Başvurucu, Osmaniye 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/9/2018 tarihli kararıyla tahliye edilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Yusuf Erdoğan'ın tutuklu kaldıkları süre, mevcut delil durumu da nazara alınarak TAHLİYELERİNE... [karar verildi]."

21. Yapılan yargılama sonucunda Osmaniye 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/10/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

17-25 Aralık 2013 tarihi öncesi dönemle ilgili olarak beyanda bulunan gizli tanık Kardelen sanıkla ilgili olarak örgütün esnaf yapılanmasında 1.Büyük Bölge sorumlusu S.A.'nın yardımcısı olduğunu, 'A.K., F.K., H.K., M.D., M.G., Y.C., Y.S.' isimli kişilerden sorumlu olduğu yönünde beyanda bulunduğu,

Sanık aşamalardaki savunmasında; kendi çocuğu ile S.A.nın çocuğunun Hoşgörü okullarında bulunan Ali Kale kreşinde öğrenim gördüklerini, S.A.ı bu vesile ile tanıdığını, U.D.ı tanıdığını, ... numaralı telefon hattını kullandığını ancak bylock programı kullanmadığını, S.A.nın yardımcısı olmadığını, bölgeci olmadığını, bankasyadaki hesap hareketliliğinin araç alım satımından kaynaklandığını beyan ederek inkara dayalı savunmada bulunduğu,

Gizli tanık Kardelen'in beyanlarının U.D., İ.A., İ.E.C., S.Ç., A.Ç. ve sanığın 14/08/2013 tarihinde Asya Termal Tatil köyünde konaklaması ile desteklendiği,

...

Bylock uygulamasının 46.166.160.137 IP adresine sahip sunucu üzerinde hizmet sunduğu, Sunucu yöneticisi uygulamayı kullananların tespitini zorlaştırmak amacıyla 8 adet ilave IP adresi (46.166.164.176, 46.166.164.177, 46.166.164.178, 46.166.164.179, 46.166.164.180, 46.166.164.181, 46.166.164.182, 46.166.164.183) üzerinden kiralandığının tespit edildiği,

Bylock tespit edilen ... numaralı telefon hattının U.D. adına kayıtlı olmakla birlikte bu telefon hattını kullandığına dair sanığın savunmasına, Emniyet Genel Müdürlüğü KOM Daire Başkanlığı'nın bylock sorgu raporuna, sanığın bylock sunucusuna 20 kez erişim sağladığına dair BTK HIS (CGNAT) sorgusuna ve tüm dosya kapsamına nazaran sanığın bu programı kullandığının her türlü şüpheden uzak, kesin teknik verilerle tespit edildiği, bylock iletişim sisteminin FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanılması nedeniyle sanığın FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü ile bağlantısının subuta erdiği,

Örgütün esnaf yapılanmasında 1.Büyük Bölge sorumlusu S.A.nın yardımcısı sıfatıyla (küçük bölgeci) bir grup esnaftan sorumlu olan, bu sıfatla grubundaki kişilere sohbet adı verilen örgütsel içerikli toplantılar yapıp örgüte finans temin eden, örgüt öğrenci evleri ile ilgilenen,

Aralarında il imamı, ilçe imamları, büyük bölgeciler ve yardımcıları, ünite sorumluları ve

yardımcılarının bulunduğu grupla birlikte örgütsel amaçlı konaklaması bulunan,

Konusu suç teşkil etmeyen ancak örgüt liderinin talimatı doğrultusunda arsasını satarak 14/02/2014 tarihinde 58.000,00 TL'lik katılım hesabı açtırmak suretiyle amaca hizmet eden faaliyette bulunan,

Örgüt yöneticisi olduğuna dair delil bulunmayan sanığın çeşitlilik, devamlılık ve yoğunluk içeren faaliyetlerinin örgüt üyeliği boyutuna ulaştığı anlaşılmakla Silahlı Terör Örgütü FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan CEZALANDIRILMASINA ... [karar verildi]."

22. Adana Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 10/7/2020 tarihli kararı ile istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. İlgili hukuk için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 31-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 10/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Meslekten İhraca İlişkin Şikâyetler

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; kendisinin ve eşinin FETÖ/PDY ile bir ilgisinin olmamasına rağmen buna ilişkin hiçbir somut delil ortaya konulmadan ve savunma hakkına riayet edilmeden kanun hükmünde kararname (KHK) ile haksız olarak kamu görevlerinden çıkarıldıklarını, bu nedenle emeklilik ikramiyesi, emeklilik hakkı ve işsizlik maaşı gibi sosyal güvenlik hakkından yararlanamadıklarından, özel hayata ve aile hayatına saygı, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Diğer yandan başvurucu, 29/10/2016 tarihli 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK ve 22/11/2016 tarihli ve 29896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK ile devlet memurluğundan ihraç edilen bazı kişilerin görevlerine iade edilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ve bu kişiler ile arasında ayrımcılık oluşturulduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

26. Başvurucunun bu şikâyetleri meslekten ihraç kararına bağlı şikâyetler olarak değerlendirilmiştir.

a. Başvurucu Yönünden

27. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

28. 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında KHK'nın 1. maddesiyle Anayasa'nın 120. maddesi kapsamında ilan edilen ve 21/7/2016 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla

onaylanan olağanüstü hâl kapsamında, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca (MGK) karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan KHK hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu (Komisyon) kurulmuştur.

29. Anayasa Mahkemesi; olağanüstü hâl KHK'ları ile kamu görevinden çıkarılan kişiler yönünden anılan Komisyona başvuru yolunun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmiştir (Remziye Duman, B. No: 2016/25923, 20/7/2017, §§ 35-48). Bu itibarla Komisyona başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

30. Açıklanan gerekçelerle idari ve/veya yargısal başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Başvurucunun Eşi Yönünden

31. Anayasa’nın 148. maddesinin (3) numaralı ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini düşünen medeni haklara sahip gerçek ve tüzel kişilere, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru açısından dava ehliyeti tanınmıştır.

32. Somut olayda başvurucu, eşinin öğretmen olarak görev yapmakta iken KHK ile FETÖ/PDY'ye irtibatı ve iltisakı bulunduğu iddiasıyla kamu görevinden ihraç edildiğini belirterek bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, kamu görevinden ihraç edilen eşinin temsilcisi ya da vasisi olduğuna dair bir belgeyi bireysel başvuru dosyasına sunmadığı anlaşılmaktadır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu, banka hesapları hakkında tedbir kararı verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

35. 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).

36. Başvurucu; banka hesaplarına tedbir konulduğunu ileri sürmüş ancak buna ilişkin hangi tarihte tedbir konulduğu, itiraz edip etmediği, itiraz edemediyse bunun sebepleri, ettiyse itiraz üzerine karar verilip verilmediği hakkında herhangi bir açıklama yapmamış ve belge sunmamıştır. Dolayısıyla söz konusu iddianın temellendirilememiş şikâyet kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

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

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

39. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

40. Genel ilkeler için bkz. Metin Evecen, §§ 47-52.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Başvurucu, FETÖ/PDY 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.

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

43. Osmaniye Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna genel olarak değinilmiş ve başvurucu aleyhinde gizli tanık Kardelen'in beyanının olduğu belirtilmiştir.

44. İddianamede başvurucunun örgüt yapılanmasında il imam yardımcısı ve birinci bölge sorumlusu S.A.nın yardımcısı olduğuna, sorumluluğu altındaki gruba örgütün emir ve talimatlarını ilettiğine, bu emir ve talimatlara uyulmasını sağladığına, sorumluluğu altındaki şahıslardan topladığı bağış, burs, zekat, fitre, sadaka, kurban ve himmet paralarını örgüte aktardığına dayanılmıştır. Ayrıca iddianamede başvurucunun Bank Asya'da kredi kartı, mevduat, ödeme talimatı, sigorta, okul taksit ödemesi ve katılım hesaplarının bulunmasına rağmen 26/8/2014'te mevduat, 28/1/2014'te 5.006 TL'lik, 14/2/2014'te 58.000 TL'lik, 5/3/2014'te 7.027 TL'lik, 26/8/2014'te 2.177 TL'lik, 1/9/2014'te 51.154 TL'lik, 10/9/2014'te 25.000 TL'lik, 8/10/2014'te 1.300 TL'lik, 10/10/2014'te 3.700 TL'lik, 12/11/2014'te 23.873 TL'lik, 24/12/2014'te 12.972 TL'lik, 19/1/2015'te 46.187 TL'lik, 04/2/2015'te 700 TL'lik,

20/2/2015'te 21.487 TL'lik, 7/4/2015'te 1.250 TL'lik, 15/4/2015'te 2.000 TL'lik tarihlerinde katılım hesabı açtırdığına dayanılmıştır.

45. Mahkûmiyet kararında ise gizli tanık Kardelenin başvurucuyla ilgili olarak örgütün esnaf yapılanmasında 1. Büyük Bölge sorumlusu S.A.nın yardımcısı olduğuna, A.K., F.K., H.K., M.D., M.G., Y.C., Y.S. isimli bir grup esnaftan sorumlu olduğuna ilişkin beyanına, S.A.nın yardımcısı sıfatıyla (küçük bölgeci) sorumlu olduğu kişilere sohbet adı verilen örgütsel içerikli toplantılar yapıp örgüte finans temin ettiğine, örgüt öğrenci evleri ile ilgilendiğine ilişkin beyanına, başvurucunun kendisinin kullandığını bildirdiği telefon hattı üzerinden ByLock kullandığına, aralarında il imamı, ilçe imamları, büyük bölgeciler ve yardımcıları, ünite sorumluları ve yardımcılarının bulunduğu grupla birlikte örgütsel amaçlı konakladığına, örgüt liderinin talimatı doğrultusunda arsasını satarak 14/2/2014 tarihinde Bank Asya'da 58.000 TL'lik katılım hesabı açtırdığına ilişkin olgulara dayanılmıştır.

46. Buna göre başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamanın dayanaklarından biri tanık beyanıdır. Tutuklama kararında ve iddianamede, bazı kişilerin verdikleri ifadelerde başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulunduğu görülmektedir. Söz konusu tanık anlatımları bölge sorumlusunun ve yardımcılarının kimler olduğuna, başvurucunun konumuna, başvurucunun sorumlu olduğu kişilerin kimler olduğuna ve birlikte hangi örgütsel faaliyetlerin yapıldığına ilişkindir. Tanığın yer, zaman, kişi ve eylem bilgileri ihtiva etmekte ve bu anlamda yargı makamlarına denetim yaparak söz konusu beyanları doğrulama ya da çürütme imkânı tanımaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun tutuklanmasında söz konusu tanık anlatımlarının yargı makamlarınca kuvvetli bir belirti olarak kabul edilmesi yönündeki değerlendirmelerinin keyfî ya da temelsiz olduğu söylenemeyecektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Metin Evecen, § 58; Recep Uygun, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, § 43).

47. Soruşturma mercilerince ayrıca başvurucunun Bank Asya hesabında 28/1/2014 ile 15/4/2015 tarihleri arasında para artışının olduğu, özellikle örgüt liderinin talimatı doğrultusunda arsasını satarak 14/2/2014 tarihinde Bank Asyada 58.000 TL'lik katılım hesabı açtırdığı tespit edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, 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 de temelsiz ve keyfî olmayacağını kabul etmektedir (Metin Evecen, § 58). Buna göre soruşturma makamlarınca ve/veya tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun örgütün hem mali kaynağı olan hem de bu yolla gelir elde ettiği Bankadaki para artışının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi -anılan Bankanın durumu itibarıyla- temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez.

48. Tutuklamaya konu olan suçlamanın dayanaklarından biri başvurucunun telefon hattı üzerinden ByLock kullandığının tespit edilmesidir. 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 tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın

koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 74).

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

50. 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 (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (Gülser Yıldırım (2), B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

51. Somut olayda Osmaniye Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken başvurucunun kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların mevcut olmasına, başvurucunun 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 ve 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesindeki adli kontrol uygulamasının da şu andaki mevcut delil durumu itibarıyla yetersiz kalacağına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 13).

52. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Osmaniye Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle kaçma şüphesine ve delillere etki edilmesi ihtimaline yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

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

54. 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 (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile bu yapılanmanın özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

55. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Osmaniye 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.

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

2. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

57. Başvurucu; ilgili ve yeterli gerekçeler olmadan, kişiselleştirme yapılmaksızın tutukluluğunun devam ettirildiğini, tutukluluğunun makul süreyi aştığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

58. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş veya hükümlü hâle gelmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45; Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, § 26). Somut olayda 11/9/2018 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucu yönünden anılan içtihatlardan ayrılmayı gerektirir bir durum olmadığı anlaşılmıştır.

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

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

60. Başvurucu; soruşturma dosyasındaki gizlilik kararı nedeniyle suçlamalara ilişkin temel delillere erişemediğini, tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz edemediğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

61. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda, öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş; bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 168-176; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 248-257).

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

görülmektedir.

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

4. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası

64. Başvurucu, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın dosya üzerinden yapıldığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

65. 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, No: 2012/849, 4/12/2013, § 122).

66. Serbest bırakılmak amacıyla yetkili yargı merciine yapılması gereken başvurudan söz edildiğinden anılan hakkın uygulanması ancak talep hâlinde söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla burada belirtilen bir yargı merciine başvurma hakkı, suç isnadıyla hürriyetinden yoksun bırakılan kimseler bakımından tahliye talebinin yanı sıra tutuklama, tutukluluğun devamı ve tahliye talebinin reddi kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında da uygulanması gereken bir güvencedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 328).

67. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasından kaynaklanan temel güvencelerden biri de tutukluluğa karşı itirazın hâkim önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkıdır. Zira hürriyetinden yoksun bırakılan kimsenin bu duruma ilişkin şikâyetlerini, tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirebilme imkânına sahip olması, tutukluluğa itirazını çok daha etkili bir şekilde yapmasını sağlayacaktır. Bu nedenle kişi, bu haktan düzenli bir şekilde yararlanarak makul aralıklarla dinlenilmeyi talep edebilmelidir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 66; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, 21/11/2013, § 267; Aydın Yavuz ve diğerleri, § 333).

68. Başvurucu, FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında 24/5/2016 tarihinde gözaltına alınmış ve Osmaniye Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/5/2016 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma ve 6415 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından tutuklanmıştır. Başvurucunun tutukluluk durumu olağanüstü hâl ilan edilene kadar 1 ay 26 gün boyunca duruşmasız olarak incelenmiştir.

69. Başvurucunun tutuklanmasından yaklaşık 50 gün sonra Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Darbe teşebbüsü sonrasında olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl ilanına dayanak olan temel olay darbe teşebbüsü olmakla birlikte o dönemde yaşanan terör olayları da olağanüstü hâl ilan edilmesinde ve olağanüstü hâlin uzatılmasında etkili olmuştur. Dolayısıyla başvurucu, darbe teşebbüsü öncesinde tutuklanmış da olsa tutuklanmasına dayanak suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olay ve koşullarla ilgisiz olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu nedenle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın dosya üzerinden incelendiği süreninin Anayasa'ya uygunluğu değerlendirilirken bu sürenin

yaklaşık iki aylık kısmı dışındaki bölümünün olağanüstü hâl dönemine ilişkin olduğu gözardı edilmemelidir. Dolayısıyla başvurucunun, olağanüstü hâl döneminden hemen önce, olağan dönemde tutukluluk durumu 1 ay 26 gün boyunca duruşmasız olarak incelenmiştir. Tutuklama konusu suçun niteliği ve tutukluluğun hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın devam ettirildiği süre dikkate alındığında bu sürenin somut olayın koşullarında makul olduğu sonucuna varılmıştır (Benzer yönde bkz. Mehmet Haberal, § 128).

70. Başvurucunun tutukluluk durumunun hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın devam ettirildiği sürenin olağanüstü hâl dönemine gelen kısmı ise 15 ay 16 gündür. Anayasa Mahkemesi Erdal Tercan ([GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018) kararında; bu şikâyete ilişkin olarak yaptığı inceleme kapsamında darbe teşebbüsünden sonraki süreçte darbe teşebbüsü, teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY veya terörle bağlantılı suçlardan tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin on sekiz aya kadar hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının olağanüstü hâl döneminde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır.

71. Somut olayda başvurucu 25/5/2016 tutuklanıp 17 ay 12 gün sonra 6/11/2017 tarihinde hâkim/mahkeme önüne çıkmıştır. Başvurucunun olağanüstü hâl öncesinde yaklaşık iki aylık sürede tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının makul olduğu söylenebilir. Olağanüstü hâl dönemindeki süre de dâhil olmak üzere toplam sürenin değerlendirilmesinde ise Erdal Tercan kararından ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

D. Diğer Şikâyetler

1. Başvurucunun İddiaları

73. Başvurucu, Savcılık ifadesinde kendisine FETÖ/PDY ile iltisaklı dernek ve sendika üyeliği olup olmadığına ilişkin sorular sorulduğunu ve üyelikleri nedeniyle tutuklandığını belirterek örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

74. Somut olayda başvurucuya sorulan soruların yöneltilen suçlamaya ilişkin olduğu değerlendirilmiştir. Başvurucuya yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu hatırlatılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun bu sorulara cevap verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Başvurucunun açıklama yapmak zorunda bırakıldığına ilişkin bir husus da tespit edilememiştir. Ayrıca başvurucunun tutuklanmasına ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda sendika veya dernek üyeliklerine dayanılmadığı anlaşılmıştır.

75. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun bu iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Meslekten ihraca ilişkin şikâyetlerin başvurucu yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Meslekten ihraca ilişkin şikâyetlerin başvurucunun eşi yönünden kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Mülkiyet 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 açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluluğun makul süreyi aşmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. 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,

8. Diğer şikâyetler yönünden 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 10/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DERYA KARAHAN

B. No: 2017/16596 | Karar tarihi: 10.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/16596

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DERYA KARAHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/16596)

Karar Tarihi: 10/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Derya KARAHAN

Vekili : Av. Mustafa GENÇALİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/2/2017 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, I. Bankasında işçi olarak 2012 ile 2013 yılları arasında çalışmış ve fazla çalışma ücretleri ödenmeden başvurucunun iş akdi feshedilmiştir.

9. Başvurucu, Uşak 2. İş Mahkemesinde (Mahkeme) 14/7/2015 tarihinde fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 7.000 TL fazla mesai ücreti alacağının tahsili istemiyle dava açmıştır.

10. Mahkeme 4/8/2016 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne ve 2.058 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek, bankalarca uygulanan en yüksek mevduat faiziyle birlikte davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin talebin reddine karar vermiştir.

11. Mahkemenin 4/8/2016 tarihli hüküm celsesi tutanağında ve gerekçeli kararında, kanun yolu ve süresiyle ilgili olarak "...davacı vekili yüzüne karşı, davalı tarafın yokluğunda, kararın tebliğ tarihinden itibaren 2 (iki) haftalık süre içerisinde İzmir Bölge Adliye Mahkemesi nezdinde istinaf yasa yolu açık olmak üzere verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı." ibaresi yazılmıştır.

12. Gerekçeli karar 7/11/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu kararın tebliğinden itibaren iki haftalık süresi içinde (onuncu gün), 17/11/2016 tarihinde istinaf başvurusunda bulunmuştur.

13. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) 7. Hukuk Dairesi 16/12/2016 tarihli kararı ile istinaf dilekçesinin sekiz günlük yasal süre geçirildikten sonra verildiği gerekçesiyle istinaf başvurusunu süre yönünden uyuşmazlık konusu miktar itibarıyla temyiz yolu kapalı olmak üzere reddetmiştir.

14. Nihai karar başvurucuya 19/1/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 16/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. Hüküm tarihinde yürürlükte olan 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı mülga İş Mahkemeleri Kanunu’nun 8. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şu şekildedir:

"İş mahkemelerince verilen nihaî kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Şu kadar ki, para ile değerlendirilemeyen dava ve işler hakkındaki kararlar hariç, miktar veya değeri üç bin Türk lirasını geçmeyen davalar hakkındaki nihaî kararlar kesindir.

İstinaf yoluna başvurma süresi, karar yüze karşı verilmişse nihaî kararın taraflara tefhimi, yokluklarında verilmiş ise tebliği tarihinden itibaren sekiz gündür."

17. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun dava tarihi itibarıyla yürürlükte olan 345. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir:

"İstinaf yoluna başvuru süresi iki haftadır. Bu süre, ilamın usulen taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlar. İstinaf yoluna başvuru süresine ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır."

18. 6100 sayılı Kanun'un "Hükmün kapsamı" kenar başlıklı 297. maddesinin (1) numaralı

fıkrasının ilgili kısmı şu şekildedir:

"Hüküm 'Türk Milleti Adına' verilir ve bu ibareden sonra aşağıdaki hususları kapsar:

…

ç) Hüküm sonucu, ... varsa kanun yolları ve süresini.

…"

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye erişim hakkının Sözleşme'nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olduğunu (Lawyer Partners A.S./Slovakya, B. No: 54252/07, 16/6/2009, § 52), bu kapsamda herkesin kişisel hak ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya yargı önüne getirme hakkının güvence altına alındığını (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36), Sözleşme'nin 6. maddesinde, mahkeme kararlarına karşı kanun yolu başvurusunda bulunma hakkının güvence altına alınmadığını, ancak devletin kendi takdirine bağlı olarak taraflara kanun yolu başvurusunda bulunma hakkı tanıması durumunda, kanun yolu başvurusunu inceleyen mahkeme önünde uygulanan muhakeme usulünün bu ilkelere uygun olması gerektiğini belirtmiştir (Delcourt/Belçika, B. No: 2689/65, 17/1/1970, § 25).

21. AİHM, mahkemeye erişim hakkına yönelik birtakım sınırlandırmaların kabul edilebileceğini ancak sınırlamaların meşru bir amaca yönelik olmadığı veya kullanılan yöntem ile ulaşılması hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin bulunmadığı durumlarda, kısıtlamaların Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasına uygun olmayacağını belirtmiştir (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57).

22. AİHM; ulusal hukuk kurallarını yorumlama görevinin yerel mahkemelere ait olduğunu, AİHM'in rolünün bu yorumların Sözleşme ile uyumluluğunu denetlemekle sınırlı olduğunu, bu durumun kanun yolu başvurusunda öngörülen süre sınırlamaları ile ilgili yapılan yorumlar açısından da geçerli olduğunu, süreye ilişkin kuralların adaletin ve özellikle de yasal kesinliğin düzgün şekilde uygulanmasını amaçladığını (Pérez De Rada Cavanilles/İspanya, B. No: 28090/95, 28/10/1998, §§ 43, 45), bununla birlikte mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten ve usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı esneklikten kaçınmaları gerektiğini belirtmiştir (Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 10/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun iddiaları

24. Başvurucu, davanın kısmen kabulüne ilişkin hukuka aykırı karara karşı istinaf isteminin

süre yönünden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özünün istinaf itirazlarının BAM tarafından incelenmemesine yönelik olması nedeniyle ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. 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.

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

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

29. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

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

31. Somut olayda, istinaf başvurusunun süre yönünden reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

33. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

34. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

35. Başvuru konusu olayda, başvurucunun istinaf başvurusunun 5521 sayılı mülga Kanun'un 8. maddesinde öngörülen sürede yapılmadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır. Buna göre BAM'ca verilen süreden ret kararı ile yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

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

iii. Ölçülülük

37. İstinaf başvurusunun süre yönünden reddi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve başvurucuya ağır bir yük getirip getirmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekir.

(1) Genel İlkeler

38. 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).

39. Somut olayda elverişlilik ve gereklilik ilkeleri yönünden tartışılmayı gerektirecek bir yön

bulunmamaktadır. Asıl üzerinde durulması gereken, müdahalenin orantılı olup olmadığıdır.

40. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsızlaştırmadıkça -hukuki belirlilik ilkesinin gereği olarak- mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak mevzuatta öngörülen süre kurallarının hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

41. Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında devletin işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu ifade edilmiştir. Kanun koyucu, devlet organlarının tesis ettiği işlemlere karşı kanun yolları ve hangi mercilere başvuracağı ve başvuru süresi bakımından tarafların doğru bilgiye sahip olmalarını sağlayarak dağınık mevzuat karşısında hangi yola müracaat edeceğini bilmeyen yahut tereddüt eden bireylerin hak arama özgürlüğünü etkin ve sağlıklı bir şekilde kullanmaları amaçlanmıştır (Kommersan Kombassan Mermer Maden İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, B. No: 2013/7114, 20/1/2016, § 50).

42. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da hatalı hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (Garanti Bankası A.Ş., B. No: 2013/4553, 16/4/2015, § 42).

43. Anayasa Mahkemesi birçok başvuruda, derece mahkemelerince gösterilen kanun yolu süresine güvenerek hareket eden başvurucuların derece mahkemelerince oluşturulan hukuki belirsizliğe katlanmak zorunda bırakılmasının ölçülü olmadığı, dolayısıyla mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Başvuru konusu olaya benzer nitelikteki S.K. (B. No: 2015/2438, 19/4/2018) başvurusunda, iş mahkemesi kısa ve gerekçeli kararında temyiz süresini kararın tebliğinden itibaren on beş gün olarak göstermiş; başvurucu bu süreye güvenerek kararın tebliğinden itibaren on beş günlük süre içinde hükmü temyiz etmiştir. Mahkemenin temyiz isteminin süreden reddine dair ek kararı, Yargıtayca iş mahkemesi kararlarına karşı temyiz süresinin tefhim veya tebliğden itibaren sekiz gün olduğu, temyiz isteminin ise süreden sonra yapıldığı belirtilerek onanmıştır. Anayasa Mahkemesi; bu başvuruda başvurucunun kendisine tanınan on beş günlük süreye güvenerek hareket ettiği, kararda belirtilen sürenin başvurucuyu yanılttığı ve hukuki belirsizlik yarattığı, Mahkemenin yanıltması sonucu ortaya çıkan belirsizliğe başvurucunun katlanmak zorunda bırakılmasının ölçülü olmadığı, dolayısıyla mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Başvurucu, Mahkemenin gerekçeli kararında belirtilen istinaf süresi içinde istinafa başvurduğunu ancak BAM Dairesinin gerekçeli kararda gösterilen süre yerine kanunda öngörülen istinaf süresini dikkate alarak istinaf istemini reddettiğini ve istinaf hakkının elinden alındığını belirtmiştir.

45. Somut olayda değerlendirilmesi gereken mesele, başvurucunun istinaf başvurusunun süre koşulu gerekçe gösterilerek istinaf incelemesinin yapılmamasının mahkemeye erişim hakkına orantısız bir müdahale oluşturup oluşturmadığıdır.

46. Başvuru konusu olay tarihinde yürürlükte bulunan 5521 sayılı mülga Kanun'un 8. maddesi gereği iş davalarında kararın tefhimden itibaren sekiz gün içinde temyiz edileceği öngörülmüştür. 6100 sayılı Kanun'un 345. maddesinin birinci fıkrasında ise istinaf yoluna başvuru süresinin iki hafta olduğu, bu sürenin gerekçeli kararın tebliğinden itibaren işlemeye başlayacağı, istinaf yoluna başvuru süresine ilişkin özel kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir.

47. Usul hükümlerine göre mahkeme kararlarının hüküm kısmında kanun yolu ve süresinin belirtilmesi zorunluluğu, tarafların karara karşı öngörülen kanun yolunu etkili ve işlevsel bir şekilde kullanmaları açısından önem arz etmektedir.

48. Başvuru konusu olayda, Mahkemenin kısa kararı başvurucunun yüzüne tefhim edilmiş; karar tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan yasal düzenleme gereği istinaf yoluna başvurma süresi -kararın tefhiminden itibaren sekiz gün olmasına rağmen- Mahkemenin kısa ve gerekçeli kararında kararın tebliğinden itibaren iki hafta olarak gösterilmiştir (bkz. § 11). Başvurucu, mahkeme kararında kendisine tanınan ve gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başladığı belirtilen iki haftalık süreye güvenerek hareket etmiştir (bkz. § 12). BAM, sekiz günlük yasal sürede yapılmadığını belirterek istinaf başvurusunu reddetmiştir (bkz. § 13).

49. Yukarıda belirtilen tespitler ışığında somut olaya bakıldığında, başvurucunun Mahkemenin kısa ve gerekçeli kararında belirtildiği üzere, mahkeme kararını tebliğ aldığı tarihten itibaren kısa ve gerekçeli kararda gösterilen süre içinde istinaf başvurusunda bulunmasının -Mahkemenin kanun yolu ve süresini taraflara doğru gösterme yönündeki yükümlülüğü gözönüne alındığında- makul görülmesi gerektiği, kanun yoluna başvuru süresinin Mahkeme tarafından hatalı gösterilmesinin sonuçlarına katlanmak zorunda bırakılmasının başvurucu üzerinde ağır bir yüke sebep olduğu, başvurucunun katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçla orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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 tespitine, yeniden yargılama yapılması ile 10.000 TL maddi ve 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

53. 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).

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

55. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

56. İncelenen başvuruda, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin BAM kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

57. 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 İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesine gönderilmesini sağlamak üzere Uşak 2. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

58. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesine gönderilmek üzere Uşak 2. İş Mahkemesine (E.2015/274, K.2016/287) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. Dosyadaki belgelerden 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 10/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.U.

B. No: 2017/17753 | Karar tarihi: 10.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/17753

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.U. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/17753)

Karar Tarihi: 10/2/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 3/3/2021-31412

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : M.U.

Vekili : Av. Mehmet KARSON

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

Bakanlık 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 olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu 14/3/2007 tarihinde boyun tutulması şikâyeti ile Esenler Başakşehir Devlet Hastanesine gitmiştir. Muayene yapan doktorun reçetesine dayanılarak kurum çalışanı hemşire tarafından başvurucuya iğne yapılmıştır. Uygulanan iğne sonrası başvurucunun sol ayağında uyuşma ve zayıflama şikâyetleri meydana gelmiştir.

A. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

8. Başvurucunun kendisine iğne yapan hemşire hakkında suç duyurusunda bulunması üzerine Esenler Kaymakamlığı Sağlık Grup Başkanlığı 26/9/2007 tarihli ön inceleme raporu hazırlamıştır. Anılan raporda; olaya sıcağı sıcağına müdahale eden ve olayda adı geçen doktorlar ile konu hakkında uzman olan doktorun görüşlerinin alındığı, ayrıca tıbbi belgelerin incelendiği görülmüştür. İğnenin yapıldığı yeri gören doktorlar genel olarak başvurucun çok zayıf ve ince yapılı olması gözetilerek biraz daha üste ve dış tarafa iğnenin yapılması gerektiğini beyan etmiştir. Görüşüne başvurulan uzman doktor ise iğnenin yapıldığı anda başvurucunun elektrik hissi duyduğunu belirtmesinin enjeksiyonun sinir içine yapıldığı görüşünü desteklediği, bu durumun yanlış ve kötü uygulama olduğu, siyatik nörotapinin enjeksiyonun mutat bir komplikasyonu olmadığı yönünde değerlendirmede bulunmuştur. Raporda sonuç olarak bilirkişi görüşleri ve tetkik raporlarıyla olayın doğrulandığı belirtilerek soruşturma izni verilmesi gerektiği değerlendirmesine yer verilmiştir.

9. Yapılan soruşturma sonucunda, iğneyi yapan hemşire hakkında taksirle yaralamaya neden olma suçundan dava açılmıştır. (Kapatılan) Bakırköy 8. Sulh Ceza Mahkemesinde görülen yargılamada Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunca (Kurul) hazırlanan 24/5/2010 tarihli rapor alınmıştır. Bu raporda, uygulanan enjeksiyon sonrası kişide gelişen mevcut bulguların enjeksiyon nöropatisi ile uyumlu olduğu ancak tıbbi belgelerde enjeksiyonun yanlış yere yapıldığına dair tıbbi kayıt bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca enjeksiyonun doğru yere yapılması durumunda da kanama, ödem gibi nedenlerle sinire baskı olabileceği dikkate alındığında gelişen mevcut durumun enjeksiyon uygulamalarının komplikasyonu olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

10. Mahkeme anılan rapora dayanarak sanığın görevi gereği başvurucuya yaptığı tıbbi müdahalede kusur ve ihmalinin bulunmadığı, başvurucuda meydana gelen arazın oluşumunda sanığa kusur atfının mümkün görülmediği gerekçesiyle sanık hakkında beraat kararı vermiştir.

11. Başvurucu anılan kararı temyiz etmiştir. Başvurucu vekili dilekçesinde; ön inceleme raporunda yer alan doktorlar ile uzmanların ifadeleri ve enjeksiyonun yanlış uygulandığı şeklindeki tespiti hatırlatarak Kurulun raporunun eksik olduğu ve ön inceleme raporunun tespitleri hakkında bir değerlendirme yapılmadığını, itirazlarına rağmen iki rapor arasındaki çelişki giderilmeden Kurul raporunun hükme esas alındığını belirtmiştir. Ayrıca bu çelişkinin giderilmesi için Adli Tıp Genel Kurulundan yeniden rapor alınması gerektiğini vurgulamıştır.

12. Anılan kararı Yargıtay 12. Ceza Dairesi, usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 23/6/2015 tarihinde oyçokluğuyla onamıştır. Karara muhalif kalan iki üye, Kurul raporunda

enjeksiyon sonrası siyatik sinir hasarının olduğuna dair tıbbi belgeleri hatırlattıktan sonra tıbbi belgelerde enjeksiyonun yanlış yere yapıldığına dair kayıt bulunamadığı şeklinde şablon cümlelerden oluşan tespitler yapıldığını belirtmiş; sanık hemşirenin yanlış uyguladığı enjeksiyon sonucu başvurucunun sakat kaldığı, taksirle yaralama suçunun oluştuğunu vurgulamıştır.

B. Bireysel Başvuruya Konu Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

13. Başvurucu ayrıca hatalı tıbbi müdahaleden kaynaklanan zararlarının giderimi istemiyle 28/10/2009 tarihinde tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu vekili, boyun tutulması şikâyetiyle hastaneye giden başvurucun hatalı yapılan iğne nedeniyle sol bacağının sinirlerinin zedelendiğini belirtmiş; hemşirenin iğneyi yanlış yere uygulaması, başvurucunun ikazına rağmen uygulamaya devam etmesi sonucu başvurucunun sol bacağında sinir zedelenmesi ve buna bağlı olarak bacakta zamanla incelme meydana geldiğini vurgulamıştır. Başvurucu bu şikâyetlerden kurtulmak ve eski sağlığına kavuşmak için özel hastanelerde tedavi gördüğünü ancak sağlığına kavuşmadığını, bacağındaki incelmenin devam ettiğini ve aksayarak yürümek zorunda kaldığını beyan etmiştir.

14. İstanbul 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 12/11/2010 tarihli ara kararıyla Sulh Ceza Mahkemesinden adli tıp raporunu istemiş ve 26/5/2011 tarihinde de bu rapordaki tespitlere dayanarak davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; ceza davası sürecinde hazırlanan 24/5/2010 tarihli bilirkişi raporunun kapsam ve içerik yönünden hükme esas alınabilecek nitelikte olduğu vurgulanmıştır. Bu rapor gözetilerek uygulanan tedavinin tıp kurallarına uygun olduğu, verilen sağlık hizmetinde idarenin kusurunun olmadığı değerlendirmesine yer verilmiştir.

15. Başvurucu vekili anılan kararı temyiz etmiştir. Dilekçede; ön inceleme raporundaki enjeksiyonun yanlış yere yapıldığına ilişkin tespitler ve ifadeler hatırlatılmıştır. Kurul raporunun eksik incelemeye dayandığı ve ön inceleme raporunu değerlendirmediği vurgulanarak hükme esas alınamayacağı belirtilmiştir. Mahkemenin ceza yargılamasında itiraz ettikleri ve yeterli olmayan bir rapora dayanmaması, yeni bir rapor alınarak raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca sıcağı sıcağına olaya müdahale eden doktorların enjeksiyonun yanlış yere yapıldığı iddiasını doğrulayan ifadelere ve tetkik raporlarına rağmen Kurulun enjeksiyonun yanlış yere yapıldığına dair kayıt bulunamadığı yönündeki görüşünün gerçeği yansıtmadığı ifade edilmiştir.

16. Danıştay Onbeşinci Dairesi 18/4/2016 tarihinde derece mahkemesinin kararını onamıştır. Başvurucunun temyiz itirazlarının karşılanmadığını vurgulayarak yukarıda belirtilen iddialarla yaptığı karar düzeltme talebi de anılan Dairenin 27/12/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

17. Nihai karar 14/2/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 14/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Fındık Kılıçaslan, B. No: 2015/97, 11/10/2018, §§ 19-27; Cihan Beyribey, B. No: 2014/19450, 26/12/2018, §§ 23-28; Fesih Aydar, B. No: 2015/4259, 10/1/2019, §§ 24-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 10/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; hatalı yapılan enjeksiyon nedeniyle sol bacağında sinir zedelenmesi olduğunu ve buna bağlı olarak bacağının inceldiğini, enjeksiyonun hatalı yere yapıldığının sabit olmasına rağmen açmış olduğu tazminat davasının haksız olarak reddedildiğini, ayrıca iğneyi yanlış yere yaparak sakatlanmasına neden olan hemşire hakkında da beraat kararı verildiğini belirtmiştir. Her iki davada da eksik incelemeye dayanan ve enjeksiyonun hatalı yere yapılıp yapılmadığına, sinir harabiyeti şeklindeki komplikasyona ne sıklıkta rastlandığına ilişkin bir değerlendirme yapmayan Adli Tıp Kurumu raporunun esas alındığını ifade etmiştir. Anılan Kurul raporuna ceza yargılamasında ve tam yargı davasında itiraz etmesine rağmen esaslı itirazlarının karşılanmadığını, Kurulun enjeksiyonun hatalı yere yapılıp yapılmadığına ilişkin belge aramasına gerek olmadığını, bunu kendisinin tespit etmesi gerektiğini belirtmiştir. Ön inceleme raporundaki mevcut doktor ifadeleri ve tespitlerin sinir zedelenmesinin enjeksiyonun mutat komplikasyonu olamayacağı ve enjeksiyonun kendisinin fiziki yapısı gözetilmeyerek yanlış yere uygulandığı yönünde olduğunu ancak Kurul raporun bu raporu gözetmediğini vurgulayan başvurucu, adil yargılanma hakkı ile kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca kamuya açık belgelerde kimlik bilgilerinin açıklanmamasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

23. Anayasa'nın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" kenar başlıklı 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

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

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

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

30. Anayasa’nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma, maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa’nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

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

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

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

34. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların

doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015 § 44).

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

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

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

37. Başvurucunun iddialarının hatalı tıbbi müdahaleler sonucu engelli kalmasında devletin hizmet kusurunun olmasına rağmen açmış olduğu tam yargı davasının hatalı bir değerlendirmeyle reddedilerek zararlarının giderilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

38. 26/9/2007 tarihli ön inceleme raporu incelendiğinde (bkz. § 8) başvurucuya yapılan enjeksiyon sonrası müdahale eden doktorların, konuyla ilgili uzman kişilerin ve enjeksiyonu yapan hemşirenin görüşlerine yer verildiği, özellikle doktor görüşlerinde başvurucunun çok zayıf olması gözetilerek enjeksiyonun biraz daha yukarı ve dış tarafa doğru yapılması gerektiğinin belirtildiği görülmüştür. Bazı tetkik raporları da gözetilerek iğnenin sinir içine yapıldığı ve bu durumun enjeksiyonun kötü uygulanması olarak nitelendirildiği, sinir harabiyetinin enjeksiyonun mutat komplikasyonu sayılamayacağı değerlendirmesine yer verildiği anlaşılmaktadır. Sonuç olarak olayın sıcağıyla hazırlanan ve olaya müdahil olanların ifadeleri ile tıbbi belgelere dayanılarak tespitler yapan ön inceleme raporunun davanın esasına etki edecek bilgi ve görüşler içerdiği söylenebilir.

39. Öte yandan hem ceza yargılamasında hem de tam yargı davasında 24/5/2010 tarihli Kurul raporu hükme esas alınmıştır. Anılan raporda yukarıda bahsedilen ön inceleme raporunun tespitleri, rapordaki başvurucunun iddialarını destekleyen görüşler ile bu görüşleri doğruladığı iddia edilen tıbbi belgeler gözetilerek değerlendirme yapılmamıştır. Ayrıca tıbbi belgeler üzerinden enjeksiyonun hatalı yere yapılıp yapılmadığına dair bir inceleme yapılmadığı da anlaşılmaktadır. Bu şekliyle Kurul raporunun eksik olduğu, her iki rapor arasındaki çelişkinin yeni bir raporla giderilmesi gerektiği yönündeki başvurucunun ciddi itirazları ve taleplerinin de yargı makamları tarafından herhangi bir gerekçe sunularak karşılanmadığı anlaşılmaktadır.

40. Bu açıklamalarla birlikte yargılama süreci bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucunun Kurul raporuna yönelik dayanaktan yoksun olmayan itirazlarının ve taleplerinin karşılanmadığı, bu durumda uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte

incelenmediği, uyuşmazlığa özgü yeterli ve ilgili gerekçe sunulmadığı anlaşılmaktadır. Somut olay bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirdiği söylenemeyeceğinden kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

43. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ile 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 İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın

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

47. İncelenen başvuruda, bilirkişi raporları arasındaki çelişki giderilmeden ve başvurucunun esaslı itirazlarını karşılayacak şekilde gerekçe sunulmaması, dolayısıyla özenli bir yargılama yapılmaması nedeniyle ihlal kararı verilmiştir. Bu durumda ihlalin derece mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

48. Bu durumda başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

50. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harçtan ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimlik bilgilerinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 2. İdare Mahkemesine (E.2009/1900, K.2011/1142) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 257,50 TL harçtan ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Onbeşinci Dairesi ile Adalet Bakanlığına

GÖNDERİLMESİNE 10/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ TULUMCU

B. No: 2017/18458 | Karar tarihi: 10.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/18458

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ TULUMCU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/18458)

Karar Tarihi: 10/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Ali TULUMCU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, istinaf dilekçesine karşı cevap hakkının kullanılmasına imkân tanınmaması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/3/2017 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. Olay tarihinde başvurucu ile A.I., M.Ö.Ş., İ.K. aynı işletmede çalışmaktadırlar.

9. Başvurucu, söz konusu kişilerin kendisi hakkında işletmenin bağlı olduğu Müdürlük veya Kurum Müfettişliğine ya da Cumhuriyet Savcılığına haksız ve asılsız şikâyetlerde bulunduklarını iddia etmiştir.

10. Başvurucu, bu kişilerin haksız eylemleri nedeniyle kişilik haklarına saldırıda bulunduklarını belirterek Salihli 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) ayrı ayrı manevi tazminat davası açmıştır.

11. Yargılama sırasında tazminat dosyaları birleştirilmiş, Mahkemece 1/12/2016 tarihinde verilen kararla haksız şikâyet, soruşturma sırasında asılsız beyan ve iddialar ile başvurucunun kişilik haklarına zarar verildiği belirtilerek asıl ve birleşen davalarda başvurucu lehine kısmen manevi tazminata hükmedilmiştir.

12. Mahkemenin gerekçeli kararı 5/1/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, davalılar istinaf kanun yoluna başvurmuşlardır. Davalılar 18/1/2017 tarihinde dosyaya istinaf dilekçelerini sunmuşlardır. A.I. ve M.Ö.Ş.nin istinaf dilekçeleri 23/1/2017 tarihinde, İ.K.nın ki ise 1/2/2017 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş; başvurucu 3/2/2017 tarihinde istinaf dilekçelerine karşı cevap dilekçesini dosyaya sunmuştur. Mahkemece 26/1/2017 tarihinde istinaf formu ekinde dava dosyası İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesine (Dairenin) gönderilmiştir.

13. Dairenin 2/2/2017 tarihli kararıyla derece mahkemesi kararı bozularak kaldırılmış ve davanın esastan reddine kesin olarak hükmedilmiştir. Daire kararında; davalıların görevleri kapsamında vâkıf oldukları bilgileri soruşturma makamına bildirdikleri, bu beyanlarının bir kısmının ise haklarındaki disiplin işlemi savunması şeklinde gerçekleştiği, davalıların eylemlerin yasal hak arama niteliğinde olması yanında görgü ve bilgilerini soruşturma makamına savunma amaçlı olarak bildirmelerinde hukuka aykırılık olduğu söylenemeyeceğinden davacının kişilik haklarına zarar vermiş oldukları kabul edilemeyeceği için manevi tazminat ile sorumlu tutulmalarının usul ve yasaya uygun olmadığı belirtilmiştir.

14. Başvurucu, nihai kararı 20/2/2017 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 8/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ''İstinaf dilekçesine cevap'' kenar başlıklı 347. maddesi şöyledir:

" (1) İstinaf dilekçesi, kararı veren mahkemece karşı tarafa tebliğ olunur.

(2) Karşı taraf, tebliğden itibaren iki hafta içinde cevap dilekçesini kararı veren mahkemeye veya bu mahkemeye gönderilmek üzere başka bir yer mahkemesine verebilir.

(3) Kararı veren mahkeme, dilekçeler verildikten veya bunun için belli süreler geçtikten sonra, dosyayı dizi listesine bağlı olarak ilgili bölge adliye mahkemesine gönderir."

16. 6100 sayılı Kanun'un ''Katılma yolu ile başvurma" kenar başlıklı 348. maddesi şöyledir:

"(1) İstinaf dilekçesi kendisine tebliğ edilen taraf, başvurma hakkı bulunmasa veya başvuru süresini geçirmiş olsa bile, vereceği cevap dilekçesi ile istinaf yoluna başvurabilir. İstinaf yoluna asıl başvuran taraf, buna karşı iki hafta içinde cevap verebilir.

(2) İstinaf yoluna başvuran, bu talebinden feragat eder veya talebi bölge adliye mahkemesi tarafından esasa girilmeden reddedilirse, katılma yolu ile başvuranın talebi de reddedilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

17. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

18. AİHM'e göre kural olarak başvurucular, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendilerine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiklerini ispat etmek zorunda değildir. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (Zagorodnikov/Rusya, B. No: 66941/01, 7/6/2007, § 30).

19. Hakkaniyete uygun yargılanmanın temel unsuru, yargılamanın çelişmeli olması ve taraflar arasında silahların eşitliğinin sağlanmasıdır (Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60). Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi taraflara, dava dosyasındaki belgeler hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkını tanımayı, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenmemesi, taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (Feldbrugge/Hollanda, B. No: 8562/79, 29/5/1986, § 44).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 10/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bireysel başvurular sonrasında 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.

23. 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.

24. 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.

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

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

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

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

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; istinaf yoluna başvuran davalıların dilekçelerine karşı cevap hakkı tanınmadan dosyanın Bölge Adliye Mahkemesine gönderildiğini, Dairenin de dilekçelere karşı cevap verme süresi sona ermeden kesin nitelikte ret kararı verdiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesi kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

29. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. İstinaf dilekçesine cevap hakkının kullanılmasına imkân tanınmamasına ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

32. 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).

33. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, 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 mümkün değildir (Mehmet Fidan, § 38).

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

35. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır. Çelişmeli yargılamanın medeni haklara ilişkin davalarda da kabul ediliyor olması, medeni bir hakka ilişkin yargılamada tarafların duruşmada hazır bulunması da dâhil olmak üzere yargılamanın bütününe aktif olarak katılmalarını gerektirir (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 25).

36. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılanma hakkı, 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 yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilebilmektedir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 38).

37. Öte yandan adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri mutlak değildir. Bazı durumlarda birtakım zorunluluklar veya daha üstün değerdeki bir kamusal yarar gözetilerek bu ilkelerin gereklerinin belli ölçüde

yumuşatılması ve bunlara aykırı tedbirler alınması mümkündür. Dolayısıyla çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırı işlemlerin yapılması tek başına adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmaz. Sözü edilen ilkelere aykırı işlemlerin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğinden söz edilebilmesi için bu aykırılığın bir bütün olarak bakıldığında yargılamanın hakkaniyetini zedelemiş olması gerekir (Hacı Karabulut, B. No: 2017/14871, 9/10/2019, § 32).

38. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırılığın yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediği değerlendirilirken yargılamanın bütününe bakılması gerekmektedir. Bu çerçevede çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırılığın sonuçlarının yargılamanın ilerleyen safhalarında giderildiği veya en azından giderilme imkânının bulunduğu hâllerde söz konusu aykırılığın bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılamayacak ve bu durumda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilemeyecektir (Hacı Karabulut, § 33).

39. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213,4/12/2013, § 27).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Başvurucu; istinaf dilekçesine karşı cevap verme ve itirazlarını dile getirme hakkı tanınmadan dosyanın Bölge Adliye Mahkemesine gönderildiğini, Dairenin de usul Kanununda öngörülen süreye riayet etmeden istinaf incelemesini tamamlayarak aleyhine kesin nitelikte ret kararı verdiğini belirterek savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürmüştür.

41. Olay tarihinde de yürürlükte olan 6100 sayılı Kanun'un 347. maddesinde, istinaf dilekçesinin kararı veren mahkemece karşı tarafa tebliğ olunacağı, karşı tarafın tebliğden itibaren iki hafta içinde cevap dilekçesini kararı veren mahkemeye veya bu mahkemeye gönderilmek üzere başka bir yer mahkemesine verebileceği, kararı veren mahkemece, dilekçeler verildikten veya bunun için belli süreler geçtikten sonra dosyanın dizi listesine bağlı olarak ilgili bölge adliye mahkemesine gönderileceği belirtilmiştir.

42. Somut olayda davalıların istinaf dilekçelerinin en son 23/1/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği, başvurucunun 3/2/2017 tarihinde istinaf dilekçelerine karşı cevaplarını sunduğu ancak başvurucunun cevap dilekçesi beklenmeden Mahkemece dosyanın 26/1/2017 tarihinde Bölge Adliye Mahkemesine gönderildiği anlaşılmaktadır. Bunun ötesinde Dairenin başvurucunun istinafa cevap dilekçesi süresi dolmadan ve başvurucunun dosyaya sunduğu cevap dilekçesini dikkate almadan 2/2/2017 tarihinde istinaf incelemesini tamamladığı, başvurucu lehine Mahkemece verilen kararı bozarak ortadan kaldırdığı ve davanın esastan reddine kesin olarak karar verdiği anlaşılmıştır.

43. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği mevzuatın yorumlanması ve uygulanması derece mahkemelerinin görevi olmakla birlikte bu yorum ve uygulamaların etkilerinin

Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan hak ve yükümlülüklerle bağdaşıp bağdaşmadığının Anayasa Mahkemesince incelenebileceği tabiidir. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi yönünden yapılacak böyle bir inceleme, somut olayın koşulları çerçevesinde olacaktır (Kemal İnan, B. No: 2013/1524, 6/10/2015, § 49).

44. Bunun yanında Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi derece mahkemelerince yapılan hukuki hataları düzeltmek değildir. Anayasa Mahkemesinin görevi derece mahkemelerinin yorum ve değerlendirmelerinin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında olan hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğini incelemekten ibarettir.

45. Buna göre başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırı bir uygulamaya maruz kaldığı açıktır. Ancak bu aykırılığın adil yargılanma hakkı bakımından bir ihlale yol açtığının söylenebilmesi için bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediği değerlendirilmelidir.

46. Bölge Adliye Mahkemesinin başvurucuya istinaf dilekçelerine karşı cevap verme ve itirazlarını ileri sürme hakkı tanımadan aleyhine istinaf incelemesinin tamamlanması, davalılara nazaran başvurucunun zayıf bir konuma düşürülmesi sonucunu doğurmuştur. Belirtilen nedenlerle davalılara karşı başvurucuya savunma yapma imkânı verilmemesi nedeniyle başvurucunun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

48. Başvurucu, aleyhine açılan davada hukuka aykırı yargılama yapıldığını ve davanın hukuka aykırı olarak reddedildiğini belirterek adil yargılama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Başvurucunun şikâyetine konu davanın kabulü yönünden yukarıda açıklanan gerekçeyle adil yargılanma hakkı bağlamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine karar verildiğinden bu aşamada diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

51. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradığı zararın tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

52. 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).

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

54. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 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).

55. İncelenen başvuruda, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

56. 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 İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesine gönderilmesini sağlamak üzere Salihli 2. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

57. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli giderim sağlayacağı sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi

gerekir.

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma 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 silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesine gönderilmek üzere Salihli 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/825, K.2016/79) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 257,50 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 10/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FAMİYE BEĞİM VE MEHMET TAHİR BEĞİM

B. No: 2017/21882 | Karar tarihi: 10.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/21882

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FAMİYE BEĞİM VE MEHMET TAHİR BEĞİM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/21882)

Karar Tarihi: 10/2/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 19/3/2021-31428

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucular : 1. Famiye BEĞİM

2. Mehmet Tahir BEĞİM

Başvurucular Vekili : Av. Yusuf AKNAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, adli yardım talebi reddedilen başvurucuların yargılama giderlerini ödememesi üzerine davanın usulden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucular, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Bireysel Başvuru Tarihinden Önceki Süreç

9. Başvurucular T. Beğim'in mirasçıları (eşi ve oğlu) olup Diyarbakır 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) zilyetliğe dayalı tapu iptali ve tescili davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucular, davaya konu gayrimenkulün değerini 50.000 TL olarak göstermiştir.

10. Başvurucular, dava dilekçelerinde adli yardım talep etmiştir. Başvurucular, harç ve gider avansını ödeme güçlerinin bulunmadığını ispat etmek için dava dilekçesi ekinde ekonomik ve sosyal durumlarını gösteren fakirlik belgesi, birlikte yaşadıklarına dair hane belgesi, sigorta tescil kayıtları, kira sözleşmesi, taşınmaz ve araç tescil kayıtları, ticari mükellefiyet kayıtları ve Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarını sunmuştur. Bu belgelere göre başvurucular kiracı olarak (aylık 400 TL) aynı evde birlikte yaşamaktadır. Adlarına kayıtlı gayrimenkul veya araç bulunmamaktadır. Başvuruculaların vergi dairesine kayıtlı ticari faaliyetleri olmayıp ikinci başvurucu asgari ücretli olarak çalışmaktadır.

11. Mahkeme 8/3/2017 tarihli tensip ara kararında, başvuruculaların ücretli avukattan yararlandıkları, dolayısıyla yargı harçlarını karşılayabilecek durumda oldukları gerekçesiyle adli yardım taleplerini reddetmiş; 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 120. maddesi uyarınca 31,40 TL başvuru harcı, 853,87 TL peşin karar harcı ve 165 TL gider avansı, 250 TL bilirkişi ücreti olmak üzere toplam 1.300,27 TL'yi yatırma konusunda davacı tarafa iki haftalık kesin süre vermiştir.

12. Başvurucular söz konusu karara itiraz etmiştir. 20/3/2017 tarihli itiraz dilekçesinde başvurucular, diğer iddialarının yanında taraflar arasındaki avukatlık sözleşmesine göre davayı kazandıkları takdirde tesciline hükmolunan taşınmaz değerinin %10'u oranında avukatlık ücretinin kararlaştırıldığını, dolayısıyla dava açılırken herhangi bir ücret ödenmediğini belirtmiştir. İtiraz dilekçesinde ayrıca, ikinci başvurucunun asgari ücretli olarak annesinin yanı sıra eşinin ve bir çocuğunun da geçimini sağladığına dikkat çekilmiştir.

13. İtirazı inceleyen Diyarbakır 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 27/3/2017 tarihli kararında Mahkemeyle aynı gerekçeyle itirazı kesin olarak reddetmiştir.

14. Ret kararı 11/4/2017 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş, başvurucular 28/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvuru Tarihinden Sonraki Süreç

15. Adli yardım talebinin reddi kararının ardından başvuruculaların harç ve gider avansını yatırmadığı gerekçesiyle Mahkeme 2/5/2017 tarihinde 6100 sayılı Kanun'un 114.

maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi ve 115. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca davayı usulden reddetmiştir.

16. Başvuruculların istinaf talebi, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesinin 9/10/2017 tarihli kararı ile kesin olarak reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 6100 sayılı Kanun'un "Dava şartları" kenar başlıklı 114. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Dava şartları şunlardır:

...

g) Davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması.

..."

18. 6100 sayılı Kanun'un "Dava şartlarının incelenmesi" kenar başlıklı 115. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

19. 6100 sayılı Kanun'un "Harç ve gider avansının ödenmesi" kenar başlıklı 120. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Davacı, yargılama harçları ile her yıl Adalet Bakanlığınca çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı, dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır.

(2) Avansın yeterli olmadığının dava sırasında anlaşılması hâlinde, mahkemece, bu eksikliğin tamamlanması için davacıya iki haftalık kesin süre verilir."

20. 6100 sayılı Kanun'un "Adli yardımdan yararlanacak kişiler" kenar başlıklı 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

''Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler.''

21. 6100 sayılı Kanun'un "Adli yardımın kapsamı" kenar başlıklı 335. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Adli yardım kararı, ilgiliye, aşağıdaki hususları sağlar:

a) Yapılacak tüm yargılama ve takip giderlerinden geçici olarak muafiyet.

..."

22. 6100 sayılı Kanun'un "Adli yardım talebi" kenar başlıklı 336. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Adli yardım, asıl talep veya işin karara bağlanacağı mahkemeden; icra ve iflas takiplerinde ise takibin yapılacağı yerdeki icra mahkemesinden istenir.

(2) Talepte bulunan kişi, iddiasının özeti ile birlikte, iddiasını dayandıracağı delilleri ve yargılama giderlerini karşılayabilecek durumda olmadığını gösteren mali durumuna ilişkin belgeleri mahkemeye sunmak zorundadır."

23. 6100 sayılı Kanun'un "Adli yardım talebinin incelenmesi" kenar başlıklı 337. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Mahkeme, adli yardım talebi hakkında duruşma yapmaksızın karar verebilir. Ancak, talep hâlinde inceleme duruşmalı olarak yapılır. Adli yardım taleplerinin reddine ilişkin mahkeme kararlarında sunulan bilgi ve belgelerin kabul edilmeme sebebi açıkça belirtilir.

(2) Adli yardım talebinin reddine ilişkin kararlara karşı, tebliğinden itibaren bir hafta içinde kararı veren mahkemeye dilekçe vermek suretiyle itiraz edilebilir. Kararına itiraz edilen mahkeme, itirazı incelemesi için dosyayı o yerde adli yardım talebi yapılan hukuk mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde adli yardım talebi yapılan hukuk mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde ise aynı işlere bakmakla görevli en yakın mahkemeye gönderir. İtiraz incelemesi neticesinde verilen karar kesindir. Adli yardım talebi reddedilirse, ödeme gücünde sonradan gerçekleşen ciddi bir azalmaya dayanılarak tekrar talepte bulunulabilir."

24. 6100 sayılı Kanun'un "Adli yardım talebinin kaldırılması" kenar başlıklı 338. maddesi şöyledir:

"(1) Adli yardımdan yararlanan kişinin mali durumu hakkında kasten veya ağır kusuru sonucu yanlış bilgi verdiği ortaya çıkar veya sonradan mali durumunun yeteri derecede iyileştiği anlaşılırsa adli yardım kararı kaldırılır."

25. 6100 sayılı Kanun'un "Adli yardımla ertelenen yargılama giderlerinin tahsili" kenar başlıklı 339. maddesi şöyledir:

"(1) Adli yardım kararından dolayı ertelenen tüm yargılama giderleri ile Devletçe ödenen avanslar dava veya takip sonunda haksız çıkan kişiden tahsil olunur. Adli yardımdan yararlanan kişinin haksız çıkması hâlinde, uygun görülürse yargılama giderlerinin en çok bir yıl içinde aylık eşit taksitler hâlinde ödenmesine karar verilebilir.

(2) Adli yardım kararından dolayı Devletçe ödenen veya muaf tutulan yargılama giderlerinin tahsilinin, adli yardımdan yararlananın mağduriyetine neden olacağı mahkemece açıkça anlaşılırsa, mahkeme, hükümde tamamen veya kısmen ödemeden muaf tutulmasına karar verebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 10/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

27. Başvurucular, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirleri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

28. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvuruculların açıkça dayanaktan

yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

29. Başvurucular; tescil davasında dava harcını ödeme güçleri olmadığı hâlde Mahkemece adli yardım taleplerinin kabul edilmemesi nedeniyle davanın usulden reddine karar verildiğini, dava harcını ödeme güçlerinin bulunmadığına dair her türlü belgeyi sunmalarına rağmen Mahkemece kabul edilebilir bir değerlendirme yapılmadan taleplerinin reddedilmesinin hak arama hürriyeti ve mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

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 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 adli yardım talebinin reddedilmesi nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmesi çerçevesinde dile getirdikleri ihlal iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı başlığı altında değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. 6100 sayılı Kanun'un 334. ila 340. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenen adli yardım kurumu yargılama masraflarından geçici muafiyet sağlamaktadır. Söz konusu talebin kabul edilmesi hâlinde yargılama masraflarının ödenmesi davanın sonuna kadar ertelenmektedir. Davanın adli yardımdan yararlanan taraf lehine sonuçlanması hâlinde tahsili ertelenen yargılama giderleri kural olarak karşı tarafa yüklenmektedir. Adli yardımdan yararlanan tarafın davayı kaybetmesi hâlinde ise mahkemeler tahsilini erteledikleri yargılama masraflarının adli yardımdan yararlanan taraftan alınmasına karar verebilecektir. Bu aşamada söz konusu ödemenin taksitler hâlinde yapılmasına karar verilebileceği gibi şartların varlığı hâlinde tamamen veya kısmen ödemeden muaf tutulmasına da karar verilebilmektedir.

33. Diğer taraftan adli yardım talebinin reddi hâlinde kararı veren mahkemeye dilekçe vermek suretiyle ret kararına itiraz edilebilir. Kararına itiraz edilen mahkeme; itirazı incelemesi için dosyayı itiraz merciine gönderir. İtiraz incelemesi neticesinde verilen karar kesindir. Adli yardım talebinin reddi kararının kesinleşmesinden sonra öngörülen sürede yargılama masrafları ödenmezse dava usulden reddedilir.

34. Mahkeme ara kararları kural olarak esas hüküm ile birlikte temyiz/istinaf konusu edilebilir. Dolayısıyla kural olarak ilgili yargısal süreç tüketilmeden ara kararlarına karşı doğrudan bireysel başvuruda bulunulamaz. Ancak bunun istisnaları söz konusu olabilir. Ara kararına karşı doğrudan bireysel başvuruda bulunulmamasının temel hak ve hürriyetlere karşı yapılan ihlalin sonuçlarının ağırlaşmasına yol açabileceği durumlarda ara kararının verildiği davadaki yargısal süreç tamamlanmadan bireysel başvuruda bulunabilmesi mümkün olabilir.

35. Adli yardım talebinin reddi üzerine başvuruculların Mahkemenin kararına 6100 sayılı

Kanun'un 337. maddesinin (2) numaralı fıkrası hükmü uyarınca itiraz ettiği, itirazı inceleyen Diyarbakır 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27/3/2017 tarihli ret kararı üzerine bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmıştır. Buna göre somut olay açısından adli yardım talebiyle ilgili verilen ara kararına karşı başvurucuların itiraz yolunu tükettikleri, bireysel başvuru tarihinden sonraki süreçte de bu ara kararının sonucu olarak verilen usulden ret kararının istinaf denetiminden geçerek kesinleştiği, dolayısıyla başvuru yollarının tüketildiği sonucuna ulaşılmıştır.

36. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi neticesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

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. Bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelen mahkemeye erişim hakkı mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilir.

39. Adli yardım talebinin reddedilmesi üzerine gerekli harç ve gider avansının yatırılmaması gerekçesiyle davanın usulden reddi suretiyle başvuruculara mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

41. Yukarıda açıklanan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

42. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru bir amaç taşıma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

43. Somut olayda mahkemenin davayı usulden reddetmesinin 6100 sayılı Kanun'un 114.,

115. ve 334. ila 340. maddelerine dayandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla yargılama giderlerinin yatırılmaması nedeniyle davanın usulden reddedilmesinin kanuni dayanağının bulunduğu görülmektedir.

(2) Meşru Amaç

44. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır. Anayasa'nın 36. maddesinde özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde, adil yargılanma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu düşünülemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

45. Yargı harçları, yargı hizmetinden yararlanılması karşılığında devlete ödenen katkı payını ifade etmektedir. Yargı harcı ödeme yükümlülüğü getirilmesiyle, bölünebilen bir kamu hizmeti olan yargı hizmetinden yararlananların bu hizmetin maliyetinin bir kısmına katlanması hedeflenmektedir. Bunun yanında yargı harcının abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun taleplerin disipline edilmesi ve gereksiz başvuruların önüne geçilerek mahkemelerin meşgul edilmesinin önlenmesi amacına hizmet ettiği de açıktır. Öte yandan başvurucuların harç dışındaki yargılama giderleri karşılığında avans yatırmakla yükümlü kılınmasının amacı ise yargılama sırasında yapılması zorunlu giderleri finanse etmektir. Bu giderlerin yargı hizmeti talep eden kişi tarafından karşılanması işin doğası gereğidir. Dolayısıyla başvurucuların harç ve diğer yargılama giderlerini ödemekle yükümlü kılınmasının mahkemeye erişim hakkının doğasından kaynaklanan ve anayasal açıdan meşru amaçlara dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

46. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

47. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38; Emrah Yayla [GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020, § 68).

48. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve mahkemelerin gereksiz

yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkların makul sürede bitirebilmesi amacıyla belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız kılmadıkça ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 39).

49. Öte yandan temel hak ve özgürlükleri korumak öncelikle derece mahkemelerinin görevi olduğundan ve maddi olguları değerlendirmek noktasında Anayasa Mahkemesine göre daha elverişli konumda bulunduklarından derece mahkemelerinin kararlarında gösterdikleri gerekçeler ölçülülük incelemesinde büyük önem taşır.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Somut olayda başvurucular tarafından açılan dava, yargılamanın başında yatırılması gereken harç ve diğer yargılama giderlerinin Mahkemece belirlenen sürede ödenmemesi nedeniyle esası incelenmeksizin reddedilmiştir. Mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında ilk değerlendirilmesi gereken husus elverişlilik kriteridir. Başvuruculara harç ve yargılama gideri ödemekle yükümlü kılınmasının gereksiz yere dava açılmasını önleme amacına ulaşılması yönünden elverişli bir araç olduğu açıktır.

51. İkinci olarak müdahalenin gereklilik kriterini sağlayıp sağlamadığı incelenmelidir. Gereklilik, mahkemeye erişim hakkını en az zedeleyen aracın seçilmesini ifade etmektedir. Yargısal başvurularda ilgililerin harç ve diğer yargılama giderleri ödemekle yükümlü kılınmasının mahkemeye erişim hakkını kısıtladığı tartışmasızdır. Bununla birlikte harç ve yargılama giderlerini ödeme yükümlülüğünün doğduğu ana göre müdahalenin derecesi değişebilmektedir. İlgilinin daha yargılamanın başında yargılama giderlerini ödemekle yükümlü kılınması ile yargılamanın sonunda yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilmesi arasında müdahalenin ağırlığı bakımından önemli farklılık bulunmaktadır. Yargılama giderlerinin davanın esasının incelenebilmesi şartı olarak öngörülmesinin davanın esası karara bağlandıktan sonra kişinin yargılama gideri ödemekle yükümlü kılınmasına nazaran mahkemeye erişim hakkına daha ağır bir müdahale teşkil edeceği kuşkusuzdur. Bu sebeple yargılama giderleri ödeme yükümlülüğünün yargılamanın sonuna ötelenmesinin hakka daha hafif bir müdahale teşkil etmesi sebebiyle tercihe şayan bir yöntem olduğu söylenebilir.

52. Bununla birlikte yargılama giderlerinin yargılamanın sonunda ödenmesinin harç yükümlülüğünü anlamsız hâle getirmesi riskini taşıdığının altı çizilmelidir. Harcın yargılamanın sonunda ödenmesi ile başında ödenmesi arasında gereksiz davaların açılmasından caydırma bakımından fark bulunmaktadır. Harcın yargılamanın sonucunda ödeneceği düşüncesi, kişinin gereksiz yere dava açma isteğini kırma özelliğini belli ölçüde zayıflatabilir. Bu husus gözetildiğinde kamu makamlarının harcın ödenmesinin yargılamanın sonuna ertelenmesi biçiminde bir aracı tercih etme yükümlülüğü altında oldukları söylenemez. Kanun koyucunun harç ödeme yükümlülüğünün doğduğu safhayı belirleme konusunda belli ölçüde takdir yetkisine sahip bulunduğu kabul edilmelidir. Nitekim kanunda başvuru ve nispi karar harcının dörtte birinin peşin olarak, nispi karar harcının kalan kısmının ise yargılamanın sonunda ödenmesi öngörülmek suretiyle kamu yararı ile mahkemeye erişim hakkı arasında adil bir denge kurulmaya çalışılmıştır.

53. Ne var ki mali imkânları elverişli olmaya kişilerin başvuru harcını ve nispi karar harcının dörtte birini ödeme gücünden yoksun olmaları söz konusu olabilir. Bu kişilerin sözü edilen harçları davanın başında ödeme yükümlülüğü altına sokulması mahkemeye erişimlerini

imkânsız hâle getirebilir veya önemli ölçüde zorlaştırabilir. Kanun koyucu ödeme gücü bulunmayan bu gibi kişilerin mahkemeye erişebilmelerini temin etmek için adli yardım mekanizması öngörmüştür. Buna göre mali gücü bulunmayan kişilerin bu durumlarını belgelendirmeleri ve davalarının açıkça temelsiz bulunmaması hâlinde bunların yargılamanın sonuna kadar yargılama gideri ödemekten muaf tutulmaları öngörülmüştür. Ayrıca bu kişilerin yargılamanın sonucunda haksız bulunması sebebiyle yargılama giderinin aleyhlerine hükmedilmesi hâlinde yargılama giderlerini taksitle ödemelerine imkân sağlanmıştır. Son olarak haksız çıksalar bile aleyhlerine yargılama giderine hükmedilmesinin mağduriyetlerine neden olacağının açıkça anlaşılması hâlinde bunların yargılama gideri ödemekten tamamen muaf tutulmasına da hükmedilebilir. Tüm sayılan bu imkânlar mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi hafifleten araçlardır.

54. Yargılama giderlerini ödeme gücünün bulunmadığını iddia eden kişilerin yargılama giderlerinden geçici muafiyet sağlanması imkânını ifade eden adli yardımdan faydalandırılmaları mahkemeye erişim hakkından yararlanılabilmesi için oldukça önemlidir. Ödeme gücü zayıf olan kişilerin yargılamanın sonuçlanmasından sonra yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilmeleri gibi daha hafif bir müdahale aracı yerine yargılamanın başında harç ve diğer yargılama giderini ödemekle yükümlü kılınmaları en az zedeleyici aracın seçilmesi yükümlülüğünün ihlaline yol açabilir.

55. Somut olayda başvurucular mali güçlerinin bulunmadığını ileri sürerek adli yardım talebinde bulunmuş, fakirlik durumlarını tevsik etme yükümlülüklerini ifa etmek amacıyla bazı belgeleri mahkemeye sunmuştur. Ancak Mahkeme başvurucuların davayı avukatla takip ettiğini gözeterek fakirlik durumlarının araştırılmasına yönelik bir çabaya girmeden adli yardım taleplerini reddetmiştir. Mahkemenin başvurucuların davayı avukat aracılığıyla takip etmelerini mali güçlerinin bir göstergesi olarak yorumladığı anlaşılmaktadır. Oysa başvurucular avukata peşin ücret ödemediklerini iddia etmiştir. Nitekim başvurucular vekili müvekkillerinden peşin ücret almadığını, davanın kazanılması hâlinde tesciline hükmolunan taşınmaz değerinin %10'u oranında avukatlık ücretinin kararlaştırıldığını Mahkemeye bildirmiştir. Mahkemenin başvuruculara bu iddiasının aksine yanlış bilgi verdiklerine ilişkin bir tespiti de bulunmamaktadır.

56. Başvuruculara bir avukatla temsil edilmiş olmaları adli yardım talebinin reddi için tek başına yeterli bir gerekçe olamaz. Bu şekildeki kategorik yaklaşım ilgililerin gerçek mali durumlarını hesaba katılmasını önlemektedir. Başvurucular ile avukatları arasındaki anlaşmanın ve avukatlık ücretinin davanın sonucunda elde edilmesi muhtemel hüküm üzerinden tespit edilmesinin avukatlık mevzuatına uygun olup olmadığı bu davanın konusunu oluşturmamaktadır. Başvuruculara sırf avukat tutmalarından hareketle -avukata ücret ödediklerine dair bir tespit de yapılmadan- mali güçlerinin yargılama giderlerini karşılayacak düzeyde olduğu sonucu çıkarılamaz. Mahkemenin bu yaklaşımı başvuruculara, fakirlik durumlarını kanıtlayarak kanunla tanınan yargılama giderlerini ödemekten geçici muafiyetten yararlanma imkânından mahrum bırakmıştır. Somut olayın koşullarında başvuruculara mahkemeye erişim hakkına en az müdahale teşkil eden aracın seçildiği konusunda ikna olunamamıştır. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin gereklilik kriterini taşıdığı Mahkemece gösterilememiştir.

57. Açıklanan gerekçelerle başvuruculara 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

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. Başvurucular ihlalin tespitine ve yeniden yargılama yapılması ile 50.000 TL maddi tazminat ve 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

63. İncelenen başvuruda, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

64. 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 Diyarbakır 7. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

66. 3.600 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

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

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

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Diyarbakır 7. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2017/510, K.2017/92) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ALİ TOSUN

B. No: 2017/22217 | Karar tarihi: 10.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/22217

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALİ TOSUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/22217)

Karar Tarihi: 10/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Mehmet Ali TOSUN

Vekili : Av. Sevil ARACI BEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; işçilik alacaklarının tahsili istemi ile açılan davada, müddeabihin ıslahla artırılan kısmına ilişkin alacak talebinin zamanaşımından reddi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 13/3/1996 yılından itibaren M.M. San. A.Ş. isimli özel bir şirkete ait işyerinde işçi olarak çalışmıştır.

8. Başvurucu 26/8/2004 tarihinde açtığı davada, 450 TL olan işçilik ücretinin 2002 yılı Ocak ayından itibaren 260 TL olarak ödenmeye başlandığını, bu şekilde davalı işyerinde 1/1/2002 ile 21/8/2004 tarihleri arasındaki çalışmalarının karşılığı olan ücretlerin eksik ödendiğini iddia etmiş ve fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 500 TL eksik ödenen ücret alacağının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

9. Başvurucu, henüz dava konusu alacağın varlığı ve miktarı bilirkişi raporu ile belirlenmemişken 19/1/2010 tarihli ıslah dilekçesi ile dava değerini 6.000 TL olarak ıslah etmiştir.

10. Davalı; başvurucunun ıslah dilekçesine karşı sunduğu 25/1/2010 tarihli dilekçesinde, davanın zamanaşımı yönünden de incelenmesi gerektiğini belirtmek suretiyle alacak talebi yönünden zamanaşımı definde bulunmuştur.

11. Mahkeme 21/11/2014 tarihinde davayı kısmen kabul ederek dava dilekçesinde talep edilen 500 TL ücret alacağının dava tarihinden itibaren işleyecek en yüksek mevduat faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine, ıslah ile artırılan kısım yönünden ise davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar vermiştir.

12. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 27/2/2017 tarihli kararı ile onanarak kesinleşmiş, nihai karar başvurucuya 29/3/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 28/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

14. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun ''Ücret ve ücretin ödenmesi" kenar başlıklı 32. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

''Ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır.''

15. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 126. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki alacak veya davalar hakkında beş senelik müruru zaman cari olur:

...

... işçilerin ücretleri hakkındaki davalar;

..."

16. 818 sayılı mülga Kanun'un 128. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Müruru zaman alacağın muaccel olduğu zamandan başlar..

..."

17. 818 sayılı mülga Kanun'un 133. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki hallerde müruru zaman katedilmiş olur:

...

2 - Alacaklı dava veya defi zımnında mahkemeye veya hakeme müracaatla veya icrai takibat yahut iflas masasına müdahale ile hakkını talep eylediği halde.

..."

18. 6098 sayılı Kanun'un 149. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar."

19. Dava tarihinde yürürlükte bulunan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ''Islah'' kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

''İki taraftan her biri usule mütaallik olarak yaptığı muameleyi tamamen veya kısmen ıslah edebilir. Aynı davada hertaraf ancak bir kere ıslah hakkını kullanabilir.''

20. 1086 sayılı mülga Kanun'un 84. maddesi şöyledir:

''lslah, tahkikata tabi olan davalarda tahkikat bitinceye kadar ve tabi olmıyanlarda muhakemenin hitamına kadar yapılabilir.''

21. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun karar tarihinde yürürlükte bulunan "Belirsiz alacak ve tespit davası" kenar başlıklı 107. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir."

22. 6100 sayılı Kanun'un ''Islahın kapsamı ve sayısı" kenar başlıklı 176. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebilir."

2. Yargıtay Kararları

23. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 16/3/2016 tarihli ve E.2014/4-896, K.2016/332 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davanın kısmen ıslahı durumunda ise davacı; kısmi davada saklı tuttuğu fazlaya ilişkin haklarını, ek bir dava açarak isteyebileceği gibi, müddeabihin arttırılmasını önleyen yasal düzenlemenin yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesinin kararı ile ortadan kalkmasından yararlanarak müddeabihi aynı davada kısmi ıslah dilekçesi verip harcını yatırmak suretiyle arttırabilecektir.

Bu aşamada açıklanması gereken diğer bir husus zamanaşımının kesilmesi konusudur. Bir

davanın açılması halinde zamanaşımı kesilir (Mülga 818 sayılı BK.m.133/2). Ancak, kesilen zamanaşımı, kesilme tarihinden başlayarak yeniden işler (Mülga 818 sayılı BK.m.135/1). Dava ile kesilmiş zamanaşımı, davanın devamı süresinde taraflardan birinin yargılamaya ilişkin her bir işleminden ve hâkimin her emir ve hükmünden itibaren yeniden cereyana başlar.

Öğretide, kısmi davada dava edilmeyen alacak kesimi için, fazlaya ilişkin hakkın saklı tutulmuş olmasının zamanaşımını kesmeyeceği kabul edilmektedir (Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, Cilt:II s.1541 vd.; Pekcanıtez Hakan/Atalay Oğuz/Özekes Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Medeni Usul Hukuku, 12.Bası, s.321). Kısmi dava açılması halinde zamanaşımı yalnız alacağın kısmi dava konusu yapılan miktarı için kesilir (HGK'nun 20.3.1968 gün ve E:1968/9-210, K:151; 3.7.2002 gün ve E:2002/9-564, K:572; 9.10.2002 gün ve E:2002/9-809, K:802; 06.03.2013 gün ve E:2012/4-824, K:2013/305 sayılı ilamları)

..."

24. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 27/2/2017 tarihli ve E.2017/5677, K.2018/3827 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Zamanaşımı, alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinden yoksun kalmasını ifade eder. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere zamanaşımı, alacak hakkını sona erdirmeyip sadece onu 'eksik bir borç' haline dönüştürür ve 'alacağın dava edilebilme özelliği'ni ortadan kaldırır.

Uygulamada, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması, dava açma tekniği bakımından, tümü ihlal ya da inkâr olunan hakkın ancak bir bölümünün dava edilmesi, diğer bölümüne ait dava ve talep hakkının bazı nedenlerle geleceğe bırakılması anlamına gelir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca benimsenmiş ilkeye göre, kısmi davada fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmuş olması, saklı tutulan kesim için zamanaşımını kesmez, zamanaşımı, alacağın yalnız kısmi dava konusu yapılan miktar için kesilir.

Dava konusunun ıslah yoluyla arttırılması durumunda, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulandığı dönemde, ıslah dilekçesinin tebliğini izleyen ilk oturuma kadar ya da ilk oturumda yapılan zamanaşımı defi de ıslaha konu alacaklar yönünden hüküm ifade eder. Ancak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden sonraki uygulamada, 371/2 ve 319. maddeler uyarınca ıslah dilekçesinin davalı tarafa tebliği üzerine iki haftalık süre içinde ıslaha konu kısımlar için zamanaşımı definde bulunulabileceği kabul edilmelidir.

..."

25. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 1/12/2016 tarihli ve E.2015/6019, K.2016/21376 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Uygulamada, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması, dava açma tekniği bakımından, tümü ihlal ya da inkâr olunan hakkın ancak bir bölümünün dava edilmesi, diğer bölümüne ait dava ve talep hakkının bazı nedenlerle geleceğe bırakılması anlamına gelir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca benimsenmiş ilkeye göre, kısmi davada fazlaya ilişkin hakların saklı

tutulmuş olması, saklı tutulan kesim için zamanaşımını kesmez, zamanaşımı, alacağın yalnız kısmi dava konusu yapılan miktar için kesilir.

...

Dava konusunun ıslah yoluyla arttırılması durumunda, 1086 sayılı HUMK hükümlerinin uygulandığı dönemde, ıslah dilekçesinin tebliğini izleyen ilk oturuma kadar ya da ilk oturumda yapılan zamanaşımı defi de ıslaha konu alacaklar yönünden hüküm ifade eder.

..."

26. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17/10/2019 tarihli ve E.2017/11-11, K.2019/16 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Belirsiz alacak davası ise hukukumuza ilk kez 6100 sayılı HMK ile girmiştir. Bu Kanun'un 107/1'inci maddesinde; 'Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.' düzenlemesi mevcuttur. Ancak yukarıdaki açıklamalar ışığında eldeki davada, dava dilekçesinin mahkemeye verilmesi ve gerekli harçların yatırılması ile dava açma işlemi tamamlanmış olduğundan 6100 sayılı HMK ile getirilen belirsiz alacak davasına ilişkin hükümler uygulanamayacaktır. Başka bir deyişle 1086 sayılı HUMK'nın yürürlükte olduğu dönemde fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak kısmi dava şeklinde açılan eldeki davanın, 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesiyle kendiliğinden belirsiz alacak davasına dönüşeceği kabul edilemez. Ayrıca 1086 sayılı HUMK'nın yürürlükte olduğu dönemde açılan davalar 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra kısmi ıslahla belirsiz alacak davasına dönüştürülemeyeceği gibi tam ıslahla dahi belirsiz alacak davası hâline gelmez. Zira davanın tamamen ıslahında, tamamen ıslah edilen dava, ilk açılan davanın devamı niteliğinde olduğundan, ilk dava tarihinde açılmış kabul edilecek ve ilk dava tarihinde yürürlükte olan usul hükümleri uygulanacaktır.

Ne var ki davacının açıkça ıslah kurumunu işlettiği eldeki dava, 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış olmakla birlikte 6100 sayılı HMK ile hukukumuza giren belirsiz alacak davasına ilişkin düzenlemenin somut uyuşmazlıkta uygulanabilirliği 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 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

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz edilmese de maddede kullanılan terimler bir bütün olarak dikkate alındığında mahkemeye erişim hakkının da

garanti altına alındığı sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık [GK] B. No: 4451/70, 21/2/1975, §§ 28-36). AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında mündemiçtir. Bu çıkarsama, Sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen genişletici bir yorum olmayıp 6. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin lafzının Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensiplerinin gözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

29. AİHM; adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM; bu sınırlamaların kişinin mahkemeye erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte kısıtlamaması, zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayan sınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddenin birinci 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).

30. AİHM, dava hakkını süre sınırına bağlayan iç hukuk hükümlerinin yorumlanmasının öncelikli olarak kamu otoritelerinin ve özellikle mahkemelerin görevi olduğunu belirtmekte; rolünün bu yorumun etkilerinin Sözleşme'yle uyumlu olup olmadığının tespitiyle sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Süre sınırı getiren kuralların uygun adalet yönetiminin güvence altına alınması amacına dayandığına işaret eden AİHM, bu kuralların veya bunların uygulanmasının ilgililerin ulaşılabilir başvuru yollarına müracaatlarını engelleyecek mahiyette olmaması gerektiğini değerlendirmektedir. AİHM, bu bağlamda her bir olayın somut başvuru yolunun özellikleri ışığında ve Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının amaç ve hedefleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir (Eşim/Türkiye, § 20).

31. AİHM, bu ilkeler uyarınca mahkemelerin dava açılabilmesi için öngörülen yasal yükümlülükleri uygularken hem yargılama adaletinin zayıflamasına yol açacak düzeyde aşırı şekilcilikten hem de kanunlarda öngörülen usule ilişkin gereklilikleri abes hâle getirecek seviyede aşırı esneklikten kaçınması gerektiğini belirtmektedir. AİHM, kuralların belirliliği ve iyi adalet yönetimini sağlama amacına hizmet etme işlevlerini yitirmesi hâlinde ve davaların esasının yetkili mahkeme tarafından karara bağlanmasını önleyecek birtakım bariyerler oluşturma fonksiyonu görmeleri durumunda mahkemeye erişim hakkının zedeleneceğini ifade etmektedir (Eşim/Türkiye, § 21).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 10/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, başvuru konusu yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

34. Bireysel başvuru sonrasında 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

35. 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.

36. 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.

37. 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).

38. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun iddiaları

40. Başvurucu, davanın ıslah ile artırılan kısmının zamanaşımından reddine dair kararın yerinde olmadığını ileri sürmüştür. Bu bağlamda zamanaşımı definin ıslah dilekçesinin tebliğinden itibaren ilk oturumda ileri sürülmesi gerektiği hâlde davalı tarafın yargılama süreci boyunca zamanaşımı definde bulunmadığını, dava her ne kadar kısmi dava olarak açıldıysa da yargılama sırasında yürürlüğe giren 6100 sayılı Kanun uyarınca davanın belirsiz alacak davası olarak nitelendirilmesi gerektiğini, belirsiz alacak davasında alacak talebinin zamanaşımına uğraması söz konusu olmadığından davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını,

uzayan yargılama süreci nedeniyle alacağın büyük bir kısmının zamanaşımına uğradığını, emeği ile kazandığı işçilik ücretine kavuşamamasının mülkiyet hakkının ihlali anlamına geldiğini belirtmiş; adil yargılanma, mülkiyet, çalışma hakları ile sosyal güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

41. 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.”

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).Başvurucu; mülkiyet, sosyal güvenlik ve çalışma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de iddialarının özünün davanın ıslah edilen kısmının zamanaşımı nedeniyle reddedilmesine ilişkin olması nedeniyle iddialar adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

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

45. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

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

47. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

48. Başvurucunun ıslah ile talep etmiş olduğu miktarın zamanaşımı defi nedeniyle reddine karar verilmesinin mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Bu müdahale, işçilik ücretlerine ilişkin taleplerde zamanaşımı süresinin beş yıl olduğunu düzenleyen 4857

sayılı Kanun'un 32. maddesine dayanmakta olup müdahalenin kanuni dayanağı mevcuttur. Bunun yanı sıra dava hakkının belli bir süreyle sınırlandırılmasının hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması ile mahkemeye erişim hakkı arasında makul bir denge kurulması şeklinde meşru bir amaca yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

49. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte sınırlandırmanın kanuna dayanması, meşru amacının bulunması ve ölçülü olması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

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

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

52. Anayasa Mahkemesinin incelediği -somut başvuruya benzer nitelikte olan- Betül Güngör (B. No: 201612693, 19/2/2019, § 49) başvurusunda; iş akdi 7/5/2007 tarihinde sona eren başvurucu 22/6/2007 tarihinde açtığı davada, davalı şirkette 7/2/2006 ile 26/5/2006 tarihleri arasında asgari ücretin 1,01 katı ücret ile çalıştığının tespiti ile fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak her biri 500 TL olmak üzere kıdem ve ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti alacağı, 800 TL prim alacağı ve 200 TL vergi iadesi alacağı taleplerinde bulunmuştur. Mahkeme hizmet tespiti davasını tefrik etmiş ve alacak davası yönünden hizmet tespiti davasını bekletici mesele yapmıştır. Başvurucunun bilirkişi raporuna itirazı üzerine bilirkişiden ek raporlar aldırılmış; başvurucu 4/6/2014 tarihli ek bilirkişi raporu ile tespit edilen miktarlara göre dava değerini 7/7/2014 tarihli dilekçesiyle 40.450 TL'si prim alacağı olmak üzere 41.219 TL olarak ıslah etmiştir. Davalı taraf zamanaşımı defini ileri sürmüştür. Mahkeme 710,14 TL brüt kıdem, 265,12 TL brüt yıllık izin ücreti ve 800 TL brüt prim alacağının sabit olduğunu belirterek bu miktarlar üzerinden davayı kabul etmiş; ıslahla artırılan prim alacağına ilişkin istemin ise ıslah tarihi itibarıyla zamanaşımına uğradığını belirterek reddine karar vermiştir.

53. Anayasa Mahkemesi sözü edilen başvuruda, başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiası yönünden yaptığı incelemede, başvuru konusu davada başvurucu ile davalı işveren arasında düzenlenen hizmet akdi ile başvurucunun çalıştığı dönemde şirket adına yaptığı satışlardan %0.05 oranında prim hakkı elde edeceğinin kararlaştırıldığı, yargılama sırasında bilirkişi raporlarına yaptığı itirazlardan da anlaşıldığı üzere başvurucunun çalıştığı süre içinde yaptığı işlem hacmine göre net olmasa da en azından dava dilekçesinde talep edilenden fazla miktarda, iddia edilebilir nitelikte alacağı olduğunu öngörebileceğini ifade etmiştir. Bu açıdan ücret veya ücret niteliği ağır basan

işçilik alacakları için ıslah tarihinden geriye doğru beş yıllık süre içinde alacak talebinde bulunulabileceği ve saklı tutulan bakiye işçilik alacağı ile ilgili ıslaha karşı zamanaşımı definin ileri sürülebileceğine ilişkin kanun ve yerleşik yargısal içtihatlardan kaynaklanan uygulamanın da avukatla temsil edilen başvurucu açısından öngörülmeyecek nitelikte bir hukuki belirsizlik taşımadığını belirterek somut başvuruda zamanaşımı nedeniyle ıslah edilen miktarlara yönelik ret kararı verilmesiyle mahkemeye erişim hakkına orantısız bir müdahalede bulunulmadığı sonucuna ulaşmıştır.

54. Başvuru konusu davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan 1086 sayılı mülga Kanun hükümleri ve yargısal uygulamalara göre kısmi davalarda saklı tutulan fazlaya ilişkin haklar ek bir dava ile istenebileceği gibi aynı davada müddeabihin artırılmasına ilişkin olarak harcı da yatırılmak suretiyle ıslah dilekçesi verilmesiyle de talep edilebilecektir.

55. Dava tarihinden sonra 1/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Kanun'un 107. maddesi ile belirsiz alacak davası adıyla yeni bir dava türü düzenlenmiştir. Buna göre davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını veya değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği ya da bunun imkânsız olduğu hâllerde alacaklıya, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar veya değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilme ve alacağın miktarı ya da değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilme imkânı tanınmış, sonradan artırılan miktarın davalının zamanaşımı savunmasından etkilenmediği kabul edilmiştir.

56. Dava konusu uyuşmazlıkların temyiz incelemesini yapan Yargıtay Daireleri ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun konuyla ilgili içtihatları, 1086 sayılı mülga Kanun'un yürürlükte olduğu bir tarihte fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak kısmi dava şeklinde açılan davalarda 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesiyle -davanın ıslah edilerek- kendiliğinden belirsiz alacak davasına dönüşmeyeceği, 1086 sayılı mülga Kanun'da belirsiz alacak davasına imkân tanıyan bir hüküm bulunmadığından davanın belirsiz alacak davası olarak dinlenmesine olanak kalmadığı anlaşılmaktadır (bkz. § 26).

57. Somut olayda, açtığı kısmi davada saklı tuttuğu fazlaya ilişkin haklarını talep etmek isteyen başvurucu etkin olarak kullanabileceği hukuk yolarından müddeabihin değerini ıslah ile artırma yolunu seçmiştir.

58. Başvurucu, ıslah ve zamanaşımı konusundaki mevzuat hükümlerinin derece mahkemelerince hatalı yorumlandığını ileri sürmekte ise de bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği ilgili mevzuatı yorumlamak derece mahkemelerinin görevi olup Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda incelediği husus, derece mahkemelerinin gerekçelerine esas yorumun ölçülü olup olmadığı ve buna göre Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğidir (Şeyma Kayaoğlu, B. No: 2014/5491, 5/7/2017, § 53). Bu kapsamda başvuru konusu olayda ıslah ile artırılan kısma zamanaşımı definin ileri sürülüp sürülemeyeceğini, davalı tarafından usulüne uygun olarak ileri sürülmüş zamanaşımı defi bulunup bulunmadığını belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi olmayıp Anayasa Mahkemesi, ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkını ihlal edip etmediğini incelemektedir.

59. Islah konusu alacak talebine ilişkin zamanaşımı süresinin beş yıl olduğunu düzenleyen mevzuat hükümleri ile dava konusu uyuşmazlıklarda temyiz incelemesi yapan ilgili Yargıtay Dairelerinin kısmi davada, dava edilmeyen alacak için fazlaya ilişkin hakkın saklı tutulmuş

olmasının zamanaşımını durdurmayacağı, bu açıdan müddeabihin artırılmasına ilişkin ıslah talebine karşı zamanaşımı definin ileri sürülebileceği yönündeki içtihatlarının avukatla temsil edilen başvurucu için belirsizlik oluşturmadığı anlaşılmaktadır. Dava konusu alacak 1/1/2002 ile 21/8/2004 tarihleri arasında aylık 190 TL eksik yapılan maaş ödemelerine ilişkin olup dava tarihi itibarıyla alacağın miktarı da başvurucu tarafından öngörülebilir niteliktedir. Kaldı ki başvurucu da henüz bilirkişi incelemesi tamamlanmadan ancak 5 yıllık süre geçtikten sonra ıslah dilekçesi vermiştir. Dolayısıyla başvurucunun söz konusu ıslah dilekçesini daha önceden vermesine engel bir durum bulunmadığı, başvurucuya 5 yıllık süre içinde ıslah etme külfeti yüklenmesinin ölçüsüz olduğunun söylenemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

60. Yukarıda açıklanan tespitler ışığında somut olaya bakıldığında başvurucunun ıslaha konu alacak talebinin zamanaşımı nedeniyle reddedilmesine ilişkin uygulamanın kanuni bir dayanağının bulunduğu ve meşru bir amaca yönelik olduğu, Mahkemece ulaşılan sonucun hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri bağlamında öngörülebilirlik sınırları içinde gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu, yapılan uygulamanın başvurucunun mahkemeye erişim hakkını zedelemediği sonucuna ulaşılmıştır.

61. Başvurucu, davalının yargılamanın hiçbir aşamasında zamanaşımı definde bulunmadığını, bu bağlamda ıslah dilekçesinin tebliğini izleyen ilk oturum tarihinden evvel ileri sürülmüş zamanaşımı defi bulunmadığını iddia etmişse de başvurucunun ıslah dilekçesine karşı davalının ıslah dilekçesinin tebliğini izleyen ilk oturum tarihinden evvel sunduğu 25/1/2010 tarihli dilekçesi ile davanın zamanaşımı yönünden de incelenmesi gerektiğini belirtmek suretiyle zamanaşımı defini ileri sürdüğü görülmektedir. Bu itibarla başvurucunun belirtilen iddiaları yerinde görülmemiştir.

62. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VEYSİ ÖZCAN

B. No: 2017/32272 | Karar tarihi: 10.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32272

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEYSİ ÖZCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/32272)

Karar Tarihi: 10/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Veysi ÖZCAN

Vekili : Av. Şeyma TUNCER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/8/2017 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. 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 olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, doğuştan kabızlık şikâyeti nedeniyle 1993 yılında bir devlet hastanesinde ameliyat olmuş ve 2004 yılına kadar sağlıklı bir şekilde yaşamıştır. Anılan yılda şikâyetlerinin nüksetmesi üzerine İstanbul Üniversitesi Çapa Tıp Fakültesinde 17/2/2004 ve 17/1/2005 tarihlerinde ameliyat olmuştur.

8. Ancak geçirdiği ameliyatlar sonucu iyileşemeyen başvurucu, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesinde 15/9/2005 ve 7/9/2006 tarihlerinde tekrar ameliyat olmuştur. Anılan ameliyatlar sonrası başvurucunun bağırsakları yerine yerleştirilememiş ayrıca göbek fıtığı ve bacaklarda ağrı ile uyuşma şikâyetleri oluşmuştur. Şişli Eftal Eğitim Araştırma Hastanesinin 4/1/2013 tarihli sağlık kurulu raporuyla, başvurucunun kongenital hirschsprung hastalığına bağlı olarak geçirdiği operasyonlar sonucu yüzde 58 oranında engelli olduğu tespit edilmiştir.

A. Hukuk Yargılamasına İlişkin Süreç

9. Başvurucu; kabızlık şikâyeti ile gittiği hastaneden geçirmiş olduğu ameliyatlar nedeniyle sakat bir insan olarak çıktığını, bir firmada asgari ücretle çalıştığını, sakatlığı sebebiyle niteliklerine uygun bir iş yapamadığını ve iyi bir kazanç sağlayamadığını beyanla ameliyatları gerçekleştiren doktor ve İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesine karşı 2/2/2010 tarihinde maddi ve manevi tazminat davası açmıştır.

10. İstanbul 14. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen yargılama sırasında Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulundan 30/1/2012 tarihli rapor alınmıştır. Bu rapor başvurucu hakkındaki tıbbi belgelerin incelenmesi ve yapılan muayenede elde edilen verilere göre düzenlenmiştir. Rapor sonucunda; başvurucuya 1993 yılında hirschsprung hastalığı tanısı konulduğu ve bundan sonra farklı tarihlerde birçok ameliyat yapılmak zorunda kalındığı, açılan bağırsağın tekrar batına alınmak istenildiği ancak kolonda ve diğer distal kolonik segmentlerde darlık olması nedeniyle bunun hasta kliniği açısından uygun olmadığının anlaşıldığı belirtilmiştir. Batın ameliyatları sonrası batında insizyonel herninin ve batın içinde yapışıklıkların uygulanan cerrahiye bağlı oluşabilecek komplikasyonlardan olduğu, kişiye yapılan uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğu değerlendirmesine yer verilmiştir.

11. Mahkeme 22/1/2013 tarihinde hizmet kusurundan doğan zararlardan dolayı İdareye karşı idari yargı yerinde tam yargı davası açılması gerektiği, kamu kurumu çalışanlarına karşı dava açılmasının mümkün olmadığı vurgulanarak İstanbul Üniversitesi hakkında açılan davanın yargı yolu bakımından reddine, doktor hakkında açılan davanın ise husumet nedeniyle reddine karar verilmiştir. Anılan karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 10/9/2013 tarihli onama kararıyla kesinleşmiştir.

B. Bireysel Başvuruya Konu İdari Davaya İlişkin Süreç

12. Başvurucu, kabızlık şikâyeti ile gittiği hastanede Prof. Dr. tarafından bizzat ameliyat yapılacağı söylenmesine rağmen asistanlar tarafından ameliyat edildiğini, yanlış ameliyatlar ve tedaviler nedeniyle sakat kaldığını, bir firmada asgari ücretle çalıştığını ve sakatlığı sebebiyle niteliklerine uygun bir iş yapamadığını beyanla 21/5/2014 tarihinde tam yargı davası açmıştır.

13. İdare davaya cevabında; ilk ameliyatın Prof. Dr. gözetiminde uzman doktorlar tarafından

ikinci ameliyatın ise anılan doktor tarafından yapıldığını, göbek fıtığının ameliyatların komplikasyonu olduğu, bacakta oluşan uyuşma ve ağrı şikâyetlerine yönelik başlanılan tedavinin ise başvurucunun gelmemesi nedeniyle sonlandırıldığı vurgulanmıştır. Uygulanan cerrahi yöntemler ve tedavilerin tıp kurallarına uygun olduğu belirtilerek davanın reddi talep edilmiştir.

14. İstanbul 4. İdare Mahkemesinin (Mahkeme) 26/2/2016 tarihli kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; olayda idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı hususunda İstanbul 14. Asliye Hukuk Mahkemesine sunulan Kurul raporuyla uygulanan tedavinin tıp kurallarına uygun olduğunun tespit edildiği vurgulanarak idare personeline atfı kabil bir kusurun mevcut olmadığı değerlendirmesine yer verilmiştir.

15. Başvurucunun itirazı, Bölge İdare Mahkemesi Sekizinci İdare Dava Dairesinin 19/10/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucunun karar düzeltme talebi de anılan Dairenin 14/6/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Nihai karar 21/7/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 11/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. bkz. Fındık Kılıçaslan, B. No: 2015/97, 11/10/2018, §§ 19-27; Cihan Beyribey, B. No: 2014/19450, 26/12/2018, §§ 23-28, Fesih Aydar, B. No: 2015/4259, 10/1/2019, §§ 24-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 10/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; kabızlık şikâyeti ile başvurduğu hastanede konusunda uzman olmayan asistanlar tarafından ameliyat yapıldığını, hatalı ameliyat ve tedaviler nedeniyle engelli kaldığını vurgulamıştır. Doğalgaz teknisyeni olduğunu ancak hatalı tıbbi müdahaleler nedeniyle bağırsakları dışarıda yaşamak zorunda kaldığından mesleğini icra edemediğini belirten başvurucu, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

21. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

22. Anayasa'nın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" kenar başlıklı 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

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).

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

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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

29. Anayasa’nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma, maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa’nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

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

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

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

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

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

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

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

36. Başvurucunun iddialarının hatalı tıbbi müdahaleler sonucu engelli kalmasında devletin hizmet kusurunun olmasına rağmen açmış olduğu tam yargı davasının hatalı bir değerlendirmeyle reddedilerek zararlarının giderilmemesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

37. Somut olayda derece mahkemesince 30/1/2012 tarihli Kurul raporunun tespitleri gözetilerek karar verilmiştir. Kurul raporu incelendiğinde; başvurucunun iddialarının konusunda uzman bilirkişi heyeti tarafından başvurucuya ait tedavi belgeleri ve bizzat yapılan muayene bilgilerine göre değerlendirildiği görülmüştür. Sonuç olarak raporda başvurucunun sağlık şikâyetlerinin uygulanan cerrahiye bağlı oluşabilecek komplikasyonlar olarak kabul edilmesi gerektiği ve başvurucuya yapılan uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğu değerlendirmesine yer verilmiştir.

38. Dolayısıyla yapılan tıbbi tedavi ve uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğunun uzman bilirkişi raporuyla belirlendiği ve söz konusu raporun mahkeme kararına dayanak yapılarak idarenin kusurlu olmadığının tespit edildiği gözönünde bulundurulduğunda, başvurucu

tarafından ileri sürülen iddiaların ilgili ve yeterli bir gerekçeyle karşılandığı görülmektedir. Ayrıca bir vekille temsil edilen başvurucunun bilirkişi raporu dahil yargılama işlem ve kararlarına karşı itirazlarını sunma olanağının dolayısıyla yargılamaya etkin bir şekilde katılmasının sağlandığı anlaşılmıştır. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelendiği anlaşılmaktadır. Somut olay bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği söylenemeyeceğinden kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

39. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

41. 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.

42. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Tazminat Komisyonu tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

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

44. 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).

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DİANA KUTLAR

B. No: 2017/33788 | Karar tarihi: 10.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/33788

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DİANA KUTLAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/33788)

Karar Tarihi: 10/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Diana KUTLAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, evlilik birliği devam ederken eşin evli olduğunu bilerek eşle ilişki yaşayan üçüncü kişiye karşı diğer eş tarafından açılan manevi tazminat davasının aynı konudaki lehe Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına rağmen reddedilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının 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. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

Bakanlık görüş bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, eşi ile M.G.nin -eşinin evli olduğunu M.G.nin bilmesine rağmen- ilişki yaşadıklarını belirterek M.G.ye (davalı) karşı 13/9/2013 tarihinde manevi tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, yaşanan olayları anlattıktan sonra davalının onurunu kırdığını ve kendisini küçük düşürdüğünü belirterek kişilik haklarına yapılan ağır saldırı sonucunda oluşan manevi zararın karşılanması gerektiğini iddia etmiştir.

10. İstanbul 24. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 2/7/2014 tarihinde davayı kısmen kabul etmiş ve başvurucuya 40.000 TL manevi tazminatın faizi ile birlikte ödenmesine karar vermiştir. Kararda, davalının başvurucunun eşinin evli olduğunu bilerek onunla ilişki yaşadığı belirtilmiştir. Söz konusu ilişkinin başvurucunun hamilelik dönemine ve yeni doğum yaptığı döneme rast geldiği ifade edilmiştir. Davalının eyleminin başvurucuya karşı kişilik haklarına ağır saldırı teşkil edecek nitelikte haksız eylem olduğu ve bu eylem nedeniyle de başvurucunun manevi zarara uğradığı söylenmiştir.

11. Davalı 8/8/2014 tarihinde mahkeme kararını temyiz etmiştir. Dilekçesinde hakkında başlatılan icra takibi neticesinde mahkeme kararından haberdar olduğunu belirtmiştir. Mahkeme kararının kanuna aykırı olduğunu belirterek gerekçeli kararın tebliğinden itibaren temyiz sebeplerini vereceği ek dilekçe ile bildireceğini ifade etmiştir.

12. Başvurucu 16/9/2014 tarihinde temyiz dilekçesine cevap vermiş ve aynı zamanda mahkeme kararını temyiz etmiştir. Dilekçesinde temyiz dilekçesinin bir kez verilebileceğini belirterek davalı tarafından verilecek ek temyiz dilekçesinin dikkate alınmaması gerektiğini ve faiz işleme tarihinin yanlış belirlendiğini ifade etmiş, bununla birlikte hükmedilen manevi tazminat tutarının az olduğundan yakınmıştır. Bu sebeple mahkeme kararının belirttiği şekilde düzeltilerek onanmasını talep etmiştir.

13. Bu arada başvurucu ile eşi, İstanbul Anadolu 12. Aile Mahkemesinin 22/1/2015 tarihli kararıyla boşanmıştır. Kararın boşanmaya yönelik kısmı Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 29/2/2016 tarihli kararıyla onanmıştır.

14. Davalı 27/2/2015 tarihinde ek temyiz dilekçesini vermiştir. Dilekçesinde Mahkemenin eksik inceleme neticesinde karar verdiğini belirtmiştir. Zira yaşamış olduğu ilişkiden başvurucunun iki yıla yakın bir süredir haberdar olduğunu ve bu durumun başvurucunun ilişkiye rıza gösterdiğini açıkça ortaya koyduğunu ifade etmiştir. Öte yandan başvurucu ile eşi arasında açılan boşanma davasının bekletici mesele yapılması gerektiğini ileri sürmüştür.

15. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Daire) 22/12/2015 tarihinde mahkeme kararını bozmuştur. Kararda, evlenmeyle eşler arasında kurulan aile birliğinin taraflara yüklediği ödevlerin ihlali veya yerine getirilmemesi durumunda bu yükümlülüğü yerine getirmeyen eş 22/11/2011 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'ndaki sonuçların boşanma sebebi ve boşanmanın olması durumunda bu olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğradığında eşin manevi tazminat talep edebileceği şeklinde olduğu belirtilmiştir. 4721 sayılı Kanun'daki düzenlemenin dava dışı eşin evlenme ile kurulan aile birliğinin tarafı olması sıfatından kaynaklandığı zira dava dışı eş kendi iradesi ile bu birliğin tarafı olmayı kabul ederek

Kanun'un kendisine tanıdığı hak ve yükümlülükler altına girdiği ifade edilmiştir. Davalının doğrudan başvurucunun bedensel veya ruhsal bütünlüğüne yönelik hukuka aykırı bir fiilde bulunduğundan söz edilemeyeceği zira Kanun'da yükümlülüğünü ihlal eden eşin eylemini birlikte gerçekleştirdiği kişiler yönünden herhangi bir düzenleme bulunmadığı söylenmiştir. Öte yandan davalının işlenen fiilden asli olarak sorumlu tutulamayacağından haksız fiil hükümlerinin uygulanamayacağı ve yine işlenen fiil müstakilen ve asli olarak işlenebilir bir fiil olmaması nedeniyle iştirak hükümlerinin de uygulanamayacağı dile getirilmiştir.

16. Mahkeme bozma kararına uyarak 10/3/2016 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararda yukarıda belirtilen bozma kararında yer alan gerekçelere yer verilmiştir.

17. Başvurucu 28/4/2016 tarihinde mahkeme kararını temyiz etmiştir. Dilekçesinde, davalının kendisine arayarak ve elektronik posta yoluyla ulaşarak kişilik haklarını ihlal ettiğini söylemiştir. Her ne kadar Dairenin bozma kararına uyularak karar verilse de Dairenin aynı konuya ilişkin olarak farklı verdiği kararlar bulunduğunu ve söz konusu durumun eşitlik ilkesini ihlal ettiğini belirtmiştir. Davalının evli olduğunu bilerek eski eşi ile yaşamış olduğu ilişkinin kişilik haklarını ihlal ettiğini vurgulayarak kendisine manevi tazminat ödenmesi gerektiğini ifade etmiştir.

18. Daire 13/10/2016 tarihinde temyiz talebini reddederek mahkeme kararını onamıştır.

19. Başvurucu 29/11/2016 tarihinde Daire kararının düzeltilmesini talep etmiştir. Dilekçesinde, temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü hususları tekrar etmiştir.

20. Başvurucu 30/5/2017 tarihinde karar düzeltme istemine ilişkin ek dilekçe vermiştir. Dilekçesinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun (Yargıtay HGK) 22/3/2017 tarihli kararı uyarınca evli kişi ile ilişki yaşayan kişinin söz konusu eyleminin aldatılan eşe karşı haksız fiil niteliğinde olduğu ve anılan eylem nedeniyle oluşan manevi zarardan sorumlu tutulması gerektiği belirtilmiştir.

21. Daire 22/6/2017 tarihli kararıyla başvurucunun karar düzeltme talebini reddetmiştir.

22. Nihai karar başvurucuya 1/8/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 28/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat Hükümleri

23. 4721 sayılı Kanun'un 185. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur.

...

Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar."

24. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi şöyledir:

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

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

25. 6098 sayılı Kanun'un 58. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir:

"Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi

tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.”

B. Yargıtay İçtihadı

26. Başvurucunun dilekçesine eklediği Yargıtay HGK'nın 22/3/2017 tarihli ve E.2017/1334, K.2017/545 sayılı kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

"...

Sonuç itibariyle, davalının davacının eşi ile evli olduğunu bilerek duygusal ve cinsel ilişkiye girdiğinin tarafların ve mahkemenin kabulünde olmasına göre; davalının sorumluluğu ahlaka ve adaba aykırılık nedeniyle gerçekleşen 'haksız fiil'den kaynaklanmakta; dava da yasal dayanağını haksız fiile ilişkin hükümlerden almaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun 185. maddesinde yer alan 'evlenmeyle eşler arasındaki evlilik birliği kurulmuş olur... Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar.' biçimindeki düzenleme gereğince, evli bir kimsenin evlilik dışı birlikteliği, diğer eşin sosyal kişilik değerlerine saldırı niteliğindedir. Bu eyleme evliliği bilerek katılan kişi de diğer eşin uğradığı zarardan sorumludur. Ayrıca eşlerin bu yüzden boşanmış olup olmaları da önem taşımaz.

Bu nedenlerle somut olayda mahkemece davalının açıklanan şekilde gerçekleşen eyleminden sorumluluğu kabul edilerek davacı eş yararına tazminata hükmedilmesi yerindedir.

..."

27. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 6/7/2018 tarihli ve E.2017/5, K.2018/7 sayılı kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

"...

Konumuz açısından üçüncü kişinin fiilinin haksız fiil olarak nitelendirilebilmesine olanak bulunmadığından sadece aldatma fiiline iştirak etmesi nedeniyle, aldatan eşle birlikte TBK'nun 61. maddesi çerçevesinde müteselsilen sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir.

Görüldüğü üzere evlilik birliği devam ederken eşlerden biri ile evli olduğunu bilerek birlikte olan üçüncü kişinin, aldatılan eşe karşı manevi tazminat sorumluluğu ile ilgili olarak kanunlarımızda özel bir tazminat hükmü yer almamasına rağmen, haksız fiile ilişkin genel koşulları da taşımayan eyleminden dolayı üçüncü kişi aleyhine yargı kararıyla tazminat sorumluluğu ihdas edilmesi, evlilik birliğinin ve aile bütünlüğünün korunması gibi saiklerle dahi kabul görmemelidir.

Hemen belirtilmelidir ki, üçüncü kişinin katıldığı aldatma eylemi ile bağlantılı olmakla birlikte sadakatsizlik olgusundan farklı olarak, bağımsız, özel ve nitelikli bir kişilik hakkı ihlali durumunda, eş söyleyişle üçüncü kişinin doğrudan aldatılan eşin kişilik değerlerine yönelik hukuka aykırı bir fiilde bulunması durumunda manevi tazminat sorumluluğunun doğacağında tereddüt bulunmamaktadır.

Bu kapsamda örneğin, aldatma eylemi ile bağlantılı olarak üçüncü kişinin, aldatılan eşin konut dokunulmazlığını ihlal etmesi, özel yaşamına müdahale etmesi, sır alanına girmesi, ele geçirdiği bazı özel bilgileri ifşa etmesi, kullandığı söz ve diğer ifadeler ile onur ve saygınlığını zedelemesi gibi eylemlerinde hukuka aykırılık unsurunun gerçekleştiği şüphesizdir.

Hâl böyle olunca, üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilen başkaca bir kişilik hakkı ihlali bulunmadıkça, salt evli bir kişiyle birlikte olmak şeklindeki eyleminden dolayı aldatılan eşin üçüncü kişiden manevi tazminat isteyebilmesinin mümkün bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 10/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu; davalının tazminat ödemesi gerektiği yönünde Yargıtay HGK'nın 22/3/2017 tarihli kararı olduğu ve karar düzeltme aşamasında bu kararı sunduğu hâlde dikkate alınmayarak davasının reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde, başvurucunun şikâyetinin evli olduğunu bilmesine rağmen aldatan eşi ile birlikte olan üçüncü kişiye karşı kişilik haklarına saldırı sebebiyle açtığı tazminat davasının reddedilmesine ilişkin olduğu belirtilerek şikâyetlerin özel hayata saygı hakkı kapsamında dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

2. 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."

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun özel hayata saygı hakkına ilişkin açık bir şikâyeti bulunmamaktadır. Başvurucunun şikâyeti, emsal Yargıtay HGK kararı olmasına rağmen davasının reddedilmesine ilişkin olduğundan adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında inceleme yapılmıştır.

33. Somut olayda ilk derece mahkemesi başvurucu lehine tazminat ödenmesine karar vermiş ise de Daire, kararı bozmuştur. Daire kararında; davalının doğrudan başvurucunun bedensel veya ruhsal bütünlüğüne yönelik hukuka aykırı bir fiilde bulunduğundan söz edilemeyeceği, Kanun'da yükümlülüğünü ihlal eden eşin eylemini birlikte gerçekleştirdiği kişiler yönünden sorumluluk getiren düzenleme bulunmadığı, davalının işlenen fiilden asli olarak sorumlu tutulamayacağından haksız fiil hükümlerinin de uygulanamayacağı ve yine işlenen fiil müstakilen ve asli olarak işlenebilir bir fiil olmaması nedeniyle iştirak hükümlerinin de uygulanamayacağı gerekçelerine dayanılmıştır. İlk derece mahkemesi bozma kararına uyarak davanın reddine karar vermiştir (bkz. §§ 15, 16).

34. 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).

35. Öte yandan 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).

36. Anayasa Mahkemesi; bu noktada derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlamasından kaynaklanan içtihat farklılığının süregelen bir hâl aldığı, başka bir anlatımla kısa sayılamayacak bir zaman dilimi içinde uygulamada birliğin sağlanamadığı durumlarda uygulamadaki tutarsızlıkları ortadan kaldıracak nitelikteki tedbirlerin önemine işaret etmektedir (Yasemin Bodur, B. No: 2017/29896, 25/12/2018, § 43).

37. 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).

38. Esas itibarıyla hukuk kurallarını yorumlama ve uygulama yetkisine sahip olan derece mahkemelerinin içtihat değişikliğine gitmiş olması tek başına adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edilemez. Ancak bu yargısal içtihat farklılıklarının hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik ilkelerini zedelememesi için en önemli görev yüksek mahkemelere düşmektedir. Yüksek mahkemeler, yargı sistemine olan güveni sağlamak amacıyla aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldırabilecek nitelikteki mekanizmaları çalıştırarak söz konusu içtihat farklılıklarını ortadan kaldırmalıdır. Bu bağlamda yargılamanın hakkaniyeti bağlamında hukuk devleti ile hukuk güvenliği ilkelerine uyulduğundan söz edilebilmesi için öncelikli olan, ilgili yargısal süreçte oluşabilecek içtihat farklılığının giderilmesidir (Ertan Yılmaz [GK], B. No: 2018/14445, 12/12/2019, § 62).

39. Bu bağlamda, evlilik birliği devam ederken eşlerden biri ile evli olduğunu bilerek birlikte olan üçüncü kişiye karşı diğer eş tarafından manevi tazminat davasının açılabilirliği konusunda yaşanan içtihat farklılığını gidermek için içtihadı birleştirme yolunun işletildiği görülmektedir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 6/7/2018 tarihli kararında; anılan hususta Yargıtay 4. Hukuk Dairesi ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu arasında içtihat farklılığı olduğu belirtilmiş ve kararlar arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine karar verildiği ifade edilmiştir.

40. Anılan Kurul; ilgili kanunları, kavram ve kurumları (haksız fiil sorumluluğu; -hukuka

aykırı fiil, zarar, nedensellik bağı, kusur- ahlaka aykırı fiilden kaynaklanan haksız fiil sorumluluğu, kişilik hakları, sadakat yükümlülüğü, eşler arasındaki sadakat yükümlülüğünün ihlalinin sonuçları, zina) ve bilimsel görüşleri değerlendirmiş ve evlilik birliği devam ederken eşlerden biri ile evli olduğunu bilerek birlikte olan üçüncü kişiden aldatılan eşin -salt bu nedene dayalı olarak- manevi tazminat isteyemeyeceği sonucuna varmıştır.

41. Bu itibarla başvurucunun dava açtığı tarihte Daire ve Yargıtay HGK arasında aynı mahiyetteki olayların hukuki yorumuna ilişkin farklılıklar mevcut ise de bu farklılıkların Yargıtay tarafından içtihadı birleştirme yoluyla giderildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca mahkemelerin değişen koşullar, toplumsal ihtiyaçlar ve günün gereklerine uygun hareket edebilme yönünden mevcut olan yorumlarını terk ederek yeni bir yaklaşım benimsemesi mümkün olup bu husus kişiler için öngörülemez nitelikte değildir. Dolayısıyla başvurucunun iddiasına dayanak yaptığı kanun hükümlerine ilişkin olarak birbiriyle çelişen birden fazla yorum mevcut ise de Daire tarafından benimsenen yorumun Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararında da benimsenmiş olduğu nazara alındığında varılan sonucun yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği sonucuna varılmaktadır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu, manevi tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Bakanlık görüşünde, mülkiyet hakkı konusunda herhangi bir husus belirtilmemiştir.

2. Değerlendirme

45. Bir anayasal hak ihlali iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dâhilinde olabilmesi için başvurucu tarafından dayanılan hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye’nin taraf olduğu buna ek protokoller kapsamında yer alması, ayrıca başvurucunun ihlal iddiasına temel alınan hakkın kapsamına giren korunmaya değer bir menfaatinin bulunması gerekir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 31).

46. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, § 54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

47. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa ile 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).

48. Meşru beklenti, objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına ya da ayni menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanan yeterli derecede somut nitelikteki bir beklentidir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28; Mehmet Şentürk, § 42). Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tespit, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 37).

49. Başvurucu, tazminat davasının reddedilmesinden yakınmaktadır. Başvurucunun davasında, Yargıtay Dairesinin evlilik birliği devam ederken eşlerden biri ile evli olduğunu bilerek birlikte olan üçüncü kişi aleyhine aldatılan eş lehine tazminata karar verilemeyeceği yönündeki kararına istinaden davanın reddine karar verilmiştir. Her ne kadar aynı hususta Yargıtay HGK'nın aldatılan eş lehine karar verilebileceği yönünde kararları varsa da bu kararların meşru beklenti oluşturacak şekilde yerleşik içtihat hâline gelmediği, aksine Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu tarafından içtihadın Daire kararı doğrultusunda birleştirildiği görülmüştür.

50. Buna göre yargı makamları önünde iddiasını ispat edemeyen, belirli bir kanun hükmüne ya da istikrarlı bir içtihada dayanmayan başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamına giren bir ekonomik değerin veya en azından böyle bir değeri elde etme yönünde meşru beklentisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesi kapsamına giren korunmaya değer bir menfaati bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EYÜP TOY VE SAADET TOY

B. No: 2017/34841 | Karar tarihi: 10.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34841

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EYÜP TOY VE SAADET TOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34841)

Karar Tarihi: 10/2/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 16/3/2021-31425

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportörler : Hasan SARAÇ

Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucular : 1. Eyüp TOY

2. Saadet TOY

Başvurucular Vekili : Av. Mesut BALTA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, okul idaresi ve öğretmenler tarafından aşağılayıcı muameleye maruz kalınmasına karşın buna ilişkin soruşturmanın etkili yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/9/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular; 2001 yılı doğumlu, olay tarihinde 15 yaşında olan N.T.nin baba ve annesi olup ailece Osmaniye'nin bir ilçesinde yaşamaktadır. Başvurucu Eyüp Toy işçi olarak çalıştığını, başvurucu Saadet Toy ise çalışmadığını beyan etmektedir.

9. Başvuruculaın anlatımına göre 28/12/2016 tarihinde başvurucu babanın il dışında olması, başvurucu annenin ise epilepsi (sara) rahatsızlığı bulunan bir başka çocuğunu hastaneye götürmesinden dolayı kendilerine ulaşabilmesi amacıyla kızı N.T.ye cep telefonu vermişlerdir.

10. N.T. öğrenim gördüğü (...) lisesinde olay günü telefon araması yapılacağı haberini alması üzerine telefonunu bir başka sınıftaki arkadaşı G.K.ya vermiş, sonra geri almak istediği sırada ders öğretmeni H.C.K.nın durumu fark etmesi üzerine derse girmiş, H.C.K. da diğer sınıfa giderek telefonu G.K.dan almıştır.

11. H.C.K.ya göre telefonu aldığında telefon açık olduğundan sadece C.M. ismiyle kayıtlı bir kişiden mesajlar geldiğini fark etmiş ancak mesajları okumamış, daha sonra bu kişinin yine aynı okul öğrencilerinden olduğunu öğrenmesi üzerine telefonu Müdür Yardımcısı N.S.ye teslim etmiş, okulda telefon kullanması nedeniyle N.T.ye disiplin cezası verilmesi hususunu da okul idaresiyle görüşmüştür.

12. Başvurucular bu aşamada öğretmen H.C.K.nın mesajları okuduğunu iddia etmişlerdir. G.K. ile aynı sınıfta bulunan öğrenciler A.Ç., A.H.C., N.K. benzer ifadelerinde öğretmen H.C.K.nın sınıfa gelerek telefonu aldığını, telefona birkaç dakikayı geçmeyecek bir süre baktıktan sonra sınıfta bulunan diğer öğretmen M.K.ya telefonu gösterdiğini, öğlen saatlerinde telefonla birinin arandığını söylediğini, ardından telefonu alıp sınıftan çıktığını belirtmiştir.

13. G.K.dan telefonun alındığı sırada dersin öğretmeni olan M.K. da olaya tanıklık etmiştir. M.K.ya göre ders işledikleri esnada bulundukları sınıfa gelen öğretmen H.C.K., öğrencisi G.K.dan telefonu almış; telefonun mesaj kısmını kendisine göstererek hâlen açık olduğunu söylemiş, buna karşın mesajları kendisi veya yanında bulunan H.C.K. okumamıştır.

14. Telefonun kendisine teslim edildiği Müdür Yardımcısı N.S., başvuruculaın kızı N.T.yi okul idaresine çağırmıştır. N.T. burada C.M. isimli öğrenci ile aralarında duygusal bir ilişki olduğunu, bu nedenle telefon bulundurduğunu beyan etmesi üzerine okul idarecileri N.S. ile S.G. olaya karışan öğrencilerin velilerini telefonla arayarak durumdan haberdar etmiştir.

15. İddiaya göre idarecilerden S.G., C.M.nin babası A.M. ile konuşurken C.M.nin kız arkadaşı olduğunu belirterek odada bulunan N.T. ve C.M.nin duyacağı şekilde ''Evlilik işi var, düğün, düğün.'' şeklinde beyanda bulunmuştur. S.G. daha sonra soruşturma makamına verdiği savunmasında telefonda "Düğün, düğün" dediğini kabul etmiş, tanık olarak dinlenen

A.M. de bahse konu konuşmayı doğrulamıştır.

16. Başvurucu anne ile telefonda görüşen Müdür Yardımcısı N.S., başvurucuya kızının okulda telefon kullandığını ve bu nedenle okula gelmesi gerektiğini iletmiştir. Başvurucunun hastanede olduğunu beyan etmesi üzerine başvurucu annenin erkek kardeşi (N.T.nin dayısı) görüşmek üzere okula çağrılmıştır.

17. Öğrencilerin velileri ile irtibat kurulduktan sonra öğrenciler sınıflarına gönderilmiştir. Derslerin sona ermesini müteakip N.T.nin arkadaşı M.G. ile birlikte saat 15.24'te okuldan ayrıldığı, arkadaşının olmadığı sırada -saat 16.00 civarında- bir inşaattan atlayarak intihar ettiği anlaşılmıştır.

18. N.T.yi en son gören M.G.ye göre okul idaresinde bulunduğu sırada ailesinin aranmaması hususunda N.T. çok ısrarcı olmuş hatta yalvarmış, sınıfa gönderildikten sonra N.T. kısık sesle bir erkek arkadaşı olduğunu annesi öğrenirse kendisini binadan atacağını beyan etmiş, okul çıkışında da bu söylemini üç dört defa tekrar etmiştir. Kendisinin asla böyle bir şey yapmaması hususunda N.T.ye telkinlerde bulunduğunu ifade eden M.G., N.T.nin erkek arkadaşı C.M.nin yanlarına geldiğini, kendisinin onlardan ayrılarak eve gittiğini, daha sonra ise N.T.nin intihar ettiğini öğrendiğini beyan etmiştir.

19. Olayla ilgili olarak Düziçi Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) derhâl soruşturma başlatılmıştır. Başsavcılığın talimatı ile olay yeri, uzman görevlilerce incelenmiş; fotoğraf ve video kaydı yapılmış, krokiler çizilmiş, Olay Yeri Tespit Tutanakları tutulmuş ve deliller muhafaza altına alınmıştır. Olayın meydana geldiği yolun görüntülerini içeren kamera kaydı incelenmiş ve inceleme sonucu, tutanak altına alınmıştır.

20. Ölünün adli muayenesi işlemi Başsavcılık tarafından yapıldıktan sonra Adana Başsavcılığınca da otopsi işlemi icra edilmiştir. Otopsi raporuna göre N.T.nin ölümü, genel beden travmasına bağlı kot ve ekstremite kırıklarıyla birlikte iç organ yaralanmasıyla gelişen iç kanama sonucu meydana gelmiştir.

21. Başvurucular; avukatları aracılığıyla 3/1/2017 tarihinde, intihara yönlendirme, hakaret, duygusal şiddet, koruma gözetim ve yardım yükümlülüğünün ihlali, özel hayatın gizliliğinin ihlali, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi, güveni kötüye kullanma, genel güvenliğin tehlikeye sokulması suçlarının işlendiği isnadıyla okul idaresi, H.C.K., C.M., S.G. ve intiharın gerçekleştiği inşaatın yetkilileri ile resen tespit edilecek kişiler hakkında Başsavcılığa şikâyette bulunmuştur.

22. 3/1/2017 tarihli şikâyet dilekçelerinde başvurucular, ders öğretmeni H.C.K.nın kızları N.T.ye ait telefonu alarak sınıfın huzurunda telefondaki mesajları okuduğunu, telefonu okul idaresine götürdüğünde mesajları okul müdür yardımcılarından S.G. ile birlikte okuyarak "Bunların evlenmesi gerek, düğün ne zaman?" diyerek kızlarıyla alay ettiklerini ve N.T.ye duygusal şiddet uyguladıklarını, başvurucu anneyi arayarak okula gelmezse telefonu N.T.ye vermeyeceklerini söyleyerek N.T.yi korkuttuklarını iddia etmiş; bu doğrultuda kızlarının duygusal şiddete maruz bırakılması, küçük düşürülmesi, özel hayatının gizliliğinin ifşa edilmesi ve kişisel verilerinin hukuka aykırı kullanılması neticesinde intihar etmesinde kusuru bulunan kişilerin cezalandırılmasını talep etmişlerdir.

23. Başsavcılık tarafından H.C.K., N.S. ve S.G. hakkında özel hayatın gizliliğini ihlal etme ile başkasını intihara yönlendirme ve/veya yardım etme suçları kapsamında soruşturma yürütülmüştür. Savcılık, İlçe Emniyet Müdürlüğüne gönderdiği yazıyla olaya karıştığı iddia edilen kişilerin özel hayatın ve haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarından şüpheli sıfatı ile

ifadelerinin alınmasını istemiştir. Şüpheliler suçlamaları reddetmiştir. Savcılık, bu kişilerin beyanlarını daha sonra tanık sıfatıyla almıştır.

24. H.C.K.nın ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Olay günü ben son derse 5 dakika geç kalmıştım. [N.T.] koridorda sınıfa değilde başka bir yöne doğru gittiğini gördüm... [N.T.] okulda arama olacak nedeniyle [G.K.ya] verdiğini içinde erkek arkadaşıyla yazışmaların olduğunu.... söyledi. Ben 'sen sınıfa geç ben telefonu alırım' dedim. [G.K.dan] telefonu istedik.[G.] bize telefonu verdi. Telefonu kaydırdığımızda tuş kilidi olmadığını gördük. Telefon açıktı. [M.] Hocaya 'bakın hocam telefonda açıkmış ne yapacağım ben bunu' dedim. Telefonu müdür yardımcısı [N.S.ye] götürdüm. [Messenger] girmeden telefonun ekran görüntüsünde bildirim olarak mesajlar duruyordu. Onları [N.] Hanıma gösterip 'mesajlar gelmiş' dedim. [N.] Hanıma [N.T.yi] çağıralım dedi. [N.T.] geldiğinde 'ona telefonu niye okula getiriyorsun yanında bulunması mı gerekiyor' diye sorduk. Kendisi 'yok' dedi. Niye bu kadar paniklediğini başkasına verdiğini sorunca kendisi 'erkek arkadaşım var o nedenle korktum' dedi. 'Erkek arkadaşım [C.M.] dedi. [S.G.] [C.M.yi] çağırdı. [C.M.ye] [N.T.] 'kız arkadaşın mı' diye sorduk o da 'hayır' dedi. [N.T] de 'hocam telefona bakalım erkek arkadaşım o benim, mesajlara bakabilirsiniz' dedi ama biz okumadık. [C.M.nin] geldiğini gördük. [C.M.nin] 'o benim sevgilim değil' demesine [N.T.] çok bozuldu yüzü kızardı. .....Ben öğrencilere hitaben 'arkadaşlar sizin sevgiliniz olup olmaması beni ilgilendirmiyor sadece benim dersime telefon getirip beni zor durumda bırakmayın, Siz de yalan söylemek zorunda kalmayın' dedim. . Sonrasında zil çaldı. 'Benim misafirlerim var zaten ben çıkıyorum' dedim ve odadan çıktım. Olayı evde otururken arkadaşımdan haber aldım. Benim bilgim ve görgüm bundan ibarettir.''

25. S.G.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Olay günü 6. saat için odama geldiğimde müdür yardımcımız [N.] hanım ingilizce öğretmeni [H.] hanım ve 3 kız 1 erkek içerdeydik. [N.] hanım bana erkek öğrencinin babasını arayıp kız arkadaşı ile ilgili okula gelmesini istedik. Ben [A.M.yi] aradım. Okula gelmesini oğlunun kız arkadaşının olmasında ve kız meselesinde okula gelmesini istedik. Kendisi gürültü olduğundan beni duymuyordu. 2 defa sordu okuldan mı kaçtı devamsızlık mı yaptı kavgamı etti dedi bende önemli bir şey değil dememe rağmen beni duymuyordu. Bende yukarıda söylediklerimi söyledim. Beni anlaması için Diğer çocuklarda odada iken [N.T.de] odadaydı. Onların duymaması için [A.M.ye] 'düğün düğün' dedim Telefonu kapattım. Rehber öğretmeni [Z.K.yı] çağırdım. Kendisi odaya girdi ben odadan çıktım. Bu olay ile ilgili ondan sonra herhangi bir bilgim olmadı bir daha odaya girmedim. En son emniyet beni aradı durumu bildirdi. Öğrenci hakkında bilgi almak istedi ve olayla ile böyle bilgim oldu."

26. N.S.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Olay günü [H.] hanım elinde telefon ile geldi. Bana [N.nin] telefonundaki mesajları göstererek bak erkek arkadaşıyla mesajlamışlar derste dedi. [H.] hanım aileleri arayalım dedi. [N.nin] annesini aradım kızınız okula telefon getirmiş sevgilisi ile mesajlaşmaları varmış yarın okula gelin görüşelim dedim. Ben [N.ye] telefon ile kimle görüştün diye sordum o da bana mesenjer de erkek arkadaşıyla görüştüğünü söyledi. Diğer iki kızın telefonlarına bakmadım. Onlarında ailesini aradım.. Ben [N.nin] annesi konuşurken annesine yukarı bahsettiklerimi derken [N.de] odadaydı beni duyuyordu. Sonrasında öğrencileri sınıflarına gönderdik. Sonrasında sınıf rehber öğretmeni [Z.K.] odaya geldi. [S.G.nin] odada olup olmadığını hatırlamıyorum. [Z.K.], [N.nin] yanına gelip erkek arkadaşıyla mezarlıkta

buluştuğunu abisinin arkadaşlarının gördüğünü [Z.K.ya] ağlayarak anlatmış ve bir daha yapmayacağından bahsetmiş. Olay günü [Z.K.] da bu bilgisini benimle paylaştı. Okul 15:20 de bitince hocalar evlerine gitti ben ve [S.] bey odadaydık saat 16:00 civarında [S.] beye bir telefon geldi. Bir kız öğrencinin kendini inşaatttan attığını [...] lisesi öğrencisi olabileceği bilgisi [S.] beye verildi. Sonrasında[S.] bey [N.nin] ın TC sini almak için yanıma geldi. Öğrencinin bilgilerini çıkardım. Olay gününün olduğu gece bizim kız yatılı bölümünün nöbetçisi [Ç.U.du] Daha önceden de [N.] kendini aşağıya atacağından bahsettiğini öğrencilerden [Ç.] hoca duymuş. [Ç.] hoca 12 sınıfta okuyan [Z.] isimli bir öğrenciden duyduğunu söyleyince bugün yanıma çağırdım. [Z.] adlı öğrenci bana [E.T.nin] bunu söylediğini bahsetti. Onun bilgisi olduğunu söyledi. Bu olay ile görgüm ve bilgim bundan ibarettir."

27. Olayla ilgili olarak C.M.nin İlçe Emniyet Müdürlüğünde ve Başsavcılıkta ifadesi alınmıştır. C.M.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

''[N. T.] kız arkadaşım olur. Olay olmadan önce 16 gün olmuştu ilişkimiz başlayalı...Ben son saat derste iken nöbetçi öğrenci gelip beni idareden çağırdıklarını söyledi. Ben de müdür yardımcısı odasına gittim. O an oda da [S.], [N.], [H.] Hoca, [M.G.] ve başka iki kız öğrenci daha vardı.. Ben odaya girince [H.] Hoca '[N.T.]yi tanıyor musun diye sordu. Ben tanıyorum dedim, sevgilin diye sorunca 'hayır' dedim. 'Hayır' dediğimde [N.T.] oda da yoktu diye hatırlıyorum., 1-2 dakika sonra odaya girdiğini hatırlıyorum. [N.T.] odaya gelince [H.][N.T.ye] beni göstererek 'bu mu senin sevgilin' dedi o da 'evet' dedi. [N.T.] 'evet' deyince ben de 'evet benim sevgilim' dedim. ..sonradan [S.] Hoca ailelerine haber verelim gelsinler dedi. Bunu sevgili olduğumuzu da bilakis söyledi. [H.] Hoca uzun süre telefonu inceledi. Mesajlara bakıyordu. Hatta [N.ye] telefonun giriş şifresini gir de okulun wifisine girip mesajlara bakalım dedi. [N.T.] 'tamam hocam girelim' dedi. O an [S.] Hoca benim ailemi aradığından dolayı ben dikkatimi [S.] Hocaya verdim. Şifreyi girip girmediğini hatırlamıyorum. [S.] Hoca babama okula gelmelisiniz dedi. Babam ona ne cevap verdiğini bilmiyorum. [S.] Hoca sonrasında 'evlilik işi var evlilik işi var' diyerek gülerek konuştu. ..Sonrasında [S.] Hoca 'sen sınıfına gidebilirsin' dedi. Bende odadan çıktım. Ben odadan çıkarken [N.] gördüğümde ağlıyordu. Ben sınıfıma gittim 5 dakika sonra son zil çaldı. Okuldan çıktım halk eğitim orada [N.T.] ve arkadaşı [M.G.yi] gördüm. Onları durdurdum [N.T.ye] 'canını sıkma bir yolunu buluruz' dedim. [N.] 'bana seni çok seviyorum' dedi ve yolun karşısına [M.G.] ile birlikte geçtiler ben peşlerinden gittim. [M.G.] 'ben gidiyorum o zaman' deyince [N.T.yi] 'ben bırakırım' dedim. [N.] ile bir süre yürüdükten sonra farklı yöne doğru gittiğini görünce ben 'nereye gidiyorsun halangilin evi şuradaki binadaydı' dedim o da 'bana diğer halamgile gidiyorum' dedi. O anda gözleri dolu doluydu. Yüz rengi soluktu. Bana 'sen git' dedi 'ben buradan' gideceğim dedi. O gitmeye başlayınca yolda ağladığını gördüm dayanamadım durdurdum 'kendini üzme çözülür' dedim. [N.] 'bana bir kere bu olay yüzünden uyardı zaten, duyarlarsa beni döverler' dedi. Ben de 'elbet bir yolu bulunur' dedim. O da bana 'seni çok seviyorum' dedi ve bana sarıldı. Bana 'zaten halamgile yaklaştık seni görmesinler sen git' dedi, ben tamam dedim, evime geldim. Sonradan [M.Ş] isimli arkadaşım bizim eve gelerek [N.] kendini inşaattan atmış dedi. Bizim ev inşattan uzak olmasına rağmen yola çıkınca inşaatın orası gözükmektedir. İnşaatın önünün kalabalık olduğunu görünce korkarak eve girdim ve olayı anneme anlattım.''

28. Aynı şekilde N.T.nin sınıf arkadaşları K.K., B.S., F.D.nin intihar olayıyla ilgili olarak ifadeleri alınmıştır. Sınıf arkadaşları, N.T.nin okul idaresinden döndüğünde ağladığına tanıklık ettiklerini beyan etmişlerdir. N.T.nin intihar ettiği inşaatta bulunan kişiler ile olayı

gören şahısların da bilgilerine başvurulmuştur.

29. Başsavcılık; özel hayatın gizliliğini ihlal etme, başkasını intihara yönlendirme ve yardım etme suçlarından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...[N.T.nin] ....isimli apartman inşaatından atlamak suretiyle intihar ettiği [...] tüm soruşturma evrakı incelendiğinde özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından şüphelilerin ölene ait olan telefonu açarak mesaj ve arama kayıtlarını incelediklerine dair kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil bulunmadığı, intihara yönlendirme suçu bakımından da şüphelilerin çocuk psikolojisi bakımından yeterli eğitimlerinin bulunmadığı, öğrencilere karşı tutumlarının somut olaya uygun olmadığı anlaşılsa da yapmış oldukları eylemleri ile ölen [N.T.nin] intihar etmesi arasında illiyet bağı kurulmadığından....şüpheliler hakkında KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA... [karar verilmiştir.]"'

30. Başvuruculaların Başsavcılık kararına yaptığı itirazı Osmaniye 1. Sulh Ceza Hâkimliği 7/8/2017 tarihinde reddetmiştir. Ret kararı başvuruculara 16/8/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

31. Başvurucular 15/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

32. Anayasa Mahkemesince yapılan araştırmada olayla ilgili olarak Müdür Yardımcısı N.S. hakkında başlatılan disiplin soruşturması sonucunda N.S.ye kınama cezası verilmiş, daha sonra Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi tarafından söz konusu ceza şeklî sebepler dolayısıyla iptal edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 10/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

34. Başvurucular; kızlarının intiharıyla sonuçlanan olay ile ilgili olarak Başavcılıkça etkili soruşturma yapılmadığını, bu bağlamda okul idaresi ve öğretmenlerinin özel hayatı ifşa edilen kızları N.T. ile alay ederek ona duygusal şiddet uygulamaları nedeniyle kızlarının intihar etmesine rağmen olaydan sorumlu kişilerin cezalandırılmadığını, N.T.nin telefonunun izinsiz olarak incelendiğini, mesajların okunduğu açık olmasına rağmen bu hususun araştırılmadığını iddia ederek eşitlik ilkesi, etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı ile birlikte diğer anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. İddiaların Nitelendirilmesi ve İnceleme Kapsamının Belirlenmesi

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

36. Başvurucular, kızlarının okul yönetimi ve öğretmenleri tarafından psikolojik şiddete maruz kalması nedeniyle intihar etmesi olayının Başsavcılıkça etkili soruşturulmadığından şikâyet etmektedir. Bu bağlamda başvurucular şikâyetçi oldukları kişilerin kızları N.T.nin intihar etmesinde doğrudan eylemlerinin bulunduğunu ileri sürmemekte, sadece okulda yaşanan olaylar nedeniyle kızlarının intihar etmesine sebep olunduğunu ve intiharı

önleyemediklerini dile getirmektedir. Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma N.T.nin intihar etmesi olayında tüm delillerin soruşturma makamınca toplandığı ve esaslı araştırma yapıldığı, şüpheliler hakkında intihara yönlendirme veya yardım etme suçlarının işlendiğine ilişkin şüpheli eylemleri ile intihar olayı arasında illiyet bağı bulunmadığının tespit edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuruculların kızlarının intiharının planlı olmadığı, okulda yaşanan olayların intihar eylemiyle sonuçlanacağının öngörülememiş olduğu dikkate alındığında yaşam hakkı yönünden inceleme yapılmasına gerek bulunmadığı değerlendirilmektedir.

37. Diğer taraftan başvuruculların kızlarının psikolojik şiddete maruz kalmasına karşın etkili soruşturma yapılmamasına ilişkin iddiaları Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında kaldığından bu madde yönünden (maddi ve manevi varlığın korunması hakkı veya kötü muamele yasağı yönünden) inceleme yapılması gerekir.

38. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrası 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."

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

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

40. Somut başvurudaki iddialar, mahiyeti gereği Anayasa'nın 17. maddesinin birinci veya üçüncü fıkralarında güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması veya kötü muamele yasağı kapsamında olmasına karşın bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası gereği maddi ve manevi bütünlüğün korunması hakkını aşarak üçüncü fıkrası gereği kötü muamele yasağına girmesi için asgari bir eşiğe ulaşması gerekmektedir.

41. Bu asgari eşik göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 83).

42. Somut olayda, on beş yaşındaki bir kız çocuğunun bir erkek öğrenciyle aralarında duygusal bağ bulunduğunun öğrenim gördüğü okulun idaresi tarafından tespit edilmesi üzerine ailelerin durumdan haberdar edilerek öğrencilerin mahrem bilgilerinin ifşa edilmesi suretiyle okul idaresi, diğer öğrenciler ve aileleri nezdinde alay konusu olup gururlarının kırıldığı iddia edilmektedir. Dahası okul idaresindeki yetkin kişilerin bu olayı ciddiyetten uzak bir dille ailelere iletirken çocukların onurlarını zedeleyecek ölçüde davranış sergiledikleri hatta başvuruculların kızı N.T.nin bu olayın ailesine bildirilmesi nedeniyle aşırı utanç ve korku hissederek okul sonrası intihar ettiği ileri sürülmektedir.

43. Başvuruculaların kızlarının anılan olay sebebiyle intihar etmesinin öngörülemeyeceği değerlendirilse de bu olayın N.T. üzerindeki ruhsal etkisi, N.T.nin yaşı, cinsiyeti, yaşadığı toplumdaki ahlaki değerler ile öğrenim gördüğü okulun disiplin kuralları bir bütün olarak dikkate alındığında okul yönetimi ve öğretmenleri tarafından yapıldığı iddia edilen muameleyle asgari eşik seviyesinin geçildiğine ilişkin savunulabilir iddiaların bulunduğu değerlendirilmekle, inceleme kötü muamele yasağı kapsamında yapılmıştır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

45. Anayasa Mahkemesinin kötü muamele yasağı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen olaylarda Anayasa'nın 17. maddesi devlete, bu konuda ihdas edilmiş bulunan yasal ve idari çerçevenin elindeki tüm imkânları kullanarak maddi ve manevi varlığı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını, buna ilave olarak işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 52).

46. Anayasa’nın 17. maddesi ayrıca devlete, kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye -bu muameleler üçüncü kişiler tarafından yapılmış olsa bile- maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yüklemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 82).

47. 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, § 110).

48. 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).

49. 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

ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113).

50. Kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü şüpheden uzak, 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).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Kızları N.T.nin intihar etmesi nedeniyle başlatılan soruşturma kapsamında başvurucular; kızlarının okul yönetimi ve ders öğretmeninin duygusal şiddetine maruz kaldığını, yaşadığı utanç ve korku sebebiyle intihar ettiğini iddia ederek sorumlu kişilerin cezalandırılmasını talep etmiştir.

52. Başsavcılık tarafından yapılan soruşturma sonunda ders öğretmeni H.C.K., Müdür Yardımcıları N.S. ve S.G.nin eylemleri ile N.T.nin intihar etmesi arasında illiyet bağı kurulmadığı, ayrıca bu kişilerin telefondaki mesaj ve arama kayıtlarını incelediklerine dair delil olmadığı değerlendirilerek intihara yönlendirme ve yardım etme ile özel hayatın gizliliğini ihlal etme suçlarına yönelik olarak şüpheli kamu görevlileri hakkında ceza davası açılmamasına karar verilmiştir.

53. Öncelikle belirtilmesi gerekir ki şüpheli öğretmen ve idarecilerin başvurucular tarafından "hakaret ve duygusal şiddet" olarak tanımlanan eylemleri nedeniyle kızlarının aşağılayıcı muameleye maruz bırakıldığı yönünde Başsavcılığa açık şikâyetleri bulunmaktadır. Buna karşın Başsavcılıkça soruşturma, sadece intihar olayı ve N.T.nin telefonundaki bilgilerin ifşa edilip edilmediği çerçevesinde yürütülmüştür. Diğer bir ifadeyle soruşturma makamınca yapılan araştırma, N.T.nin intihar etmesinde başka kişilerin yönlendirme veya yardım etme şeklinde kasıtlı sorumluluğu bulunup bulunmadığı ve özel hayatın gizliliğini ihlal bağlamında herhangi bir eylemin mevcut olup olmadığıyla sınırlı tutulmuştur.

54. Bu durumda N.T.nin intiharından önce, kamu görevi yürüten şüpheli öğretmen veya okul yönetimince bu görevin verdiği nüfuzun kullanılarak N.T.ye karşı kötü muameleye varan davranışlarda bulunulup bulunulmadığı, N.T.nin aşağılayıcı muameleye maruz kalıp kalmadığı noktasında soruşturma yapılmadığı tespit edilmiştir.

55. Oysaki başvurucunun kızlarının bir erkek öğrenciyle arasında mesajlaşma olayının açığa çıkmasından sonra yaşanan yasak cep telefonu olayı farklı bir boyut kazanmış, okul yönetiminin olaya ilişkin tavrı (bkz. §§ 15, 25) ve bu tavrın N.T. üzerindeki etkisi -suç oluşturup oluşturmadığı- çerçevesinde herhangi bir araştırma veya değerlendirme yapılmamıştır.

56. Soruşturma kapsamında toplanan deliller ve dinlenen tanık beyanlarıyla şüpheli okul görevlilerinin N.T.ye yönelik bir kısım davranışı ortaya konulmuş ise de okul yönetiminin öğrencilerle ve öğrenci aileleriyle görüşmesi esnasındaki olayların oluş şekli aydınlatılmamıştır. Diğer taraftan Başsavcılıkça toplanan mevcut deliller kapsamında da başvuruya konu şikâyete ilişkin bir irdeleme yapılmaksızın soruşturma tamamlanmıştır.

57. Kötü muamele hususundaki iddiaların soruşturma makamlarınca titizlikle araştırılması ve maddi gerçeğe ulaşma çabası içinde olunması etkili soruşturma yükümlülüğünün temelini

oluşturduğu nazara alındığında somut olayda Başsavcılıktan beklenen bu özenin gösterilmediği değerlendirilmiştir. Bu noktada altı çizilmelidir ki kamu görevlilerince gerçekleşen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı hususunda bir kanıya varılmaksızın yalnızca bu yönde yapılan ve savunulabilir olduğu değerlendirilen şikâyetle ilgili soruşturma yapılmaması nedeniyle etkili soruşturma yürütülmediği sonucuna ulaşılmıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında kalan usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekmiştir.

59. Öte yandan başvuruculaların kızı N.T.nin kötü muameleye maruz kaldığına yönelik savunulabilir iddiaları bulunsa da bu yönde ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle olayların gerçekliği hususunda başvuruya yansıyan olgular bağlamında bir kanaat oluşmamıştır. Bu kapsamda kötü muamele yasağının maddi boyutu itibarıyla değerlendirme yapılması mümkün görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

61. Başvurucular ihlalin tespit edilmesini istemiş ve soruşturmanın yeniden açılması talebinde bulunmuştur.

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

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

64. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi

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

65. İncelenen başvuruda kötü muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla kötü muamele yasağının usul boyutu ihlalinin Başsavcılıkça verilen kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karardan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

66. Bu durumda kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma ise ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir soruşturma yapılmasından ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

67. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Düziçi Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERCAN GÜN

B. No: 2017/36164 | Karar tarihi: 10.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/36164

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERCAN GÜN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36164)

Karar Tarihi: 10/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Ercan GÜN

Vekili : Av. Ahmet Köksal BAYRAKTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve basın hürriyeti kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedeniyle de ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/10/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun tutuklamanın hukuki olmadığı ve makul süreyi aştığı şikâyeti dışındaki iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı verilmiş, anılan iddialar yönünden ise kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Agos gazetesinin kurucusu ve genel yayın yönetmeni olan Hrant Dink 19/1/2007 tarihinde İstanbul'da uğradığı silahlı saldırı sonucu hayatını kaybetmiştir.

10. Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantılı olması nedeniyle kapatılan Zaman gazetesinde 1996 yılında muhabirliğe başlayan başvurucu, cinayetin gerçekleştiği 19/1/2007 tarihinde FOX TV (TGRT FOX) muhabiri iken soruşturma işlemlerinin başlatıldığı tarihte FOX TV haber müdürü olarak görev yapmıştır.

11. Hrant Dink cinayeti ile ilgili olarak bir kısım kamu görevlisinin eylemi gerçekleştirecek potansiyel şüphelileri ve sonrasında eylemi gerçekleştirenleri bildikleri hâlde FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda öldürme eylemini engellemedikleri, aksine suça iştirak ettikleri, cinayet sonrasında yine örgütün amaç ve hedefleri doğrultusunda kamuoyu algısı oluşturmak için saldırganın/failin elinde Türk bayrağı varken fotoğraf ve görüntülerini alarak medyadaki işbirlikçileri aracılığıyla yayınladıkları iddiasıyla başvurucu ile birlikte 51 kişi hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatılmıştır.

12. Anılan soruşturma kapsamında başvurucu hakkında 2/8/2016 tarihinde gözaltı tedbiri uygulanmış; 23/8/2016 tarihinde başvurucunun müdafi eşliğinde emniyette ifadesi alınmıştır. Başvurucu ifadesinde özetle 1996 yılından 2007 yılına kadar Zaman gazetesinde çalışmakta iken İstanbul Emniyet Müdürlüğünde şube muhabiri olarak görev aldığını, 2007 yılında FOX TV (TGRT FOX) haber editörü olarak göreve başladığını ve gözaltı tarihi itibarıyla haber müdürü olarak meslek hayatına devam ettiğini, şube müdürleri de dâhil birçok emniyet personelini gazeteci olduğu için tanıdığını, benzer şekilde dosyanın diğer şüphelilerinden E.D. ve B.K. gibi pek çok kişiyi de gazetecilik geçmişi nedeniyle tanıdığını beyan etmiştir. Başvurucu devamla emniyet muhabirliği yaptığı dönemde gazetecilere ayrılan büroda emniyet görevlileri tarafından kendilerine bilgi aktarımında bulunulduğunu, kendilerinin de zaman zaman randevu alıp şube müdürleriyle ve emniyet amirleriyle görüşmeler yaptıklarını belirtmiştir. Cinayetin gerçekleştiği gün bütün ekiple birlikte TGRT FOX TV'nin Yenibosna'daki hizmet binasında olduğunu ifade eden başvurucu; diğer bütün gazeteciler gibi kendisinin de pek çok kişiyle telefon görüşmesi yaptığını, bunların arasında muhtemelen Hürriyet, Sabah, Bugün, Show TV, Zaman, Kanal D vb. kuruluşlarda görev alan onlarca kişinin yer aldığını, görüşmelerin araştırma ve bilgi alma amaçlı yapıldığını, sonrasında canlı yayın ekibi ile birlikte cinayetin gerçekleştiği Şişli ilçesine gittiklerini, bütün yayını cinayete ayırdıklarını ve yayından sonra da ikametgâhına geçtiğini ifade etmiştir.

13. Başvurucu ifadesinde ayrıca 22/1/2007 tarihinde, cinayet zanlısı O.S.nin Samsun Emniyet Müdürlüğünde Türk bayrağı önünde ve yanında emniyet personeli varken çekilen ve Doğan Haber Ajansına (DHA) bağlı gazetede yayımlanan fotoğrafı ile ilgili olarak DHA'nın bu fotoğrafı kimden ne şekilde temin ettiğini bilmediğini, kendisinin bu fotoğrafı ilk

defa 23/1/2007 tarihinde Star gazetesinde yayımlandığında gördüğünü, fotoğrafın DHA'dan temin edildiğini ise sonradan öğrendiğini dile getirmiştir. Başvurucu, O.S.nin bayrak önünde çekilen görüntülerine ilişkin olarak söz konusu görüntülerin TGRT FOX TV hizmet binasına kargo aracılığıyla ve kendi adına geldiğini, göndericiye ilişkin hiçbir bilginin olmadığını, bunun aslında normal bir durum olduğunu, nitekim Hürriyet gazetesi yazarı E.Ö.nün de köşesinde bu görüntülerin kendisine geldiğini ifade ettiğini belirtmiştir. Başvurucu; bu tip büyük haberlerde bazı gazetecilerin seçildiğini, mesela E.Ö.nün, S.Ö.nün de bunlar arasında olduğunu, bu kapsamda kendisinin de öncesinde yaptığı haberler ses getirdiği için bu klasmanda bir gazeteci olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, görüntüye ait haber metnini yazarken yanında yayın yönetmeni, editörler ve haber koordinatörünün de bulunduğunu hatta haber metninin bu kişiler tarafından kaleme alındığını, görüntülerin jandarmada değil de emniyette çekildiği bilgisine sahip olmadıklarını, bu nedenle haber metninde görüntülerin jandarmada çekildiği bilgisinin verildiğini ancak bunun bir hatadan kaynaklandığını, kasıtlı olarak yapılmadığını, nitekim sonrasında da haberde bu doğrultuda düzeltme yapıldığını söylemiştir. Başvurucu, DHA'nın basına servis ettiği fotoğraf karesinin, kendisinin ana haber bülteninde yayımladığı video görüntüsünden alıntı olduğunu sonradan öğrendiğini, DHA'nın bu görüntüyü nereden temin ettiğini bilmediğini ifade etmiştir.

14. Söz konusu görüntülerin kendisine gelmesinin akabinde ertesi gün kameraman arkadaşıyla birlikte O.S.nin bahsi geçen fotoğrafı ile alakalı haber yapmak amacıyla Samsun'a gittiklerini de ifade eden başvurucu, Samsun'a gitmek için herhangi bir kişiden talimat almadığını, Samsun'a gittiğinde TGRT FOX TV tarafından daha önceden ayarlanan bir otelde konakladığını, O.S.nin yakalandığı Samsun Otogarı'nda ve Samsun İl Emniyet Müdürlüğünde çekim yapmayı planladıkları için öncesinde kameraman arkadaşıyla birlikte buraları keşfe çıktıklarını belirtmiştir. Başvurucu -Samsun'da bulunduğu esnada Samsun İl Jandarma Komutanlığı ile yaptığı görüşmeye ilişkin olarak sorulan bir soruya cevaben- esasında Samsun İl Emniyet Müdürlüğü ile görüşmek için randevu talep ettiğini ancak talebinin kabul edilmediğini, bu sebeple jandarmadan bu görüntüleri temin ettiği algısı oluşturarak polisin kendisini araştırmasını ve kendisiyle irtibata geçmesini istediği için aramayı gerçekleştirdiğini, göstermelik olarak arama yaptığı, nitekim İstanbul'a döndüğünde de istihbarat şubede o dönem çalışan emniyet amirinin kendisine "Sen kendini akıllı mı zannediyorsun, niçin jandarmayı aradığını biliyoruz." dediğini, kendisinin de cevap olarak "Gazetecinin faaliyetlerini araştıracağınıza cinayeti çözün." dediğini, bu konuşma gerçekleştiğinde yanında gazeteciler T.A. ve E.K.nın da olduğunu söylemiş; bunun dışında jandarmadan herhangi bir bilgi belge, fotoğraf ya da görüntü almadığını, jandarmayı araması konusunda da kimseden talimat almadığını ifade etmiştir. Başvurucu, bahse konu video ve fotoğrafların Samsun İl Emniyet Müdürlüğünde çekildiğini ve bu çekimin hem polis hem de jandarma tarafından yapıldığını sonradan çekim basına yansıyınca öğrendiğini, çekim yapan kolluk görevlilerinin ismini bilmediğini belirtmiştir.

15. Başvurucu son olarak örgüte (FETÖ/PDY) karşı bakış açısının ODA TV soruşturmalarından sonra değişmeye başladığını, kumpas operasyonların yapıldığını ve bu yapının illegal bir nitelik taşıdığını böylece anlamaya başladığını hatta alakasız birçok kişinin ve dâhi gazeteci arkadaşlarının Ergenekon soruşturması adı altında gözaltına alınmak istendiği durumlarda bu operasyonları yapan T.E. ve A.F.Y. gibi şahıslarla tartışmalar yaşadığını, bu yüzden operasyonları yapan bir kısım emniyet personelinin kendisini dışladığını ifade etmiştir. Başvurucu FETÖ/PDY ile herhangi bir bağlantısının olmadığını, illegal yapılanma içinde bulunmadığını, darbe girişiminde bulunan TSK mensupları ile de hiçbir bağlantısının olmadığını, darbe girişiminde bulunulduğu gece

evinde olduğunu, askerî bir hareketlilik olduğunu sosyal medyadan öğrendiğini, istihbarat şefini arayıp muhabirleri hazırlayıp yayın için havalimanı, köprü vb. yerlere gitmelerini söylediğini, haber spikeri G.T.ye özellikle siyah bir elbise giydirdiklerini, sonra da Cumhurbaşkanı'nın ve diğer siyasilerin açıklamalarını yayına verdiklerini, bu arada santralin askerî şahıslar tarafından aranarak korsan bildirinin yayımlanmasının talep edildiğini ancak bu talebi kesinlikle kabul etmediklerini, nitekim o gece de sosyal medya hesabından bu alçaklığı Yunan askerinin bile yapmayacağını belirterek bunu yapanlara hitaben "Allah belanızı versin" şeklinde paylaşımlarda bulunduğunu belirtmiştir.

16. Başvurucu, Başsavcılık tarafından silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle 24/8/2016 tarihinde İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Başvurucu, sorgu sırasında müdafii huzurunda yaptığı savunmasında emniyetteki anlatımlarına benzer beyanlarda bulunmuştur.

17. Başvurucu, İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından 25/8/2016 tarihinde, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...şüpheli Ercan GÜN'ün olay tarihinde cinayetin faili olarak yakalanan O.S.nin görüntülerini cinayetle askeri ilişkilendirmeye yönelik algı oluşturulacak şekilde yayınladığı, bu doğrultuda şüpheli O.S.nin bahse konu fotoğrafları verdiği olay mahalline gitmesine rağmen Ergenekon yargılamalarına yönelik algı oluşturmaya matuf olarak maksatlı bir şekilde fotoğrafın çekildiği yerin Jandarma olduğunu belirtmesi, firari olan ve tutuklu bulunan birçok FETÖ-PDY terör örgütü mensuplarıyla irtibatları ve bu irtibatların FETÖ-PDY terör örgütü mensuplarınca oluşturulan 17- 25 Aralık kumpas soruşturmaları, MİT tırlarının durdurulmasıyla Türkiye Cumhuriyetinin ve Hükümetinin uluslararası alanda teröre yardım ettiği algısını oluşturmaya yönelik, sonuçları 15 Temmuz darbe girişiminde de görülen ihanet hareketinden sonra devam ettirmesi, dosya arasında bulunan HTS raporları, baz ve sinyal bilgileri değerlendirme raporları, cinayetin öncesinde ve sonrasındaki hareket tarzları göz önüne alındığında müsnet silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlendiklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı ve şüphelilerin üzerine atılı Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçu yönünden CMK.100 ve devamı maddeleri uyarınca AYRI AYRI TUTUKLANMALARINA... [karar verildi.]"

18. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 13/4/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. İddianamenin başvurucu ile ilgili kısmı şöyledir:

"Terör örgütünün amaçları doğrultusunda;

Samsun Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde 20/01/2007 tarihinde göz altına alınan O.S.nın eline, Samsun İl Jandarma Komutanlığı görevlilerince deyim yerindeyse zorla, ısrarla Türk Bayrağı tutuşturularak görüntülerinin kayda alındığı, görüntülerin bir kısmının terör örgütüyle iltisaklı şüpheli Ercan GÜN tarafından terör örgütünün amaçları doğrultusunda yine terör örgütü ile iltisaklı medya kuruluşlarınca servis edildiği anlaşılmıştır.

O.S.nın; 'Yapılan plan gereği öldürülen Hrant DİNK'in cesedinin başında Türk Bayrağı açacaktım, çevrenin kalabalık olması ve öldürülmekten korktuğum için üzerimde taşıdığım Türk Bayrağını açamadan kaçmak zorunda kaldım' şeklindeki ifadesi dikkate alındığında, kamuoyu etkisi ve algısı yaratabilmek amacıyla O.S.nın maktulün başında korkusundan

açamadığı Türk Bayrağı Samsun TEM Şube Müdürlüğünde eline tutuşturularak zorla açtırılmıştır.

Samsun TEM Şube Müdürlüğünde O.S.nın fotoğraf ve video kamera çekimleri Samsun İl Emniyet Müdürlüğü ve Samsun İl Jandarma Komutanlığı görevlilerince yapılmış, görevlilerce tetikçi O.S.ye zorla Türk Bayrağı açtırılmış, ayrıca Atatürk'ün vatan toprağı kutsaldır, kaderine terkedilemez sözünün yer aldığı üzerinde Türk Bayrağı bulunan poster önünde de fotoğrafları çekilmiş, bu fotoğraflar daha sonra FETÖ/PDY Terör örgütünce Hrant DİNK cinayeti ile hedeflenen algının yaratılabilmesi amacıyla medya kuruluşlarına servis edilmiştir.

Hedeflenen algının oluşturulmasından sonra FETÖ/PDY Terör örgütünün amacı doğrultusunda asker ve emniyet bürokrasisini hedef alan tasfiyeye dönük soruşturmalara başlanmıştır.

...

1996 yılında FETÖ/PDY Terör örgütü ile iltisaklı olduğu nedeniyle kapatılan Zaman gazetesinde 1996 yılında muhabirliğe başlayan şüpheli Ercan GÜN halen Foks TV Haber müdürü olarak çalışmaktadır.

Şüphelinin Hrant DİNK cinayetinin işlendiği 19/01/2007 günü FETÖ/PDY Terör örgütü üyeleri A.Y., M.F.M. ve E.D. ile cinayet sonrası yoğun telefon irtibatları bulunmaktadır.

Şüpheli Ercan GÜN, 31/01/2007 tarihinde yukarıda isimleri belirtilen irtibatlı olduğu FETÖ/PDY Terör örgütü mensuplarınca Samsun iline gönderilmiş, Samsun ilinde bulunduğu sırada kullanımındaki cep telefonundan Samsun İl Jandarma Komutanlığı santral numarasını aramış, bir süre görüştükten sonra cep telefonunu kapatarak Jandarma görevlileri ile gizli bir buluşma gerçekleştirdiği algısını yaratmış, daha sonra tekrar İstanbul iline dönmüştür.

O.S.nın beyanına göre 'Hrant DİNK'in cesedi başında öldürülmekten korktuğu için açamadığı Türk Bayrağı', Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde Jandarma ve Emniyet görevlilerince zorla eline tutuşturularak açtırılmış görüntüler alınmıştır.

Sonradan savcılığa teslim edilen görüntüler 10 dakika 20 saniye olmasına rağmen, Samsun İl Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğünce, Network üzerinden başında A.F.Y.'nin bulunduğu İstihbarat Daire Başkanlığı C Şube Müdürlüğüne gönderilen görüntüler 44 saniyedir.

Soruşturmanın tutuklu şüphelisi Ercan GÜN 30/01/2007 tarihinde Zaman Gazetesinde halen yurt dışında kaçak olarak bulunan FETÖ/PDY'nin medya tetikçileri E.D., A.Y. ve M.F.M. ile FETÖ/PDY içinde emniyet mensuplarının örgütsel konumda 'abi'liğini yapan halen yurt dışında kaçak olarak bulunan Av. H.İ.K. ile buluşmuş, kendisine haber olarak yayınlayacağı görüntüler burada verilmesine rağmen, görüntülerin Samsun İl Jandarma Komutanlığında çekildiği algısı yaratılması için 31/01/2007 tarihinde Samsun iline gönderilmiştir.

Kendi beyanına göre; Samsun ilinde bulunduğu sırada kullanımındaki cep telefonundan, Samsun İl Jandarma Komutanlığı santral numarasını aramış, bir süre görüştükten sonra cep telefonunu kapatarak Jandarma görevlileri ile gizli bir buluşma yaptığı, görüntüleri jandarma görevlilerinden aldığı algısını oluşturmuş, daha sonra İstanbul'a geri dönmüştür.

Tutuklu şüpheli Ercan GÜN'ün yayınlandığı görüntüler Samsun İl Emniyet Müdürlüğünün İstihbarat Daire Başkanlığı C Şube Müdürlüğüne network üzerinden gönderdiği 44 saniyelik

görüntülerdir.

Samsun İl Jandarma Komutanlığı ve Jandarma Genel Komutanlığınca Hrant DİNK cinayeti tetikçisi O.S.nın fotoğraf ve görüntüye alma işlemlerinin Samsun İl Jandarma Komutanlığına bağlı birimlerde yapılmadığının 24/01/2007 tarihinde kamu oyuna açıklanmasına rağmen;

Bu görüntülerin Samsun İl Jandarma Komutanlığında çekilmiş gibi şüpheli Ercan GÜN tarafından 01/02/2007 tarihinde yayınlanmasıyla, Hrant DİNK cinayetinin arkasında ulusalcılar olduğu algısı yaratılarak Ergenekon operasyonlarının zemini oluşturulmuş, Hrant DİNK cinayetinin medya tetikçiliği oluşturulan kumpasla başarıyla yerine getirilmiştir.

...

Şüpheli Ercan GÜN C.Başsavcılığımızda alınan ifadesinde;

Soruşturmaya konu, 01/02/2007 tarihinde yayınladığı görüntülerin kendisine çalıştığı TGRT-FOX TV hizmet binasına 30/01/2007 tarihinde kargo ile geldiği,

31/01/2007 tarihinde Zaman hizmet binasında E.D., A.Y., M.F.M. ile yaptığı görüşmenin, 07/01/2007 tarihinde Zaman gazetesindeki işinden ayrılması nedeniyle oluşan kıdem tazminatı alacağı ile ilgili olduğu yolunda savunmada bulunmuştur.

Kayyuma devredilen Feza Gazetecilik Anonim Şirketinden şüphelinin savunmasına esas Kıdem tazminatı bordrosu, ilişik kesme formu, sigortalı işe giriş ve işten ayrılma bildirgesi soruşturma dosyasına getirilmiştir.

12/01/2007 tarihli, şüpheli Ercan GÜN, İnsan Kaynakları direktörü İ.Y. ve Mali İşler Genel Müdür yardımcısı Ş.K.nın imzalarını taşıyan kıdem tazminatı bordrosu içeriğine göre 17.578,23 TL olarak hesaplanan net kıdem tazminatının 12/01/2007 tarihi itibariyle şüpheli Ercan GÜN'ün nakten aldığı, tazminat miktarına ve alacağının bulunduğuna dair itirazı kayıt şerh düşmediği tespit edilmiştir.

Dolayısıyla şüpheli Ercan GÜN'ün, 30/01/2007 tarihinde, Samsun iline gönderilmeden 1 gün önce Zaman gazetesi hizmet binasında E.D., M.F.M., A. Y. ile tazminat alacağına dair görüşme yaptığı yolundaki savunmasının da gerçeği yansıtmadığı tespit edilmiştir.

Şüpheli Ercan Gün'ün soruşturmaya konu 44 saniyelik görüntü kargo ile bana gönderildiği, bu konuyu genel yayın toplantısında D.Ş., K.T., Ö.V., E.E. ve K.Y. ile görüştük yolundaki savunmasına elde edilen delil durumuna göre gerçeği yansıtmaması nedeniyle itibar edilmemiş, isimleri geçen şahıslar bu aşamada dinlenmemiştir.

Suç tarihinde Samsun İl Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğü olan...F.Y., Başsavcılığımızda alınan 10/04/2007 tarihli ifadesinde; 25/01/2017 Star gazetesinde Atatürk'ün 'Vatan toprağı kutsaldır, kaderine terk edilemez' sözü önünde O.S.nın çekilmiş tek kare fotoğrafı yayınlandıktan sonra, 27/01/2007 tarihinde aynı zamanda devrem olan İstihbarat Daire Başkanlığı C Şube Müdürlüğü A.F.Y. beni telefonla arayarak 'devrem bu yakalamayla ilgili elinizde bilgi, belge, görüntü ne varsa gönderin' dedi. Network üzerinden İstihbarat Daire Başkanlığı C Şube Müdürlüğüne bizim kendi görüntümüzü ve o ana kadar temin ettiğimiz bilgi ve belgeleri üst yazı ile gönderdik.

01/02/2007 tarihinde Fox tv de akşam ana haber bülteninde bizim şubemizden İstihbarat Daire Başkanlığı C Şube Müdürlüğüne gönderilen 44 sn'lik görüntünün Ercan Gün tarafından Samsun otogarda Jandarma tarafından çekilen görüntüler anonsuyla yayınlandığını gördük.

Fox tv de görüntüler yayınlandıktan bir kaç gün sonra İstihbarat Daire Başkanlığı C Şube Müdürlüğü A.F.Y. beni network üzerinden telefonla arayarak bana 'devrem görüntülerde sivil olan kişinin bizden olduğunu neden söylemedin' diyerek sitem etti. Bahsettiği kişi Güvenlik Şube Müdürlüğü vekili Y.K.dı. Ben de kendisine görüntülerde polis var mı yok mu sormadın, ben de böyle bir şey söyleme gereği duymadım dedim' şeklinde beyanda bulunmuştur."

19. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/112 sayılı dosyası üzerinde görülmekte olan yargılamanın yine aynı Mahkemedeki E.2016/32 sayılı dosya ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle 2/6/2017 tarihinde birleştirilmesine karar verilmiş, yargılamanın E.2016/32 sayılı dosya üzerinden devamına hükmedilmiştir.

20. Devam eden kovuşturma sürecinde başvurucu hakkında 3/8/2017 tarihli karar ile tutukluluğun devamına hükmedilmiş, başvurucu tarafından bu karara karşı yapılan itiraz ise İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/8/2017 tarihli kararı ile kesin olmak üzere reddedilmiştir. Nihai karar başvurucuya 6/9/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 6/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkında 2015/48932 sayılı soruşturmanın akıbetine yönelik olarak Mahkeme tarafından araştırma yapılmıştır. Bu araştırmanın neticesinde 7/12/2017 tarihli duruşmaya gelen evraklarda, başvurucunun ByLock programını kullananlar listesinde olduğunun tespit edildiği, ayrıca aleyhine tanık beyanı bulunduğu belirtilmiş ve söz konusu belgeler başvurucuya okunarak başvurucunun savunması alınmıştır.

23. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 14/3/2019 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık hakkında cezalandırılması talep edilen iddianameye konu sevk maddesi (TCK 220/7 del. 314/2) ve sanığın tutuklulukta geçirdiği süre nazara alınarak, CMK 102/2 fıkrasında belirtilen olağan tutukluluk süresinin tamamlanmış olması, ayrıca İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2015/48932 Soruşturma sayılı dosyasından da 'TCK 314/2 - Silahlı Terör Örgütü Üyeliği' suçundan 02/11/2017 tarihinden beri tutuklu olması nedeniyle bu aşamadan sonra dosyamız nezdinde tutukluluk süresinin uzatılmasında zorunlu bir halin bulunmaması gözetilerek, sanığın tutuklu bulunduğu suçtan TAHLİYESİNE... [karar verildi.]"

24. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından tahliye kararına itiraz edilmiş, itirazı değerlendiren İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi 18/3/2019 tarihli kararıyla itirazın kabulüne ve başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçu yanında Anayasa'yı ihlal suçundan da tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Ercan GÜN hakkında 309/1-2, 220/7 delaletiyle 314/2 ve TMK 5/1 maddelerinden dava açıldığı, sanık Muharrem DEMİRKALE hakkındaki soruşturma dosyasında 93 ve 94 numaralı klasörde HTS tespit ve değerlendirme tutanağı, diğer sanıklarla telefon irtibatının bulunduğuna ilişkin tespit ve değerlendirme tutanağı ve sanık Ercan GÜN hakkındaki soruşturma dosyasında bulunan 82 numaralı klasörde tespit ve değerlendirme tutanağı, HTS kayıtları, baz istasyonu iletişim ve inceleme tutanakları değerlendirildiğinde, atılı suçların CMK.nın 100 ve devamı maddelerinde belirtilen katalog suçlardan bulunması, atılı suçun vasıf ve mahiyeti, delilleri karartma tehlikelerinin devam ettiği anlaşılmakla TUTUKLANMALARINA... [karar verildi.]"

25. 18/3/2019 tarihli tutuklama kararının UYAP'a işlenmediği ve başvurucunun müdafi yokluğunda tutuklanmasına karar verildiği gerekçesiyle 12/4/2019 tarihinde müdafi eşliğinde beyanlarının alındığı ve İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin tutuklama müzekkerelerinden başvurucunun tahliyesine, sadece silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verildiği anlaşılmıştır. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...itiraz mercii olan İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesince tahliye öncesindeki tutukluluk durumları adı geçen sanıklar aleyhine genişletilerek, itirazın kapsamı dışına taşar nitelikte bir kabul yapıldığı (daha evvel tutuksuz bulundukları ve itiraza konu edilmeyen suçlarla ilgili de tutuklama kararı verildiği), tutuklama müzekkerelerinin UYAP sistemine işlenmediği ve tutuklama kararının müdafii yokluğunda yapılan sorgu neticesinde verildiği anlaşılmakla... İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin 18.03.2019 tarihli 2019/341 D. İş sayılı kararı uyarınca tutuklu bulundukları tüm suçlardan TAHLİYELERİNE,

...Ercan GÜN hakkındaki soruşturma dosyasında bulunan 82 numaralı klasörde tespit ve değerlendirme tutanağı, HTS kayıtları, baz istasyonu iletişim ve inceleme tutanakları değerlendirildiğinde, atılı suçların CMK.nın 100 ve devamı maddelerinde belirtilen katalog suçlardan bulunması, atılı suçun vasıf ve mahiyeti, delilleri karartma tehlikelerinin devam ettiği

Şeklinde izah olunan tutuklama gerekçeleri, İstanbul C.Başsavcılığının Ercan Gün ile ilgili soruşturmasına yansımış ve dosyaya gönderilmiş olan bylock tespit ve değerlendirme tutanağı ile ... kesinleşen itiraz mercii karar içeriğine göre tutuklama tedbirinin atılı suçlara ilişkin bu aşamada zorunluluk teşkil ettiği gözetilerek,

...yalnızca 'Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma' suçundan (5237 sayılı TCK'nın 314/2) ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA... [karar verildi.]"

26. Başvurucu hakkında ayrıca İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2015/48932 sayılı dosya üzerinden yürütülen soruşturma kapsamında da işlem başlatılmış ve İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/11/2017 tarihli kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...7 Şubat MİT Krizi' olarak konuyla ilgili tanık olarak ifadesine başvurulan kumpasın yaşandığı 2012 yılı İstanbul güvenlik şube müdürü olan Y.D.nin verdiği beyanında; 'Ben 7 Şubat MİT Kumpası olayının yaşandığı dönemde İstanbul il Emniyet Müdürlüğü Güvenlik Şube Müdürü olarak görev yapmaktaydım. 7 Şubat kumpası yaşanıp dönemin MİT Müsteşarı ifadeye çağrıldıktan sonra ben durumdan rahatsız oldum, geçmişten tanıdığım Zaman gazetesi Emniyet Muhabirliği yapan ve daha sonra Fox TV haber muhabiri olan FETÖ üyesi olduğunu bildiğim Ercan GÜN'e bu durumu sordum, kendisi de bana 'MİT Müsteşarının ifadeye çağrılması olayının Amerika'da FETÖ Lideri Fetullah GÜLEN'in de dahil olduğu 12 kişilik bir istişare heyetinden geçtikten sonra, Fethullah GÜLEN'in talimatı ile bizzat gerçekleştiğini söyledi, yine bu konuşmamızda Ercan GÜN bana söz konusu istişarede 3 kişinin MİT Müsteşarının ifadeye çağrılmaması yönünde oy kullandığını, Fetullah GÜLEN'in de içerisinde yer aldığı 9 kişinin ise MİT Müsteşarının ifadeye çağrılması yönünde oy kullandığını söyledi, ben bu 12 kişilik heyette kimlerin yer aldığını bilmiyorum. Ercan GÜN ile aramızda geçen bu konuşmadan sonra aklımdaki soru işaretlerini gidermek amacıyla o dönem FETÖ terör örgütünün Marmara Emniyet İmamı olan gerçek ismini bilmediğim ancak görsem teşhis edebileceğim ARİF Kod adlı kişi ile görüştüm ve bu durumu kendisine sordum, o da bana Ercan GÜN'ün söylediklerini doğrulayarak, Fethullah

GÜLEN'in önce kararsız kaldığını, daha sonra dosya sağlam mı? diye sorduğunu, sağlam denilmesi üzerine ise kumpas operasyonuna onay verdiğini söyledi. Benim bildiğim kadarıyla Arif Kod adlı şahıs avukattı, ancak gerçekte avukatlık yapıp yapmadığını bilmiyorum, bu şahıs bütün Marmara Bölgesinin Emniyet İmamıydı. Benim Bu konuda talimatın bizzat Fethullah GÜLEN tarafından gönderildiğine ilişkin bilgilerim Ercan GÜN ile ve yine Arif Kod adlı şahıs ile yapmış olduğum görüşmelerde kendilerinin bana söylediklerinden ibarettir, başka herhangi bir yerde bu konu hakkında bana gelen bir bilgi olmadı, benim MİT Kumpasının FETÖ tarafından gerçekleştirildiğini düşünmeme sebep olan şey o dönem FETÖ'nün MİT'e kurumsal olarak soğuk bakmasıyla ilgiliydi. Ben örgütün bu kuruma soğuk baktığını bildiğim için olayı öğrenir öğrenmez bu işi gerçekleştirenlerin FETÖ terör örgütü olduğunu anladım ve bu nedenle Ercan GÜN ile görüştüm' şeklinde beyanlarda bulunduğu, şüphelinin kardeşi M.G. adına kayıtlı ... numaranın ... 2014/8/11 ilk tespit tarihi ... ALLIANCE YAPIM LTD. ŞTİ. adına kayıtlı ... numaranın ... 2014/12/31 ilk tespit tarihli olarak FETÖ/PDY Silahlı Terör örgütü mensuplarının kullandığı bylock programı kullandığı, bylock hts verilerinde 2521 Adet Bylock sunucuları erişim log kaydının bulunduğu, log kayıtlarının 1213 Tanesinin Baz İstasyonu Bilgisinin şüphelinin eski haber müdürü olarak çalıştığı FOX TV Stüdyoları civarı olduğu, şüphelinin Bank Asya hesabında 15 Temmuz 2014 itibarıyla (109.266,12 TL) ... artış olduğu, ayrıca eşi adına bulunan hesabında 15 eylül 2014 itibarıyla 40 ila 50 bin TL artış olduğu, kardeşi H.G. adına 28 Şubat 2014 itibarıyla 50 bin TL civarında artış olduğu, şüphelinin kullanımında bulunan ... numaralı hattın HTS incelemesinde; toplamda 71 adet Bylock kaydı bulunan telefon numarası ve (40) adet FETÖ PDY şüphelisi olarak işlem görmüş kişi ile irtibatlı olduğunun tespit edildiği ... şüphelinin FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün kullandığı 'bylock' isimli programı kullandığı, bu program üzerinden gelen emir ve talimatları uyguladığı, hiyerarşik yapı içerisinde yer aldığı ... Bylock isimli programı aktif ve yoğun bir şekilde kullandığının tespit edildiği, tüm dosya kapsamında anlaşıldığı üzere şüphelinin FETÖ/PDY üyesi olduğu hususunda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, FETÖ/PDY örgütünün bilindiği üzere 15.07.2016 tarihinde kanlı bir darbe teşebbüsünde bulunduğu ... buna göre şüphelinin eylemleri ve bağlantıları dikkate alındığında FETÖ/PDY örgütü üyesi olduğu hususunda kuvvetli suç şüphesi ve delillerin bulunduğu, şüpheli hakkında uygulanması talep olunan tutuklama tedbirinin ölçülü ve orantılı bir tedbir olduğu, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından şüphelinin CMK'nun 100. Ve devamı maddeleri uyarınca tutuklanmasına karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan gerekçeye istinaden;

1-) Şüpheli ERCAN GÜN'ün üzerine atılı Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçundan; atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren delillerin varlığı, atılı suçun yasada öngörülen cezasının üst sınırı, atılı suçun katalog suçlardan olması nazara alınarak bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK'nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüphelinin TUTUKLANMASINA... [karar verildi.]"

27. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 10/5/2019 tarihinde soruşturma dosyasının başvurucu yönünden tefrikine ve 2019/83738 numarasına kaydedilmesine karar vermiştir.

28. Başsavcılığın 2019/83738 numarasına kayden devam eden soruşturmanın neticesinde 14/5/2019 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılması ve açılan davanın İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2016/32 sayılı dosyası ile birleştirilmesi talep edilmiştir. İddianamede bu

suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

- Başvurucu tarafından kullanıldığı iddia edilen telefonda ByLock tespit edilmiştir. Tespitin yapıldığı GSM numarasının Bank Asyaya, kolluk birimlerine ve bir kısım özel firmaya başvurucu tarafından iletişim bilgisi olarak beyan edildiği, program içeriklerinde yapılan incelemede başvurucunun bu programı 8/11/2014 ile 4/7/2015 tarihleri arasında kullandığı, mesaj içeriklerinde de örgütsel jargonla bu yöndeki faaliyetlere dair mesajlaşmaların mevcut olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca başvurucunun alınan savunmasında kendisinin kullandığını beyan ettiği ancak kardeşi M.G. adına kayıtlı GSM hattı üzerinden de ByLock isimli programı İD tespit edilemeyen biçimde 11/8/2014 ile 24/9/2014 tarihleri arasında kullandığı, yine bu GSM numarasının da kolluk birimlerine iletişim bilgisi olarak beyan edildiği tespit edilmiştir.

- HTS kayıtlarına göre 2008-2015 yılları arasında örgütün üst düzey yönetiminde bulunan kişilerle başvurucunun irtibatının olduğu tespit edilmiştir.

- Başvurucunun Bank Asya hesabında Temmuz 2014 itibarıyla 109.000 TL kadar artışın olduğu tespit edilmiştir.

- Kamuoyunda 7 Şubat MİT krizi dosyası olarak bilinen soruşturma dosyası kapsamında bilgisine başvurulan Y.D., MİT Müsteşarı'nın ifadeye çağrılması olayına yönelik olarak örgütün tepe yönetiminde yer alan kişilerin toplantı yaptıkları bilgisini ve yine bu toplantının detaylarına ilişkin bilgiyi başvurucudan öğrendiğini belirtmiştir.

29. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 17/5/2019 tarihinde iddianamenin kabulüne, davanın E.2019/109 sayılı dosyaya kaydına ve yine aynı Mahkemenin E.2016/32 sayılı dosyasında birleştirilmesine karar vermiştir.

30. E.2016/32 ve E.2019/109 sayılı dosyaların birleştirilmesinden sonra 24/5/2019 tarihinde yapılan değerlendirmede, başvurucunun her iki dosyada da aynı suçtan (silahlı terör örgütüne üye olma) tutuklu olduğu değerlendirilerek bu nedenle 12/4/2019 tarihli tutuklama müzekkeresinden tahliyesine karar verilmiştir.

31. Başvurucu hâlen İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/11/2017 tarihli ve 2017/483 Sorgu sayılı tutuklama müzekkeresine istinaden tutuklu olarak yargılanmaktadır.

32. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen 7/7/2017, 8/12/2017, 3/8/2017, 6/10/2017, 8/12/2017, 2/2/2018, 16/3/2018, 17/5/2018, 12/6/2018 tarihli duruşmalarda başvurucunun tahliye talepleri incelenmiş ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir. Kararların gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Mevcut delil durumu, iletişim kayıtları, güvenlik kamerası kayıtları, kolluk görevlilerince düzenlenen HTS kayıtları ve görüntü kayıtlarına ilişkin tespit tutanakları, Trabzon İl Jandarma Komutanlığının 05/05/2016 tarihli yazısı ekinde gönderilen 20/01/2007 tarihli ihbar evrakı ve görev sonuç raporu, Trabzon İl Jandarma Komutanlığı ve İstanbul İl Jandarma Komutanlığına ait personel ve araç görevlendirilmesine dair kayıtlar Samsun İl Jandarma Komutanlığı ve Samsun İl Emniyet Müdürlüğünün personel görevlendirmesine dair kayıtları, BYLOCK kullanımına dair tespit yazısı (...), Feza Gazetecilik AŞ. kayıtları (Ercan Gün), tanık anlatımları ve sanık savunmaları itibariyle kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir olguların bulunması, sanıkların üzerilerine atılı suçların tutuklama nedenlerinin yasal karine olarak varsayıldığı suçlardan oluşu, sanıklara yüklenen suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma kuşkusunu somutlaştırması,

yüklenen eylemlerin niteliği ve yoğunluğu da dikkate alındığında suçlarının sübutu halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü oluşu, yüklenen bir kısım suçların ağır cezalık işlerden oluşu, sürdürülen tutuklama tedbirinin orantılı oluşu, tutuklama koşullarında değişiklik bulunmaması, tüm bu nedenlerle sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu hususlarına nazaran CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince ....TUTUKLULUK HALLERİNİN DEVAMINA...[karar verildi.]"

33. Mahkemenin 24/5/2019, 13/6/2019, 6/9/2019, 28/11/2019, 20/2/2020, 12/5/2020, 9/7/2020, 16/9/2020, 8/1/2021, 20/1/2021 tarihli duruşmalarında da başvurucunun tutukluluk durumu incelenmiş ve tahliye taleplerinin reddine karar verilmiştir. Kararların gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Tutuklu sanıklar ... ve Ercan Gün hakkında yapılan incelemede; sanık Ercan Gün'ün silahlı terör örgütüne üye olma (TCK 314/2) suçu yönünden dosya içerisinde bulunan ByLock tespitine ilişkin evraklar, Bank Asya hesap hareketlerine ilişkin tespitler, tanık Y.D.nin aleyhe beyan ve ifadeleri .... UYAP bilgi havuzundan tespit edilerek dosyaya birer örneği alınmış aleyhe ortaya konan ifadeler ... sanıkların tutuklu bulundukları suçların cezalarının ağırlığı ve tutuklama nedeni kanunen var sayılan katalog suçlardan olması ve tüm dosya kapsamı dikkate alınarak kuvvetli suç şüphesini ortaya koyan somut olguların mevcudiyetini sürdürmesi, bir kısım tanık beyanlarının halen tamamlanamamış olması sebebiyle tanıklar üzerinde baskı kurulması riskinin bertaraf edilebilmesi, sanıkların hukuki durumlarında değişiklik olmaması, yargılamanın geldiği aşama ve isnat olunan suçların ağırlığı gereği adli kontrol tedbirlerinin yeterli olmayacağı ve tutuklama tedbirinin atılı suçlara ilişkin uzatılmasının bu aşamada ölçülü olduğu değerlendirildiğinden sanıkların 5271 sayılı CMK'nın 100, 101, 102 maddeleri uyarınca TUTUKLULUK HALLERİNİN DEVAMINA...[karar verildi.]"

34. Yargılamaya ilişkin olarak 14/12/2020 tarihli İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının esas hakkındaki mütalaası dosyaya ibraz edilmiştir. Savcılığın mütalaasının başvurucu ile ilgili kısmı şu şekildedir:

"Sanık, Hrant Dink cinayetinin işlendiği süreç öncesinde FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün yayın organı Zaman gazetesinde, sonrasında TGRT-FOX kanalı muhabir olarak görev yaptığı,

Samsun Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde 20.01.2007 tarihinde göz altına alınan O.S.nin eline, Samsun İl Jandarma Komutanlığı görevlilerince Türk Bayrağı tutuşturularak görüntülerinin kayda alındığı, görüntülerin bir kısmının sanık Ercan Gün tarafından FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün amaçları doğrultusunda medya kuruluşlarınca servis edildiği,

Sonradan teslim edilen görüntüler 10:20 dk olmasına rağmen, Sanık Ercan Gün'ün yayınlandığı görüntüler Samsun İl Emniyet Müdürlüğü'nün, Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Daire Başkanlığı C Şube Müdürlüğü'ne network üzerinden gönderdiği 44 saniyelik görüntüler olduğu, görüntülerin network üzerinden gönderildiği dönemde sanık A.F.Y.nin Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Daire Başkanlığı C Şube Müdürü olduğu, sanık Ercan Gün'ün 30.01.2007 tarihinde FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü yöneticileri sanıklar E.D., A.Y. ve M.F.M. ile görüştüğü, sonrasında görüntüler Samsun İl Jandarma Komutanlığında çekildiği algısı yaratılması için 31.01.2007 tarihinde Samsun iline gittiği, döndükten sonra FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün amaçları doğrultusunda söz konusu

görüntüleri 01/02/2007 tarihinde yayınlayarak, Hrant Dink cinayetinin arkasında ulusalcılar olduğu algısı yaratılarak Ergenekon operasyonlarının zemini oluşturulmuş,

Sanığın FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün üst yönetiminde yer alan şahıslarla 2008-2015 yılları arasında yüzün üzerinde görüşmesinin olduğu tespit edilmiş,

Y.D.nin Cumhuriyet Başsavcılığı'mızda vermiş olduğu 22.09.2017 tarihli ifadesinde özetle; FETÖ üyesi olduğunu bildiği Ercan Gün'e bu durumu sorduğunu, Ercan Gün'ün kendisine 'MİT Müsteşarının ifadeye çağrılması olayının Amerika'da FETÖ Lideri Fetullah Gülen'in de dahil olduğu 12 kişilik bir istişare heyetinden geçtikten sonra, Fetullah Gülen'in talimatı ile bizzat gerçekleştiğini' söylediğini, yine bu konuşmalarında Ercan Gün'ün kendisine 'söz konusu istişarede 3 kişinin MİT Müsteşarının ifadeye çağrılmaması yönünde oy kullandığını, Fetullah Gülen'in de içerisinde yer aldığı 9 kişinin ise MİT Müsteşarının ifadeye çağrılması yönünde oy kullandığını' söylediğini' beyan etmiş,

Sanığın FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün gizli haberleşme programı (bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2017/443 Esas, 2017/4758 sayılı ilamı) olan Bylock isimli programı kullandığı tespit edilmiş,

Sanığın FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün finansal amaçları için kurduğu ve kullandığı BankAsya bankasında hesabının bulunduğu görülmüş,

Sanığın yargılanan tüm eylemleri neticesinde;

Her ne kadar üzerine atılı suçlamaları yargılama aşamasında kabul etmemiş ise de sanığın beyanının üzerine atılı suçtan kurtulmaya yönelik olduğu değerlendirilmiş, sanığın FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün amaçları doğrultusunda O.S.'ın Samsun İl Emniyet Müdürlüğü TEM Şube Müdürlüğünde çekilen görüntülerini yayınlayarak, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün cinayet üzerinde ki amacını gerçekleştirmeye çalıştığı ve üzerine atılı suçları işlemiş olduğu anlaşılmakla,

Sanığın 5237 sayılı TCK'nın 309/2, 314/2, 53/1, 58, 220/3 yollamasıyla 3713 sayılı kanunun 3/1 delaletiyle 5/1 maddelerince AYRI AYRI CEZALANDIRILMASINA,

...

Kamu adına talep ve mütalaa olunur."

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

IV. İLGİLİ HUKUK

36. İlgili hukuk için bkz. Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 55-64.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 10/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren deliller bulunmadan gazetecilik

faaliyetleri ve temel hakların kullanımı niteliğinde olan eylemleri nedeniyle tutuklandığını, tutuklama kararında tutuklama nedenlerinin gösterilmediğini, tutuklamaya dayanak kuvvetli şüpheye neden olacak bir delilin dosya kapsamında yer almadığını, soyut ithamlar içeren fiillerin dosyaya delil olarak girdiğini ileri sürmüştür.

39. Bakanlık görüşünde; başvurucunun tutuklandığı suçlar bakımından, tutuklama kararını veren mahkemelerce kuvvetli suç şüphesini gösteren ve somut delil olarak kabul edilen hususların tutuklama gerekçesinde açıkça gösterildiği, bu gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağı ifade edilmiştir.

40. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı genel olarak başvuru formunda ileri sürdüğü hususları tekrar etmiştir.

b. Değerlendirme

41. 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."

42. 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."

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 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 bu bölümdeki şikâyetinin özü, tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu kısımdaki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

45. Anayasa Mahkemesi (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-191) kararında, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır.

46. Anayasa Mahkemesi darbe teşebbüsüyle bağlantılı suçlardan uygulanan tutuklama tedbirlerinin ve -doğrudan teşebbüsle bağlantılı olmasa bile- teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukukiliğinin incelenmesinde Anayasa'nın 15. maddesinin dikkat alınacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 237-241; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 56, 57).

47. Somut olayda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirine konu suçlamaların bu kapsamda olması nedeniyle bu tedbirlerin hukuki olup olmadığının incelenmesi de 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

48. 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

49. Genel ilkeler için bkz. Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Somut olayda başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin mensubu olduğu iddiasıyla İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğince yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca 25/8/2016 tarihinde tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

52. Başvurucu hakkında tutuklama kararı verilirken Hrant Dink cinayetinin faili olarak yakalanan O.S.nin görüntülerini, cinayet ile askerî makamları ilişkili göstermek amacıyla kasıtlı olarak yayımladığı ve haberi bilinçli olarak yanlış aktardığı, FETÖ/PDY mensubu olduğu değerlendirilen birçok kişiyle irtibatının bulunduğu ve bu irtibatını darbe

teşebbüsünün sonrasında da devam ettirdiği hususlarına dayanılmıştır. Nitekim iddianamede de benzer iddialara değinilmiş ve basına "Dink Jandarma" soruşturması olarak yansıyan soruşturma kapsamında söz konusu görüntülerin örgüt tarafından başvurucuya sızdırıldığı, örgütün emir ve talimatları doğrultusunda başvurucu tarafından organize ve kasıtlı bir şekilde jandarmaya mal edilmek suretiyle haberleştirildiği hususlarına yer verilmiştir.

53. Başvurucu bu iddiaları reddederek kasıtlı bir durumun bulunmadığını ileri sürmektedir. Buna karşılık soruşturma mercilerinin tespitlerine göre basına yansıyan O.S.ye ait görüntüler, başvurucu adına posta yoluyla kanalın hizmet binasına gelmiş, bunun akabinde ertesi gün başvurucu Zaman Gazetesinde örgütün üst düzey yönetiminde bulunan kişilerle görüşmüş, sonrasında da Samsun'a geçerek burada jandarmadaki bir kısım yetkililerle gizli bir görüşme gerçekleştirmiş ve yaklaşık bir hafta öncesinde Samsun İl Jandarma Komutanlığı tarafından fotoğrafın emniyette çekildiği açıklaması yapıldığı halde aksi yönde haber metni oluşturmak suretiyle yayın gerçekleştirmiştir. Soruşturma mercilerinin Hrant Dink cinayetinin FETÖ/PDY ile bağlantısına dair iddia, tespit ve değerlendirmeleri de dikkate alındığında başvurunun cinayet sonrasında yaptığı haberler ile bu haberlerin hazırlanışı ve kurgulanışına yönelik belirlemelerin tutuklamaya karar veren yargı mercilerince anılan terör örgütüyle bağlantılı bir suçlama bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilmesinin keyfi ve temelsiz olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

54. Ayrıca soruşturma mercilerince ifadesi alınan ve ilgili dönemde İstanbul il emniyet müdürlüğü güvenlik şube müdürü olarak görev yapmakta olan tanık Y.D.; 2012 yılında gerçekleşen MİT Müsteşarı'nın ifadeye çağrılması olayını FETÖ/PDY üyesi olduğunu bildiği başvurucuya sorduğunu, başvurucunun kendisine bu olayın Amerika'da FETÖ Lideri Fetullah Gülen'in de dahil olduğu 12 kişilik bir istişare heyetinden geçtikten sonra bizzat Fetullah Gülen'in talimatıyla gerçekleştiğini söylediğini, başvurucunun ayrıca söz konusu istişarede 3 kişinin MİT Müsteşarı'nın ifadeye çağrılmaması yönünde oy kullandığını, Fetullah Gülen'in de içerisinde yer aldığı 9 kişinin ise MİT Müsteşar'ın ifadeye çağrılması yönünde oy kullandığını belirttiğini, bu bilginin söz konusu dönemde FETÖ/PDY'nin Marmara Emniyet İmamı olan Arif Kod adlı kişi tarafından da doğrulandığını söylemiştir. Bu bağlamda anılan tanık beyanının da başvurucu ile FETÖ/PDY arasındaki örgütsel ilişkiye işaret eden bir olgu olarak kabulü gerekir.

55. Öte yandan devam eden kovuşturma sürecinde dosyaya giren tutanaklardan başvurucunun ByLock kullanıcısı olduğu da tespit edilmiştir. Anayasa Mahkemesi ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267; M.T. [GK], 2018/10424, 4/6/2020). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren hâkimliklerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (Selçuk Selçuk Özdemir, § 74, Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 57). Nitekim Anayasa Mahkemesi M.T. kararında ByLock ile ilgili içtihadını geliştirmiş ve sonuç olarak ByLock uygulamasının oluşturulması, kullanım şekli ve yöntemi, içindeki şifreleme teknikleri, program içindeki kullanıcı ve grup adlarının niteliği, bu uygulama vasıtasıyla yapılan iletişimin içeriği gibi hususlarla ilgili olarak kolluk birimleri ve kamu makamları

tarafından yapılan -ve yargı organlarınca da kabul edilen- tespitler, bu bağlamda ByLock'a ilişkin ulaşılan bilgi ve belgeler ile programın özelliklerinin FETÖ/PDY'nin örgütlenme biçimiyle neredeyse tümüyle örtüşmesi, bir kısım ByLock kullanıcısının ifadeleri, söz konusu programı kullandığı tespit edilen kişilerin önemli bir bölümünün FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğuna işaret eden diğer olgu ve delillerin bulunması, kişilerin bu uygulamayı kullanıp kullanmadıklarının tam bir hukuki kesinlik içinde belirlenmesine yönelik olarak yargı makamlarınca inceleme ve araştırmalar yapılması gibi olgular bir bütün olarak dikkate alındığında Aydın Yavuz ve diğerleri kararında ifade edilen değerlendirmelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığını ifade etmiştir (ayrıntı için bkz. M.T., §§ 97-116).

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

57. 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. Anayasa Mahkemesi ayrıca FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânının ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimalinin normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazla olduğuna dikkat çekmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir, §§ 78, 79).

58. 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 (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (Gülser Yıldırım (2), B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

59. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine ilişkin tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu söylenebilir.

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

61. 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 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).

62. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri ve isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönüne alındığından başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

63. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

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

2. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

65. Başvurucu; tutukluluk süresinin makul olmadığını, tahliye talebi ve itiraz dilekçelerinde ileri sürülen iddiaları incelenmeden, ilgisiz ve yetersiz gerekçelerle taleplerinin reddedildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

66. Bakanlık görüşünde; bireysel başvuru tarihinden sonra başvurucu hakkında kimi suçlara ilişkin tahliye kararı verildiği, dolayısıyla tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebileceği belirtilmiştir.

67. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında ilk tutukluluk ve buna bağlı devam eden tutukluluk durumunun yanı sıra ayrı bir soruşturma kapsamında hakkında tesis edilen 2/11/2017 tarihli tutukluluk kararını da dosyaya dâhil etmiş ve tutukluluğun bu karar üzerinden devam etmesi nedeniyle makul süreyi aştığını beyan etmiştir.

b. Değerlendirme

68. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Buna göre somut olayda başvurucunun iddialarının özünün ilgili ve yeterli olmayan gerekçelerle tutukluluğun devam ettirilmesine ve tutukluluğun makul süreyi aşmasına ilişkin olduğu değerlendirilmiş, bu şikâyet Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında incelenmiştir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

69. Başvuruya konu olayda, başvurucu İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/8/2016 tarihli kararı ile tutuklanmış, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/3/2019 tarihli duruşmasında ise bu karardan tahliyesine karar verilmiş ancak tahliye kararına İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan itirazın neticesinde İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesince 18/3/2019 tarihinde itirazın kabulüne ve başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçu dışında Anayasa'yı ihlal suçundan da tutuklanmasına karar verilmiştir. Ayrıca 18/3/2019

tarihli tutuklama kararının UYAP'a işlenmediği ve müdafi yokluğunda başvurucunun tutuklanmasına karar verildiği gerekçesiyle 12/4/2019 tarihinde müdafi eşliğinde beyanlarının alındığı ve İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin tutuklama müzekkerelerinden başvurucunun tahliyesine, sadece silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verildiği anlaşılmıştır. Bireysel başvuru tarihinden yaklaşık bir ay sonra başvurucu hakkında ayrıca yürütülen soruşturma kapsamında İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/11/2017 tarihli ve 2017/483 Sorgu sayılı kararı ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin birleştirme kararından sonra 24/5/2019 tarihinde yapılan değerlendirmede, başvurucunun her iki dosyadan da aynı suçtan (silahlı terör örgütüne üye olma) tutuklu olduğu değerlendirilerek bu nedenle 12/4/2019 tarihli tutuklama müzekkeresinden tahliyesine karar verilmiştir. Başvurucu hâlen İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/11/2017 tarihli ve 2017/483 Sorgu sayılı tutuklama müzekkeresine istinaden tutuklu olarak yargılanmaktadır.

70. Başvurucunun başvuruya konu yaptığı İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/8/2016 tarihli kararından tahliye edildiği anlaşılmış ise de anılan tahliye kararının aynı yargılamada iki tutuklama kararının varlığı nedeniyle verildiği, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutukluluğunun devam ettiği, dosyanın ilk derece mahkemesi önünde derdest olduğu anlaşılmıştır. Bu itibarla bireysel başvuruya konu suç bakımından başvurucunun tutukluluğunun devam ettiği sonucuna varılmış ve 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açılması yolunun somut olayın koşullarında bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerekmediği değerlendirilmiştir.

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

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

72. Genel ilkeler için bkz. Erdal Tercan [GK], 2016/15637, 12/4/2018, §§ 190-200.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

73. Başvurucu, 2/8/2016 tarihinde gözaltına alınmış silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 25/8/2016 tarihinde tutuklanmıştır. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun tutukluluk durumu devam etmektedir. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tutukluluğu devam eden başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma süresi 4 yıl 6 ay 8 gündür.

74. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu belirlendikten sonra zorunlu hâllerde gerekçesi gösterilerek bu sürenin uzatılabileceği belirtilmiştir. Kanun'da bu uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği ifade edilmiştir. Böylelikle uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresi azami beş yıl olabilecektir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 40). Bununla birlikte 15/8/2017 tarihli ve 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 141. maddesiyle -1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun'un 136. maddesiyle de aynen kabul edilerek yasalaşmıştır- anılan fıkraya eklenen son cümle ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap, Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci

Bölümü'nde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda uzatma süresinin beş yılı geçemeyeceği düzenlenmiştir. Anılan suçlara ilişkin olarak kanun koyucu azami tutukluluk süresini 7 yıla çıkarmıştır. Dolayısıyla bu tutukluluk bakımından kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşıldığının kabulü mümkün değildir (Metin Güneş (2), B. No: 2018/17593, 10/3/2020, § 34).

75. Başvurucu, 15 Temmuz darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu bilinen FETÖ/PDY üyesi olduğu suçlaması ile İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında tutuklanmıştır. Soruşturma mercileri bu örgütün Hrant Dink cinayetiyle de bağlantılı olduğuna dair bazı olgular tespit etmişlerdir. Başvurucu da bu olayla ilgili soruşturma kapsamında örgütsel ilişki çerçevesinde bazı eylemlerde bulunmakla suçlanmaktadır. Anayasa Mahkemesi tutuklamanın hukukiliği bağlamında yaptığı incelemede başvurucu yönünden anılan örgütle bağlantılı suçlamalar için kuvvetli suç belirtisinin mevcut olduğu sonucuna varmıştır. Başvurucunun isnat edilen suç yönünden kuvvetli suç şüphesi altında olduğu sulh ceza hâkimlikleri ve ağır ceza mahkemesi tarafından verilen tutukluluğa ilişkin kararlarda açıkça belirtilmiştir. Buna göre başvurucu hakkındaki tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında atıf yapılan ve/veya soruşturma/kovuşturma dosyasında bulunduğu ifade edilen delillerin içeriği dikkate alındığında tutukluluğun ön şartı olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğuna ilişkin olarak anılan kararların ilgili ve yeterli olduğu değerlendirilmiştir.

76. Öte yandan sulh ceza hâkimliklerinin ve ağır ceza mahkemelerinin tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinde yer alan tutuklama nedenlerine ve ölçülülüğe ilişkin açıklamalar incelendiğinde başvurucu hakkında dosyaya giren delillere, bu kapsamda kaçma şüphesine, delillerin karartılması ihtimalinin bulunmasına, isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasında olmasına, suça göre tutuklama tedbirinin ölçülü/orantılı olmasına, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağına dayandığı görülmektedir.

77. Başvurucu, 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen askerî bir darbe teşebbüsünün akabinde teşebbüsün arkasında yer aldığı ileri sürülen FETÖ/PDY terör örgütüne üye olma suçlamasıyla tutuklanmıştır. Bu durumda başvurucu yönünden tutuklama nedenlerinin devam edip etmediğinin değerlendirilmesinde FETÖ/PDY'nin özelliklerinden kaynaklanan etkenlerin yanı sıra 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında ortaya çıkan koşulların da gözardı edilmemesi gerekir.

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

79. Öte yandan bu durumun, doğrudan darbe teşebbüsü ile bağlantılı olmasa dahi

FETÖ/PDY ile bağlantılı diğer suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturmalar için de geçerli olduğu söylenebilecektir. Zira FETÖ/PDY'nin yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya/kovuşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir, §§ 78, 79).

80. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonunda başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle iki farklı soruşturma yürütülmüş ve kamu davası açılmıştır. Başvurucunun bağlantılı olduğu iddia edilen örgütün özellikleri, bu örgütün yapılanmasının boyutu ve faaliyetlerinin niteliği, bu türdeki soruşturmaların yürütülmesinin diğer soruşturmalara göre zorluğu da dikkate alındığında soruşturmalardan birinin yaklaşık dokuz ayda, diğerinin ise yaklaşık bir buçuk yılda tamamlandığı ve ardından kamu davası açıldığı anlaşılmıştır. Yargılamayı yapan İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucuya atılı suç ile bağlantısı olduğu değerlendirilen yargılamalar yönünden birçok defa birleştirme kararı verildiği, 78 sanıklı yargılamada düzenli aralıklarla toplam 110 duruşma yapıldığı, bu duruşmalarda sanıkların, katılanların ve tanıkların dinlendiği, diğer delillerin toplandığı görülmektedir. Bu itibarla genel olarak soruşturmanın ve davanın yürütülmesinde savcılık ve derece mahkemelerince hareketsiz kalınan bir dönem olmadığı gibi yargılamada özensizlik gösterildiği de tespit edilmemiştir.

81. 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, soruşturma/kovuşturmanın yürütülmesinde bir özensizliğin tespit edilmemiş olması dikkate alındığında yaklaşık 4 yıl 6 aylık tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

82. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer nitelikteki başvurulardan Ömer Köse (B. No: 2017/34237, 23/10/2019, § 76) başvurusunda 5 yıl 2 ay 3 günlük tutukluluk süresinin, Metin Güneş (B. No: 2018/17593, 10/3/2020, § 46) başvurusunda 4 yıl 11 aylık tutukluluk süresinin ve Erkan Ünal (B. No: 2019/39894, 8/7/2020, § 53) başvurusunda ise 5 yıl 11 aylık tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varmıştır.

83. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

84. Başvurucu, gazetecilik faaliyeti kapsamında kalan eylemleri nedeniyle tutuklanmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

85. Bakanlık görüşünde, başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

86. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundakine benzer açıklamalarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik Yönünden

87. Başvurucun tutuklanmasına neden olan suçlama olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren

olaylarla ilgilidir. Bu itibarla tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında müdahalenin başta Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddeleri olmak üzere diğer maddelerde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

89. Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; daha sonra tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 92-100; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 111-117; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 191-203; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, §§ 120-134; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014, §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, B. No: 2014/9, 3/1/2014, §§ 61-75; İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, §§ 60-74).

90. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

91. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri bağlamındaki ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

92. Buna göre başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'da bu hakka dair (26. ve 28. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal

edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

3. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ASİYE KARAASLAN

B. No: 2017/36555 | Karar tarihi: 10.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/36555

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ASİYE KARAASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36555)

Karar Tarihi: 10/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Asiye KARAASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, düşük riski bulunmasına karşın gözaltında gerekli tedbirlerin alınmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/10/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu, eski hâkim olup 18/7/2016 tarihinde Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçu isnadıyla gözaltına alınmıştır. Üç gün gözaltında kalan başvurucu, Büyükçekmece Çocuk Şube Müdürlüğünün bekleme salonunda tutulmuştur.

11. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde Büyükçekmece Devlet Hastanesine götürülmüş, burada saat 11.30 sıralarında düzenlenen Hasta Müşahade Formu'na göre başvurucunun düşük tehlikesinin olduğu tespit edilmiştir.

12. Aynı gün Özel Beylikdüzü Medilife Hastanesi tarafından düzenlenen adli muayene raporunda kasık ağrısı olan başvurucunun kanamasının olmadığı, kanama olması hâlinde hastanede acil kontrol gerekeceği ve kontrol amacıyla yatışının uygun olacağı, aksi durumda üç gün sonra kontrol önerildiği, genel durumun iyi olduğu ve mevcut şartlarda yatış ve gözlem gerekmediği belirtilmiştir.

13. Büyükçekmece Adliyesinde ifadesi alınan başvurucu, hamile olması ve sağlık durumu gözetilerek 20/7/2016 tarihinde adli kontrol şartıyla serbest bırakılmıştır.

14. Özel Beylikdüzü Medilife Hastanesi tarafından 28/7/2016 tarihinde düzenlenen raporda; başvurucunun 9 hafta 2 gün ile uyumlu, tekil fetüs kalp aktivitesi izlenmeyen gebeliği olduğu, tıbbi tahliyesinin gerektiği belirtilmiştir. Bunun üzerine 1/8/2016 tarihinde Kanuni Sultan Süleyman Eğitim ve Araştırma Hastanesinde kalp atışı olmayan fetüs için kürtaj yapılmıştır.

15. Başvurucu 21/12/2016 tarihinde, gözaltına alındığı tarihte gebe olduğunu, düzenli olarak vurulması gereken iğneler bulunduğunu, bunların uygulanması için her gün hastaneye götürüldüğünü, araba yolculukları ve gözaltındaki tutma koşulları nedeniyle gebeliğinin riske girdiğini, yapılan muayenelerde düşük riski tespit edilmiş ve yatak istirahati önerilmiş olmasına karşın açığa alınan hâkim ve savcılarla ilgili talimat nedeniyle yatış yapamayacağının kendisine söylendiğini, gebelik için uygun olmayan gözaltı şartlarında sandalye üzerinde beklediğini veya sandalyeleri birleştirerek uzanmak zorunda kaldığını, bu koşullarda bulunmaması gerektiğini doktorlara söylemesine rağmen kendisine rapor verilmediğini, gözaltında ve sonrasında yaşadıklarından dolayı bebeğinin kalp atışlarının durduğunu belirterek emniyet görevlileri ve muayene eden doktorlar hakkında suç duyurusunda bulunmuştur.

16. Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 13/1/2017 tarihinde, başvurucunun gözaltına alındıktan sonra nezarethanede değil Büyükçekmece Çocuk Büro Amirliğinin bekleme odasında tutulduğu, mevcut rahatsızlığı sebebiyle başvurucunun isteği üzerine gerek Büyükçekmece Devlet Hastanesine gerekse Özel Medilife Hastanesine başvurusunun sağlandığı, kendisine tıbbi destek verildiği, reçete ve ilaçlarının temin edildiği, başvurucunun şikâyetçi olduğu görevlilerin ve kurumların başvurucuya yönelik olarak kasten işledikleri bir suç ve suç unsurunun tespit edilemediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

17. Bakırköy 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6/9/2017 tarihli kararıyla başvurucunun itirazı reddedilmiştir. Söz konusu karar başvurucuya 25/9/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 25/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 18/7/2019 tarihli kararıyla başvurucu hakkında üzerine atılı FETÖ/PDY'ye üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarını işlediğine dair kamu davası açılmasını gerektirir nitelikte delil elde edilemediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Gözaltı" kenar başlıklı 91. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir...

(2) Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır.

(3) Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Gözaltı İşlemlerinin Denetimi" kenar başlıklı 92. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Cumhuriyet başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcıları, adlî görevlerinin gereği olarak, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetler; sonucunu Nezarethaneye Alınanlar Defterine kaydederler."

22. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 4., 9., 25. ve 26. maddelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 4 - ...

Gözaltına alma: Kanunun verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanunî süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasını,

...

ifade eder.

...

Madde 9 – ...

Gözaltına alınanlardan herhangi bir nedenle sağlık durumu bozulanlar ile sağlık durumundan şüphe edilenler, derhâl hekim kontrolünden geçirilerek gerekiyorsa tedavileri yaptırılır. Bu durumdaki kişilerden kronik bir rahatsızlığı olanların, istekleri hâlinde varsa

kendi hekimi nezaretinde resmî hekim tarafından muayene ve tedavi edilmeleri sağlanır.

...

Madde 25 - Nezarethaneler en az 7 metrekare genişliğinde, 2,5 metre yüksekliğinde ve duvarlar arasında en az 2 metre mesafe olacak şekilde düzenlenir. Yeterli doğal ışıklandırma ve havalandırma imkânları sağlanır. Ancak, şüpheli sayısının çokluğu sebebiyle nezarethane imkânlarının yetersiz olması durumunda, nezarethaneler için öngörülen fizikî şartlara sahip başka yerler de kullanılabilir.

Nezarethanelerde gözaltına alınan kişilerin yatmaları ve oturmaları için yeteri kadar sabit ve dayanıklı oturma yerleri bulundurulur.

Mevsim ve gözaltı yerlerinin maddî şartları da dikkate alınarak, geceyi gözaltında geçirecek şahıslar için yeterli miktarda battaniye ve yatak temin edilir.

Tuvalet, banyo ve temizlik ihtiyaçlarının giderilmesi için gerekli tedbirler alınır.

Nezarethane girişine, onaylanmış nezarethane talimatı asılır.

İç ve dış emniyeti sağlanmış, özel surette hazırlanmış, teknik donanımlı, bağımsız yerlerin ifade alma odası olarak kullanılmasına özen gösterilir.

Mevcut nezarethane ve ifade alma odalarının standartlara uygun hâle getirilmesi bütçe imkânları çerçevesinde sağlanır.”

...

Madde 26 – Nezarethane ve ifade alma odalarının standartlara uygunluğunu sağlamak amacı ile kolluk kuvvetlerinin yetkili birimleri tarafından denetleme yapılır.

Cumhuriyet başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcıları, adlî görevlerinin gereği olarak, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetler; sonucunu Nezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Deftere kaydederler.

Yetkili ve görevli mercilerin mevzuatta öngörülen denetim yetkileri saklıdır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 10/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; gözaltında maruz kaldığı koşullar ile düşük tehlikesinin tespit edilmesine karşın önlem alınmayarak bebeğini kaybetmesine sebebiyet verilmesi nedeniyle yaşam hakkı, maddi ve manevi varlığın korunması hakkı, kötü muamele yasağı, adil yargılanma hakkı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, ayrımcılık yasağı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde; başvurucunun gözaltına alındığı ilk günden beri gebeliği sebebiyle kullanması zorunlu olan ilaç ve iğnelerin temin edilerek sağlık görevlileri tarafından tatbikinin sağlandığı, ağrısı olduğu yönündeki şikâyetleri sebebiyle emniyet görevlileri tarafından aynı gün içinde birden fazla kez hastaneye götürüldüğü ve gerekli muayenelerin yaptırıldığı, başvurucu hakkında düzenlenen raporlarda yatarak tedavi olmasına gerek

görülmediğinin belirtildiği, gebe olduğu gözönünde bulundurularak nezarethane koşullarında değil gözaltı süresi boyunca Çocuk Şube Amirliğinin bekleme odasında tutulduğu, somut olayın özellikleri dikkate alınarak asgari eşiğin aşılıp aşılmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık, etkili soruşturma yürütülmediğine ilişkin iddia yönünden ise başvurucunun iddiasının savunulabilir bir iddia kriterini taşımadığı yönünde görüş bildirmiştir.

26. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında düşük riski tespit edilmesine karşın yatak ve istirahat imkanı tanınmadığını, bekleme odasında tutulduğuna ilişkin Bakanlık cevabının bunun en büyük delili olduğunu beyan etmiş; ayrıca bireysel başvuru dilekçesindeki beyanlarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

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

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

...

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

28. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

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).

30. Anayasa Mahkemesi daha önce Zeki Kartal (B. No: 2013/2803, 21/1/2016) kararında ceninin yaşam hakkına ilişkin hukuki durumu değerlendirmiştir. Bu kararda ceninin yaşam hakkı süjesi olduğu konusunda olumlu veya olumsuz bir sonuca varılmamıştır. Bununla birlikte tıbbi ve hukuki durumu dikkate alındığında ceninin annenin vücut bütünlüğünden ayrı düşünülemeyeceği kuşkusuzdur. Annenin sağlığını ve vücut bütünlüğünü koruyan hükümler dolaylı olarak cenini de korumaktadır (Zeki Kartal, § 77). Mevcut dosyadaki ihlal iddiaları başvurucunun düşük riski bulunmasına karşın gözaltında maruz bırakıldığı koşullar ile önlem alınmayarak bebeğini kaybetmesine sebebiyet verilmesine ilişkindir. Anılan iddiaların tamamının kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

32. Anayasa’nın 17. maddesinde herkesin maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında; kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Anılan fıkrayla özel olarak insan onurunun korunması amaçlanmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

33. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi istisna öngörmemekte; işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında da benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 74).

34. Ancak 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).

35. Anayasa’nın 17. maddesi özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. Tutma yöntemi ve bu süreçteki davranışların, kişileri özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 39). Bu çerçevede 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).

36. Anayasa’nın 17. maddesi ayrıca devlete, söz konusu kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yüklemektedir. Dolayısıyla yetkililerce bilinen ya da bilinmesi gereken bir kötü muamelenin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirlerin alınmaması durumunda devletin sorumluluğu ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

37. Bu çerçevede özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere devletin 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, B. No: 2014/19527, 16/11/2016, § 44).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. İncelemeye konu olayda başvurucu, gözaltına alındığında yaklaşık üç aylık gebedir. Başvurucunun gözaltına alındığı sırada düşük riski bulunduğuna ilişkin bir iddiası ya da bu konuda sunduğu bir rapor bulunmamaktadır. Başvurucu gözaltına alındıktan sonra gerek tutulduğu koşullar gerek reçeteli iğnesinin uygulanması için hastaneye götürülüp getirilmesi sırasında gebeliğinin riske girdiğini ileri sürmektedir. Başvurucu serbest bırakıldıktan sekiz gün sonra hakkında düzenlenen raporda bebeğin kalp atışının bulunmadığının tespit edildiği anlaşılmıştır.

39. Başvurucunun gözaltında tutulma süresi üç gün olup nezarethane koşullarında tutulmamış, gebelik durumu gözetilerek emniyet müdürlüğünün bekleme salonunda tutulmuştur.

40. Başvurucunun üç günlük gözaltı süresince sağlık hizmetlerine erişiminin sağlandığı ve reçetelerinin temin edildiği anlaşılmaktadır. Sağlık kuruluşu tarafından düzenlenen 19/7/2016 tarihli raporda üç gün sonra kontrol önerilmiş, mevcut koşullarda başvurucunun hastaneye yatışının gerekli olmadığı belirtilmiştir. Başvurucu her ne kadar sağlık personelinin hastaneye yatış yapılmaması yönünde talimat alması nedeniyle yatış önermediğini ileri sürmekte ise de bu iddiasını destekleyen bir veri bulunmaktadır.

41. Başvurucu, raporun alınmasından bir gün sonra gebelik durumu da gözetilerek 20/7/2016 tarihinde serbest bırakılmıştır. Serbest bırakılmasının akabinde üç gün sonrası için önerilen kontrol muayenesine gidip gitmediği yönünde başvurucu bilgi sunmamıştır. Başvurucunun bebeğinin kalp atışının ne zaman durduğu net olmamakla birlikte buna ilişkin tespitin başvurucu serbest bırakıldıktan sekiz gün sonra yapılmış olması karşısında yaşanan kayıp ile gözaltı koşulları arasında bağlantı kurulmasının zorlaştığı söylenebilecektir.

42. Tüm bu hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun özel tıbbi durumu dikkate alınarak gözaltında tutma koşullarının belirlendiği ve üç gün sonunda yine gebelik durumu gözetilerek serbest bırakıldığı, gerekli tıbbi yardımı sağlama yükümlülüğünün yerine getirildiği, başvurucunun maruz kaldığı koşulların özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinin ötesine geçmediği sonucuna ulaşılmıştır.

43. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMRE KAYA

B. No: 2018/743 | Karar tarihi: 10.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/743

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRE KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/743)

Karar Tarihi: 10/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Emre KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca verilen tedbir kararına yönelik esaslı iddiaların itiraz mercii tarafından karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

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 görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu ile eşi C.K. arasında Küçükçekmece 3. Aile Mahkemesinde evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle çekişmeli boşanma davası bulunmaktadır.

10. Başvurucunun eşi C.K. boşanma davası devam ederken 25/10/2017 tarihli dilekçe ile 6284 sayılı Kanun kapsamında başvurucu hakkında Küçükçekmece 1. Aile Mahkemesinden (Mahkeme) tedbir talebinde bulunmuştur. C.K. talep dilekçesinde, başvurucu ile devam eden boşanma davasının bulunduğunu, boşanma davası açtığı günden itibaren başvurucunun başka bir eve taşınarak tek başına yaşamaya başladığını belirtmiştir. C.K., başvurucunun polis olması sebebiyle kendisine ait tabanca ile birçok defa kendisini tehdit ettiğini, hemşire olarak görev yaptığı hastane civarında başvurucuya ait arabayı gördüğünü, başvurucunun kendisini takip ettiğini ve güvenliğinden endişe ettiği için ailesinin uzun zamandan beri kendisinin yanında yaşamaya başladığını ifade etmiştir.

11. Mahkeme 25/10/2017 tarihli kararı ile başvurucunun 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının a, b, c, d, e, f, g, ğ, bentleri uyarınca altı ay süreyle geçerli olmak üzere lehine tedbir istenen C.K.ya karşı şiddete veya korkuya yönelik söz ve davranışlarda bulunmamasına, mağdurun ikamet ettiği "K. Mah. G. Cad. 14/11 Başakşehir/ İstanbul" adresinden uzaklaştırılmasına ve eşyalarına zarar vermemesine karar vermiştir. Söz konusu kararda başvurucunun C.K.'yı iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesine, C.K'nın bulunduğu konuta yaklaşmamasına, C.K.'nın yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmamasına karar verildiği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun bulundurması veya taşımasına kanunen izin verilen silahları kolluğa teslim etmesine karar verilmiştir.

12. Başvurucu tedbir kararına karşı Küçükçekmece 2. Aile Mahkemesine (2. Aile Mahkemesi) 17/11/2017 tarihli dilekçeyle itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde, lehine tedbir kararı verilen C.K. ve akrabalarıyla hiçbir iletişiminin olmadığını, hakkında uzaklaştırma kararı verilen adresi C.K.'nın 1/12/2016 tarihinde eşyalarını da alarak terk ettiğini, müşterek çocukları olmaması sebebiyle çocuklara yaklaşmamasına ilişkin kararın hükümsüz olduğunu açıklamıştır. Başvurucu dilekçede, C.K.'nın evi terk ederken kendisine ait tüm eşyalarını götürmesi sebebiyle şahsi eşyalarına zarar vermesinin söz konusu olmadığını belirtmiştir. Ayrıca başvurucu, İstanbul Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü Ulusal Güvenliğe Yönelik Suçlar Bürosunun amiri olarak Fethullahçı Terör Örgütü / Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile aktif mücadelede rol alması ve örgütçe hedef gösterilmesi sebebiyle silahını teslim etmesine ilişkin kararın kamu güvenliği ve can güvenliği dikkate alınarak kaldırılmasını talep etmiştir.

13. Başvurucunun itirazı 2. Aile Mahkemesinin 20/11/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Küçükçekmece 1.Aile Mahkemesi'nin 2017/524-524 D.İş-Karar sayılı kararının 6284 Sayılı Yasaya uygun olarak verildiği anlaşıldığından itirazın reddine karar verilmesi gerektiği" gerekçesiyle reddetmesiyle karar kesinleşmiştir.

14. Karar 16/11/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu tarafından

18/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Erdal Türkmen, B. No: 2016/2100, 4/4/2019, §§ 19-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 10/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu, tedbir kararını veren Mahkemece kendisine savunma imkânı tanınmadığını, hakkındaki iddialardan haberi olmadığını ve C.K.nın yaşadığı evin adresini bilmediğini vurgulamıştır. Başvurucu Mahkeme tarafından verilen kararın matbu olduğunu, kararda yer alan ve ayrılmadan önce birlikte yaşadıkları adreste tanımadığı üçüncü kişilerin yaşadığını, ortak çocuklarının bulunmadığı yönündeki itirazlarının itiraza bakan Mahkemece dikkate alınmadan reddedildiğini ve itirazın reddine dair kararın yeterli gerekçe içermediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Bakanlık, 2. Aile Mahkemesinin kanun yolu mahkemesi olarak tedbire hükmedilen kararın ilgili Kanun'a uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar verdiğini, kararda itiraza konu önleyici tedbir kararında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanıp yorumlanmayacağının değerlendirilmesi gerektiğini açıklamıştır.

19. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; derece mahkemesi kararlarında gerekçe bulunmadığını ve hakkındaki iddiaların gerçekliğinin kararlarda tartışılmadığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

21. 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.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

23. Başvuruya konu olayda uygulanacak ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlarla ortaya konulmuştur (Salih Söylemezoğlu, B. No: 2013/3758, 6/1/2016; Erdal Türkmen, B. No: 2016/2100, 4/4/2019; T. K., B. No: 2017/27041, 11/12/2019).

24. Buna göre 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinde örnekleyici olarak bir kısım önleyici koruma tedbirleri belirlenmiş, 8. maddenin (3) numaralı fıkrasında Kanun'un 4. maddesinde belirtilen ve hâkim tarafından verilebilen koruyucu tedbir kararları için şiddetin varlığı hususunda delil veya belge aranmayacağı ifade edilmiştir. Bunun yanında ağırlıklı olarak aleyhine tedbir kararı verilen kişinin temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayıcı niteliği olan ve Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen önleyici tedbir kararları için böyle bir ayrıksı durum öngörülmemiştir (Salih Söylemezoğlu, § 34).

25. 6284 sayılı Kanun'un buna ilişkin gerekçesinde, şiddete maruz kalan veya maruz kalma tehlikesi altında bulunan kişilerle ilgili koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için herhangi bir delil araştırması veya belge ibrazı aranmazken önleyici tedbir kararı verilebilmesi için kişinin şiddete maruz kaldığı veya maruz kalma tehlikesi altında bulunduğu hususunda olguların varlığının gerektiği, aksi yöndeki uygulamanın kişilere kanunla sağlanan hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet verebileceği hususu vurgulanmıştır (Salih Söylemezoğlu, § 35).

26. Nitekim tedbir kararları ile bir tarafın vücut dokunulmazlığı veya yaşam hakkı gibi kişi için olmazsa olmaz hak ve menfaatlerin korunması amaçlanırken diğer taraftan özellikle mahkemece verilen veya onaylanan önleyici tedbirlerle kişi hak ve özgürlüklerine önemli ölçüde sınırlamalar getirilmiş olacaktır. Dolayısıyla tedbir kararlarından olumlu ya da olumsuz etkilenen tarafların temel hak ve özgürlükleri arasındaki dengenin gözetilmesi gerekmektedir (Salih Söylemezoğlu, § 36).

27. 6284 sayılı Kanun'da düzenlenen tedbir kararlarının verildiği anda infaz kabiliyetini haiz olması nedeniyle Kanun'da amaçlanan acil müdahale olgusunun bu aşamada sağlanmış olacağı, bu amacın gerçekleşmesi adına tedbir kararında, şiddetin var olduğuna yönelik kanaate nasıl ulaşıldığının açıklanması yani gerekçe açısından daha esnek bir yaklaşım usulünün benimsenebileceği ancak bu yaklaşıma ait sınırın olayların özelliğine göre gerekçeli karar hakkının temel esaslarına zarar vermeyecek düzeyde belirlenmesinin de gerekli olduğu açıktır. Bu kapsamda söz konusu kararlarda yer verilen gerekçelerde, ileri sürülen zarar riski ve olgulara göre talebin ilgili mevzuat çerçevesinde kabul görmesi için temel unsurları taşıyıp taşımadığının ortaya konulması yeterli olacaktır (Salih Söylemezoğlu, § 39).

28. Anayasa Mahkemesi Salih Söylemezoğlu başvurusunda, somut olayda olduğu gibi aciliyet unsurunun ortadan kalktığı ve başvurucunun itirazlarını sözlü olarak sunamadığı itiraz aşamasında mahkemenin tek taraflı iddiaya dayanılarak verilen tedbirlerin yerindeliğini, itiraz edenin ileri sürdüğü beyan ve deliller çerçevesinde her iki taraf için öngörülen hak ve menfaat dengesini de gözeterek değerlendirmesi gerektiğini açıklamıştır (Salih Söylemezoğlu, § 40). Sonuç olarak itiraz merciinin kararında, başvurucunun iddia ve itirazları ile tedbire dayanak olgunun gerçekliğinin bu çerçevede tartışılmadığı, tedbir kararında esasa ilişkin hususlarda gerekçe bulunması hâlinde bu karara atıf yapılarak değerlendirme yapılmasının makul görülebileceği ancak ihlal iddiasına konu itiraz mercii kararında dosyaya sunulan delillerle sonuç arasında ne şekilde bağ kurulduğunun, gerekçesiz olarak verilen tedbir kararına yapılan itirazın neden reddedildiğinin asgari düzeyde dahi açıklanmadığı belirtilerek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Salih Söylemezoğlu, §§ 41, 42).

29. İncelenen bu başvuruda da itiraz merciinin kararında başvurucunun iddia ve itirazları ile tedbire dayanak olgunun gerçekliğinin bu çerçevede tartışılmadığı anlaşılmaktadır. Her ne

kadar tedbir kararında esasa ilişkin hususlarda gerekçe bulunması hâlinde bu karara atıf yapılarak değerlendirme yapılması makul görülebilecek ise de ihlal iddiasına konu itiraz mercii kararında, tedbir kararına esas iddiaya karşı başvurucu tarafından ileri sürülen itirazlara dayanılarak Mahkemenin tedbir kararı vermesini gerektirecek kanaate dosyada varsa hangi delille ne şekilde bağ kurarak ulaştığını bu kararda belirtmediği anlaşılmıştır. Bu kapsamda somut başvuruda itiraz merciinin gerekçesiz olarak verilen tedbir kararına yapılan itirazın neden reddedildiğini asgari düzeyde dahi açıklamadığı görülmektedir.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu FETÖ/PDY ile mücadelede aktif rol almış olması sebebiyle bazı sosyal medya hesaplarında isminin hedef gösterildiğini, silahını teslim ettiği için güvenliğinden endişe duyduğunu, sosyal çevresi tarafından kadına şiddet uygulayan birisi olarak nitelendirildiğini belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, silahının alınması sebebiyle daha pasif göreve getirilmiş olmasının mesleği açısından olumsuz bir durum olduğunu belirtmiştir.

32. Bakanlık, başvurucunun çalıştığı birim itibarıyla saldırıya uğrama riskinin yüksek olduğunu iddia etmesine rağmen başvuru formundan hakkındaki tedbir kararından sonra görev yaptığı birimin değiştirildiğinin anlaşıldığını vurgulamıştır. Bakanlık, başvurucunun silahına el koyma tedbirinin boşanma davası aşamasında verildiğini ve geçici olduğunu belirtmiştir. Ayrıca sırf silahına geçici olarak el konulmasının başvurucunun yaşamına yönelik ciddi ve yakın bir tehlikenin doğmasına sebebiyet verip vermediğinin ve ayrıca böyle bir tehlikenin varlığının kabul edildiği takdirde kamu makamlarının kendilerinden beklenebilecek makul tedbirleri alıp almadıklarının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

33. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; başvuru formundaki iddialarını tekrar etmekle birlikte Bakanlığın görüşüne katılmadığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

34. 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 ve buna ilişkin gerekçe ile deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

35. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur (Cemal Günsel, [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021 § 24).

36. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme,

olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir. Başvuruculaların anılan yükümlülüklere uymamaları halinde şikâyetlerini temellendiremedikleri için başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar. Kuşkusuz bu yükümlülüklere ellerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Mahkemeye sunmaları ya da Mahkemenin bu durumu işin niteliğinden anlaması hali müstesnadır (Cemal Günsel, §§ 25, 26).

37. Somut olayda başvurucu, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma, temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Başvurucu, silahına el konulmasına ilişkin tedbir kararının yaşam hakkına zarar verdiğini soyut olarak iddia etmiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddianın temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

38. Açıklanan gerekçelerle bu bölümdeki iddiaların temellendirilememiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. 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.”

40. Başvurucu ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

41. İncelenen başvuruda itiraz merciinin gerekçesiz olarak verilen tedbir kararına yapılan itirazı reddederken ilgili ve yeterli bir gerekçe göstermemesi nedeniyle adil yargılama hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

42. Somut olayın özelliği dikkate alındığında yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından ve ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminatın ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar vermesi gerekir.

43. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR

OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 257,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Küçükçekmece 2. Aile Mahkemesine (E.2017/592 D. İş, K.2017/593) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İ.D.

B. No: 2018/2774 | Karar tarihi: 10.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/2774

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İ.D. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/2774)

Karar Tarihi:10/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Melek ŞAHAN

Başvurucu : İ.D.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, özel soruşturma usulüne uyulmayarak yetkili olmayan mahkemelerce tutukluluk incelemesi yapılması ya da itirazın değerlendirilmesi, sulh ceza hâkimliklerinin yapısı ile bağımsız ve tarafsız olmaması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, tutukluluğa itiraz değerlendirmelerinde savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluk incelemesi sonunda verilen kararların tebliğ edilmemesi/geç tebliğ edilmesi, tutukluğun devamına dair karara yapılan itirazın değerlendirilmemesi/geç değerlendirilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; savunma hakkının engellenmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

7. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

8. Başvurucu, en son Akşehir Adliyesinde hâkim olarak görev yapmıştır.

9. Darbe teşebbüsü sonrasında Akşehir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır. İfade tutanağına göre başvurucuya yöneltilen FETÖ/PDY terör örgütü üyeliği suçlamasına dair olay ve olgular açıklanmıştır. İfade esnasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ve müdafii Savcılıkta ayrıntılı şekilde savunma yapmıştır.

10. Başvurucu, Savcılık tarafından üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle 18/7/2016 tarihinde Akşehir Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

11. Başvurucu, Akşehir Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından 18/7/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

12. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Yalvaç Sulh Ceza Hâkimliği 22/7/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

13. Akşehir Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkındaki soruşturmanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmesi gerektiğini belirterek 30/8/2016 tarihinde yetkisizlik kararı vermiştir.

14. Yargılama süresi içinde değişik tarihlerde farklı mahkemelerce tutukluluk durumu değerlendirilen başvurucunun son olarak Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 28/7/2017 tarihli kararıyla tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Bu karar başvurucuya 11/12/2017 tarihinde tebliğ edilmiş ve karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz, Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 25/12/2017 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

15. Başvurucu 5/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 25/1/2018 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açmıştır.

17. Ankara 18. Ağır Ceza Mahkemesi 1/2/2018 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve E.2018/22 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

18. Mahkeme 2/5/2018 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Mahkeme anılan duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

19. Ankara 18. Ağır Ceza Mahkemesi 27/9/2018 tarihinde yaptığı duruşmada terör örgütüne üye olma suçundan başvurucunun 7 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme anılan duruşma sonunda hükümle birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin kaldırılmasına, yurt dışına çıkmamak ve belirlenen yerlere belirlenen sıklıkta imza atmak suretiyle adli kontrol kararı uygulanmasına da karar vermiştir.

20. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla dava istinaf mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 10/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

23. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak -UYAP üzerinden temin edilen ve sunduğu belgelerden- geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan, bireysel başvuru tarihi itibarıyla tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

24. 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.

b. Değerlendirme

25. Başvuru konusu olayda ileri sürülen tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasıyla ilgili olarak daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2016/15141, 2017/20825, 2017/21777, 2018/1176 ve 2018/1178 sayılı dosyalar üzerinden Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm tarafından yapılan incelemeler sonunda açıkça dayanaktan

yoksun olması nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

2. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; tahliye taleplerinin kabul edilmediğini, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeden yoksun olduğunu, bu kararlarda tutuklama nedenlerinin somut olgulara dayalı olarak açıklanmadığını, kendisi yönünden bir kişiselleştirme yapılmadığını ve adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin gösterilmediğini, tutukluluğa yönelik itirazlarının da gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini, dolayısıyla somut hiçbir neden gösterilmeden matbu gerekçelerle sürdürülen tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilmiş ise hüküm kesinleşmemiş olsa da 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, §§ 24-27; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

29. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 27/9/2018 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

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

3. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Yapısı ile Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; hakkında tutuklama kararı veren ve tutukluluk incelemelerini yapan sulh ceza hâkimliklerinin kapalı devre olarak adlandırılabilecek bir sistemle çalıştığını, bağımsız ve tarafsız olmadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

32. Sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim güvencesini sağlamadığına, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadığına ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine

ilişkin iddialar Anayasa Mahkemesince birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97). Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

4. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; tutukluluk incelemelerinin, tutukluluk hâlinin devamına dair kararlara yaptığı itirazlarının ve tahliye taleplerinin duruşmasız olarak değerlendirildiğini ve uzun süredir hâkim önüne çıkmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

35. 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).

36. Anayasa Mahkemesi Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018) kararında tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılması ve/veya makul sürede hâkim/mahkeme önüne çıkarılmama şikâyetini incelemiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararda başvurucunun inceleme tarihi itibarıyla hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması hususunu nazara alarak verilecek bir ihlal kararının başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacağı ve serbest kalması sonucunu doğurmayacağını belirtmiş ve bu durumda yalnızca kişinin uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamasıyla ilgili bir hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinileceği sonucuna varmıştır (Salih Sönmez, §§ 162-177).

37. 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.

38. Somut olayda Ankara 18. Ağır Ceza Mahkemesi 1/2/2018 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve E.2018/22 sayılı dosya üzerinden yargılama başlamıştır. Başvurucu -1 yıl 9 ay 14 gün sonra- 2/5/2018 tarihinde yapılan duruşmada mahkeme önüne çıkmış ve itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Dolayısıyla somut başvuru yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Tutukluluğa İtiraz İncelemesinde Alınan Savcılık Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu, tutukluluk incelemeleri yapılırken alınan savcılık görüşünün kendisine bildirilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

41. Başvuru konusu olayda ileri sürülen tutukluluğa itiraz incelemesinde alınan savcılık görüşünün bildirilmediğine ilişkin iddiasıyla ilgili olarak daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2018/1176 sayılı dosya üzerinden Birinci Bölüm tarafından yapılan inceleme sonunda anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

6. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

43. 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

44. Başvuru konusu olayda ileri sürülen soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2016/15141, 2017/21777 ve 2018/1176 sayılı dosyalar üzerinden Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm tarafından yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden de mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

7. Tutuklamaya Karşı İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılamadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu; Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 5/5/2017 tarihli tahliye talebinin reddi ile tutukluluk hâlinin devamına ilişkin kararına 16/5/2017 tarihli dilekçesiyle itiraz ettiğini, itirazı hakkında bir karar tebliğ edilmediği için 1/12/2017 tarihinde yazdığı dilekçeye verilen cevapta "itiraz dilekçesinin Hakimliğimize ulaştığı, ancak itiraz hususunda C.Başsavcılığı tarafından ilgili dosyanın gönderilmediğinden değerlendirilmeye alınmadığının" belirtildiği, Savcılığın ihmali ile tutukluluğun devamına ilişkin karara etkili bir itirazda bulunamadığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca 2017 yılı Temmuz, Ağustos ve Eylül aylarında verilen tutukluluğun devamı kararlarının kendisine tebliğ edilmediğini, yazdığı dilekçeler üzerine kararın verilmesinden 5 ay sonra tebliğlerin yapıldığını, bu sırada tutukluluk incelemelerinin devam ettiğini ve itiraz ettiklerinin kesinleştiğini ancak geç yapılan tebligatlar nedeniyle

daha önceki tarihlerde verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararlara etkili bir itirazda bulunamadığını belirterek Anayasa'nın 19., 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

47. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilmiş ya da hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden asıl dava sonuçlanmamış da olsa anılan yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (tahliye olmuş başvurucular yönünden bkz. Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40;hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden bkz. Özgür Arıbaş, B. No: 2015/2394, 31/10/2018, §§ 57-60). Somut olayda başvurucunun bu kapsamda kalan iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

1. Başvurucunun İddiaları

49. Başvurucu, hakkındaki suçlamadan ve delillerden haberdar olmadığı için savunmasını yapamadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

50. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Buna göre somut olayda başvurucunun iddialarının özü adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin olup başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

51. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

52. Somut olayda başvurucu hakkındaki yargılamanın sonuçlanmadığı (bkz. § 20), adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen bu iddiaların yargılama sürecinde ve kanun yolunda incelenmesi imkânının bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 1. Tutuklamanın hukuki olmamasına ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle

REDDİNE,

2. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Sulh ceza hâkimliklerinin yapısı ile bağımsız ve tarafsız olmamasına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluluğa itiraz incelemesinde alınan savcılık görüşünün bildirilmediğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

6. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığına ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

7. Tutuklamaya karşı itiraz hakkının etkin olarak kullanılamadığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 10/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİŞAR YUSUFOĞLU

B. No: 2018/2784 | Karar tarihi: 10.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/2784

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİŞAR YUSUFOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/2784)

Karar Tarihi: 10/2/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 3/3/2021-31412

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Bişar YUSUFOĞLU

Vekili : Av. Ferit KAVŞUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, usulüne uygun tefhim yapılmadığı hâlde istinaf süresinin tefhimden başlatılmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/1/2018 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. Başvurucu, Batman 1. İcra Müdürlüğünde kambiyo senedine dayalı icra takibi başlatmıştır.

9. Başvurucu aleyhine Batman İcra Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) söz konusu icra takibine itiraz davası açılmıştır. Dava dilekçesinde, ödeme emrinin usulüne uygun tebliğ edilmediği iddia edilmiş ve borcun olmadığı belirtilerek takibin iptali ile %20 kötü niyet tazminatına karar verilmesi istenmiştir.

10. Mahkeme 28/4/2017 tarihli kısa kararında davacı borçluya gönderilen ödeme emrinin usulsüz tebliğ edilmesi sebebiyle borçlunun ödeme emrinin tebliğ tarihinin 30/11/2016 tarihi olarak tespitine ve icra takibinin iptaline hükmetmiştir. Kararda, karara karşı tefhim tarihinden itibaren on gün içinde istinaf kanun yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir.

11. Mahkemenin gerekçeli kararında ise kısa kararda yer alan hükme ilave olarak başvurucu aleyhine alacak miktarı olan 470.000 TL'nin %20'si oranında 94.000 TLtazminata hükmedildiği belirtilmiştir.

12. Başvurucu vekili Mahkemeye UYAP üzerinden 20/5/2017 tarihli dilekçe ile mahkeme kararına karşı istinaf kanun yoluna ilişkin süre tutum dilekçesi sunmuştur.

13. Başvurucu 26/5/2017 tarihli dilekçe ile tavzih talebinde bulunmuştur. Dilekçede; gerekçeli kararın 22/5/2017 tarihinde yazıldığı, kısa kararda hükmedilmeyen %20 icra inkâr tazminatına gerekçeli kararda hükmedilmesi sebebiyle çelişki meydana geldiği belirtilmiştir.

14. Gerekçeli karar 2/6/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu vekili 5/6/2017 tarihinde gerekçeli istinaf dilekçesini sunmuştur. İstinaf dilekçesinde başvurucu, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğunu belirtmekle birlikte 28/4/2017 tarihli kısa karar ile gerekçeli kararın aynı olmadığını vurgulamıştır. Kısa kararda yer almayan %20 icra inkâr tazminatına gerekçeli kararda hükmedildiği ifade edilmiştir.

15. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi (Bölge Mahkemesi) 15/11/2017 tarihli kararında, başvurucuya 28/4/2017 tarihinde tefhim edilen karara karşı yasal süre dolduktan sonra 20/5/2017 tarihinde süre tutum dilekçesiyle istinaf kanun yoluna başvurulduğunu belirterek süre aşımı nedeniyle istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar vermiştir.

16. Nihai karar 18/1/2018 tarihinde başvuruya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 19/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

17. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 363. maddesinin "İstinaf yoluna başvurma ve incelenmesi" kenar başlıklı birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"... İstinaf yoluna başvuru süresi tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren on gündür."

18. 2004 sayılı Kanun'un "İtirazın incelenmesi" kenar başlıklı 169/a maddesinin altıncı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Borçlunun itirazının icra mahkemesince esasa ilişkin nedenlerle kabulü hâlinde kötü niyeti veya ağır kusuru bulunan alacaklı, takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere; takip muvakkaten durdurulmuş ise bu itirazın reddi hâlinde borçlu, diğer tarafın isteği üzerine takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere tazminata mahkûm edilir..."

19. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Hükmün kapsamı" kenar başlıklı 297. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hükmün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir."

20. 6100 sayılı Kanun'un "Hüküm" kenar başlıklı 321. maddesi şöyledir:

''(1) Tahkikatın tamamlanmasından sonra, mahkeme tarafların son beyanlarını alır ve yargılamanın sona erdiğini bildirerek kararını tefhim eder. Taraflara beyanda bulunabilmeleri için ayrıca süre verilmez.

(2) Kararın tefhimi, mahkemece hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklanması ile gerçekleşir. Ancak zorunlu hâllerde, hâkim bu durumun sebebini de tutanağa geçirmek suretiyle, sadece hüküm özetini tutanağa yazdırarak kararı tefhim edebilir. Bu durumda gerekçeli kararın en geç bir ay içinde yazılarak tebliğe çıkartılması gerekir.''

B. Yargıtay İçtihadı

21. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 28/3/2019 tarihli ve E.2018/12-884, K.2019/363 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşme sırasında işin esasının incelenmesine geçilmeden önce iki husus ön sorun olarak ele alınmıştır.

I- Bu ön sorunlardan ilki, mahkemece verilen şikâyetin reddine dair kararın 27.04.2018 tarihli duruşmada şikâyetçi vekilinin yüzüne karşı tefhim edilmesi, gerekçeli kararın 31.05.2018 tarihinde tebliğ edilmesi ve kararın 05.06.2018 tarihinde temyiz edilmesi karşısında, şikâyetçi vekilinin temyizinin süresinde olup olmadığı hususudur.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK)'nın 18. maddesinde icra mahkemesine arzedilen hususların ivedi işlerden sayılacağı ve bu işlerde basit yargılama usulünün uygulanacağı, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 316/1. maddesi uyarınca kanunlarda açıkça belirtilen hâllerde, HMK'nın basit yargılama usulü ile ilgili hükümlerinin uygulanacağı düzenlemesi karşısında icra mahkemelerinde basit yargılama usulünün uygulanacağı açıktır.

Basit yargılama usulüne tabi yargılamalara ilişkin olarak 6100 sayılı HMK'nın 'Hüküm' başlıklı 321. maddesinde aynen:

'(1) Tahkikatın tamamlanmasından sonra, mahkeme tarafların son beyanlarını alır ve yargılamanın sona erdiğini bildirerek kararını tefhim eder. Taraflara beyanda bulunabilmeleri için ayrıca süre verilmez.

(2) Kararın tefhimi, mahkemece hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklanması ile gerçekleşir. Ancak zorunlu hâllerde, hâkim bu durumun sebebini de tutanağa geçirmek suretiyle, sadece hüküm özetini tutanağa yazdırarak kararı tefhim edebilir. Bu durumda gerekçeli kararın en geç bir ay içinde yazılarak tebliğe çıkartılması gerekir.' hükmü düzenlenmiştir. 321. maddedeki 'hükme ilişkin tüm hususlar' dan kastedilen HMK'nın 297. maddesindeki unsurlardır.

Buna göre; mahkeme, tahkikatın tamamlanmasından sonra, tarafların son beyanlarını almalı ve yargılamanın sona erdiğini bildirdikten sonra hükmü tefhim etmelidir. Kural olarak, mahkemece kararın tefhiminde hükme ilişkin tüm hususlar açıklanmalıdır.

HMK'nın 322. maddesi atfı ile uygulanmakta olan HMK'nın 297. maddesinde hükmün kapsamı açık bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre mahkeme gerekçesi ile birlikte tefhim ettiği hükümde taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, yargılama giderleri ile taraflardan alınan avansın harcanmayan kısmının iadesi, varsa kanun yolları ve süresini sıra numarası altında açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde göstermesi gereklidir. Bu kanunun getirdiği bir zorunluluktur. Ancak zorunlu hâllerde hâkim bu durumun sebebini de tutanağa geçirmek suretiyle sadece hüküm özetini tutanağa yazdırarak kararı tefhim edebilir. Bu durumda gerekçeli karar en geç bir ay içinde yazılarak tebliğe çıkartılmalıdır. Bir diğer deyişle HMK'nın 321. maddesinde belirtilen şekilde hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte tefhim edilemediği hâllerde gerekçeli kararın mutlaka taraflara tebliğ edilmesi gereklidir.

İİK'nın 02.03.2005 tarihli ve 5311 sayılı Kanunla değişmeden önceki 363. maddesine göre konkordato talebi üzerine verilecek mühlete karşı alacaklılar tarafından vukubulan itirazla konkordato talebinin muvafık olup olmadığına ve mühletin kaldırılmasına dair olan talebin kabul veya reddine ilişkin kararlarla bu Kanunda temyiz kabiliyeti kabul edilen kararları tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde temyiz edilebilecektir. Maddedeki 'tefhim' kavramının 'hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklandığı hâl' olarak anlaşılması zorunludur. Bu nedenle yukarıda açıklanan nitelikte bir tefhim varsa temyiz süresi tefhim tarihinden itibaren, aksi hâlde gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlayacaktır.

Usul hukukunda yer almamakla birlikte uygulamada tefhimden sonra temyiz süre tutum dilekçesi veya kararın tebliğinden sonra gerekçeli temyiz dilekçesi sunulmak suretiyle kararın temyiz edildiği hâllerde kararın gerekçesini dikkate alarak yeni temyiz gerekçelerine dayanılması mümkün olduğundan gerekçeli kararın bu hâllerde de taraflara tebliği gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de başvurucuya ilk derece mahkemesinin kararının gerekçesini bilerek ve bu gerekçeye karşı iddialarını sunacak şekilde temyiz başvuru yapma imkânı verilmeden ve gerekçeli karar tebliğ edilmeden Yargıtayca temyiz aşamasında onama kararı verilmesini hak ihlali olarak kabul etmiştir (Anayasa Mahkemesi, Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20.03.2014).

Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında da, ilk derece mahkemelerinin kısa kararını usul hükümlerine uygun olarak tefhim etmesi, kanun yolu ve süresini doğru bir şekilde belirtmesi gerektiğine, ayrıca gerekçesiz verilen kısa kararda, temyiz süresinin, gerekçeli kararın tebliğ tarihinden itibaren başlaması gerektiğine ilişkin Kanun hükmü ve mahkemenin kanun yolunu ve süresini taraflara doğru gösterme yükümlülüğünün bulunduğuna, başvuruculların temyiz hakkını kullanmayı imkânsız kılacak ölçüde ve kanun hükümlerine olağanın dışında bir anlam verilemeyeceğine, başvuruculların mahkemeye erişim hakkının özünün

zedelenemeyeceğine karar vermiştir (Anayasa Mahkemesi, Kommersan Kombassan Mermer Maden İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, B. No: 2013/7114, 20.01.2016).

Somut olayda mahkemece direnme kararının verildiği 27.04.2018 günlü oturumda davanın reddine karar verilmiştir. Kısa kararda '…yapılan yargılama sonunda, davacı vekilinin yüzüne karşı, hükmün tüm esaslı unsurları açıklanmadığından kararın taraflara tebliğinden -Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Anayasa Mahkemesinin bu yöndeki kararlarına rağmen bazı istinaf dairelerinin tefhim yapılmış ise; gerekçe olmasa da istinaf süresinin tefhimden itibaren başlayacağına ilişkin görüşleri de dikkate alınarak süre tutum dilekçesi verilmesi hususunda takdir taraflara ait olmak üzere- itibaren 10 gün içinde Yargıtay ilgili hukuk dairesine gönderilmek üzere temyiz yolu açık olduğu' yazılmıştır.

Bunun üzerine mahkemece gerekçeli karar şikâyetçi vekiline 31.05.2018 tarihinde tebliğ edilmiş, şikâyetçi vekili tarafından 05.06.2018 tarihinde gerekçeli temyiz dilekçesi verilmiştir.

Yukarıda gösterilen kanuni düzenlemeler ve oluşturularak tefhim edilen kısa kararın usulüne uygun bir hüküm fıkrası sayılıp sayılmayacağı ve bunun açıklanmasının, temyiz süresini başlatacak nitelikte bir “tefhim” olup olmadığı değerlendirildiğinde; mahkemece kısa kararda hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklanmadığı, kanun yolu ve süresinin doğru bir şekilde belirtilmediği, tarafları yanıltacak şekilde ifadeler kullanıldığı, bu hâliyle usulüne uygun ve tam bir tefhimden söz edilemeyeceği tartışmasızdır.

Hâl böyle olunca Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 297/2. maddesine uygun olmaksızın oluşturulan hüküm fıkrasının tefhimi ile temyiz süresinin başlamayacağının kabulü gerekir. Açıklanan durum karşısında şikâyetçi vekilinin temyiz isteminin süresinde olduğu kabul edilerek birinci ön sorun oy çokluğuyla aşılmıştır.

..."

22. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 28/4/2014 tarihli ve E.2014/12068, K.2014/13652 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

İlk derece mahkemesince gerekçesi açıklanmamış bir hükmün HMK kapsamında tefhim edilmiş bir hüküm olamayacağı ve gerekçeli karar tebliğ edilmeden istinaf kanun yoluna başvurma süresinin başlamayacağı yönündeki Bölge Adliye Mahkemesi’nin kabulü usul ve yasaya uygundur.''

23. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 28/10/2017 tarihli ve E.2017/19842, K.2017/17025 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

321. maddedeki 'hükme ilişkin tüm hususlar'dan kastedilen HMK.’un 297. maddesindeki unsurlardır. Madde gerekçesinde tefhimin hüküm özetinin yazdırılması olduğu açıklanmıştır.

Bu nedenlerle basit yargılamada da tefhim edilecek hüküm HMK.’un 297/2. maddesindeki unsurları taşımakla birlikte HMK.’un 321. maddesi uyarınca gerekçeli olmak zorundadır. Ancak Mahkemelerin iş yoğunluğu ve buna bağlı olarak duruşma dosyalarının çokluğu nedeni ile gerekçenin duruşmada yazdırılamaması halinde gerekçeli kararın en geç bir ay içinde yazılarak tebliğe çıkartılması gerekir.

Bu yasal şekil yargıda açıklık ve netlik prensibinin gereğidir. Aksi hal, hükmün infazında zorluklara ve tereddütlere, yargılamanın ve davaların gereksiz yere uzamasına, davanın tarafı bulunan kişi ve kurumların mağduriyetlerine sebebiyet verecek ve kamu düzeni ve barışını olumsuz yönde etkileyecektir (Hukuk Genel Kurulu - 2007/14-778 E, 2007/611 K, Dairemizin 01.04.2008 gün ve 2007/38353 Esas, 2008/7142 Karar sayılı ilamı).

Halen yürürlükte olan 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 8 inci maddesine göre, iş mahkemelerince verilen nihaî kararlara karşı kanun yoluna başvurma süresi, karar yüze karşı verilmişse nihaî kararın taraflara tefhimi, yokluklarında verilmiş ise tebliği tarihinden itibaren sekiz gündür.

Taraflar hükmün tefhiminin HMK.'un 297/2. maddesinde sayılan unsurları taşımaması halinde hak ve borçlarını bilemeyeceklerinden temyiz süresini kaçırmamak, hak kaybına uğramamak için kararı gereksiz yere temyiz etmek zorunda kaldıkları bir gerçektir.

Bu nedenlerle hükmün tefhimi sırasında HMK.'un 297/2. maddesinde belirtildiği üzere taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerekli ve zorunludur.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 10/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; Mahkemenin kısa kararda, davacı borçluya gönderilen ödeme emrinin usulsüz tebliğ edildiğine ve borçlunun ödeme emrinin tebliğ tarihinin yeniden tespitiyle takibin iptaline karar verdiği için borçluya yeni bir tebligat yaparak takibi kesinleştirmek istediğini, bu nedenle de tefhimden sonra kanun yoluna başvurma gereği duymadığını belirtmiştir. Başvurucu tefhim edilen kararda yer verilmediği hâlde gerekçeli kararda icra inkâr tazminatına hükmedildiğini görünce tebliğden itibaren süresinde istinaf talebinde bulunduğunu ancak bu durum dikkate alınmaksızın sürenin tefhimden başlatılması nedeniyle adil yargılanma, mahkemeye erişim, kanun önünde eşitlik ve savunma hakları ile hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, istinaf talebinin esasının Bölge Mahkemesi tarafından incelenmemesine yönelik olduğundan başvuru adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

27. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal

edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

29. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. 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).

30. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

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

32. Somut olayda istinaf başvurusunun süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

34. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen 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.

35. 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).

36. 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).

37. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği ölçüde hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44). Kanunilik unsuru yönünden değerlendirme yapılırken derece mahkemelerince müdahaleye imkân tanıyan kanun hükümlerinin yorumu ve bu hükümlerin olaya uygulanması bariz takdir hatası ya da açık 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).

38. 6100 sayılı Kanun'da kararın tefhiminin mahkemenin hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklanması ile gerçekleşeceği belirtilmiş, zorunlu hâllerde -hâkimin bu durumun sebebini de tutanağa geçirmek suretiyle- sadece hüküm özetini tutanağa yazdırarak kararı tefhim edebileceği düzenlenmiştir. Başvuruya konu olayda, Mahkeme tarafından 28/4/2017 tarihli celsede tefhim edilen kararda başvurucu aleyhine hükmedilen %20 icra inkâr tazminatının yer almadığı görülmektedir. Başvurucu 20/5/2017 tarihinde süre tutum dilekçesi vermiş, gerekçeli kararın tebliği üzerine de istinaf başvurusunda bulunmuştur. Başvurucu tefhim edilen kısa karar ile gerekçeli karar arasında çelişki bulunduğunu, gerek 26/5/2017 tarihli tavzih talebinde gerekse de istinaf dilekçesinde belirtmiştir.

39. 2004 sayılı Kanun'da istinaf süresinin kararın tefhim veya tebliğinden itibaren on gün olduğu belirtilmiştir. Somut olaydaki ihtilaf, istinaf süresinin hangi durumda tefhim ya da tebliğden başlatılacağından kaynaklanmaktadır. Yukarıda yer alan açıklamalara göre 6100 sayılı Kanun'un 297. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki zorunlu unsurları karşılamaması nedeniyle ortada usulün öngördüğü anlamda oluşturulmuş bir hüküm bulunmadığı anlaşılmaktadır. Böylece başvurucu açısından istinafa ilişkin hak ve yükümlülüklerin gerekçeli kararın tebliği ile birlikte sonuç doğurmaya başlayacağı açıktır. Bu durum kanun yollarına başvurunun etkililiğinin sağlanması yönünden de gereklidir.

40. Bu durumda Mahkemenin kısa kararının usul hükümlerine uygun olarak tefhim edilmemesine rağmen istinaf süresini tefhim tarihinden başlatarak istinaf başvurusunun

süre yönünden reddine karar veren Bölge Mahkemesi kararının kanuni dayanağının bulunmadığı anlaşılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

43. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve 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 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. İncelenen başvuruda, başvurucunun istinaf başvurusunun süresinde olmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Bölge Mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

48. 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 mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bölge Mahkemesine iletilmek üzere Batman İcra Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

49. Başvuruda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine 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. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesine (E.2017/2551, K.2017/2583) iletilmek üzere Batman İcra Hukuk Mahkemesine (E.2016/312, K.2017/91) 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 10/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİN DEMİREL VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/5536 | Karar tarihi: 10.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5536

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİN DEMİREL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/5536)

Karar Tarihi: 10/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucular : 1. Emin DEMİREL

2. Nihat TUNÇ

3. Zeynep ÖZKAPLAN

Başvurucular Vekili : Av. Ümit AVCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, depremde konutun zarar görmesi sebebiyle açılan tam yargı davasında aleyhe yüksek tutarda nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 20/2/2018 ve 22/2/2018 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından 2018/5478, 2018/5536 ve 2018/6244 numaralı bireysel başvuru dosyalarının aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2018/5536

numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin 2018/5536 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvuruculaların Van'da bulunan konutları 23/10/2011 tarihli depremde ağır hasar görmesi sonucu yıkılmıştır. Başvurucular oluşan zararlarının tazmini istemiyle Van Büyükşehir Belediyesi, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı aleyhine Van 1. ve 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) 2012 yılında dava açmıştır. Dilekçelerinde başvurucular, Türkiye'nin riskli deprem kuşağında yer aldığını ve deprem meydana gelmeden önce deprem riski bulunan bölgelerle ilgili gereken tedbirlerin alınması konusunda idarenin yükümlülükleri olduğu hâlde tedbir alınmadığını ileri sürmüştür. Emin Demirel 100.000 TL, Nihat Tunç 70.000 TL, Zeynep Özkaplan 86.000 TL maddi tazminat talep etmiştir.

10. Mahkeme; başvuruculara ait konutların depremde yıkılması olayında davalı idarelerin kusurlarının olup olmadığının, varsa kusur oranlarının ve meydana gelen zararın miktarının hesaplanması amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi raporunda müteahhidin %31, proje müellifinin %6, fenni mesulün %34, Van Belediye Başkanlığının %25, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının %2, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının %2 oranında kusurlu olduğu belirlenmiştir. Ayrıca bilirkişi raporunda binanın maliyet bedeline ilişkin değerlendirme yapılmıştır.

11. Mahkeme davaların kısmen kabulüne kısmen reddine (25/12/2015, 15/1/2016, 29/6/2016 tarihlerinde) karar vermiştir. Emin Demirel'e 19.018,31 TL, Nihat Tunç'a 27.760,32 TL, Zeynep Özkaplan'a 20.688,05 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Hükümde ayrıca, başvurucu Emin Demirel'in 9.228,53 TL, Nihat Tunç'un 4.996,36 TL ve Zeynep Özkaplan'ın 7.534,31 TL reddedilen maddi tazminat tutarı üzerinden hesaplanan vekâlet ücreti ödemesine karar verilmiştir.

12. Başvurucular, temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde, davanın açıldığı tarihte idari yargıda ıslah imkânı olmadığından talebin yüksek tutulduğu belirtilerek yüksek tutarda vekâlet ücretine hükmedilmesinin mahkemeye erişim hakkını sınırladığı dile getirilmiştir. Danıştay Ondördüncü Dairesi (Daire) tarafından ilk derece mahkemesi kararları, deprem sigortasını yapan sigorta şirketine karşı açılan davalarda zararın belli bir kısmının ödenmesine karar verilmesi sebebiyle zarardan sorumlu idarelerce ödeme yapılırken sigorta şirketince başvuruculara ödenecek miktarın da dikkate alınacağı açıklaması eklenerek onanmıştır. Başvuruculara karar düzeltme istemleri de aynı Daire tarafından reddedilmiştir.

13. Nihai kararların tebliğ edilmesi üzerine başvurucular 20/2/2018 ve 22/2/2018 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; ... yargılama giderleri ... Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır..."

15. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Yargılama giderleri şunlardır:

...

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.

..."

16. 2/11/2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname 'nin (659 sayılı KHK)"Davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı" kenar başlıklı 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir."

17. 21/12/2015 tarihli ve 29569 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve hüküm tarihinde yürürlükte olan 2016 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin (AAÜT) 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, (7 nci maddenin ikinci fıkrası, 9 uncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile 10 uncu maddenin son fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla,) Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir."

18. 2016 yılı AAÜT'nin İkinci Kısım İkinci Bölüm'ünün ilgili kısmı şöyledir:

"İdare ve Vergi Mahkemelerinde takip edilen davalar için

a) Duruşmasız ise 1.000,00 TL

b) Duruşmalı ise 1.500,00 TL"

19. 2016 yılı AAÜT'nin Üçüncü Kısım'ının ilgili kısmı şöyledir:

"Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olan veya Para ile Değerlendirilebilen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret

1. İlk 35.000,00 TL için % 12

2. Sonra gelen 45.000,00 TL için % 11"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 10/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

21. Başvurucular; dava tarihinde ıslah müessesi bulunmadığından yüksek tutarlı tazminat davası açtıklarını belirterek lehlerine hükmedilen tazminatın yaklaşık yarısını vekâlet ücreti olarak ödemek zorunda kalmaları nedeniyle mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. 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.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

24. 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).

25. Bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelen mahkemeye erişim hakkı mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilir.

26. Mahkemeye erişimi etkisiz kılacak ya da yargı yoluna başvurmayı önemli ölçüde zorlaştırıcı veya caydırıcı nitelikte ya da kişinin mahkemeye başvurmuş olmasını anlamsız hâle getiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkına birer müdahaledir.

27. Başvuruya konu olayda başvurucuların aleyhine yüksek tutarda nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle başvurucuların mahkemeye erişim haklarına müdahale edildiği açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

28. Mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Hüseyin Karaca, B. No: 2015/6160, 19/9/2018, § 38).

29. 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."

30. Yukarıda belirtilen müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 36. maddesini ihlal eder. 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 (Feridun Gülmez, B. No: 2014/11451, 19/7/2017, § 78).

i. Kanunilik

31. Somut olayda 2577 sayılı Kanun'un 31.maddesinin yollamasıyla 6100 sayılı Kanun'un 323. maddesi ve 659 sayılı KHK'nın 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 2016 yılı AAÜT uyarınca reddedilen kısım üzerinden başvurucular aleyhine nispi vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

ii. Meşru Amaç

32. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır. Anayasa'nın 36. maddesinde özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde, adil yargılanma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu düşünülemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

33. Anayasa Mahkemesi daha önce vermiş olduğu kararlarda, idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin amacının gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece uyuşmazlıkların makul sürede bitirilmesinin sağlanması olduğunu, bu sebeple yapılan müdahalenin meşru bir amaca yönelik olduğunu tespit etmiştir (Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017, §§ 82-85; Ayşe Acar, B. No: 2014/7060, 21/9/2016, 42-45; Murat Kara ve diğerleri, B. No: 2014/6042, 9/3/2017, § 70).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

34. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

35. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38; Emrah Yayla [GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020, § 68).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olay koşullarında ölçülülük ilkesinin elverişlilik ve gereklilik unsurları yönünden sorun bulunmayıp incelemenin orantılılık unsuru yönünden yapılması gerektiği değerlendirilmiştir. Orantılılık incelemesi yapılırken davanın açılmasına ilişkin koşulların ve aleyhe hükmedilen nispi vekâlet ücreti nedeniyle söz konusu davanın anlamsız hâle gelip gelmediğinin değerlendirilmesi gerekir.

37. Askerî idari ve idari yargıda görülen davalarda talep edilen tazminat miktarlarının reddedilen kısmı üzerinden aleyhe nispi vekâlet ücretine hükmedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceği Anayasa Mahkemesinin benzer olaylara ilişkin birçok kararında ortaya konmuştur (İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014; Mehmet Tekin, B. No: 2013/7611, 20/5/2015).

38. Bu kararlarda askerî idari ve idari yargıda 15/11/2012 tarihinden önce ıslah imkânının bulunmadığı gözetilerek tarafların ileride hak kaybına uğramamak için dava talep miktarlarını yüksek tutmalarından kaynaklı olarak reddedilen kısım üzerinden aleyhlerine yüksek tutarlarda vekâlet ücretine hükmedilmesinin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır (İbrahim Can Kişi, § 44; Mehmet Tekin, § 62).

39. Başvuruculara tam yargı (tazminat) davalarını açtığı tarih itibarıyla yürürlükteki usul hükümlerinde, dava dilekçelerinde belirtilen talep konusu miktarını sonradan ıslah yoluyla değiştirilmesini öngören bir düzenleme bulunmamaktadır.

40. Tazminat alacağının miktarı ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin talep edilen miktarın sonradan düzeltilmesi (ıslah) yoluyla aşılması da değişiklik yapılmadan önceki hâliyle 2577 sayılı Kanun gereği mümkün olmadığından hak kaybına uğramak istemeyen davacının tazminat talebine ilişkin miktarı yüksek tutmaktan başka seçeneğinin olmadığı görülmektedir (Muammer Özkoca, B. No: 2016/1567, 27/11/2019, § 63).

41. Başvuru konusu olayda başvurucu Emin Demirel lehine hükmedilen tazminatın % 49'u (9.228,53/19.018,31), Nihat Tunç %18'i (4.996,36/27.760,32), Zeynep Özkaplan ise % 36'sı (7.534,31/20.688,05) oranına tekabül eden tutarda vekâlet ücretini davalı idarelere ödemekle yükümlü tutulmuştur.

42. Somut olayın koşulları bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvuruculara dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için taleplerini yüksek tuttuğu ve yargılama sonucunda davalarının kısmen reddedilmesi nedeniyle lehlerine hükmedilen tazminatın önemli bir kısmını vekâlet ücreti olarak davalı idarelere ödemek

zorunda kaldığı görülmektedir. Söz konusu oranlar (%49, %36 ve %18) dikkate alındığında başvurucular açısından açtıkları davanın neredeyse anlamsız hâle geldiği görülmüştür.

43. Sonuç olarak başvurucular aleyhine hükmedilen yüksek tutardaki nispi vekâlet ücretlerinin Anayasa Mahkemesinin emsal kararlarında belirlediği kriterlere göre ölçülü olmadığı saptandığından mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Galip Kocuk, B. No: 2014/5639, 24/6/2015; Metin Taşdemir, B. No: 2014/6991, 26/2/2015; Lütfi Karaca, B. No: 2013/6808, 4/2/2016).

44. Açıklanan gerekçelerle başvuruya konu müdahale ölçülü olmadığından başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

46. Başvurucular; ihlalin tespiti ile her bir başvurucu için ayrı ayrı olmak üzere 100.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini istemiştir.

47. Başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

48. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından salt ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararlar karşılığında başvurucu Emin Demirel'e 8.000 TL, Nihat Tunç'a 4.000 TL, Zeynep Özkaplan'a 6.500 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir. Öte yandan başvuruculara diğer tazminat taleplerinin de reddi gerekir.

49. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç tutarlarının başvuruculara ayrı ayrı, 3.600 TL vekâlet ücretinin ise başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucu Emin Demirel'e 8.000 TL, başvurucu Nihat Tunç'a 4.000 TL, başvurucu

Zeynep Özkaplan'a 6.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç tutarının başvuruculara AYRI AYRI, 3.600 TL vekâlet ücretinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERGİN DOĞRU

B. No: 2018/18520 | Karar tarihi: 10.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/18520

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERGİN DOĞRU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/18520)

Karar Tarihi: 10/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Ergin DOĞRU

Vekili : Av. Barış YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda ayakta sayım uygulamasına karşı gelinmesi üzerine darbedilme nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/6/2018 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, olay tarihinde Elazığ 2 No.lu Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak tek kişilik odada tutulmaktadır.

10. İnfaz Kurumunda 16/2/2018 tarihinde gerçekleştirilen sayım sırasında aralarında başvurucunun da olduğu yüzden fazla tutuklu ve hükümlü slogan atarak kapılara vurdukları, sayıma kalkmadan, bulundukları alanda durmakta direndikleri ve sayım yapılmasına engel olmaya çalıştıkları gerekçesiyle infaz koruma memurları tarafından uyarılmıştır.

11. İnfaz koruma memurlarının uyarılarını dikkate almayan tutuklu ve hükümlüler hakkında zor kullanılarak tutuklu ve hükümlülerin sayım vaziyeti almaları sağlanmış ve sayım tamamlanmıştır.

12. Yaşanan bu olay üzerine İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı tarafından sayım işlemi esaslarına uymayan tutuklu ve hükümlüler hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

13. Başvurucu hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonucunda başvurucunun "kurumda korku, kaygı veya panik yaratabilecek biçimde söz söylemek veya davranışta bulunmak" fiillerinden dolayı iki ay ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma disiplin cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

14. Başvurucu, ayakta sayım yapıldığı sırada görevli infaz koruma memurları tarafından darbedildiğini iddia etmiş ve Kurum revirinde muayene olmak istediğini İnfaz Kurumuna bildirmiştir. İnfaz Kurumunda hekimin 21/2/2018 tarihinde görevli olması nedeniyle başvurucu hakkında bu tarihte darp ve cebir raporu düzenlenmiştir. Rapordaki tespitler şöyledir:

"- Şuur açık koopere oryante

- Fiziki muayene bulguları doğal.

- Sağ göz orbital alanda ekimoz hafif, ödem yok."

15. Başvurucu vekili, Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazdığı 27/2/2018 tarihli dilekçe ile başvurucunun tek kişilik odada tutulmakta iken 16/2/2018 tarihinde ayakta sayım uygulamasına tabi tutulmak istendiğini, zaten tek kişi olması nedeniyle buna gerek olmadığını belirtmesi üzerine odanın demir kapısına fırlatıldığını, gözünden ve burnundan yaralandığını, 18/2/2018 tarihinde infaz koruma memurlarının ayakta sayım yapmak amacıyla tekrar başvurucunun odasına geldiklerini ve bu kez sırtına vurarak müvekkilini darbettiklerini, ikinci darp eylemi gerçekleştikten üç gün sonra müvekkilinin revire gidebildiğini ileri sürmüştür.

16. Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmada başvurucu hakkında darp ve cebir raporu aldırılmış, olaya ilişkin güvenlik kamera kayıtları temin edilmiş ve şikâyete konu hususlara ilişkin olarak İnfaz Kurumundan bilgi istenmiştir.

17. İnfaz Kurumundan Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen cevap yazısında

Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü tarafından gönderilen 7/2/2018 tarihli yazıda personele yönelik saldırı, rehin alma gibi eylemlerin önlenmesi amacıyla sayımların odanın alt katında tüm tutuklu/hükümlüler belirli bir nizamda, ayakta görülecek şekilde alınması hususundan bahsedildiği, bu doğrultuda ayakta sayım yapılacağının tutuklu ve hükümlülere bildirildiği ve sayım almaya başlandığı ifade edilmiştir. Ayrıca ilgili yazıda, sayım vermek istemeyen tutuklu ve hükümlülerin idarenin uygulamasına karşı gelerek toplu olarak eylem yaptıkları, slogan atarak İnfaz Kurumunun düzenine karşı geldikleri belirtilmiş; bu nedenle haklarında disiplin soruşturması başlatıldığı bildirilmiştir.

18. İnfaz Kurumu yazısında ayrıca 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) 22. maddesinin (8) numaralı fıkrasında yer alan "İnfaz ve koruma başmemuru ile infaz ve koruma memuru, kurumun güvenliğini bozan firara teşebbüs, isyan, rehin alma, saldırı, yasaya veya düzenlemelere dayalı bir emre karşı aktif veya pasif fiziki direnme gibi olaylar ile 5237 sayılı Kanunun 25 inci maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hâli ortaya çıktığında kurum en üst amirinin izni ile zor kullanabilir. Acil hâllerde tehlikenin ortadan kaldırılması amacıyla izin alınmaksızın da zor kullanılabilir. Durumu derhâl en üst amire iletir. Zor kullanan personel gerekenden fazla kuvvet kullanamaz." şeklindeki düzenleme kapsamında orantılı güç kullanılarak sayım düzeni aldırılmaya çalışıldığı, bu sırada darbedildiğini iddia edenler hakkında darp ve cebir raporu aldırıldığı, alınan raporlarda herhangi bir darp ve işkencenin söz konusu olmadığının ifade edildiği belirtilmiş; ayakta sayım vermek istemeyen tutuklu ve hükümlülerin el kamerası ile kayıt altına alındığı bildirilmiştir.

19. Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturmada İnfaz Kurumunun kamera kaydı görüntüleri dosyaya getirtilmiş ve görüntülerin çözümü yaptırılmıştır. Düzenlenen bilirkişi raporunda görüntülerin hareketli vaka kamerasına ait olduğu, ses kaydının yapıldığı, tarih/zaman aralığının görülmediği ifade edilmiş; "personelin mevcut görüntülerde herhangi bir darp/kötü muamele/onur kırıcı hareket olayının TESPİT EDİLEMEDİĞİ, İzlenen 94 adet mov. formatında toplamda 31 dakika 43 saniye uzunluğundaki görüntülerde de söylem olarak görevli personelin veya tutuklu/hükümlü şahısların herhangi bir tehdit/hakaret/slogan/küfür vb. eyleminin TESPİT EDİLEMEDİĞİ..." belirtilmiştir.

20. Elazığ Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen 15/3/2018 tarihli Genel Adli Muayene Formu'nda, yeni oluşmuş darp ve cebir izine rastlanmadığı belirtilmiştir.

21. Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 3/4/2018 tarihinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Elazığ Eğitim ve Araştırma Hastanesi Adli Tabiplik Birimi tarafından düzenlenen 15/03/2018 tarihli genel adli muayene formunda müşteki Ergin Doğru'da tramvatik lezyona rastlanmadığı görülmüş olup;

Olaya ilişkin kamera görüntülülerinin incelenmek üzere bilirkişiye teslim edildiği düzenlenen bilirkişi raporunda görevli personel tarafından mevcut görüntülerde herhangi bir darp/kötü muamele/onur kırıcı hareket olayının mümkün olmadığı bilirkişi raporundan anlaşılmakla;

Açıklanan nedenlerle;

Müşteki vekili iddialarının soyut iddia niteliğinde kaldığı, cezaevi görevlilerinin herhangi bir

görevini kötüye kullanma suçunu işlemediği anlaşılmakla,

Elazığ 2 nolu Yüksek güvenlikli Kapalı Ceza infaz Kurumu görevlileri hakkında KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA..."

22. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itiraz, Elazığ 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 26/4/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Anılan karar başvurucuya 3/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 4/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "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.

(2) (Ek fıkra: 31/3/2005 - 5328 S.K./4.mad) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

İşlenmesi hâlinde, şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

25. 5237 sayılı Kanun'un "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 hâlinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

26. 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:

"(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar."

27. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Kurumların iç güvenliği" kenar başlıklı 33. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Kurumların iç güvenliği, Adalet Bakanlığına bağlı infaz ve koruma görevlileri tarafından sağlanır..."

28. Tüzük'ün 22. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"(8) İnfaz ve koruma başmemuru ile infaz ve koruma memuru, kurumun güvenliğini bozan

firara teşebbüs, isyan, rehin alma, saldırı, yasaya veya düzenlemelere dayalı bir emre karşı aktif veya pasif fiziki direnme gibi olaylar ile 5237 sayılı Kanunun 25 inci maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hâli ortaya çıktığında kurum en üst amirinin izni ile zor kullanabilir. Acil hâllerde tehlikenin ortadan kaldırılması amacıyla izin alınmaksızın da zor kullanılabilir. Durumu derhâl en üst amire iletir. Zor kullanan personel gerekenden fazla kuvvet kullanamaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 10/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; tek kişilik odada tutulduğu İnfaz Kurumunda 16/2/2018 tarihinde ayakta sayım uygulamasına tabi tutulmak istendiğini, bu uygulamaya karşı geldiğinde infaz koruma memurları tarafından demir kapıya fırlatıldığını, vücudunun birçok yeri yaralanacak şekildedarbedildiğini, aynı gün revire gitmek istediğini ancak talebinin dikkate alınmadığını, bu olaydan yaklaşık beş gün sonra revire gidebildiğini, ilk darp eyleminden iki gün sonra 18/2/2018 tarihinde infaz koruma memurlarının tekrar odasına geldiklerini, ayakta sayım alınacağı gerekçesiyle sırtına tekme attıklarını, göz çevresindeki morarma bulgularının sağlık raporuyla tespit edildiğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde, başvurucunun tutulduğu İnfaz Kurumunda yapılmak istenen ayakta sayım işlemine karşı slogan atıp kapılara vurarak mukavemet gösterdiği, infaz koruma memurlarının ise sayım işlemini gerçekleştirmek adına başvurucunun direncini kıracak şekilde orantılı kuvvet kullandığı ifade edilmiş; başvurucunun Ceza İnfaz Kurumunun asayişi ve güvenliği ile Ceza İnfaz Kurumu idaresinin otoritesi açısından yakın tehlike oluşturduğu, bu disiplinsiz davranışı nedeniyle yasal mevzuat gereği İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı tarafından hakkında yürütülen disiplin soruşturması neticesinde başvurucuya iki ay ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma disiplin cezası verildiği belirtilmiştir. 21/2/2018 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu reviri tarafından düzenlenen sağlık raporundaki "Sağ göz orbital alanda ekimoz hafif, ödem yok." tespitinin sayım işlemini gerçekleştirmek adına başvurucunun ve yüzden fazla hükümlü ve tutuklunun direncini kıracak şekilde orantılı kuvvet kullanılması ile orantılı olduğu değerlendirilmiştir.

32. Bakanlık görüşünde ayrıca 27/2/2018 tarihli şikâyet dilekçesinin Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına ulaşması üzerine gerekli soruşturma işlemlerine başlandığı, Cumhuriyet savcısının başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin iddiasının gerçekliğini tespit için 14/3/2018 tarihinde İnfaz Kurumuna yazılı talimatlarını ilettiği, bu doğrultuda 15/3/2018 tarihinde Elazığ Eğitim ve Araştırma Hastanesinde başvurucunun muayenesinin gerçekleştirildiği, alınan raporda herhangi bir yeni oluşmuş darp ve cebir izinin saptanmadığının ifade edildiği belirtilmiştir. Ayrıca Cumhuriyet savcısının başvurucunun kamera kayıtlarının incelenmesi talebini de dikkate alıp soruşturmaya katılımını sağlayarak talepleri doğrultusunda sayım işlemi yapıldığı sırada kayıt altına alınan kamera görüntülerini temin ettiği, alınan bilirkişi raporunda infaz koruma memurlarının başvurucuya karşı herhangi bir darp ve kötü muamele teşkil eden eylemleri ile herhangi bir tehdit ve hakaret içerikli konuşmanın tespit edilemediğini belirttiği, soruşturmanın iki aylık kısa bir süre içinde tamamlandığı, bu çerçevede kötü muamele yasağına ilişkin usul yükümlülüğün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğu bildirilmiştir.

33. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü iddialarını tekrarlamış; ayrıca Bakanlık görüşünde belirtilen kamera görüntülerini izlemediğini, slogan atma eyleminden önce darbedildiğini, olaya ilişkin etkili soruşturma yürütülmediğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

34. 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."

35. 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."

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının kötü (insan haysiyetiyle bağdaşmayan) muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

38. 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).

39. 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).

40. 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 gerçekliğinin tespit edilebilmesi 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).

41. 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).

42. Tutuklu ve hükümlüler ceza infaz kurumu yönetiminin sorumluluk ve kontrolüne tabidir. Özgürlüklerinden yoksun olan bu kişilerin kötü muameleye maruz kaldıklarını iddia etmeleri durumunda vücutlarında bir yaralanma tespit edilmişse söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu konusunda makul bir açıklama getirme yükümlülüğü devlete aittir. Özellikle iddiaların doktor raporlarıyla desteklendiği hâllerde kötü muamele yasağının ihlali bakımından açık sorunlar ortaya çıkabilir (Serdar Avci, B. No: 2015/19474, 9/1/2020, § 56; Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, B. No: 2013/8137, 20/4/2016, § 95; S.D. B. No: 2013/3017, 16/12/2015, §§ 89-91).

43. Anayasa'nın 17. maddesi ceza infaz kurumunda güvenliği sağlamak, düzeni korumak ve suç işlenmesini önlemek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak bu kapsamda sınırları belli bazı durumlarda, mevzuata uygun olarak ve sadece kaçınılmaz hâllerde aşırı olmaması koşuluyla güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir. Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller prensip olarak kötü muamele yasağını ihlal edecektir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 81, 82).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Başvurucu; tek kişilik odada tutulmakta iken ayakta sayım uygulamasına tabi tutulmak istendiğini, odada başka kimse olmaması nedeniyle ayakta sayım vermek istemediğini, bunun üzerine infaz koruma memurları tarafından demir kapıya fırlatıldığını, vücudunun birçok yerinden yaralanacak şekilde darbedildiğini, ilk darp eyleminden iki gün sonra infaz koruma memurlarının tekrar odasına geldiklerini, ayakta sayım alınacağı gerekçesiyle sırtına tekme attıklarını ifade etmiştir.

45. İnfaz Kurumu Hekimliğinin 21/2/2018 tarihli raporunda başvurucunun sağ göz orbital alanda hafif ekimoz olduğu tespit edilmiştir.

46. Başvurucu, infaz görevlilerinin ayakta sayım yapmasına direndiğini ve bu nedenle zor kullanıldığını kabul etmiştir. Diğer taraftan İnfaz Kurumunun ilgili yazısından, slogan atıp kışkırtıcı davranışları olması nedeniyle başvurucu üzerinde zor kullanarak sayım işleminin gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. İnfaz Kurumu tarafından Savcılığa gönderilen yazıda her ne kadar yaşanan bu olay nedeniyle darp ve cebire maruz kaldığını iddia edenler hakkında sağlık raporu alındığı ve alınan raporlarda darp ve cebir izine rastlanmadığı belirtilmişse de

başvurucu hakkında 21/2/2018 tarihinde düzenlenen raporun aksini ortaya koyan, olay tarihine ait herhangi bir rapor sunulmamıştır.

47. Başvurucunun İnfaz Kurumunda tutulmakta iken meydana gelen yaralanmasının -doktor raporuyla belirlenen- ne suretle ortaya çıktığını açıklama yükümlülüğü kamu makamlarına aittir. Buna karşılık başvurucu hakkında yürütülen ceza soruşturmasında bu yaralanmaya ilişkin herhangi bir açıklama, değerlendirme, belge veya beyan bulunmamaktadır.

48. Başvurucunun infaz koruma memurlarına karşı direndiği belirtilmiş ancak başvurucunun fiilleri tam olarak ortaya konulamamıştır. Bu nedenle zor kullanma yetkisinin orantılı kullanılıp kullanılmadığı konusunda bir tespitte bulunmak mümkün değildir. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi başvurucunun sağ gözündeki hafif ekimoz şeklindeki yaralanma nedeniyle kötü muamele yasağının ihlali için aranan asgari ağırlık eşiğinin aşıldığı kanaatine varmıştır.

49. Başvurucunun yaralanmasının niteliği dikkate alındığında eylemin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak tanımlanması mümkündür.

50. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

51. 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, § 110).

52. 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 (Tahir Canan, § 25).

53. 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).

54. Yürütülecek ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların 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, cezalandırma hakkı veya tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 77).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Anayasa Mahkemesi, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Bir başka ifadeyle başvurucunun İnfaz Kurumu görevlileri tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunduğu kanaatine varmıştır. Bu durumda sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli ve etkili resmî bir soruşturma yapılması gerekmektedir.

56. Başvurucunun ceza soruşturması sırasında olaylarla ilgili bilgi sahibi olduklarını iddia ettiği Ceza İnfaz Kurumunda kalan bazı tutuklu ve hükümlülerin tanık olarak dinlenmesini talep ettiği ancak soruşturma kapsamında bu kişilerin ifadelerine başvurulmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca soruşturmayı yürüten Savcılık tarafından hiçbir şüphelinin ifadesi alınmamıştır.

57. Ceza soruşturması kapsamında başvurucunun doktora sevk edilerek adli muayenesi yaptırılmışsa da olaydan yaklaşık bir ay sonra 15/3/2018 tarihinde düzenlenen raporun dosyaya alınmasıyla yetinilmiş, İnfaz Kurumu hekimi tarafından düzenlenen 21/2/2018 tarihli rapor ise dikkate alınmamıştır. Dolayısıyla 18/2/2018 tarihinde gerçekleştiği iddia edilen kötü muamele iddiasını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek özenli bir soruşturma yürütüldüğünü söylenmek mümkün gözükmemektedir.

58. Öte yandan bilirkişi tarafından incelenen, tarih ile saat bilgisi bulunmayan kamera görüntülerinde ne başvurucuya karşı bir zor kullanma eylemi ne de başvurucunun direnmesi gibi bir eylem tespit edilebilmiştir. Dolayısıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda dikkate alınan bu görüntülerin başvurucunun ayakta sayım uygulamasına direndiğine ilişkin beyanı ve İnfaz Kurumunun ayakta sayım uygulamasına direnenler üzerinde zor kullandığına ilişkin kabulü ile çeliştiği gözlemlenmektedir.

59. Belirtilen bu tespitler ışığında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli delillerin toplanması ve değerlendirilmesi konusunda Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturmada, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı açısından gerekli özenin gösterildiği söylenemeyecektir.

60. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

61. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi halinde 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 hallerde 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, ileri sürdüğü hak ihlallerinin tespiti ve yeniden soruşturma yapılmasına karar verilmesi ile 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

63. 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).

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. Başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

66. Bu durumda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlal sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeni 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 yapılarak 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 Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2018/4575) gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

67. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında taleple bağlı kalınarak başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TAYFUN YILDIRIM

B. No: 2018/22602 | Karar tarihi: 10.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/22602

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TAYFUN YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/22602)

Karar Tarihi: 10/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Tayfun YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gerçekleşmekte olan bir protesto gösterisine kolluk görevlilerinin müdahalesi neticesinde yaralanma meydana gelmesi ve bu olaya ilişkin olarak yürütülen soruşturmanın etkili olmaması nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının 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, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

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

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu 1990 yılı doğumlu olup beyanına göre öğrencidir.

11. 23/7/2017 tarihinde başvurucu, arkadaşı F.B. ile birlikte Ankara'nın Kızılay Meydanı'ndaki bir sokakta bulunan Halkevleri Derneği Genel Merkezi binasının önünde bulunduğu sırada kolluk görevlilerinin gerçekleşmekte olan bir gösteriye/eyleme müdahalesi neticesinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucunun anlatımına göre eyleme katılmamış olan başvurucu, arkadaşı ile beraber kolluğun toplantıya müdahalesini izlerken kolluk memurları ile arasında tartışma yaşanması nedeniyle darbedilerek gözaltına alınmıştır. İddiaya göre başvurucu, gözaltına alınmasının ardından bulundukları sokakta bir başka binanın -Mimarlar Odası Ankara Şubesi binası- önüne götürülmüş, burada "Seni öldürürüz." şeklindeki tehditlere maruz kalmış ve memurlarca darbedilmiştir. Söz konusu darp olayının polis kamerasına yansıdığını fark eden bir başka kolluk memurunun kendisini darbeden memuru uyardığını iddia eden başvurucuya göre darbedilme anı kamera kayıtlarına yansımıştır.

13. Ankara İl Emniyet Müdürlüğü tarafından hazırlanan ve olaya ilişkin on bir sayfadan oluşan evrak 27/7/2017 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Evrak içeriğinde öncelikle DHKP/C terör örgütü ile DMH (Devrimci Memur Hareketi) arasındaki bağlantıya yönelik bir kısım bilgilere yer verilmiş, ardından DHKP/C terör örgütü yapısı üzerinde durulmuş ve olay günü kolluk müdahalesine konu olan protesto gösterisi hakkında açıklama yapılmıştır. Buna göre DMH içinde faaliyet gösteren N.G. ve S.Ö. olağanüstü hâl dönemi (OHAL) çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerle (KHK) mesleklerinden ihraç edilmeleri nedeniyle açlık grevlerine başladıkları gerekçesiyle tutuklanmışlardır. Bu kişilerin tutuklanmalarını protesto etme ve bu kişilere destek verme amacıyla zaman zaman eylemler yapıldığı, Ankara Valiliğince Kızılay Meydanı'nda toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yasaklandığı, bu nedenle olay günü Valilik yasağına rağmen eylem yapılması nedeniyle yaklaşık elli beş kişilik gruba müdahale edilerek bu kişilerin gözaltına alındığı açıklanmış; yakalanan kişilerle ilgili bir kısım bilgiler paylaşılmıştır.

14. 27/7/2017 tarihli söz konusu evrakta başvurucuya ilişkin bilgiler de yer almıştır. Başvurucunun Halkevleri Derneğinin organize ettiği eylem/etkinliklere katıldığı, sosyal medya hesabından N.G. ve S.A.nın tutuklanmalarıyla ilgili paylaşım yaptığı, ayrıca Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan araştırmada başvurucu hakkında kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne silahsız katılarak ihtara rağmen dağılmama suçu isnadıyla farklı tarihlerde açılmış çok sayıda dava bulunduğu belirtilmiştir. Diğer taraftan başvurucunun yakalanan öteki şahıslardan farklı olarak kolluk görevlilerine direnmediği, diğer kişilerin örgütsel tavır sergileyerek verilen yiyecekleri yememelerine rağmen başvurucunun bu tavra katılmadığı ve ifadesi sırasında susma hakkını kullandığı açıklanmıştır.

15. Gazi Mustafa Kemal Devlet Hastanesi tarafından başvurucu hakkında 23/7/2017 tarihinde olaydan hemen sonra genel adli muayene raporu (ilk rapor) düzenlenmiştir.

Raporun ilgili kısmı şöyledir:

"Her iki skapula iç kenardan başlayarak orta hatta birleşen yaygın hiperemi, toraks alt vertebra üzerinde 2-3 cm çapında hiperemi, sağ kulak altı boyun lateralinde 4x2 cm lik laserasyon, hiperemi, sağ omuz ön yüzde iki adet biri 1 cm lik diğeri 1- 2 cm lik hiperemi ve laserasyon, sol tibia ön yüzde 2 cm lik hiperemi, sol tibia ön iç yan yüzde 1 cm lik hiperemi, sağ humerus iç yan yüzde 1-2 cm lik çizgisel hiperemik alan, verteskte ağrı tariflediği, bu bölgede darp cebir izi görülmediği"

16. Başvurucu hakkında daha sonraki günlerde düzenlenen genel adli muayene raporlarında ilk rapora atfen başkaca darp ve cebir izi olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca Ankara Adli Tıp Şube Müdürlüğü (Adli Tıp Kurumu) tarafından düzenlenen 6/3/2018 tarihli raporda başvurucunun ilk raporla tespit edilen yaralanmasının basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu ve yaşamını tehlikeye sokmadığı yönünde görüş bildirilmiştir.

A. Başvurucu Hakkında Yürütülen Soruşturma Süreci

17. Başvurucu hakkında terör örgütü propagandası yapma, kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama suçunu işlediği isnadıyla soruşturma yürütülmüştür. Başvurucu 23/7/2017 ile 27/07/2017 tarihleri arası gözaltında tutulmuştur.

18. Başvurucu, kolluk aşamasında susma hakkını kullanmış; Savcılıkta verdiği 27/7/2017 tarihli savunmasında suçlamaları kabul etmemiştir. Başvurucunun savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"Ben Ankara Üniversitesi İletişim Fakültesi Hallkla İlişkiler 2. Sınıf öğrencisiyim. Aynı zamanla Halk Evleri üyesiyim. 23/07/2017 tarihinde Ankara Kızılay'da yapılan eyleme ilişkin herhangi bir çağrıdan haberim yoktur. Halkevleri üyesi olmam dolayısıyla o gün saat 14:00 sıralarında Konur Sokak'da bulunan Halkevleri Genel Merkezi'ne arkadaşım [F.B.] ile gidiyordum. Halkevleri Genel Merkezi'ne Esat Mahallesi tarafından Kocatepe Camii istikametinden gelmiştim. Halkevleri girişinde caddeden geçen Çevik Kuvvet ekiplerinden biri yanımda bulunan [F.B.ye] ne yapıyorsun diyerek arkadaşıma kafa attı. Bu sırada arbede oluştu. Ben de araya girmeye çalıştım. Bilahare bu sırada da beni gözaltına aldılar. Yine bu sırada çevrede bulunan [Z.] isimli cafe, [K.] isimli Cafe ve Ankara Kültürevinden gelen kişiler de bu arbede içinde kaldılar. Bu kişiler olaya müdahale etmeye çalıştılar. Onlar da gözaltına alındılar. Ben de arbede sırasında gözaltına alındım. 23/07/2017 tarihinde Kızılay'da meydana gelen yasadışı eyleme katılmadım. Herhangi bir eylemim olmadı "

19. Kolluk memurlarınca başvurucu tanıkları F.B. ile A.B.nin bilgi sahibi sıfatıyla olayla ilgili beyanları alınmıştır. Tanık F.B. ifadesinde, başvurucu ile birlikte Halkevleri Genel Merkezine giderlerken kolluk memurlarıyla karşılaştıklarını, bir kolluk memurunun "Ne bakıyorsun?" demesi üzerine bakmadığını söylemesine rağmen memurun kafasıyla kendisine vurmasının ardından diğer görevlilerin bulundukları yere geldiğini, aralarında çıkan tartışma sonunda da başvurucuyu gözaltına aldıklarını belirtmiştir. Diğer tanık A.B., olay yerinde bulunan bir kafede çay içerken Halkevleri Genel Merkezinin önünde arbede yaşanması üzerine o yöne doğru gittiğinde başvurucu ile kolluk memurları arasında itişme yaşandığını ve kolluk memurlarının başvurucu gözaltına almaya çalıştıklarını gördüğünü, başvurucunun eylemci grup içinde olmadığını beyan etmiştir.

20. Savcılık tarafından isnat edilen suçlarla ilgili olarak başvurucu hakkında 23/10/2017

tarihinde ceza davası açılmıştır.

21. Ankara 21. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonunda 5/11/2020 tarihinde başvurucunun her iki suçtan beraatine karar verilmiştir. Mahkeme gerekçesinin ilgili kısmı ve başvurucu hakkındaki hüküm kısaca şöyledir:

" ... sanık Tayfun Yıldırım'ın gözaltına alınma işlemleri sırasında direniş göstermediği ve slogan atmadığı;

...

Sanıkların 2911 sayılı yasanın 32. maddesini ihlal ettikleri iddia edilmekle birlikte anılan hükmün kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü yapan kişilerin cezalandırılmasına dair olduğu; sanıkların atılı eylem bakımından cezalandırılabilmeleri için iddia edilen şekilde yasaya aykırı bir toplantıya ya da gösteri yürüyüşüne katıldıklarının hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya konulmasının gerektiği; somut olayda izah edilen kamera kayıtlarından ve dosya kapsamındaki diğer delillerden de anlaşıldığı üzere sanıkların bizatihi anılan toplantıyı organize eden tarafta bulunmadıkları, sosyal medya aracılığıyla ve sair vasıtalarla haberdar oldukları toplantıya çeşitli sıfatlarla katılma amacı taşıdıkları değerlendirilmekle birlikte gözaltına alınma süreci öncesi ve sonrasındaki eylemleri birlikte ele alındığında silahlı terör örgütü olan DHKP-C'yi kasteden herhangi bir somut söylemlerinin bulunmadığı, ayrıca yapılan toplantı sırasında bu faaliyete aktif olarak katılıp dağılmama iradesi taşıyan şekilde hareket etmedikleri, toplantının ya da gösteri yürüyüşünün yapıldığı yerin sınırlarına taşan kanuna aykırı bir faaliyette bulunduklarına dair somut bir delilin dosya kapsamında mevcut olmadığı görülmüştür.

...

Sonuç olarak; sanıklar... Tayfun Yıldırım ... DHKP-C silahlı terör örgütünün cebir ve şiddet içeren eylemlerini meşru kılacak şekilde açık bir paylaşımda bulunduklarını ve buna dair slogan attıklarını gösterir somut bir delilin dosya kapsamında mevcut olmadığı, yine söz konusu paylaşımların ve sloganların içerikleri değerlendirildiğinde kanuna aykırı unsurlar taşımadığı anlaşılmakla, atılı bulunan silahlı terör örgütü propagandasını yapmak suçunun unsurlarının somut olayda oluşmadığı değerlendirilmekle ayrı ayrı beraatlerine dair; yine bu sanıkların 23/07/2017 tarihinde yapılan toplantı sırasında kanuna aykırı hareket ettikleri iddia edilse de söz konusu unsurları taşıyan somut bir eylemlerinin tespit edilememesi nedeniyle kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama suçunun unsurlarının somut olayda oluşmadığı

...

H-TAYFUN YILDIRIM YÖNÜNDEN;

1- Sanığın üzerine atılı bulunan terör örgütü propagandası yapmak suçu bakımından cezalandırılması istemi ile açılan kamu davasında; sanığın üzerine atılı bulunan suçun unsurlarının somut olayda gerçekleşmemiş olması sebebiyle atılı suç bakımından 5271 sayılı CMK'nun 223/2-a hükmü gereğince BERAATİNE,

2- Sanığın üzerine atılı bulunan Kanuna Aykırı Toplantı ve Yürüyüşlere Silahsız Katılarak İhtara Rağmen Kendiliğinden Dağılmama suçu bakımından cezalandırılması istemi ile açılan kamu davasında; sanığın üzerine atılı bulunan suçun unsurlarının somut olayda gerçekleşmemiş olması sebebiyle atılı suç bakımından 5271 sayılı CMK'nun 223/2-a hükmü gereğince BERAATİNE..."

22. İnceleme tarihi itibarıyla kanun yolu süreçlerinin tamamlanmadığı, dolayısıyla başvurucu hakkındaki beraat kararının henüz kesinleşmediği görülmüştür.

B. Kolluk Görevlileri Hakkında Yürütülen Soruşturma Süreci

23. Başvurucu 7/8/2017 tarihinde kendisini yaraladığını ileri sürdüğü kolluk görevlileri hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) şikâyette bulunmuştur.

24. Başvurucu, şikâyet dilekçesinde kamera görüntülerinin incelenmesini ve tanıkları F.B. ile A.B. nin dinlenilmesi talep etmiştir. Savcılık tarafından başvurucu tanıkları kötü muamele iddiaları bakımından ayrıca dinlenilmemiş, başvurucu hakkında yürütülen soruşturma kapsamında alınan ifadeleri ceza davası dosyasından temin edilerek incelenmiştir.

25. Savcılıkça 12/9/2017 tarihinde olay yerini gösterir kamera görüntülerinin bulunup bulunmadığının kolluk birimleri tarafından araştırılması talep edilmiştir.

- Olay yerine yakın işyerlerindeki kamera görüntüleri olup olmadığı araştırılmış, olayın gerçekleştiği sokağı gören kamera bulunmadığına ilişkin 26/9/2017 tarihli tutanak düzenlenmiştir.

- Olay yerini gösteren Kent Güvenlik Yönetim Sistemi (KGYS) kamerasının bulunduğu ancak görüntülerin arşiv kaydının 8/8/2017 tarihinden başlaması nedeniyle görüntülerin elde edilmediği, buna karşın kolluk izleme merkezi tarafından arşivlenen görüntü kayıtlarının çıkarılarak CD'ye aktarıldığı İl Emniyet Müdürlüğünün 10/10/2017 tarihli yazısıyla bildirilmiştir.

- Kolluk izleme merkezi tarafından CD'ye aktarılan görüntü kayıtları kolluk memurları tarafından izlenerek CD İzleme Tutanağı düzenlenmiştir. 4/12/2017 tarihli CD İzleme Tutanağı'nda başvurucu avukatına ulaşılarak görüntülerin birlikte incelenmesinin önerildiği, avukatın bu öneriyi kabul etmesine rağmen o tarihe kadar gelmemesi nedeniyle başvurucu veya avukatı olmaksızın görüntülerin incelendiği açıklanmıştır. Tutanakta, Foto Film Şube Müdürlüğüne ait CD'de, kameranın farklı noktalardan görüntü aldığı, başvurucunun görüntüye girdiğinde toplumsal müdahale aracının yanında gözaltına alındığı görüntülerinin izlendiği, KGYS görüntüleri içeren CD'de kameranın hareketli olarak görüntü aldığı, Çevik Kuvvet ekipleri tarafından müdahale yapıldığı, başvurucuya ait herhangi bir görüntü olmadığının görüldüğü belirtilmiştir. Tutanakta üç fotoğraf bulunduğu, fotoğraflarda başvurucunun kolluk görevlileriyle birlikte bir aracın yanında bulunduğu, fotoğraflardan birinde kolluk memurunun başvurucuya su içirdiği ifade edilmiştir.

26. Savcılık tarafından başvurucu hakkında yürütülen soruşturmada başvurucunun avukatları vasıtasıyla kolluk görevlileri hakkında hakaret suçunu işledikleri isnadıyla başlatılan soruşturma 12/9/2017 tarihindeki başvuruya konu soruşturmayla birleştirilmiştir.

27. Savcılığın 28/3/2018 tarihli kararıyla "23/07/2017 tarihinde Kızılay Konur Sokak ve çevresinde görevli olup müştekiye yönelik yakalama işlemini gerçekleştiren polis memurları ile amirleri" hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Müşteki hakkında yürütülen 2017/124968 sayılı soruşturmadan ve açılan kamu davası nedeniyle Ankara 21 Ağır Ceza Mahkemesinden bilgi ve belgeler istenerek Çankaya İlçe Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazılıp müşteki tarafın talep etmiş olduğu delillerin toparlanması sağlanarak soruşturma işlemlerinin gerçekleştirildiği, bu doğrultuda toplanan delillere göre müşteki tarafın göstermiş olduğu tanıklar [F.B] ve [A.B.nin] müşteki hakkında

yürütülen soruşturma kapsamında bilgi sahibi olarak beyanlarına başvurulmuş olduğu, tanıkların Tayfun YILDIRIM'ın eylemci grup içerisinde bulunmamasına rağmen gözaltına alındığını belirtmelerine rağmen şikayet dilekçesinde belirtildiği gibi hakaret, tehdit ve gözaltı aşamasında müştekinin darp edildiğine ilişkin beyanda bulunmadıkları gibi müştekinin bu soruşturma kapsamında alınan savunmasında da hakaret, tehdit ve gözaltına alınma aşamasında kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin iddiada bulunmadığı, Emniyet ifadesi aşamasında susma hakkını kullanmış bulunduğunun görüldüğü, Çankaya Emniyet Müdürlüğünce toplanan görüntü kayıtları doğrultusunda düzenlenen izleme tutanağına göre iddia olunan eylemlere ilişkin herhangi bir olgu tespiti bulunmadığı, bu doğrultuda müştekiye yönelik gerçekleştirildiği iddia edilen tehdit ve hakaret suçlarının oluştuğuna dair müşteki vekili dilekçesindeki soyut iddiadan başkaca delil bulunmadığının anlaşıldığı,

Müştekinin eylemci grup içerisinde bulunmamasına rağmen gözaltına alındığı ve bu süreçte görevli polis memurlarınca darp edilerek yaralandığı iddiası ile ilgili olarak; müştekinin temin olunan geçici raporunun ve bu raporları doğrultusunda Adli Tıp Kurumundan alınan kesin adli raporuna göre müştekinin olay sırasında vücudunun çeşitli bölgelerinde hiperemi, laserasyon, ağrı tespitlerinin yer aldığı görülerek görevli polis memurlarınca yapılan müdahale kapsamında bu olguların oluştuğu görülmüş ise de, müşteki hakkında 2017/124968 sayılı soruşturma kapsamında soruşturma yürütülerek 3713 sayılı yasanın 7/2 ve 2911 sayılı yasanın 32/1(ikikez) maddeleri kapsamında cezalandırılması için 21. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmış olduğu, iddianame içeriği ile bu soruşturma kapsamında verilmiş olan Savcılık talimatları ve olaya ilişkin düzenlenen tutanaklardan 23/07/2017 tarihinde müştekinin de aralarında bulunduğu 55 kişinin yakalandığının, şüphelilerin terör örgütleri ile ilgi ve bağlantılarının araştırıldığının ve araştırma sonuçları doğrultusunda müşteki hakkında 22/05/2017 ve 23/07/2017 suç tarihleri tespit olunarak 2911 sayılı yasanın 32/1 maddesinde tanımlanan şekli ile 'Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar edenler' cümlesinden olarak iki kez cezalandırılması istemi ile iddianame düzenlendiğinin görüldüğü, bu itibarla müştekinin 23/07/2017 tarihli gösteriye katıldığının ve 32. maddede belirtilen şartların oluştuğunun iddianame ile tespit edildiği, 2911 sayılı yasanın 24. maddesi ile Kanuna aykırı toplantı ve gösterinin dağıtılması aşamasında müdahale eden kolluk güçlerine zor kullanma yetkisinin verildiği, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunun 16. maddesinde zor kullanma yetkisinin nasıl kullanılacağının düzenlenmiş bulunduğu, bu maddede belirtildiği üzere direnişi kırmak amacı ile ve kıracak ölçüde direnmenin mahiyetine, derecesine göre kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartlar gerçekleştiğinde silah kullanılabileceğinin, bu amaçla kelepçe, jop, basınçlı veya boyalı su, göz yaşartıcı gaz ve tozlar, fiziki engeller, polis köpek ve atları ile sair hizmet araçlarının kullanılabileceğinin belirtildiği, müşteki hakkındaki yürütülen soruşturma içeriğinden müştekinin arasında bulunduğu gruba Ankara Valiliğinin her türlü eylemlerle ilgili yasaklama kararının bulunduğu ve dağılmaları yönünde yapılan ikazlara riayet edilmemesi üzerine müdahale edilerek grubun dağıtıldığının, müdahale esnasında taş atarak saldırı ve dağılmamakta direnme ile slogan atmaya devam etme eylemlerinin devamı ile yakalandıklarının belirlenmiş olmasına göre müştekinin da aralarında bulunduğu gruba karşı müdahalenin belirtilen yasa hükümleri doğrultusunda kullanılan yetkiden kaynaklandığı, bu müdahale sırasında adli rapor ile müştekinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde yaralanmış olduğunun ve bu yaralanma derecesinin müştekinin de aralarında bulunduğu gruba yasadan kaynaklanan zor kullanma yetkisi kapsamında uygulanan güç ile oluşabileceğinin belirlenmesine göre müştekiye yönelik zor kullanma

yetkisi aşılarak kasten yaralama eyleminin unsurları ile gerçekleştiğine dair iddia dışında delil bulunmadığı anlaşılmakla..."

28. Başvurucu kovuşturma yapılmaması kararına itiraz etmiş, başvurucunun itirazı Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 4/6/2018 tarihinde reddedilmiştir. Anılan karar başvurucuya 20/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

30. 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."

31. 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. "

B. Uluslararası Hukuk

32. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

33. 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).

34. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek 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). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (Aksoy/Türkiye, B. No:

21987/93, 18/12/1996, § 64; Eğmez/Kıbrıs, B. No: 30873/96, 21/12/2000, § 78; Krastanov/Bulgaristan, B. No: 50222/99, 30/9/2004, § 53). Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de (Eğmez/Kıbrıs, § 53; Selmouni/Fransa, § 104) dikkate alınması gereken diğer faktörlerdendir.

35. 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

36. Mahkemenin 10/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu, eylemciler arasında yer almamasına rağmen kolluk görevlileri tarafından darp edilerek gözaltına alındığını, gözaltına alındıktan sonra da sözlü ve fiilî şiddete maruz kaldığını iddia etmiş; bu olaya ilişkin şikâyetiyle ilgili etkili soruşturma yapılmadığını, bu kapsamda şikâyet ve delillerinin sorulmadığını, tanıklarının dinlenilmediğini, sadece kendisi hakkında yürütülen soruşturmayla sınırlı olarak bir başka soruşturma dosyasında alınan tanık beyanlarıyla yetinildiğini, kamera görüntülerinin derhâl toplanılması istendiği hâlde olaydan iki ay sonra müzekkere yazılması nedeniyle görüntülere ulaşılmadığını belirtmiş ve bu nedenlerle kötü muamele yasağı ile etkili başvuru hakkının ihlâl edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde, Savcılığın başvurucunun yaralanmasının protestocu grubu kolluk tarafından yapılan müdahale sırasında oluştuğunu kabul ettiği, ancak şikayete konu olayın gerçekleştiği gösteri yürüyüşünün organize edilme şekli, katılan birey sayısı, toplumsal infial oluşturma gayesi, kolluk tarafından yapılan dağılma uyarılarına taş atarak ve slogan atarak direnmeleri bir arada değerlendirildiğinde, protestocu gruplara dağılmalarına yönelik kolluk tarafından artan oranda ve orantılı olarak yapılan müdahale sırasında başvurucuda meydana gelen basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek nitelikteki yaralanmasının kolluk görevlilerinin zor kullanma yetkisi kapsamında kaldığının değerlendirildiği, başvurucunun kötü muamele iddiasını destekleyecek nitelikte bir bulguya rastlanılmadığı ve bu itibarla başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

39. 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."

40. 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."

41. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının kötü (insan haysiyetiyle bağdaşmayan) muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Maddi Boyutu Yönünden İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel ilkeler

43. 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).

44. 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. Kişileri küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kişide korku, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen muameleler ise insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak tanımlanabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § § 84, 89).

45. Bir muamelenin anılan kavramlardan hangisinin kapsamında olduğunun belirlenebilmesi için her somut olayın kendi özel koşulları içinde değerlendirilmesi gerekir. Aleni olarak yapılması veya kamuoyunun bilgi sahibi olması, muamelenin aşağılayıcı niteliğinin belirlenmesinde rol oynasa da muamelenin aleni olmadığı durumlarda kişinin kendini değersiz hissetmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınmakla birlikte böyle bir amacın belirlenememesi muamelenin kötü muamele olmadığı anlamına gelmeyecektir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

46. 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).

47. 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 sahiptirler. 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).

48. 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).

49. 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

50. Başvurucu, bir protesto gösterisinin yapıldığı yerde gözaltına alınmıştır. Protesto gösterisine katılmadığını beyan eden başvurucu, gösterinin yapıldığı olay yerinde kolluk memurlarıyla tesadüfen karşılaşarak tartışması nedeniyle darbedilerek gözaltına alındığını iddia etmesine karşın kolluk belgelerinde başvurucunun söz konusu protesto gösterisine katıldığı kanaatiyle gözaltına alındığı belirtilmiştir.

51. Başvurucu hakkında daha sonra terör örgütü propagandası yapma ile kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama suçlarını işlediği isnadıyla soruşturma yürütülmüş, yapılan ceza yargılaması sonunda isnat edilen suçların unsurlarının oluşmaması nedeniyle başvurucunun beraatine karar verilmiştir.

52. Diğer taraftan başvurucunun kolluk görevlileri hakkındaki şikâyeti nedeniyle başlatılan soruşturma sonunda başvurucunun kanuna aykırı olan gösteriye katıldığı, göstericilerin kolluk görevlilerine karşı şiddete başvurduğu ve kolluk görevlilerinin zor kullanma yetkileri kapsamında gösteriye müdahalesi esnasında başvurucunun yaralandığı kabul edilerek kolluk görevlilerince başvurucuya uygulanan fiziki müdahalenin gerekli ve orantılı olduğu sonucuna ulaşılmış ve görevliler hakkında ceza davası açılmamasına karar verilmiştir.

53. Başvuruya konu olayda öncelikle başvurucunun olay günü protesto gösterisine katılıp katılmadığı hususunda netlik bulunmadığının altı çizilmelidir. Her ne kadar gösteriye katıldığı gerekçesiyle başvurucu hakkında gözaltına alınması, soruşturma ve devamında ceza davası açılması gibi bir kısım yargısal işlem yapılmışsa da açılan davanın başvurucunun suçlamalardan beraat etmesiyle sonuçlandığı anlaşılmıştır. Dahası başvurucunun iddialarını doğrulayan tanık beyanlarının bulunmasının yanı sıra aksini ortaya koyan görüntü veya başkaca delilin mevcut olmayışı da dikkate alındığında başvurucunun gösteriye katıldığı

hususunun kamu makamlarınca açıklığa kavuşturmadığı değerlendirilmiştir. Savcılık kararında başvurucunun göstericiler arasında olduğu yönünde tespit yapılmışsa da bu tespitin dayanağına yer verilmediği -başvurucuya özgü somut bir delile dayanılmadığı- görülmüştür.

54. Öte yandan başvurucunun gösteriye katılıp katılmadığından bağımsız olarak kolluk görevlilerince yakalanması esnasında güç kullanılması neticesinde yaralandığı hususunda bir tereddüt bulunmadığı ortadadır. Bu durumda başvurucunun her ne sebepten olursa olsun yakalanması anında kullanılan gücün gerekliliği ve orantılılığının tartışılması gerekmektedir.

55. 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.

56. Olay günü başvurucunun yakalanması sırasında direnmediği, kolluk birimlerince olay ilgili hazırlanan 27/7/2017 tarihli evrakta açıkça belirtilmiştir. Ayrıca Savcılıkça elde edilen görüntülerde veya tanık beyanlarında başvurucunun direndiğine ilişkin bilgi soruşturma dosyasına yansımamıştır. Buna rağmen Savcılıkça kolluk görevlilerince başvurucuya kullanılan gücün gerekli ve orantılı olduğu sonucuna ulaşılmış ancak neden fiziksel güç kullanılması gerektiği somut olarak tartışılmamıştır.

57. Direnmediği açıkça tespit edilen başvurucuya vücudunun farklı bölgelerinden yaralanmasına sebebiyet verecek şekilde güç kullanılmasının gerekliliği ve orantılılığı kolluk makamınca ortaya konulamamış, ayrıca soruşturma makamınca da bu hususu aydınlatıcı açıklama yapılmamıştır. Bu durumda başvuruya yansıyan olgular bağlamında başvurucuya fiziksel güç kullanılmasının gerekli ve orantılı olduğu yönünde tespit yapılması mümkün değildir.

58. Yapılan tüm tespitler doğrultusunda başvurucunun gözaltına alınırken direnmediği hâlde yaralanmasına ilişkin olarak kamu makamlarınca makul bir açıklamanın yapılmadığı dikkate alınarak kötü muamele yasağının maddi boyutu yönünden ihlal edildiği değerlendirilmiştir.

59. Bu aşamadan sonra kötü muamelenin nitelendirilmesi gerekir. Olayın oluş şekli ve başvurucu üzerindeki etkisi dikkate alınarak şikâyet konusu olayın insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak belirlenmesi uygun görülmüştür.

60. Açıklanan gereklerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Usul Boyutu Yönünden İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel ilkeler

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 yapılan 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. Başvurucu, kolluk görevlileriyle tartışması nedeniyle darbedilerek gözaltına alındığını iddia etmiş ve kolluk görevlilerinden şikâyetçi olmuştur. Başvurucu hakkında alınan ilk adli raporda başvurucunun yaralandığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun şikayetçi olduğu tarihte etkili soruşturma yapılması beklentisini meşru kılacak savunulabilir iddiası bulunduğu kabul edilmiştir.

67. Savcılıkça başlatılan soruşturma kapsamında şikâyet ve delillerin tespiti amacıyla ayrıca başvurucunun beyanı alınmamış, avukatı vasıtasıyla sunduğu şikâyet dilekçesiyle yetinilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun iddiasına konu olan darp olayının nasıl gerçekleştiği veya şüpheli kolluk memurlarını teşhis edip edemeyeceği hususunda

başvurucunun soruşturma sürecine etkin katılımı sağlanmamıştır.

68. Diğer taraftan olay günü görevli olan kolluk görevlilerinin olayla ilgili bilgilerine başvurulmamış, başvurucunun yaralanmasından sorumlu olan şüpheli polislerin kimlik tespiti amacıyla herhangi bir araştırma yapılmamıştır.

69. Başvurucu, şikâyet dilekçesiyle olayın görgü tanıkları F.B. ile A.B.nin dinlenilmesini talep etmiş ise de soruşturma makamınca bu tanıkların darp olayıyla ilgili beyanlarına başvurulmamış; başvurucu hakkında 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanun'a aykırı hareket etme suçuyla ilgili olarak yürütülen soruşturma kapsamında alınan beyanlarında darp olayından bahsetmemeleri yeterli görülmüştür.

70. Ayrıca başvurucunun kamera görüntülerinin derhâl toplanılmasını talep etmesine rağmen Savcılıkça yaklaşık iki aya yakın bir süre sonra istenen görüntülerin ancak bir kısmına ulaşılabildiği görülmüştür. Bu görüntülerin yine kolluk görevlilerince izlenerek sadece başvurucunun polis aracı yanında kolluk görevlileriyle birlikte olduğu tespiti yapılmıştır. Fotoğraflanan bu görüntünün öncesinde veya sonrasında yaşananların kaydedilip kaydedilmediği hususunda bir açıklama yapılmamıştır. Dolayısıyla Savcılıkça hızlı hareket edilmemesi nedeniyle bazı kayıtların/delillerin kaybolmasından dolayı kayıtlara ulaşılamadığı, elde edilen görüntülerin ise sağlıklı çözümünün yapılmadığından olayın oluş şeklinin açıklığa kavuşturulamadığı değerlendirilmiştir.

71. Bir soruşturmanın etkili olmasından söz edilebilmesi için soruşturma makamlarınca delillerin toplanılmasında olduğu kadar toplanan delillerin yorumlanmasında da özenli hareket edilmesi gereği vurgulanmalıdır. Bu çerçevede somut olayda başvurucunun yaralanmasına neden olan kolluk memurlarının eylemleri somut olarak ortaya konulmaksızın başvurucunun göstericiler içinde olduğu kabulüyle hareket edilerek göstericilere uygulanan güç nedeniyle başvurucunun yaralandığı değerlendirilmiş, bu kapsamda sorumlu polis memurlarının güç kullanma yetkileri sınırında hareket edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Ancak bu sonuca ulaşılırken başvurucunun hangi davranışı nedeniyle fiziksel güç kullanılmasına sebebiyet verdiği veya kullanılan gücün şekli ve ağırlığı hususunda somut bir açıklama yapılmamıştır. Dolayısıyla hangi sorumlunun ne sebeple ve şekilde fiziksel müdahalede bulunduğu tespit edilmeksizin soyut olarak kullanılan gücün gerekli ve orantılı olduğu yönünde yapılan değerlendirmenin mevcut delillerin nesnel analizi sonucuna dayandığını kabul etmek bakımından yeterli görülmesi mümkün değildir.

72. Belirtilen bu tespitler ışığında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli delillerin toplanması ve değerlendirilmesi konusunda Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturmada, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı açısından gerekli özenin gösterildiği söylenemez.

73. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. 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.”

75. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

76. 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).

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

78. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin 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).

79. İncelenen başvuruda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

80. Bu durumda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. 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 Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2017/131710) gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

81. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında taleple bağlı kalınarak başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle

A. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ÖNDER VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/23929 | Karar tarihi: 10.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23929

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ÖNDER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23929)

Karar Tarihi: 10/2/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 10/3/2021-31419

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucular : 1. Ahmet ÖNDER

2. Almast ŞUVAK

3. Asiye ÇİÇEK

4. Fayik KATKICI

5. Hülya ÖZALP

6. Mehmet ÖNDER

7. Menice TOPARLAK

8. Nezahat ÖNDER

9. Osman ÖNDER

10. Sulhiye ABİŞ

11. Süleyman KATKICI

Başvurucular Vekili : Av. İbrahim Halil YALÇIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu kaydında düzeltim davasının tapu müdürlüğünden sonra üst idari merciye başvurulmadan açıldığı gerekçesiyle usulden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucuların makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının değerlendirilmesi amacıyla başvurunun ayrılmasına ve anılan başvurunun 2018/30894 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine 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. Başvurucular, Batman'ın Beşiri ilçesi Kumçay ve Düsadık köyleri sınırları içinde yer alan ve murisleri H.B.ye ait olduğunun tespit edildiğinin belirtildiği taşınmazlara ilişkin tapu kayıtlarında murisleri H.B.nin isminin ve soy isminin yanlış yazıldığını belirterek tapu kaydındaki yanlışlığın düzeltilmesi istemiyle Beşiri Tapu Sicil Müdürlüğüne (Müdürlük) başvuruda bulunmuştur.

10. Müdürlüğün 13/11/2015 tarihli işlemi ile istemin reddine karar verilmesi üzerine başvurucular 30/11/2015 tarihinde Batman 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde tapu kaydında düzeltim davası açmıştır.

11. Batman 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 1/12/2015 tarihli kararıyla, uyuşmazlığın sulh hukuk mahkemesinin görevinde bulunduğu gerekçesiyle davayı görev yönünden reddetmiş; söz konusu karar üzerine başvurucular Batman Sulh Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) tapu kaydında düzeltim davası açmıştır.

12. Mahkeme 29/3/2017 tarihli kararıyla, 17/8/2013 tarihli ve 28738 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tapu Sicili Tüzüğü'nde (Tüzük) belirtilen yasal başvuru ve itiraz prosedürü izlenmeden ve tapu kaydındaki yanlışlığın düzeltilmesi istemli başvurunun reddine yönelik Müdürlük kararına karşı on beş gün içinde Diyarbakır Bölge Müdürlüğünde itiraz hakkı kullanılmadan doğrudan dava açıldığı gerekçesiyle davanın usulden reddine hükmetmiştir.

13. Karara karşı başvurucular, Tüzük gereği kayıt düzeltmeleri için dava açmadan önce tapu sicil müdürlüğüne başvuru yapılmasının gerekli olduğunu ancak bölge müdürlüğüne itiraz zorunluluğunun bulunmadığını ve dava açmak için gerekli şartların yerine getirildiğini ileri sürerek istinaf kanun yoluna başvurmuş; Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesinin (Bölge Adliye Mahkemesi) 22/6/2018 tarihli hükmüyle istinaf başvurusunun

esastan reddine oyçokluğuyla karar verilmiştir. Kararda; Tüzük maddelerinin yorumunda düzenleyici işlemin konuluş amacının gözönünde bulundurulması gerektiği, Tüzük'te kayıt düzeltmeleri için öncelikle müdürlüklere başvuru yapılması zorunluluğu getiren düzenleme ile bu tür uyuşmazlıkların mahkeme önüne getirilmeden kısa yoldan, daha hızlı ve daha az giderle çözümlenmesinin amaçlandığı, bunun da ancak etkin bir itiraz yolunun işletilmesi ile mümkün olacağı belirtilmiştir. Söz konusu yolun işletilmemesinin, başka bir ifade ile sadece tapu müdürlüklerine başvurunun yeterli görülmesinin anılan müdürlüklerin başvuruları özenli bir inceleme yapmadan reddetmeleri sonucunu doğuracağı ve bu hususun Tüzük'ün konuluş amacına açıkça aykırı olacağı ifade edilmiştir. Açıklanan tüm hususların birlikte değerlendirilmesi suretiyle Bölge Adliye Mahkemesince, adli yargıda dava açılabilmesi için tapu müdürlüğüne başvurunun reddi hâlinde bu ret kararına karşı bölge müdürlüğü ve genel müdürlük nezdinde itiraz edilmesinin zorunlu olduğu yönündeki görüşün daha doğru olduğu kanaatine varıldığı ve bu yöndeki uygulamanın sürdürülmesine karar verildiği belirtilmiştir.

14. Bölge Adliye Mahkemesi kararında azınlıkta kalan bir üyenin karşıoy gerekçesinde ise emsal olayda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun E.2015/1-3648, K.2016/1073 sayılı kararı ile idareye müracaatın yeterli olduğu ve itiraz prosedürünün tüketilmesinin zorunlu olmadığına ilişkin yerel mahkeme kararının onanmasına karar verildiği belirtilmiştir. Hukuk Genel Kurulu kararından sonra Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin de aynı görüşü benimsediği, bu nedenle dava ön şartının yerine getirildiğinin kabulü ile mahkeme kararının kaldırılmasına karar verilmesi görüşünde olduğu ifade edilmiştir.

15. Nihai karar 10/7/2018 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 25/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

17. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Düzeltme" kenar başlıklı 1027. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İlgililerin yazılı rızaları olmadıkça, tapu memuru, tapu sicilindeki yanlışlığı ancak mahkeme kararıyla düzeltebilir."

18. Tüzük'ün "İstemin reddedilmesi" kenar başlıklı 26. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ret kararına, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde müdürlüğün bağlı bulunduğu bölge müdürlüğüne, bölge müdürlüğünün kararına karşı da tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Genel Müdürlüğe itiraz edilebilir."

19. Tüzük'ün "Kaydın değiştirilmesi" kenar başlıklı 72. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tapu sicilinde değişiklik, hak sahibinin istemine ya da yetkili makam veya mahkeme kararına istinaden yapılır."

20. Tüzük'ün "Tapu sicilindeki bilgilerin güncellenmesi" kenar başlıklı 75. maddesi şöyledir:

"(1) Kadastro çalışmalarından kaynaklanan malikin veya hak sahibinin adı, soyadı ve baba

adına ilişkin tapu kütüğündeki yazım hataları ilgilisinin başvurusu üzerine;

a) Senetsizden tespitlerde; nüfus kayıt örneği ve taşınmazın bulunduğu belediye veya muhtarlıktan alınacak fotoğraflı ilmühaber,

b) Kayda dayalı tespitlerde; dayanağı kayıt ve belgeler,

incelenmek ve gerektiğinde tanık ve varsa tespit bilirkişileri dinlemek ve zeminde inceleme yapmak suretiyle istemin gerçek hak sahibinden geldiği belirlenirse, istem yevmiye defterine kaydedilerek düzeltilir.

(2) Zeminde inceleme, kadastro müdürlüğü teknik personeli ile birlikte yapılır ve inceleme neticesinde teknik rapor düzenlenir. Zeminde incelemede, komşu parsel malikleri, muhtar ve diğer ilgililer dinlenir; vergi kaydı ve diğer her türlü bilgi ve belgeden yararlanılır.

(3) Tapu sicilindeki bilgilerin güncellenmesi ve eksikliklerin giderilmesinde de yukarıdaki fıkralar uygulanır.

(4) Bu madde hükümleri uyarınca kayıt düzeltmeleri için müdürlüklere başvuru yapılması zorunludur."

2. Yargıtay İçtihadı

21. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 23/11/2016 tarihli ve E.2015/1-3648, K.2016/1073 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava tapu kaydında hatalı yazılan malik ismin düzeltilmesi istemine ilişkindir.

...

Somut olaya dönüldüğünde Tapu Sicili Tüzüğünün 26. maddesi uyarınca tapu kaydında yanlış yazılan kimlik bilgilerinin düzeltilmesine ilişkin açılacak davalarda önce ilgili tapu müdürlüğüne prosedüre uygun şekilde başvuru yapılması gerekmekte ise de somut olayda dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden davacının 465 parselde kayıtlı taşınmazdaki isim hatasının düzeltilmesi istemiyle idareye başvuruda bulunduğu, yapılan başvuru sonucu Sincan Kaymakamlığı Tapu Müdürlüğünün 20.12.2013 gün ve 36077 yevmiye numaralı yazısı ile iktisabın harici satış olduğu ve tapulama tutanağı içerisinde bu satışı gösterir belgeye rastlanılamadığı, bu itibarla 1955 yılından beri gayrimenkulde işlemde bulunulmadığından kimlik tespitinin yapılamadığı ifade edilerek red kararı verildiği, bu yönüyle davacının, Tapu Sicil Tüzüğünde yer alan Tapu Sicil Müdürlüğüne başvuru şartını gerçekleştirdiği anlaşılmıştır.

Yapılan görüşmeler sırasında, davacı tarafından Tapu Sicil Tüzüğünün 26. maddesine göre müracaatta bulunulmuş olmasına karşın, Tapu Sicil Müdürlüğü'nün ret kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde müdürlüğün bağlı bulunduğu bölge müdürlüğüne, bölge müdürlüğünün kararına karşı da tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Genel Müdürlüğe itiraz edilebileceği yönündeki prosedürün tamamlanmadığı, dolayısıyla itiraz prosedürünün tamamlanması gerektiğini bildirir cümlenin Özel Daire bozma ilamına eklenmesi suretiyle, yerel mahkeme direnme kararının bu değişik gerekçe ile bozulması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

Hal böyle olunca mahkemece, Tapu Sicil Tüzüğünün 75. maddesi gereğince işlemin reddedildiğine dair dosyada mevcut red kararı bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne

dair verdiği direnme kararı yerindedir.

O halde, yukarıda açıklanan nedenlerle usul ve yasaya uygun bulunan yerel mahkeme direnme kararı onanmalıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, [kararın] onanmasına..."

22. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 9/11/2016 tarihli ve E.2016/8720, K.2016/10190 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, tapu kaydına yanlış yazılan kimlik bilgilerinin düzeltilmesi isteğine ilişkin olup, 17.8.2013 tarih ve 28738 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren yeni Tapu Sicili Tüzüğü'nün yürürlüğü zamanında 14.12.2015 tarihinde açılmış; mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

...

Bunun yanında, ilgililerin tapu müdürlüklerine yaptıkları yazılı ya da sözlü düzeltim başvuruları üzerine, tapu müdürlüklerinin Tapu Sicili Tüzüğün 75. maddesinde belirtilen araştırma ve soruşturmayı yapmadan verdikleri soyut içerikli ret kararları da davayı mahkeme önünde dinlenebilir hale getirmez.

Diğer taraftan, Tapu Sicili Tüzüğünün 75. maddesine aykırı olarak verilen bu tür ret kararlarına karşı ilgililerin aynı tüzüğün 26. maddesine göre itiraz imkanı bulunmaktadır.

Somut olaya gelince; davacı tarafından tapu müdürlüğünün red kararına karşı itiraz yoluna başvurulmadan dava açılmıştır.

Hâl böyle olunca, davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı biçimde hüküm kurulması doğru değildir.

Davalı Tapu Müdürlüğünün temyiz itirazı açıklanan nedenden ötürü yerindedir. Kabulü ile, [hükmün] bozulmasına..."

23. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 20/1/2015 tarihli ve E.2015/159, K.2015/764 sayılı; 23/11/2015 tarihli ve E.2015/15059, K.2015/13512 sayılı; 16/11/2016 tarihli ve E.2016/12826, K.2016/10383 sayılı kararları da yukarıda alıntısı yapılan karar (bkz. § 22) ile benzer uyuşmazlıklara ilişkin olup aynı gerekçeye sahiptir.

24. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 18/4/2017 tarihli ve E.2017/1754, K.2017/2022 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, tapu kaydına yanlış yazılan kimlik bilgilerinin düzeltilmesi isteğine ilişkindir.

...

Mahkemece, tapu sicil tüzüğü uyarınca yapılan başvuru üzerine ilgili tapu müdürlüğünün red kararına karşı süresi içerisinde itiraz edilmediği ve bu şekilde itiraz yolları tüketilmeden dava açıldığı gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden, davacının tapu kaydındaki yanlışlığın düzeltilmesi amacıyla dava açmadan önce Altınova tapu müdürlüğüne başvurduğu, anılan tapu müdürlüğünün 20/05/2015 tarihli kararı ile başvurucunun düzeltme isteğinin reddine karar verdiği, davacının itiraz yoluna başvurmaması üzerine red kararının kesinleştiği ve eldeki davanın açıldığı kayden sabittir.

...

Yukarıda anılan Tüzüğün 75/4. maddesinde düzenlendiği üzere tapu kaydında düzeltim istemli bir dava açmadan evvel müdürlüklere başvuru yapılması zorunlu tutulmuş ise de, bu zorunluluğun müdürlüğün verdiği kararlara karşı itiraz yollarının tüketilmesi aşamasını kapsamadığı ortadadır.

Somut olayda, davacının tapu müdürlüğüne başvuru zorunluluğunu yerine getirdiği anlaşılmaklaişin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın usulden reddine karar verilmesi doğrudeğildir.

Davacının temyiz itirazı açıklanan nedenden ötürü yerindedir. Kabulü ile, [hükmün] bozulmasına..."

25. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 19/4/2017 tarihli ve E.2016/12685, K.2017/2042 sayılı; 25/4/2017 tarihli ve E.2017/1970, K.2017/2131 sayılı; 26/4/2017 tarihli ve E.2017/1733, K.2017/2173 sayılı kararları da yukarıda alıntısı yapılan karar (bkz. § 24) ile benzer uyuşmazlıklara ilişkin olup aynı gerekçeye sahiptir.

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

26. 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

27. 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).

28. 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

29. Mahkemenin 10/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucular Süleyman Katkıcı ve Osman Önder Yönünden

30. Başvurunun incelemesi devam ederken başvurucu Süleyman Katkıcı'nın 30/12/2018 tarihinde, başvurucu Osman Önder'in ise 6/10/2020 tarihinde vefat ettiği Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla incelenen nüfus kayıtlarından anlaşılmıştır.

31. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması, temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

32. Başvuru tarihinden sonra vefat eden başvurucunun mirasçılarının makul bir süre içinde başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmemeleri hâlinde anılan İçtüzük hükümleri uyarınca başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılabilir (Asya Oktay ve diğerleri, B. No: 2014/3549, 22/3/2017, §§ 18-21). Somut olayda başvuru tarihinden sonra başvurucu Süleyman Katkıcı'nın 30/12/2018 tarihinde, başvurucu Osman Önder'in ise 6/10/2020 tarihinde vefat ettiği ancak mirasçılarının makul bir süre içinde başvuruya devam etme yönünde iradelerini bildirmedikleri görülmüştür. Başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurucular Süleyman Katkıcı ve Osman Önder tarafından yapılan bireysel başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları

34. Başvurucular; mevzuatta itiraz prosedürü tüketilmeden dava açılamayacağına dair herhangi bir hükmün mevcut olmadığını, dava açılmadan önce idareye müracaatın yeterli olduğunu, aynı konuda verilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararının iddialarını desteklediğini, davalarının açıldıktan iki yıl sonra usulden reddedildiğini ve bu süreçte itiraz sürelerinin de geçtiğini belirterek adil yargılanma, hak arama ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

35. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesi şöyledir:

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

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

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). Başvurucuların yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, davanın itiraz prosedürü tüketilmeden açıldığından bahisle usulden reddedilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenmemesidir. Başvurucuların mülkiyet hakkı yönünden somut herhangi bir iddiada da bulunmadıkları görüldüğünden ihlal iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

38. 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. 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).

39. 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 olamaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

40. 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).

41. Öte yandan Anayasa'nın 36. maddesinin ikinci fıkrasında hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda adil yargılanma hakkı, koşulları bulunduğu takdirde kişilere davanın görüldüğü mahkemeden uyuşmazlığın esasının incelenmesini isteme güvencesini de sağlar.

42. Somut olayda tapu kaydında düzeltim davasının tapu müdürlüğünden sonra üst idari merciye başvurulmadan açıldığı gerekçesiyle usulden reddedilmesi nedeniyle başvuruculara mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

43. 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.

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

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

45. 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.

46. 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).

47. 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).

48. Başvuruya konu olayda başvurucular tapu kaydındaki yanlışlığın düzeltilmesi istemiyle öncelikli olarak Tapu Sicil Müdürlüğüne başvuruda bulunmuş, istemin reddedilmesi üzerine de doğrudan tapu kaydında düzeltim davası açmıştır.

49. Somut olaya konu olan ve derece mahkemesince verilen karardan kaynaklanan müdahalede, Tüzük'ün 26. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile 75. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan hükümlerin dayanak alındığı belirlenmiştir. Mahkemece, tapu kaydındaki yanlışlığın düzeltilmesi istemli başvurunun reddine yönelik Müdürlük cevabına karşı itiraz hakkı kullanılmadan ve bu suretle Tüzük'te belirtilen yasal başvuru ve itiraz prosedürü tamamlanmadan doğrudan dava açıldığı gerekçesiyle davanın usulden reddine hükmedilmiş; bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu da esastan reddedilmiştir.

50. Mahkemenin dayanmış olduğu Tüzük hükümlerinde; tapu kütüğündeki yazım hatalarının düzeltilmesi için müdürlüklere başvuru yapılmasının zorunlu olduğu hususuna yer verilmiş, ayrıca ret kararı üzerine tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde müdürlüğün bağlı bulunduğu bölge müdürlüğüne, bölge müdürlüğünün kararına karşı da tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde genel müdürlüğe itiraz edilebileceği ifade edilmiştir.

51. Yukarıda yer alan ilkelerde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmesine karşın somut olayda kanuna dayanmayan ve Tüzük hükümleriyle getirilen

dava şartı uyarınca başvurucuların dava açma haklarına müdahalede bulunulduğu ve bu suretle söz konusu hakkın sınırlandırıldığı görülmektedir.

52. Buna göre somut olayda ilk derece mahkemesinin Tüzük'te belirtilen yasal başvuru ve itiraz prosedürü tamamlanmadan dava açıldığı gerekçesiyle davayı usulden reddetmesinin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle 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

54. 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."

55. Başvurucular ihlalin tespit edilmesi, yeniden yargılama yapılması ile 1.000.000 TL manevi ve 1.000.000 TL maddi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

58. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 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).

59. İncelenen başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

60. Anayasa Mahkemesinin yukarıda aktarılan değerlendirmesi ve vardığı sonuç yalnızca mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin olup davanın esasına ilişkin bir tespit içermemektedir.

61. 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 gerekir.

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

63. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin Süleyman Katkıcı ve Osman Önder hariç diğer başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucular Süleyman Katkıcı ve Osman Önder yönünden başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Diğer başvurucular yönünden 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 Batman Sulh Hukuk Mahkemesine (29/3/2017 tarihli ve E.2016/234, K.2017/424 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 1. Süleyman Katkıcı ve Osman Önder tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

2. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin diğer başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KADRİYE SEVER

B. No: 2018/24071 | Karar tarihi: 10.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24071

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KADRİYE SEVER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24071)

Karar Tarihi: 10/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Kadriye SEVER

Vekili : Av. Nevzat SARIİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, ilk derece mahkemesi kararının Yargıtay tarafından gerekçesiz bir şekilde onanması nedeniyle gerekçeli karar hakkının, davanın haksız bir şekilde reddedilerek verilmesi gereken tazminata hak kazanamaması nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/8/2018 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 olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, zorunlu göç nedeniyle Bulgaristan'dan Türkiye'ye gelmiş ve Ankara'ya yerleştirilmiştir.

9. Zorunlu göçe tabi olan soydaşların iskân edilmelerine destek olmak amacıyla Yüksek Planlama Kurulunun 27/11/1990 tarihli kararı ile 20.000 konut yapımı kararlaştırılmıştır.

10. Başvurucu, konut sahibi olmak amacıyla başvuruda bulunmuş; 1991 yılında 5 TL (5.000.000 eski TL) peşinat ve avans ödemesi yapmıştır.

11. Başvurucu daha sonra 15/2/2011 tarihinde alacak davası açmıştır. Dilekçesinde kendisinden tahsil edilen avans ve peşinat ödemesinin konut maliyetinden mahsup edilmediğini belirtmiştir. Yatırılan peşinat ve avans miktarı olan 5 TL'nin günün ekonomik koşullarına güncellenerek şimdilik 2.000 TL'nin davanın açıldığı tarihten itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tarafına ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

12. Ankara 1. Tüketici Mahkemesi (Mahkeme) 21/1/2013 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararda dosyanın bilirkişiye tevdi edildiği ve bilirkişi tarafından başvurucunun (davacının) sözleşme öncesi 5.000.000 TL ödediği, satın alınan dairenin kesin maliyet bedelinin 90.000.000 TL olduğu belirtilmiştir. Bilirkişi yine başvurucunun bu daire için toplam 88.940.230 TL borçlandığı, sözleşme öncesi ödediği 5.000.000 TL'nin 1.059.770 TL'sinin maliyet bedelinden düşüldüğü, bakiye 3.940.230 TL'nin mahsubuna ilişkin dosyada bilgi ve belge bulunmadığı yönünde görüş bildirmiştir. Kararda Emlak Bankası Genel Müdürlüğünün Devlet Bakanlığına hitaben yazılan yazıda "...21.556 kişi konut sahibi olmuş, konut sahibi olan 21.556 kişiden 6.629 kişinin peşinatı borçlarından kesin borçlandırma işlemleri aşamasında mahsup edilecek olup, bu kişilerin haricindekilerin yatırdıkları peşinatlar borçlarından mahsup edilmiştir..." ibaresinin bulunduğu ifade edilmiştir. Yine Devlet Bakanlığının T.C. Ziraat Bankası A.Ş.ye hitaben yazılan 29/5/2002 tarihli yazıda "...Konut sahibi olmak üzere işin başında yatırılan 2.500.000-TL bedel maliyet hesabından tenzil edilmiştir..." yazışmalarının bulunduğu söylenmiştir. Söz konusu hususlardan hareketle de başvurucunun yatırmış olduğu peşinatın kesin maliyet bedelinden mahsup edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

13. Başvurucu, Mahkeme kararını 4/11/2016 tarihinde temyiz etmiştir. Dilekçesinde Yargıtay içtihatları ve benzer konuda verilen mahkeme kararları uyarınca mahsup işlemi somut bir şekilde ispatlanmadığından bu işlemin bozulması gerektiğini belirtmiştir. Buna yönelik olarak yeniden bilirkişi incelemesi yapılması gerektiğini de ifade etmiştir.

14. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Daire) 26/6/2018 tarihinde mahkeme kararını düzelterek onamıştır. Kararda; başvurucunun dava dışı bankadan kredi kullanıp borçlandırma sözleşmesi ile 76.709.435 TL, borçlandırma senedi ile 12.230.795 TL olmak üzere toplam 88.940.230 TL (eski TL) kredi kullanıp ödeme yaptığı ancak maliyet hesabı çıkarıldığında arada oluşacak farkı da aynı koşullarda ödemeyi taahhüt ettiği, borçlanma sözleşmelerinin ileride doğacak ilave maliyeti de kapsayacak şekilde düzenlendiği ifade edilmiştir. Devlet Bakanlığınca konutun kesin maliyet hesabının her bir daire için 90.000.000 TL (eski TL)

olarak belirlendiği ifade edilmiştir. Kesin maliyet hesabının resmî verilere göre hazırlanması ve o tarihte taraflar arasında herhangi bir husumet bulunmaması nedeniyle bu kesin maliyet hesabına itibar edilmesi gerektiği söylenmiştir. Başvurucunun ödediği bedelin söz konusu maliyet hesabının altında kaldığı ve bu durumda borçlandırma işleminin başlangıcında mahsuplaşmanın yapıldığının kabulü gerektiği dile getirilmiştir.

15. Nihai karar başvurucuya 17/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 14/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz, Erol Kızılırmak ve Zeynep Kızılırmak [GK], B. No: 2016/10183, 11/7/2019, §§ 20-21.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 10/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. 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

20. 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).

21. 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).

22. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 7 yıl 4 ay 10 günlük yargılamaya ilişkin sürenin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, Dairenin kararında gerekçe gösterilmeksizin mahkeme kararının onanması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

25. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

a. Genel İlkeler

26. 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).

27. 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).

28. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddiaların kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

29. 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.

30. 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).

31. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus

hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usule veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. 1989 yılında zorunlu göç nedeniyle ülkemize gelen sığınmak zorunda kalan soydaşlarımızın konut ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla Yüksek Planlama Kurulunun 1990 yılında aldığı kararla Türkiye'nin farklı yerlerinde konut yapımına başlanmış, bu kapsamda belirlenen hak sahiplerinden taahhütname alınmıştır. Hak sahipleri, ilgili banka ile yapacakları borçlanma sözleşmesine kadar konut maliyetinden düşülmek üzere farklı tarihlerde peşinatlar yatırmıştır. Başvuru konusu somut davada olduğu gibi hak sahipleri yatırdıkları avansların kesin olarak belirlenen borç miktarından mahsup edilmediğini iddia ederek Başbakanlık ve Toplu Konut İdaresi aleyhine alacak davaları açmışlardır (Erol Kızılırmak ve Zeynep Kızılırmak, § 38).

33. Açılan davalarda, yerel mahkemelerce kabul kararı verilenlerle ilgili olarak Yargıtay, farklı gerekçelerle bozma kararları vermeye başlamıştır. Neticede davaların reddedilmesi üzerine yerel mahkeme kararları bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesinin gündemine taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi bu başvuruları gerekçeli karar hakkı kapsamında incelemiş, bazı başvurularda başvurucuların gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşırken bazı başvurularda derece mahkemelerinin ortaya koyduğu gerekçeleri ilgili ve yeterli bularak başvuruların kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Erol Kızılırmak ve Zeynep Kızılırmak, § 39).

34. Bu başvurulara konu davalarda çözümlenmesi gereken temel mesele, başvurucuların yatırdığı peşinatın kesin borç miktarından mahsup edilip edilmediğinin tespitidir. Başka bir ifadeyle taraflar arasındaki temel ihtilaf davalı tarafça (kamu idareleri), davacıların yatırdığı peşinatın kesin borç tutarından mahsup edilip edilmediğinin ispatı noktasındadır. Başvurucular, dosyadaki delillere göre davalı tarafça mahsup işlemi ispat edilemediği hâlde derece mahkemelerinin yeterli olmayan soyut bir değerlendirmeyle aksi sonuca ulaştığı görüşündedir (Erol Kızılırmak ve Zeynep Kızılırmak, § 40).

35. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili davalarda taraflarca ileri sürülen vakıaların yorumu ve sunulan delillerin değerlendirilmesi ile bunların ispat gücünü haiz olup olmadığının takdiri derece mahkemelerine aittir. Bu kapsamda bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin ispata yeterli olup olmadığına mahkemeler karar verir. Taraflardan birine ait olan ispat mükellefiyetinin yerine getirilip getirilmediği hususunda derece mahkemelerinin geniş değerlendirme marjına sahip olduğunun kabulü gerekir. Ancak derece mahkemeleri, ibraz edilen delil ve ileri sürülen olguların objektif bir değerlendirmeye tabi tutulduğunu kararlarında gösterme ve taraflar arasında tartışmalı olan vakıanın ispat edilip edilmediği konusunda ulaştıkları kanaatlerini davanın diğer tarafını da ikna edecek biçimde ilgili ve yeterli bir gerekçeyle açıklama yükümlülüğü altındadır (Erol Kızılırmak ve Zeynep Kızılırmak, § 41).

36. Göçmen konutları meselesiyle bağlantılı konularda Anayasa Mahkemesine yapılan birinci grup başvurularda, derece mahkemeleri çeşitli kamu kurumlarının kendi aralarında yaptıkları yazışmalardan (Devlet Bakanlığının 23/9/1993 ve 17/3/1993 tarihli talimat ve kesin maliyete ilişkin yazıları, 24/5/2002 tarihli Ziraat Bankasına yazılan yazı) ve Hak Sahiplerine Ait Liste ile diğer destekleyici belgelerden (yatırılan peşinat tutarları dikkate alınarak hazırlanan itfa planı ve anüze raporları, "Hak Sahiplerine Ait Liste" başlıklı belge)

hareketle mahsup işleminin yapıldığı sonucuna ulaşmıştır. Bu grup başvurularda kamu kurumlarının kendi aralarındaki yazışmalarda mahsup işleminin yapıldığı belirtilen yerler arasında hak sahibinin (başvurucunun) taşınmazının bulunduğu yerler de bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu grup başvurularda derece mahkemelerinin somut olaya özgü değerlendirmeler yaptığını gözlemlemiş, ortaya konulan gerekçeleri ilgili ve yeterli görerek gerekçeli karar hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin kamu kurumlarının kendi aralarında yaptığı yazışmalara göre mahsup işleminin ispat edildiği yönündeki değerlendirmelerini yeterli bulmuştur (Seyitahmet Seçkin ve diğerleri, B. No: 2013/8637, 7/1/2016; Güner Yıldırım ve Arif Aydoğmuş, B. No: 2014/20030, 17/11/2016; Hacer Acar ve Hatice Hacıoğlu, B. No: 2015/1536, 31/10/2018; Erol Kızılırmak ve Zeynep Kızılırmak, § 44).

37. Diğer grup başvurularda ise derece mahkemelerince, kamu kurumlarının başka yerde bulunan göçmen konutları konusunda kendi aralarında yaptıkları yazışmalarla yetinilerek başvuruculaların konutlarının bulunduğu yerlerle ilgili somut herhangi bir değerlendirmede bulunulmadan mahsup işlemlerinin yapıldığı kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu grup başvurularda başvuruculaların taşınmazının bulunduğu yere yönelik olarak derece mahkemelerince somut bir değerlendirme yapılmadığının altını çizmiş ve farklı yerlerde yapılan konutlar için ödenen avansın mahsup edildiği olgusunun başka yerlerdeki göçmen konutları için de kabul edilmesi gerektiği şeklindeki yaklaşımın varsayıma dayandığını vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmenin başvuruculaların ileri sürdüğü esaslı iddiaları karşılayacak niteliği haiz olmadığını belirtmiş ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (İbrahim Şendil, B. No: 2013/4495, 17/7/2014; Seyitahmet Çavuş ve diğerleri, B. No: 2013/6613, 7/1/2016).

38. Somut başvurudaki olguların ve Dairenin gerekçesinin Anayasa Mahkemesince daha önce kabul edilemezlik kararı verilen birinci grup dosyalarla benzer özellikler taşıdığı anlaşılmaktadır. Başvuru konusu davaya yönelik Dairenin kararında, ihtilafa konu taşınmaza yönelik somut bilgiler yer almış ve bu bilgiler gözetilerek başvurucuya ödenen peşinatın kesin borçtan mahsup edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında bu grup başvurucular yönünden yapılan benzer değerlendirmeleri somut olayın koşullarında ilgili ve yeterli bularak başvuruculaların gerekçeli karar haklarının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır (bkz. § 36). Anılan kararlarda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır. Bu açıdan gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal bulunmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu, davasının haksız bir şekilde reddedilmesi nedeniyle kendisine verilmesi gereken tazminata hak kazanamadığını iddia ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini de belirtmiştir.

2. Değerlendirme

41. 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).

42. 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).

43. Somut olayda mahkemenin gerekçeli kararında yer verilen hukuki tespitler ve dayanaklar birlikte değerlendirildiğinde 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.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

46. Başvurucu, ihlalin tespitiyle 10.000 TL maddi ve 5.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

48. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya taleple bağlı kalınarak net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

49. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruya konu olayda böyle bir illiyet bağı bulunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

OLDUĞUNA,

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

3. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat 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 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 1. Tüketici Mahkemesine (E.2011/227, K.2013/10) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.R.D.

B. No: 2018/25568 | Karar tarihi: 10.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25568

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.R.D. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25568)

Karar Tarihi: 10/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : A.R.D.

Vekili : Av. Sabahattin DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında delillerin değerlendirilmesinde 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. Başvuru 9/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1974 doğumlu olan başvurucu, bireysel başvuruya konu olayların geçtiği tarihlerde Hakkâri'de ikamet etmektedir.

9. Başvurucunun Beytüşşebap ilçesinin Mezra Belediyesi bünyesinde görev yapmakta iken Hakkâri Üniversitesine naklen atanma işlemini temin etmek amacıyla 11/6/2009 ve 22/6/2009 tarihli sahte belgeler düzenlediği; anılan Üniversiteye geçiş yaptığı 2009 yılının Temmuz ayından itibaren sahte belgelere dayalı olarak aynı anda farklı iki kurumdan çift maaş aldığı ve hakkında tesis edilen bir disiplin cezasının sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla 17/6/2010 tarihli sahte bir belge düzenlediği iddialarına ilişkin olarak soruşturma başlatılmıştır.

10. Soruşturma kapsamında başvurucu 31/1/2012 tarihinde Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığında (Başsavcılık) ifade vermiştir.

11. Soruşturmanın tamamlanmasının ardından Başsavcılığın 4/5/2012, 29/11/2012 ve 31/1/2014 tarihli iddianameleri ile başvurucu hakkında çeşitli tarihlerde işlendiği iddia edilen resmî belgede sahtecilik ve nitelikli dolandırıcılık suçlarından kamu davası açılmıştır.

12. Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılama sonucunda Mahkemenin 3/7/2017 tarihli kararı ile başvurucu hakkında 17/6/2010 tarihli eylem nedeniyle resmî belgede sahtecilik suçundan 3 yıl hapis,nitelikli dolandırıcılık suçundan 4 yıl hapis ve 30.000 TL adli para cezası; 22/6/2009 tarihli eylem nedeniyle resmî belgede sahtecilik suçundan 4 yıl hapis; 2009 yılı Temmuz ayında gerçekleştirilen eylem nedeniyle de nitelikli dolandırıcılık suçundan 4 yıl hapis ve 10.000 TL adli para cezasına hükmedilmiştir.

13. Başvurucunun istinaf talebi, Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin (Daire) 10/5/2018 tarihli kararı ile kısmen kabul kısmen reddedilmiştir. Daire anılan kararında başvurucu hakkında nitelikli dolandırıcılık suçlarından kurulan hükümlere karşı istinaf talebinin esastan reddine, resmî belgede sahtecilik suçundan kurulan hükümlerin ise kaldırılarak bu suç yönünden yeniden hüküm kurulmasına karar vermiştir.

14. Daire, başvurucu hakkında resmî belgede sahtecilik suçundan yaptığı yargılama sonucunda başvurucunun atılı suçtan 4 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına 10/5/2018 tarihinde karar vermiştir.

15. Başvurucu 11/7/2018 tarihinde nihai kararı öğrendiğini beyan ederek 9/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 10/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının

ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

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

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

21. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında başvurucuya suç isnadının bildirildiği 31/1/2012 tarihi ile nihai kararın verildiği 10/5/2018 tarihi arasındaki 6 yıl 4 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

23. Başvurucu; hukuk kurallarının geniş yorumlanması sonucu mahkûmiyetine hükmedildiğini, eksik inceleme ve araştırma yapıldığını, maddi olayın yeterince aydınlatılmadığını, soruşturma aşamasında görev alan kolluk görevlilerinin ve yargılamada görev alan bazı hâkim ve savcıların Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyeliği suçundan yürütülen soruşturmalar kapsamında görevlerinden ihraç edildiklerini, dolayısıyla bağımsız ve tarafsız mahkemelerce yargılanmadığını belirterek suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

25. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz.

Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

26. Başvurucunun anılan iddialarının esas itibarıyla derece mahkemelerince verilen kararlarda delillerin değerlendirilmesinde isabet bulunmadığına ve dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan yargılamada, derece mahkemelerince verilen kararlarda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum tespit edilmemiştir.

27. Öte yandan başvurucu, FETÖ/PDY soruşturması kapsamında mesleklerinden ihraç edilen bazı hâkimlerin yargılamada görev almış olmaları nedeniyle yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığına zarar verildiğini ileri sürmüştür. Somut olayda bu iddianın başvuruya konu yargılamayı yapan mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını ihlal eden hususlara ya da başvurucuya isnat edilen ve derece mahkemesince sabit görülen fiillere dayanılarak yapılan işlemlerin sıhhatini etkilediğine ilişkin somut ve hukuken kabul edilebilir herhangi bir açıklama başvurucu tarafından yapılmamıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin 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."

30. Başvurucu, ihlalin tespiti ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

32. Başvurucu manevi tazminat talebi bulunmamıştır. Diğer yandan Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruya konu olayda böyle bir illiyet bağı bulunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

33. 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.

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 adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

D. Maddi tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

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 Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2012/493, K.2017/1) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATİH MEHMET HARMANCI

B. No: 2018/33439 | Karar tarihi: 10.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/33439

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATİH MEHMET HARMANCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/33439)

Karar Tarihi: 10/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Fatih Mehmet HARMANCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

10. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

11. Niğde İl Emniyet Müdürlüğü bünyesinde eğitim şube müdürü olarak görev yapmakta olan başvurucu -FETÖ/PDY'ye yönelik yürütülen idari soruşturma kapsamında- 18/7/2016 tarihinde görevden uzaklaştırılmıştır. Başvurucu daha sonra 1/9/2016 tarihli ve 29818 (mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

12. Niğde Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) aralarında başvurucunun da bulunduğu bazı emniyet mensupları hakkında FETÖ/PDY üyesi olma suçundan soruşturma başlatılmıştır.

13. Soruşturma kapsamında 23/7/2016 tarihinde silahlı terör örgütü üyesi olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından gözaltına alınan başvurucu, 24/7/2016 tarihinde tutuklanarak Niğde E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiştir.

14. Soruşturma sonucunda Başsavcılığın 15/2/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır. Öte yandan anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçunun işlendiğine dair yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle Başsavcılık tarafından başvurucu hakkında bu suçtan ek kovuşturmaya yer olmadığına 16/2/2017 tarihinde karar verilmiştir.

15. İddianamede başvurucunun adına kayıtlı ve kendisi tarafından kullanıldığı anlaşılan 505...78 numaralı hat üzerinden ByLock uygulamasının 11/8/2014 tarihinde kullanılmaya başlanıldığı, telefonunda Fetullah Gülen'in koltukta oturmuş şekildeki fotoğrafının bulunduğu, ayrıca terör örgütü üyeleri tarafından kullanıldığı tespit edilen Psiphon Pro ve Kakao Talk isimli uygulamaların da telefonunda kayıtlı olduğunun anlaşıldığı iddialarına yer verilmiştir.

16. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla yapılan incelemede başvurucunun tutuklu olarak bulunduğu Niğde E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan zorunlu nedenlerle nakil kapsamında 29/1/2017 tarihinde Keskin T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) nakledildiği anlaşılmıştır. Bununla birlikte başvurucunun başka bir infaz kurumuna

nakledilmesini zorunlu kılan nedene ilişkin herhangi bir bilgi veya belgeye ulaşılamamıştır.

17. Niğde 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamada Mahkemece 17/2/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 20/4/2017 tarihinde yapılmasına ve başvurucunun duruşma tarihinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile duruşmaya katılımının sağlanması hususunda tutuklu bulunduğu İnfaz Kurumuna müzekkere yazılmasına karar verilmiştir. Başvurucunun Mahkemenin yargı çevresi dışındaki bir infaz kurumuna nakledilmiş olduğu gözetilerek İnfaz Kurumundan duruşma salonuna transfer nedeniyle oluşabilecek gecikmelerin azaltılması ve yargılamanın hızlandırılması amacıyla video konferans yöntemine başvurulduğu anlaşılmıştır.

18. Yargılamanın 20/4/2017 tarihli ilk celsesine SEGBİS aracılığı ile katılan başvurucu, müdafiinin de hazır bulunmasıyla savunma yapmıştır. Duruşma tutanağına göre başvurucunun SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmak istemediği veya duruşmada bizzat hazır bulunmak istediği yönünde herhangi bir beyanda bulunmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece başvurucunun bir sonraki duruşmada hazır edilmesinin İnfaz Kurumundan istenilmesine karar verilerek duruşma 3/7/2017 tarihine ertelenmiştir.

19. 3/7/2017 tarihli duruşmaya da SEGBİS aracılığıyla katılan başvurucu, SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmak istemediği veya duruşmada bizzat hazır bulunmak istediği yönünde herhangi bir beyanda bulunmaksızın dosyadaki delillere karşı savunma yaparak tahliye talebinde bulunmuştur. Duruşma tutanağına göre Mahkeme, başvurucunun bir sonraki celsede hazır edilmesinin İnfaz Kurumundan istenilmesine karar vererek duruşmayı 21/9/2017 tarihine ertelemiştir.

20. Başvurucu 18/9/2017 tarihinde Mahkemeye gönderdiği dilekçesinde duruşmalara fiziki olarak katılmak istediğini beyan etmiş olmasına rağmen duruşmalara katılımının SEGBİS aracılığı ile yapılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini, ayrıca duruşmalarda yaptığı savunmaların ve taleplerinin tümünün SEGBİS çözüm tutanaklarında yer almadığını ileri sürmüştür.

21. Duruşma tutanağına göre yargılamanın 21/9/2017 tarihli celsesinde SEGBİS bağlantısı kurulamadığından başvurucu duruşmada hazır bulundurulmamıştır. Duruşmada savcılık tarafından esas hakkında mütalaa sunulmuştur. Başvurucu müdafii esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma yapmak üzere süre talebinde bulunmuş, Mahkemece talep kabul edilerek duruşmanın 26/10/2017 tarihine ertelenmesine karar verilmiştir.

22. Başvurucu, Mahkemeye gönderdiği 5/10/2017 tarihli dilekçesinde -diğer itiraz ve taleplerinin yanı sıra- İnfaz Kurumu idaresine 21/9/2017 tarihinde duruşmasının bulunduğunu hatırlatmış olmasına rağmen kendisine herhangi bir gerekçe gösterilmeden duruşma tarihinde SEGBİS odasına çağrılmadığını ve bu nedenle duruşmaya katılamadığını ileri sürmüştür.

23. Başvurucu, yargılamanın 26/10/2017 tarihli son celsesine de SEGBİS aracılığı ile katılmıştır. Son celsede başvurucunun daha önce dava dosyasına gönderdiği dilekçelerde ileri sürdüğü tahkikatın genişletilmesine ve ByLock deliline ilişkin talepleri reddedilerek hüküm açıklanmıştır.

24. Mahkemenin 26/10/2017 tarihli kararı ile başvurucunun atılı suçtan 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir.

25. Başvurucunun istinaf talebi, Adana Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 29/12/2017 tarihli kararı ile esastan reddedilmiştir.

26. Başvurucu 22/1/2018 tarihli temyiz dilekçesinde -diğerlerinin yanı sıra- duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılmak istemediğini belirtmiş olmasına rağmen talebinin Mahkemece dikkate alınmadığını, müdafii ile duruşmada aynı anda bulunma ve savunma yapma imkânından faydalanamadığını, yüz yüze yargılama ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürerek temyiz talebinde bulunmuştur. Başvurucu temyiz dilekçesinde ayrıca, tutuklu bulunduğu İnfaz Kurumu ile yargılamanın görüldüğü Mahkemenin aynı ilde bulunmalarına rağmen yargılama devam ederken hiçbir gerekçe gösterilmeden başka bir ildeki infaz kurumuna nakledilmesi suretiyle duruşmalara bizzat katılma hakkının elinden alındığını belirtmiştir.

27. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2/7/2018 kararı ile hüküm düzeltilerek onanmıştır.

28. Başvurucu müddetnamenin tebliğ edildiği 16/10/2018 tarihinde nihai karardan haberdar olduğunu beyan ederek 6/11/2018 tarihinde başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

29. İlgili hukuk kaynakları için bkz. Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 10/2/2021 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 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. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; savunmasını mahkeme huzurunda yapmak istediğine ilişkin yazılı ve sözlü taleplerinin dikkate alınmadığını, tüm duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılmak zorunda bırakıldığını, duruşma salonunda hazır bulunan avukatı ile yüz yüze görüşme imkânından faydalanamadığını ve avukatından hukuki destek alamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık başvurunun bu kısmı ile ilgili görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

34. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

37. Anayasa Mahkemesi aynı mahiyetteki şikâyetleri Şehrivan Çoban (aynı kararda bkz. §§ 72-104) kararında incelemiş olup anılan karardaki ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmadığı anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi Şehrivan Çoban kararında Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının duruşmada hazır bulunma hakkını da kapsadığını belirterek ceza adaletinin hakkaniyete uygun şekilde gerçekleşebilmesi için sanığın mahkemenin huzuruna çıkarılmasının büyük önem arz ettiğini vurgulamıştır (Şehrivan Çoban, §§ 73, 74). Anayasa Mahkemesi, anılan kararda sanığın ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanmaya çalışılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit ederek bu müdahalenin Anayasa'nın 36. maddesini ihlal edip etmediğine ilişkin değerlendirmenin ise kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden yapılacak inceleme sonucunda belirlenebileceğini ifade etmiştir (Şehrivan Çoban, §§ 78-81). Buna göre sanığın SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılımının sağlanması şeklindeki müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için kanuni bir temelinin bulunması, meşru bir amaca dayalı ve ölçülü olması gerekmektedir (Şehrivan Çoban, §§ 82-88).

38. Anayasa Mahkemesi Şehrivan Çoban kararında söz konusu müdahalenin ölçülü bir müdahale olarak kabul edilebilmesi için gerekli olan genel ilkeleri de ortaya koymuştur (Şehrivan Çoban, §§ 89-95). Bu genel ilkelere göre sanığın duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin ölçülü bir müdahale olup olmadığı ölçülülük ilkesinin alt ilkeleri olan elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleri yönünden yapılacak değerlendirmenin sonucuna göre belirlenebilecektir. Buna göre duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olduğunun gösterilmesi ve orantılılık yönünden bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede özellikle gereklilik ilkesi uyarınca suç isnadına ilişkin yargılamalarda duruşmada hazır bulunma hakkını sınırlayan herhangi bir tedbirin öncelikle gerekli olduğunun gösterilmesi gerekir. Bu çerçevede sanığın duruşmada hazır bulunmamasını zorunlu kılan bir olgunun varlığı derece mahkemelerince somut ve olaya uygun bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır (Şehrivan Çoban, §§ 89-93).

39. Müdahalenin gerekli olduğunun ortaya konulduğu hâllerde ise sanığın duruşmada hazır bulunmamasının yargılamanın adilliğine bir bütün hâlinde zarar verip vermediği orantılılık açısından incelenmelidir. Bu kapsamda duruşmada bizzat hazır bulundurulmayan tarafın diğer tarafça ileri sürülen görüşler ve kanıtlar hakkında bilgi sahibi olup olamadığı veya bunlara yorum yapıp yapamadığı, dezavantajlı duruma düşürülmeksizin davaya etkili katılımının sağlanmasında makul bir fırsata sahip olup olmadığı hususları detaylı bir incelemeye tabi tutulmalıdır. Orantılılık açısından yapılacak değerlendirmede, yokluğunda gerçekleştirilen işlemin sanığın duruşmada fiziken hazır bulunmasını gerektiren (esaslı) nitelikte bir işlem olup olmadığına da bakılmalıdır (Şehrivan Çoban, § 94).

40. Somut olayda, başvurucunun duruşmada bizzat hazır bulunma talebinin Mahkemece

reddedilmesi 4/12/2004 ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin (4) numaralı fıkrasına dayandığından anılan müdahale kanunilik ölçütünü karşılamaktadır.

41. Başvurucunun duruşmaya bizzat katılma talebinin kabul edilmemesinin gerekçesi derece mahkemesi kararlarından anlaşılamamaktadır. Diğer taraftan Anayasa'nın 141. maddesinde yargıya davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması görevi verilmiştir. Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülebilir (Şehrivan Çoban, § 88). Buna göre somut olayda tutuklu veya hükümlülerin ceza infaz kurumundan duruşma salonuna transferleri nedeniyle oluşan gecikmelerin azaltılması ve yargılamaların hızlandırılması sebebiyle duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik olarak meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

42. Ölçülülük ilkesi açısından ilk olarak müdahalenin elverişli olup olmadığı incelenmelidir. Somut olayda başvurucunun SEGBİS yoluyla duruşmaya katılımının sağlanmak istenmesinin amacı Mahkemenin makul sürede yargılama yapmak istemesidir. Buna göre yargılamanın uzun sürmemesi gibi meşru bir amaca ağırlık verilerek duruşmada hazır bulunma hakkına sınırlama getirilmesi anlaşılabilir bir durumdur. Başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin makul sürede yargılama yapılması amacına ulaşılması bakımından elverişli bir araç olduğu söylenebilir.

43. İkinci olarak müdahalenin gerekli olup olmadığı incelenmelidir. Ölçülülük denetiminde gereklilik ölçütü, müdahalede bulunulurken en hafif aracın seçilmesi anlamına gelmektedir (Şehrivan Çoban, § 90). Gereklilik ölçütü yönünden duruşmada hazır bulunma hakkı ancak olayın koşullarının zorunlu kıldığı durumlarda sınırlanabilecektir (Şehrivan Çoban, § 91). Bu çerçevede sanığın duruşmada hazır bulunmamasını zorunlu kılan bir olgunun varlığı derece mahkemelerince somut ve olaya uygun bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır. Başvuru konusu olayda, terör örgütü üyeliği gibi nitelikli bir suçtan yargılanan başvurucu, Mahkemenin bulunduğu ildeki infaz kurumunda tutuklu olarak bulunmasına rağmen soruşturma devam ederken zorunlu nakil nedenlerine dayanılarak Mahkemenin yargı çevresi dışındaki bir ceza infaz kurumuna sevk edilmiştir (bkz. § 16). Bununla birlikte anılan nedenler kararda gösterilmemiştir. Dahası yargı organları ile İnfaz Kurumu idaresinin başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkının gerekliliklerinin sağlanmasına uygun şekilde planlama yapıp yapmadıklarına ilişkin bir veriye de ulaşılamamıştır. Somut olayda ilk derece mahkemesince başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak kabul edilmediğinin somut ve olaya özgü bir gerekçeyle ortaya konulduğundan söz etmek mümkün gözükmemektedir.

44. Başvurucunun yokluğunda Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki görüşünü bildirmiş ve Mahkemece hüküm verilmiştir. Diğer bir ifadeyle esas hakkındaki mütalaanın okunduğu ve başvurucu hakkında hüküm verildiği yani esaslı işlemlerin yapıldığı tüm oturumlarda başvurucu duruşmada hazır bulunamamıştır. Buna göre terör örgütü üyeliği suçundan yargılanan başvurucunun esaslı işlemlerin yapıldığı oturumların hiçbirinde hazır bulundurulmaması yargılamanın adilliğine zarar vermiştir.

45. Bu çerçevede derece mahkemelerince diğer alternatifler değerlendirilmeden ve olaya özgü somut gerekçeler sunulmadan doğrudan başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin reddedilmesi, en uygun aracın seçilmemesi sebebiyle müdahalenin gerekli

olmadığı sonucuna yol açmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun esas hakkında işlemlerin yapıldığı duruşmada hazır bulunma talebinin reddedilmesinin zorunlu olduğu derece mahkemelerince somut bir biçimde ortaya konulamadığı için müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.

46. Müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna varıldığından ölçülülük açısından ayrıca orantılılık incelemesi yapılmamıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

C. Diğer İhlal İddiaları

48. Başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü şikâyetleri ile diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

50. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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 duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ'in karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Niğde 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/121, K.2017/233) GÖNDERİLMESİNE,

E. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/2/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Mahkemenin Sayın çoğunluğu tarafından başvurucunun adil yargılama kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkını ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk kararına belirtilen gerekçelerle katılmadım.

2. Olay ve olgular mahkememizin gerekçeli kararında ayrıntılı olarak özetlenmiştir. Başvurucu hakkında; terör örgütü üyesi olma suçundan dolayı Niğde 2. Ağır Ceza Mahkemesi'ne kamu davası açılmıştır.

3. Mahkeme tensip tutanağında başvurucunun savunmasının SEGBİS sistemiyle alınmasına karar verilmiştir.

4. Niğde 2. Ağır ceza mahkemesince 20.04.2017 tarihinde SEGBİS sistemi üzerinden başvurucu savunmasını yapmıştır. Savunma sırasında ya da öncesinde savunmasını SEGBİS üzerinden yapmak istemediğine dair talep de bulunmamıştır.

5. Başvurucu ilerleyen celselerde mahkemeye gelmek istediğini SEGBİS üzerinden savunma yapmak istemediğine dair talep de bulunmuştur. Bu talebi kabul edilmemesine rağmen SEGBİS sistemi üzerinden duruşmaya katılmayarak esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmaya yaptığı anlaşılmıştır.

6. Başvurucu hakkında örgüt üyeliği suçundan kurulan hüküm istinaf ve Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

7. UYAP; teknolojik gelişmeleri kullanarak Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatının, bağlı ve ilgili kuruluşların, adli ve idari tüm yargı veya yargı destek birimlerinin donanım veya yazılım olarak iç otomasyonunu benzer şekilde bilgi otomasyonun sistemlerini kurmuş kamu kurum ve kuruluşları ile dış entegrasyonu sağlayan bir bilişim sistemidir. Elektronik imza alt yapısına uygun olarak geliştirilmiş merkezi bir bilgi sistemi kurulmuş bu sistemde yargı ve yargı destek birimleri arasında fonksiyonel tam entegrasyon sağlanmıştır. Sistemde elektronik imza rolleri bulunan hâkim, savcı, avukat, zabıt kâtibi, vatandaş yetkileri çerçevesinde her türlü bilgi belge sisteme aktarmakta sistemde aktif ve güvenli işleyişi sağlamaktadır. Daha önce yazışma ve ara kararı gerektiren bilgi ve belgeler e devlet sisteminden güvenli olarak doğrudan temin edilebilmektedir.

8. UYAP ile ilgili kanuni alt yapı başta 5271 sayılı Kanun (CMK) olmak üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve ilgili bütün kanunlara ve yönetmeliklere düzenlemeler konularak sağlanmıştır. Bu bağlamda CMK'nın "Elektronik işlemler" kenar başlıklı 38/A maddesinde UYAP ile ilgili olarak (ayrıntılı hükümler içeren) şu düzenlemeye yer verilmiştir.

"(1) Her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanılır. Bu işlemlere ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve karar, UYAP vasıtasıyla işlenir, kaydedilir ve saklanır.

(2) Kanunlarda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, dosyalar güvenli elektronik imza kullanılarak UYAP'tan incelenebilir ve her türlü ceza muhakemesi işlemi yapılabilir.

(3) Bu Kanun kapsamında fiziki olarak hazırlanması öngörülen her türlü belge ve karar elektronik ortamda düzenlenebilir, işlenebilir, saklanabilir ve güvenli elektronik imza ile imzalanabilir.

(4) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlar diğer kişi veya kurumlara

elektronik ortamda gönderilir. Güvenli elektronik imza ile imzalanarak gönderilen belge veya kararlar, gerekmedikçe fiziki olarak ayrıca düzenlenmez ve ilgili kurum ve kişilere gönderilmez.

(5) Elektronik imzalı belgenin elle atılan imzalı belgeyle çelişmesi halinde UYAP'ta kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belge geçerli kabul edilir.

(6) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlarda, mühürleme işlemi ile kanunlarda birden fazla nüshanın düzenlenmesini öngören hükümler uygulanmaz.

(7) Zorunlu nedenlerle fiziki olarak düzenlenmiş belge veya kararlar, yetkili kişilerce taranarak UYAP'a aktarılır ve gerektiğinde ilgili birimlere elektronik ortamda gönderilir.

(8) Elektronik ortamdan fiziki örnek çıkartılması gereken hallerde tutanak veya belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek hâkim, Cumhuriyet savcısı veya görevlendirilen yetkili kişi tarafından imzalanır ve mühürlenir.

(9) Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter.

(10) Yargı birimlerinin ihtiyaç duyduğu nüfus, tapu, adlî sicil kaydı gibi dış bilişim sistemlerinden UYAP vasıtasıyla temin edilen bilgi, belge ve kayıtlar, zorunlu olmadıkça ayrıca fiziki olarak istenilmez. UYAP'tan dış bilişim sistemlerine gönderilen bilgi ve belgeler ayrıca zorunlu olmadıkça fiziki ortamda gönderilmez.

(11) Ceza muhakemesi işlemlerinin UYAP'ta yapılmasına dair usul ve esaslar, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

9. CMK'nın 147. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendinde ise ifade alma ve sorgu işlemlerinde kaydında teknik imkanlardan yararlanılacağı hükmüne yer verilmiştir. Aynı kanunun 196. maddesinde de "Sanığın duruşmadan bağışık tutulması" kenar başlığı altında sanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sorgusunun ve savunmasının yapılabileceği belirtilmiştir.

10. SEGBİS sistemi ulusal ağı yargı sisteminde ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği bir bilişim sistemidir. SEGBİS teknik özellikleri ve donanımı itibariyle UYAP'ta görüntülü kayıt yapıldığı takdirde duruşma salonunun bir parçası olarak işlev görmektedir. Sistemde ifade alınırken SEGBİS ile duruşma salonuna bağlanan kişiler duruşma salonundakileri görmekte duruşmada yapılanları takip edebilmekte konuşulanları duyabilmektedir.

11. SEGBİS sistemine ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla çıkarılan ve 29/9/2011 tarihli ve 28060 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik'in 9. maddesinde görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması imkânın varlığı halinde kanunlardaki usul esaslar dairesinde soruşturma veya kovuşturma aşamasındaki yapılan her türlü işlemin SEGBİS ile kayda alınacağı belirtilmiştir. Aynı Yönetmeliğin ceza infaz kurumunda bulunanlar başlığı altında ceza infaz kurumunda bulunan kişinin SEGBİS ile dinlenebileceği ve bu sistem ile duruşmaya katılabileceği düzenlenmiştir.

12. Öte yandan Anayasa'nın 141. maddesinde son fıkrasında "Davaların az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırması yargının görevidir." denmektedir. Bunun bir yansıması olarak CMK'nın temel yaklaşımı duruşmanın tekliği (tek bir celsede tamamlanması) ilkesidir. UYAP ve SEGBİS sistemi teknik alt yapısı ve sağladığı imkanlar ile

bilgi ve belgeye ulaşım kolaylığı göz önüne alındığında tümüyle bu sistemi sağlamaya yönelik olarak tasarlandığı söylenebilir. Dolayısıyla SEGBİS sistem olarak Anayasa'nın bu kuralına uygun ve kuralla öngörülen meşru amacı sağlamaya yönelik olarak işlemektedir.

13. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde başvurucunun duruşmaya SEGBİS yoluyla katılımın sağlanması başlı başına adil yargılanma hakkına aykırı bir durum değildir.

14. Niğde 2. Ağır ceza mahkemesince başvurucunun savunmasının SEGBİS sistemi üzerinden alınacağı tensip ara kararında belirtilmiştir. Başvurucu tarafından bu karara itirazda bulunulmamıştır savunmasını da yapmıştır. Mahkemeye getirilme talebi kabul edilmemesine rağmen SEGBİS'den duruşma salonuna bağlanarak esas hakkındaki mütalaaya karşı da savunmasını yapmıştır.

15. Başvurucu yukarıda belirtilen gerekçelerle duruşma salonunun bir parçası olan SEGBİS ile savunmasını ve esas hakkındaki mütalaaya karşı beyanlarını sunması nedeniyle adil yargılanma kapsamında duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılamaz.

16. Bu açıklamalar ışığında somut olayı değerlendirildiğinde başvurucunun duruşmaya SEGBİS yoluyla katılımının sağlanması başlı başına adil yargılanma hakkına aykırı bir durum olmadığından sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

YAVUZ ŞAHİN

B. No: 2018/35654 | Karar tarihi: 10.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/35654

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAVUZ ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/35654)

Karar Tarihi: 10/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Yavuz ŞAHİN

Vekili : Av. Zümrüt ŞAHİN

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 7/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu Ankara Barosuna kayıtlı avukat olarak görev yaparken talebi üzerine 2007 tarihinde kaydı silinmiştir. Bilim Sanayi ve Teknoloji Bakanlığında müşavir olarak görev yapan başvurucu, 15 Temmuz darbe girişimin akabinde 672 sayılı OHAL KHK'sı ile 1/9/2016 tarihinde kamu görevinden çıkarılmıştır.

10. Kamu görevinden çıkarılmasının ardından başvurucu, baro levhasına avukat olarak yeniden yazılma talebiyle Ankara Barosuna (Baro) başvurmuştur.

11. Baro, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) gönderdiği yazı ile başvurucu hakkında, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olma suçu kapsamında bir soruşturmanın bulunup bulunmadığını sormuştur. Başsavcılık tarafından gönderilen cevap yazısında başvurucu hakkında yürütülen herhangi bir ceza soruşturmasının olmadığı belirtilmiştir.

12. Başvurucunun talebi, yasal şartlara uygun olduğu gerekçesiyle Baro Yönetim Kurulunun 2/8/2017 tarihli kararıyla kabul edilmiştir. Söz konusu karar Türkiye Barolar Birliği (TBB) Yönetim Kurulunun 21/8/2017 tarihli kararıyla uygun bulunmuştur.

13. TBB tarafından verilen karar, Bakanlık tarafından yerinde görülmeyerek bir daha görüşülmek üzere TBB'ye geri gönderilmiştir. Geri gönderme kararının gerekçesinde; avukatların kamu hizmeti yapan kişilerden sayıldığı vurgulanarak, başvurucunun 672 sayılı OHAL KHK'sı ile ihraç edildiği, anılan OHAL KHK'sının 2. maddesi gereğince kamu görevinden çıkarılanların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceği belirtilmiştir.

14. TBB Yönetim Kurulu 20/10/2017 tarihli kararıyla, önceki kararında ısrar ederek başvurucunun baro levhasına yazılma talebinin kabulüne karar vermiştir. Israr kararında; Bakanlığın geri gönderme gerekçesinin usule ve yasaya uygun olmadığı ifade edilmiştir.

15. Bakanlık, başvurucunun baro levhasına yazılmasına ilişkin TBB Yönetim Kurulu tarafından verilen karara karşı 1/11/2017 tarihinde Ankara 13. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde; 672 sayılı 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 milli 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. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1. ve 2. maddesinde avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olduğunun vurgulandığı ifade edilmiştir. Yine Kanun'un 38. ve 57. maddelerinin mesleğin kamu hizmeti niteliğinde olduğunun bir göstergesi olduğu, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinin bu durumu teyit ettiği iddia edilmiştir.

16. Davalı TBB tarafından sunulan cevap dilekçesinde; ilgili mevzuat ve yargı kararlarına

atıf yapılarak bir kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için devlet teşkilatlanması ya da kamu kesiminde yer alan bir kuruluşta çalışması gerektiği, avukatlığın sunulan hizmet açısından bir kamu hizmeti, mesleki faaliyet olarak ise serbest meslek faaliyeti olduğu ancak kamu görevlisi olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Başvurucu hakkında herhangi bir soruşturma ve kovuşturmanın bulunmadığı, avukatlığa kabulde engel bir hâlin tespit edilmediğinden söz konusu işlemin yasaya uygun olduğu değerlendirmesine yer verilmiştir.

17. Başvurucu, Mahkemeye sunduğu dilekçe ile davalı TBB yanında davaya müdahale talebinde bulunmuş ve talebi Mahkemece kabul edilmiştir.

18. Mahkeme, 15/3/2018 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; millî güvenliğe karşı büyük bir tehdit oluşturan FETÖ/PYD ile iltisakı, irtibatı ve mensubiyeti değerlendirilen örgüt üyelerinden devlet kurumlarının hızlı bir şekilde arındırılması amacıyla yürürlüğe konulan 672 sayılı KHK'nın meslekten ve kamu görevinden ihraç edilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğine ilişkin tedbir de içerdiği vurgulanmıştır. Avukatlık mesleğinin önem ve özelliği, kamu hizmeti niteliği ve avukatın hak ve yetkileri gözetilmeden dar bir yorumla kamu görevlisi olarak kabul edilemeyeceği şeklinde değerlendirilmesinin terörle mücadeleyi sekteye uğratacağı gibi anılan KHK'nın amacıyla da bağdaşmayacağı belirtilmiştir.

19. TBB ve başvurucu, söz konusu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi, 18/10/2018 tarihli kararıyla, istinaf talebinin kesin olarak reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; İdare Mahkemesince verilen kararın usule ve hukuka uygun olduğu, kaldırılmasını gerektiren bir nedenin bulunmadığı belirtilmiştir.

20. Nihai karar 9/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu, 7/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 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)

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 10/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruyu İnceleme Usulü

24. Başvuru konusu tedbirin OHAL ilanına neden olan tehditlerin veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu açık olmakla birlikte söz konusu tedbir OHAL döneminin sona ermesinin akabinde de uygulanmıştır. Tedbirlerin OHAL'in süresini aştığı durumlara ilişkin yapılacak incelemelerde Anayasa’nın 15. maddesi dikkate alınamayacağından somut başvuru, Anayasa’nın olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan 13. maddesi bağlamında incelenecektir (Tamer Mahmutoğlu, § 76).

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; hiçbir örgütle ilişkisi olmamasına rağmen haksız bir şekilde kamu görevinden ihraç edildiğini, avukatlık yapma hakkının da sonsuza kadar elinden alındığını, böylece bütün mesleki bilgi ve tecrübesi hukuk alanında olduğu da gözetildiğinde hayatını idame ettireceği çalışma alanlarının ölçüsüz bir şekilde kapatıldığını belirtmiştir. Avukatlığın serbest meslek olduğunu ve avukatın kamu görevlisi sayılamayacağını vurgulamıştır. Bir kişinin mesleği seçmesi, mesleki ilişkiler çerçevesinde sosyal çevresini oluşturması ve kişiliğini geliştirmesi ile kazanç elde ederek geçimini sağlamasının özel hayat kapsamında kaldığını vurgulayan başvurucu, ömür boyu kamu görevine girmesinin ve avukatlık yapmasının yasaklanmasının özel hayatına ölçüsüz bir müdahale teşkil etiğini iddia etmiştir. KHK ile getirilen tedbirin OHAL şartlarını aşacak şekilde uygulama alanı bulduğunu, Mahkemenin iddia ve talepleri karşılamadan yeterli gerekçe sunmadan karar verdiğini, kanunların eşitlik ilkesini bozacak şekilde uygulanamayacağını belirten başvurucu; özel hayata saygı, adil yargılanma, mülkiyet hakları ile eşitlik ilkesinin, din ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde; çalışma hakkı, adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesine ilişkin iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar kapsamında ise 672 sayılı KHK ile meslekten veya kamu görevinden çıkarılanların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğinin hükme bağlandığı vurgulanmıştır. 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 belirtilmiştir. Avukatlığın ise ifa edilen ve görevin önemi ve mevzuat gözetildiğinde kamu görevi olarak kabul edilmesi gerektiği değerlendirmesine yer verilmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyanında; bireysel başvuruda belirttiği iddialarını tekrarlamakla birlikte Bakanlığın çalışma hakkına ilişkin görüşlerinin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, baro levhasına kaydının yapılmamasının süresiz bir şekilde engellenmesinin mülkiyet hakkına yönelik ölçüsüz bir müdahale olduğunu belirtmiştir. Avukatlığın kamu hizmeti niteliğinde serbest meslek olduğunu ancak avukatın kamu görevlisi olarak kabul edilemeyeceğini, baro levhasına kaydın da istihdam olarak tanımlanamayacağını, KHK ile getirilen sınırlamanın serbest avukatlığı da kapsayacak şekilde genişletilmesinin hukuka aykırı olduğunu vurgulamıştır.

2. Değerlendirme

28. 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."

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).

30. Başvurucunun iddialarının baro levhasına yazılmasına ilişkin TBB kararının İdare Mahkemesince 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).

31. 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 imkânının önemli ölçüde zayıflamasına, 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 (bkz. Tamer Mahmutoğlu, §§ 84-96).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

33. 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).

34. 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

35. Başvurucunun baro levhasına yazılması yönünde TBB tarafından tesis edilen işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi ve bu suretle serbest avukatlık faaliyetinden alıkonulması nedeniyle başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. Anayasa’nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

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

37. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; 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).

(1) Genel İlkeler

38. 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).

39. 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).

40. 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).

41. 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).

42. 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).

43. 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).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olaya konu olan ve derece mahkemelerince verilen kararlardan kaynaklanan müdahalede, 672 sayılı KHK'da yer alan hükümlerin dayanak alındığı belirtilmektedir. Anılan KHK, 7080 sayılı Kanun ile aynen kanunlaşmıştır. Dolayısıyla başvurucunun baro levhasına yazılmasına ilişkin olarak TBB tarafından tesis edilen işlemin iptal edilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına gerçekleştirilen müdahalenin şeklî 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).

45. 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. 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).

46. 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).

47. Bu bağlamda müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunup bulunmadığının belirlenmesi

amacıyla kamu hizmeti kapsamında olduğu açık olan avukatlığın istihdam boyutuyla da ele alınması gerekir.

48. 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).

49. Serbest avukatlık mesleğinin anılan nitelikleri ve ilgili düzenlemelerde istihdam edilme 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).

50. 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.

51. 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.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

C. 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; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine ve lehine tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

55. 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).

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

57. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 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).

58. 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.

59. 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 Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin 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 bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 13. İdare Mahkemesine (E.2017/3256, K.2018/512) 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 bilgi için Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASRET ÇOMAK

B. No: 2018/37433 | Karar tarihi: 10.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/37433

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASRET ÇOMAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/37433)

Karar Tarihi: 10/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Hasret ÇOMAK

Vekili : Av. Bülent İLGÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özlük haklarına ilişkin olarak açılan davada kazanılmış haklara ve ilgili mevzuata aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/12/2018 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde (doçent) kıdemli albay rütbesiyle

görev yapmakta iken kendi isteği ile 7/11/2000 tarihinde emekli olmuştur.

7. Başvurucu emekli olmasını müteakip Kocaeli Üniversitesi bünyesinde öğretim üyesi olarak çalışmaya başlamıştır. Bu görevinden de rektör yardımcısı iken profesör titri ile 2/1/2015 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

8. Başvurucu 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun geçici 30. maddesi (9/5/2008 tarihli ve 26871 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5758 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile eklenen) hükmü uyarınca lehine kadrosuzluk tazminatı ödenmesi istemiyle Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) başvuruda bulunmuştur.

9. SGK 13/7/2015 tarihli işlemi ile talebi reddetmiştir.

10. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali ve kadrosuzluk tazminatının ödenmemesi nedeniyle uğradığı zararın tazmini için Ankara 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

11. Mahkeme 22/3/2017 tarihli kararıyla davayı kabul etmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... kadrosuzluk tazminatı alınabilmesi için üç koşul öngörülmüştür. Bunlar; 1- 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emeklilik hakkını elde etmiş olmak, 2- Kıdemli albay olmak, 3- Kendi isteği ile emekli olmaktır.

Yukarıda anılan Kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, 926 sayılı Kanunda 'kadrosuzluk tazminatı'nın şu ana kadar üç aşama geçirdiği görülmektedir. Bunlar; ilk düzenleme ile, kadrosuzluk nedeniyle re'sen emekliye sevk edilen Kanunda rütbeleri belirtilmiş personele kadrosuzluk tazminatı ödeneceği öngörüldüğü halde, 1993 yılında getirilen ikinci düzenleme ile, yukarıda belirtilenlerden başka, rütbe bekleme süresini dolduran albaylardan kendi isteği üzerine emekliye ayrılanlara da kadrosuzluk tazminatı ödeneceği öngörülmüş, 2008 yılında yapılan son düzenleme ile de, bir adım daha ileriye gidilerek, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emeklilik hakkını elde etmiş olan kıdemli albaylardan kendi isteği ile emekli olanlara da kadrosuzluk tazminatı ödeneceği öngörülmüştür.

...

Bakılan davada; 926 sayılı Kanun'daki düzenlemelerin yukarıda kronolojik olarak belirtildiği Geçici 30. madde ile getirilen düzenleme de, 'kadrosuzluk tazminatı' için üç koşulun öngörüldüğü, bunların; 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emeklilik hakkını elde etmiş olmak, kıdemli albay olmak ve kendi isteği ile emekli olmak olduğu, davacının bu üç koşulu da taşıdığı anlaşılmakta olup, isteminin reddine ilişkin dava konusu işlemde anılan mevzuata uygunluk bulunmamaktadır. ."

12. SGK tarafından yapılan itiraz sonucu hüküm Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. Dava Dairesi (İstinaf Dairesi) tarafından 3/10/2018 tarihli kararla kaldırılmış ve davanın kesin olarak reddine hükmedilmiştir. Gerekçede başvurucunun ikinci kez emekliye ayrıldığı ve profesör kadro unvanı üzerinden lehine emekli aylığı bağlandığı, bu nedenle son olarak kıdemli albay rütbesinden emekli olmamış bulunan başvurucuya kadrosuzluk tazminatının ödenmemesinin hukuka aykırı olmadığı ifade edilmiştir.

13. Başvurucu, nihai hükmü 11/12/2018 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 25/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 926 sayılı Kanun'un "General ve amiral miktarları" kenar başlıklı 49. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... f) Bekleme süreleri sonunda terfi ettirilemeyen general ve amiraller emekliye sevk edilirler.

Bunlardan:

I – Bekleme ve görev süresi sonunda emekliye sevk edilen veya bu süreler içerisinde kendi isteği üzerine emekliye ayrılan orgeneral-oramiraller,

II – Bekleme süresi sonunda, kadrosuzluk sebebiyle terfi ettirilemeyerek emekliye sevk edilen general ve amiraller,

III – Bu maddenin (d) bendi gereğince aynı rütbede hizmete devam ettirilerek kadrosuzluk nedeniyle, bir üst rütbeye terfi ettirilmeyip emekliye sevk edilen general ve amiraller,

IV – 47 nci maddenin (f) bendine göre korgeneral-koramiralliğe yükselemeyen ve bekleme süresi sonunda emekliye sevk edilen tümgeneral-tümamiraller,

V – Yaş haddinden emekliye ayrılan general-amiral ve albaylar ile,

VI – Kadrosuzluk nedeniyle yaş haddinden önce emekliye sevk edilen albay, yarbay, binbaşı ve yüzbaşılara, emekliye sevk edildikleri tarihi takip eden aybaşından itibaren, orgeneral aylığının (ek gösterge dahil); yüzbaşılara % 30'u, binbaşılara % 50'si, yarbaylara % 55'i, albaylara % 70'i, tuğgeneral-tuğamirallere %75'i, tümgeneral-tümamirallere %80'i, korgeneral-koramirallere % 90'ı, orgeneral-oramirallere % 100'ü oranında kadrosuzluk tazminatı rütbelerinin ve makamının yaş haddinden az olmamak üzere 65 yaşına kadar olan sürede Emekli Sandığınca ödenir. Ancak bu suretle verilecek emekli aylığı ve kadrosuzluk tazminatının toplamı, Silahlı Kuvvetlerde görevli aynı rütbedeki bütün emsalinden en az istihkak, tazminat ve aylık alanın eline geçenden fazla olamaz."

15. 926 sayılı Kanun'un geçici 30. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun ek 5 inci maddesi kapsamında kadrosuzluk tazminatı almaya hak kazanmış olanlar hariç olmak üzere, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emeklilik hakkını elde etmiş olan kıdemli albaylardan kendi isteği ile emekli olanlara da yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar, 49 uncu maddenin (f) bendi esaslarına göre kadrosuzluk tazminatı ödenir.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 10/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu 926 sayılı Kanun hükümlerinin açıkça hatalı yorumlandığını, albay rütbesinde görev yapmış subayların da tazminatı hak ettiğini, kazanılmış hakkının dikkate alınmadığını, benzer durumda olan albaylara ödeme yapıldığını, eşitlik ilkesine ve hukuka aykırı karar verildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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 iddiaları dikkate alındığında şikâyetin karar sonucuna yönelik olduğu anlaşıldığından incelemenin bu kapsamda yapılması uygun görülmüştür.

19. 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, 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).

20. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek yukarıda belirtilen (bkz. § 12) gerekçe ile hüküm kurulmuştur.

21. Mevzuatın, somut olayın ve delillerin yorumlanması, yukarıda anılan ilkeler (bkz. § 19) uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez. İstinaf Dairesi, kadrosuzluk tazminatı talebinin reddini hukuka uygun bulurken başvurucunun son olarak öğretim üyesi (profesör) kadrosundan emekli olduğu hususu üzerinde durmuştur. İstinaf Dairesi, başvurucunun gereken şartları taşımadığını ifade ederek ilgili kanun hükümlerini son olarak farklı kadrolardan emekli olanların kadrosuzluk tazminatına hak kazanamayacağı yönünde yorumlamıştır. Başvurucunun benzer durum olarak örnek gösterdiği Danıştay kararlarına konu uyuşmazlıkların kanunun yürürlük tarihi esas alınarak verilen ret kararlarına ilişkin olduğu ve başvurucu gibi daha sonra farklı bir kadrodan emekli olanlara ilişkin olmadığı görülmektedir.

22. Buna göre başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

23. 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. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERCÜMENT FAİK DEMİR

B. No: 2019/19125 | Karar tarihi: 10.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/19125

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERCÜMENT FAİK DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/19125)

Karar Tarihi: 10/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Ercüment Faik DEMİR

Vekili : Av. Bayram BATTAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işe iade talebiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, THY'de kaptan pilot olarak çalışmaktayken kendisine 8/7/2016 tarihinde fesih bildiriminde bulunulmuştur. Bildirimde icra komitesinin 22/7/2016 tarihli kararı ile işletmesel gereklilikler sebebiyle iş sözleşmesinin feshedildiği belirtilmiştir.

9. Başvurucu 17/8/2016 tarihinde feshe itiraz ve işe iadesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

10. Bakırköy 32. İş Mahkemesi (Mahkeme) 23/12/2016 tarihinde iş akdinin feshinin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine karar vermiştir. Söz konusu kararda gerekçe bulunmamaktadır.

11. Mahkeme daha sonra 24/1/2017 tarihinde yeniden iş akdinin feshinin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine yönelik ek karar vermiştir. Kararda başvurucunun iş akdinin feshinin dayanağı olan icra komitesinin 22/7/2016 tarihli kararının davalı tarafından ibraz edilmediği bildirilmiştir.

12. Davalı taraf 14/2/2017 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur. Dilekçede, icra komitesinin kararının içeriği fesih bildirimiyle birlikte davacıya tebliğ edildiği belirtilmiştir.

13. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 30. Hukuk Dairesi 8/6/2017 tarihinde istinaf talebini kabul ederek Mahkeme kararını kaldırmıştır. Kararda Mahkemenin 23/12/2016 tarihli kararında usulüne uygun gerekçe bulunmadığı ifade edilmiştir.

14. Mahkeme Bölge Adliye Mahkemesinin kararı doğrultusunda 16/8/2017 tarihinde iş akdinin feshinin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine karar vermiştir. Kararda, başvurucunun iş akdinin feshinin dayanağı olan icra komitesinin 22/7/2016 tarihli kararının davalı tarafından ibraz edilmediği bildirilmiştir.

15. Davalı 16/8/2017 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur. Dilekçede yine icra komitesinin kararının içeriği fesih bildirimiyle birlikte davacıya tebliğ edildiği belirtilmiştir.

16. Bölge Adliye Mahkemesi 28/6/2018 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

17. Karara karşı yapılan temyiz talebi Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 19/3/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

18. Nihai karar başvurucuya 7/5/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, açtığı davada yargılamanın uzun sürdüğü iddiasıyla 29/5/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 10/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

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

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. 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

22. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği 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).

23. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

24. 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 çalışanın hem de işverenin yararınadır (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013, § 60).

25. 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).

26. Somut olayda iş akdi işveren tarafından feshedilen başvurucunun 17/8/2016 tarihinde iş mahkemesinde açılan feshe itiraz davasında Mahkeme 23/12/2016 tarihinde davayı kabul etmiştir. Kararın gerekçesi bulunmaması nedeniyle Bölge Adliye Mahkemesi, Mahkeme kararını kaldırmıştır. Mahkeme gerekçesini de belirterek 16/8/2017 tarihinde iş akdinin feshinin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine karar vermiştir. Anılan karara karşı Bölge Adliye Mahkemesinin 28/6/2018 tarihli kararı ile istinaf başvurusu esastan reddedilmiş ve bu karar temyiz üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 19/3/2019 tarihli kararıyla onanmıştır. Bu durumda üç dereceli yargılama sisteminde davanın 2 yıl 7 ay sürdüğü anlaşılmaktadır.

27. Anayasa Mahkemesi Nesrin Kılıç kararında iki dereceli yargılama sisteminde feshe itiraz davasının 3 yıl 5 ay sürdüğünü belirtmiş ve başvurucunun davadaki menfaati dikkate alındığında 3 yıl 5 ay gibi bir sürenin makul olmadığına karar vermiştir (Nesrin Kılıç, § 82). Başvuru konusu olayda ise Mahkemenin ilk kararında gerekçe yer almaması ve bu nedenle Bölge Adliye Mahkemesince kararın kaldırılmasına rağmen üç dereceli sistemde yargılama 2 yıl 7 ay sürmüştür. Bu durumda iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıkların özellikle de işe iade talebini içeren feshe itiraz davalarının niteliği ile İş Kanunu'nda öngörülen süreler dikkate alındığında 2 yıl 7 aylık yargılamaya ilişkin sürenin makul olduğu sonucuna varmak gerekir.

28. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediğine 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 adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYHAN ÖLMEZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/15090 | Karar tarihi: 11.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15090

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYHAN ÖLMEZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15090)

Karar Tarihi: 11/2/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucular : 1. Ayhan ÖLMEZ

2. Berivan YAYIK

3. Cihan YILDIRAK

Başvurucular Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bulundurdukları yayınlar nedeniyle terör örgütüne yardım etme suçundan mahkûm edilen başvurucuların ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu Cihan Yıldırak 1990, Ayhan Ölmez 1987, Berivan Yayık ise 1992doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Adana'da bulunan Çukurova Üniversitesinde öğrencidir.

10. Türkçe adı Kürdistan İşçi Partisi olan PKK terör örgütünün gençlik örgütü olarak kabul edilen Demokratik Yurtsever Gençlik Meclisi (DYGM), Diyarbakır'da bir gösteri sırasında ölen A.E. anısına 6/12/2010 tarihinde etkinlikler yapılması yönünde karar almıştır.

11. 6/12/2010 tarihinde başvuruculaların da aralarında olduğu yaklaşık 200 kişilik bir öğrenci grubu Çukurova Üniversitesi kampüsünde toplanmıştır. Grup daha sonra kampüs içinde yürüyüşe geçmiş, yürüyüş sırasında bazı sloganlar atmış ve dövizler taşımıştır. Yürüyüşlerini kampüs içindeki yemekhaneye kadar sürdüren grup; burada Kürdistan ve devrim şehitleri olarak kabul ettikleri kişiler adına 1 dakikalık saygı duruşunda bulunmuş, son olarak ise PKK terör örgütüne ait olan Botan Marşı'nı hep birlikte söylemiştir.

12. Söz konusu gösteri sonrasında PKK terör örgütünün propagandasını içeren çok sayıda yayının Adana'da bulunan F. Kargo isimli işyerine 10/1/2011 tarihinde geldiği yönünde bilgilerin güvenlik güçlerine ulaşması üzerine güvenlik güçlerince adı geçen işyeri takibe alınmıştır. Takip edilen işyerine 10/1/2011 tarihinde saat 13.30 sıralarında beş kişi gelmiş, belli bir süre sonra iki koli ile birlikte işyerinden çıkıp şehir merkezine doğru hareket etmiştir. İlgili mahkeme kararlarına istinaden başvuruculaların da aralarında olduğu beş kişi, güvenlik güçlerince durdurulmuş ve bu kişilerin taşıdıkları kutularda denetleme yapılmıştır. Denetleme sonucunda kutular içinde, yazarı M.D. olan 43 adet "Seçme Yazılar" isimli kitaplar ile yazarı A.F. olan 43 adet "Nasıl Yaşamalı" isimli kitapların bulunduğu tespit edilmiştir. Öte yandan başvuruculardan Berivan Yayık'ın üzerinde yazarı Abdullah Öcalan (A.Ö.) olan "Kürt Aşkı" isimli bir kitap ayrıca ele geçirilmiştir.

13. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık), başvuruya konu kitapların 10/1/2011 tarihinde başvuruculardan elde edilmesini müteakip 14/1/2011 tarihinde basımlarının ve dağıtılmalarının yasaklanmasına ve toplatılmasına karar verilmesini Ağır Ceza Mahkemesinden talep etmiştir. Talepte; adı geçen kitapların daha önce haklarında toplatma kararı verilen bazı kitaplarla aynı içeriğe sahip olduğu, sadece dış yüzeyi kaplayan ciltlerin ve kitap isimlerinin değiştirildiği, kitapların içeriğinde açıkça PKK terör örgütünün propagandasının yapıldığı belirtilmiştir. Başsavcılığın talebi Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesince değerlendirilmiş ve Mahkemece talebin kabulüne 14/1/2011 tarihinde karar verilerek adı geçen kitapların basımının ve dağıtımının yasaklanmasına, daha önce basımı yapılan nüshalarının toplatılmasına karar verilmiştir. Mahkemenin kısa gerekçesi şu şekildedir:

"Soruşturma dosyasında söz konusu kitapların içeriğinde terör örgütü mensuplarının faaliyetlerinin övüldüğü, kitapların kapağı ve içeriğindeki fotoğrafların örgüte taban oluşturmak ve eleman temin etmek amacını güttüğü, bu durumun 3713 sayılı yasada belirtilen suçlardan olduğu anlaşıldığından [A.F.] müstear adlı Abdullah Öcalan tarafından

yazılan 'Kürt Aşkı' ve 'Nasıl Yaşamalı' ile [M.D.] tarafından yazılan 'Seçme Yazılar' isimli kitapların 5187 sayılı Basın Kanununun 25/2-3 maddeleri gereğince basımının ve dağıtımının yasaklanmasına ve toplatılmasına ...itirazı kabil olmak üzere karar verildi."

14. Başvurucular, haklarında başlatılan soruşturma kapsamında PKK terör örgütüne üye oldukları ve terör örgütünün propagandasını yaptıkları gerekçesiyle bir gün gözaltında tutulduktan sonra 11/1/2011 tarihinde tutuklanmıştır. Cumhuriyet savcısı 2/2/2011 tarihli iddianamesi ile başvuruculaın her iki eylemlerini birlikte değerlendirerek terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmalarını talep etmiştir.

15. Başvurucular hakkındaki yargılama (kapatılan) Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülmüştür. Mahkeme 12/5/2011 tarihli kararı ile başvuruculaın her iki eylemini ayrı ayrı değerlendirmiş, gösteri sırasındaki eylemlerin terör örgütünün propagandasını yapma suçu, kitaplara ilişkin eylemlerin ise terör örgütüne yardım etme suçu kapsamında kaldığına karar vermiş, başvuruculaın her iki suçtan cezalandırılmalarına hükmetmiştir.

16. Mahkûmiyet hükmü başvurucular tarafından temyiz edilmiştir. Temyiz talebini değerlendiren Yargıtay 9. Ceza Dairesi 12/4/2012 tarihinde, terör örgütünün propagandasını yapma suçu yönünden verilen hükmün onanmasına, terör örgütüne yardım etme suçu yönünden verilen mahkûmiyet hükmünün ise eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı gerekçesiyle bozulmasına karar vermiştir.

17. Mahkeme, terör örgütüne yardım etme suçu yönünden bozma sonrası yaptığı yargılama sonucunda başvuruculaın anılan suçtan 1 yıl 6 ay 22 gün hapis cezasıyla cezalandırılmalarına karar vermiştir. Mahkemenin mahkûmiyet gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Dosya kapsamına göre; Adana Reşatbey Mahallesinde [F.] Kargo isimli işyerine PKK terör örgütünün propagandasını içeren çok sayıda yayın geldiği yönünde bilgiler elde edilmesi üzerine, 10.01.2011 günü işyeri etrafında tedbir alan kolluk görevlilerinin kargo şirketinden 2 adet koli alarak ayrılan aralarında yaşının küçük olması nedeniyle evrakı tefrik edilen [D.K.]'in de bulunduğu sanıkların üzerlerinde ve kolilerde Adana 5. Sulh Ceza Mahkemesinin 2010/2672 değişik iş sayılı kararına istinaden arama yaptıkları, gönderen [Ö.Ç.], alıcı [D.K.] yazılı iki koli içerisinde 43 adet yazarı [M.D.] olan 'Seçme Yazılar', 43 adet yazarı [A.F.] olan 'Nasıl Yaşamalı' isimli kitapların bulunduğu, ayrıca sanıklardan Berivan Yayık'ın üst aramasında Abdullah Öcalan tarafından yazılan 'Kürt Aşkı' isimli kitabın bulunduğu anlaşılmış,

Ele geçirilen kitaplardan yazarı [A.F.] olan 'Nasıl Yaşamalı' isimli kitabın muhteviyatının evvelce Abdullah Öcalan tarafından kaleme alınan ve Weşanen Serxwebun yayınları tarafından neşredilen kitapla aynı olduğu ve hakkında İstanbul 6 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından toplatma kararı verildiği ve yapılan inceleme neticesinde gerek 'Nasıl Yaşamalı' gerekse 'Seçme Yazılar' isimli kitapların PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı saptanarak Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/01/2011 tarih ve 2011/18 Değişik İş sayılı kararıyla basımının ve dağıtımının yasaklanmasına, toplatılmasına karar verildiği görülmüştür.

Sanıklarda ele geçirilen 'Seçme Yazılar' ve 'Nasıl Yaşamalı' isimli kitapların içeriği ve43 er adet olması dikkate alındığında kitapların dağıtmak amacıyla gönderildiği ve alındığı hususunda ka’ti kanaate ulaşılmış ve hatta alıcı olarak yaşı küçük [D.K.]’in seçilmesi de

terör örgütünün çocukları kullanma stratejisi kapsamında değerlendirilmiştir. Terör örgütünün silahlı faaliyetlerinin yanında en önemli faaliyetinin taban oluşturmak, amaç, eylem ve stratejilerini tabana anlatmak yani propaganda yapmak olduğu nazara alındığında, örgütsel faaliyetlerde kullanılmak üzere elbise, gıda tedariki gibi propagandada kullanılacak doküman, dergi, kitap ve sair yayınların temin ve tedarikinin de örgüte yardım kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşünülmüş, ancak Yargıtay9 Ceza Dairesinin bozma kararı da değerlendirildiğinde eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı sonucuna varılmış, bu noktada sanıkların kargodan teslim aldıkları kitapların mahiyetini bilmediklerine dair savunmalarına itibar edilmeyerek bozma doğrultusunda sanıkların terör örgütüne yardıma teşebbüs suçundan ayrı ayrı tacziyelerine karar verilmiştir..."

18. Mahkûmiyet kararının başvurucular tarafından yeniden temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 13/5/2015 tarihli kararı ile hükümlerin onanmasına karar verilmiştir. Başvurucular, Yargıtay ilamından 7/8/2015 tarihinde haberdar olduklarını ifade etmiştir.

19. Başvurucular 11/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. Cahit Baybariz ve Edep Tekin, B. No: 2015/15091, 22/7/2020, §§ 17-21.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 11/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

22. Başvurucular, başvuru harç ve giderlerini ödeyecek gelirlerinin bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

23. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013, §§ 22-27) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvuruculların açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucular; hakkında satış yasağı ve toplatma kararı bulunan bazı kitapların nüshalarını yalnızca bulundurdukları ve slogan attıkları için soyut ve dayanaksız bir gerekçe ile terör örgütüne yardım etme suçundan cezalandırıldıklarını, kitapların kendilerine ait olmadığını ve suçlamaya konu yapılan sloganları atmadıklarını belirtmelerine rağmen söz konusu beyanlarının dikkate alınmadığını belirtmiştir. Başvurucular ayrıca söz konusu kitapları bulundurmalarının örgüte yardım niteliğinde bir eylem olarak görülemeyeceğini, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken bir eylem olduğunu ifade etmiş; bu nedenlerle adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde, Mahkemenin kararına konu olan olayın başvuruculların sadece bir kitabı taşıması olmadığı ifade edilmiştir. Bakanlığa göre başvurucular, cezalandırmaya konu edilen kitapların dağıtımını yaptıkları gerekçesiyle terör örgütüne yardım etme suçundan

cezalandırılmıştır. Bakanlık; ilk derece mahkemesinin başvuruculaların eylemlerini dikkate alarak bir sonuca vardığını, gösterdiği gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğunu ifade etmiş ve başvuru değerlendirilirken bu hususların dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

26. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında; suçlamaya konu edilen kitaplar hakkındaki satış yasağı ve toplatma kararının suç tarihinden sonra gerçekleştiğini, bu kitapları bulundurmalarının cezalandırılmaya konu edilmesinin ifade özgürlüğünün açık ihlali olduğunu belirtmiştir. Başvurucular ayrıca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını ilk defa 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). Başvurucular terör örgütüne yardım etme suçundan verilen mahkûmiyet kararını başvuruya konu etmiştir. Her ne kadar başvurucular 6/12/2010 tarihli gösteriye katılmalarının ve bazı sloganları atmalarının da terör örgütüne yardım etme suçu kapsamında değerlendirildiğini ifade etmiş iseler de başvuruculaların katıldıkları gösterideki eylemleri nedeniyle terör örgütünün propagandası suçundan verilen mahkûmiyet hükmünün daha önce Yargıtay onaması ile kesinleştiği ve Mahkemenin başvuruya konu mahkûmiyet kararını münhasıran başvuruculardа ele geçen yayınlara dayandırdığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvuruda başvuruculaların katıldıkları gösterideki eylemlerine ilişkin bir değerlendirme yapılmayacak, sadece suçlamaya konu edilen kitaplara ilişkin eylem yönünden inceleme yapılacaktır.

28. Öte yandan başvurucular bireysel başvuru formunda yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını ileri sürmemelerine rağmen ilk defa Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında bu şikâyeti dile getirmiştir. Başvuruculaların -başvuru formunda öz itibarıyla dile getirmiş olması kaydıyla- Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesi de dâhil olmak üzere şikâyetlerini sonradan vereceği dilekçelerle detaylandırmalarının önünde bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte somut olayda başvurucular, başvuru formunda makul sürede yargılanma hakkına ilişkin şikâyetlerini öz itibarıyla dahi olsa ileri sürmemiştir. Bu açıdan otuz günlük başvuru süresinden sonra verilen Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde ilk kez ileri sürülen makul sürede yargılanma hakkına yönelik şikâyetin dikkate alınması ve incelenmesi mümkün değildir (benzer bir değerlendirme için bkz. Sinan Oğan, B. No: 2017/32685, 2/6/2020, § 28).

29. Bu açıklamalar sonrasında somut şikâyetlere gelindiğinde başvuruculaların iddialarının ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı anlaşılmış ve incelemenin bu kapsamda yapılması gerektiği değerlendirilmiştir (Cahit Baybariz ve Edep Tekin, § 25). Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde esas alınacak “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ...kamu düzeni[nin], ...korunması ...amaçlarıyla sınırlanabilir…”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

31. Somut olayda ilk derece mahkemesi, başvuruculardan ele geçirildikten sonra toplatılmasına karar verilmiş iki kitabın çok sayıda nüshasını bulundurmanın terör örgütüne yardım etme suçunu oluşturduğunu kabul etmiş ve başvuruculara cezalandırılmalarına karar vermiştir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruda başvurucuların ifade özgürlüğüne bir müdahalede bulunulduğu sonucuna ulaşmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

33. Müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

34. Anayasa Mahkemesi bir iptal davasında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varmış olmakla birlikte (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013) söz konusu hükmün uygulanış şekli açısından öngörülebilirliğine ilişkin bazı tartışmalar bulunduğunun da bilincindedir (İmret/Türkiye, B. No: 57316/10, 10/7/2018; Bakır ve diğerleri/Türkiye, B. No: 46713/10, 10/7/2018). Ancak somut olayın değerlendirilme yöntemi gözönüne alındığında mevcut başvurunun koşullarında ilgili normların kanunla sınırlama ölçütünü karşılayıp karşılamadığına ilişkin nihai bir değerlendirme yapmaya değil müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesine ihtiyaç olduğu değerlendirilmiştir. Bu sebeple mevcut başvuruda müdahalenin kanuniliği hususunda kesin bir sonuca varmaya gerek olmadığı kanaatine varılmıştır (benzer bir değerlendirme için bkz. Cahit Baybariz ve Edep Tekin, § 30).

(2) Meşru Amaç

35. Başvuruya konu müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin korunması ve suçların önlenmesi meşru amaçları kapsamında kaldığı anlaşılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

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

orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 73; 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 (Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 58; Ferhat Üstündağ, § 46; bazı farklılıklarla birlikte ayrıca bkz. Bekir Coşkun, § 51; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir (Ferhat Üstündağ, § 48; bazı farklılıklarla birlikte ayrıca bkz. Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68). Bir olayda meşru amaçların bulunmasının, hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan, bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 74; Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, §§ 58, 61, 66).

38. Derece mahkemeleri, söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Şüphesiz somut olayda olduğu gibi mahkemece terör örgütünün propagandasının yapıldığı kabul edilen yayınların bireylere, bir kamu görevlisine ya da toplumun bir kesimine karşı şiddete teşvik mahiyetinde olması durumunda kamu otoritelerinin ifade özgürlüğüne müdahale konusunda takdir marjları çok daha geniştir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir müdahalenin ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığına karar vermede yetki sahibi olan (iç hukuktaki) son mercidir (diğer çok sayıdaki karar arasından bkz. Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 41; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 39; Cahit Baybariz ve Edep Tekin, § 34).

39. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil onların takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından uygunluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi bunu yaparken eldeki başvurunun koşulları ile beraber özellikle terörle mücadeleye bağlı zorlukları da gözönüne almaktadır (Ayşe Çelik, § 41; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 76; Sırrı Süreyya Önder, § 57). Gerçekten de somut olayda olduğu gibi başvuruculların yardım etmekle suçlandıkları PKK, yaklaşık kırk yıldır Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde yoğun olmak üzere ülkenin tümünde pek çok sivil vatandaş ile güvenlik gücünün ölümüne sebep olmuş şiddet eylemlerinin faili bir terör örgütüdür. PKK, başvuruya konu olayların meydana geldiği tarihlerde faaliyet göstermiş ve faaliyetlerine de devam etmektedir. Dolayısıyla PKK toplum yönünden oldukça yoğun, ciddi ve somut bir tehlike arz etmektedir. Bu doğrultuda ülkemizde terörle mücadelenin oldukça hassas nitelikte olduğunun ve terörle mücadele eden birimlerin geniş takdir yetkisine sahip olduğunun da kabul edilmesi gerekir (Metin Birdal, § 74; Cahit Baybariz ve Edep Tekin, § 35).

40. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi çok sayıda kararında ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini de ifade etmiştir. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul

edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120).

41. Somut olayda Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesi 14/1/2011 tarihinde, başvuruculardan ele geçen kitapların PKK terör örgütünün propagandasını içerdiğini kabul etmiş ve toplatılmasına karar vermiştir. İlk derece mahkemesi ise başvurucuları, toplatma kararına konu kitapları dağıtımını yapmak için bulundurdukları gerekçesiyle terör örgütüne yardım etme suçundan mahkûm etmiştir. Mevcut olayda çözümlenmesi gereken mesele, derece mahkemelerinin başvurucuların söz konusu kitapları dağıtımını yapmak için bulundurmaları nedeniyle terör örgütüne yardım etme suçundan cezalandırılmalarının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ikna edici bir biçimde ortaya koyup koymadığı olacaktır.

42. Başvuruya konu kitapların 10/1/2011 tarihinde başvuruculardan elde edilmelerinden sonra başlatılan soruşturma sürecinde Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/1/2011 tarihli bir tedbir kararı ile dağıtımının ve satışının yasaklandığı anlaşılmaktadır. İlk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararında, başvuruculardan ele geçirilen kitapların terör örgütünün propagandasını içerdiğini kabul etmesinin esas dayanağı kitapların dağıtımının ve satışının yasaklanmasına ilişkin olarak verilen söz konusu karardır. Bahse konu yasaklama kararının başvurucular hakkında yürütülen soruşturma sürecinde alınan bir koruma tedbiri kararı olduğu açıktır (bkz. § 13).

43. Koruma tedbirlerinin uygulandığı an itibarıyla henüz hakkında hüküm verilmemiş kişilerin temel haklarına müdahalede bulunulmaktadır. Başvuruya konu olayda olduğu gibi bir soruşturmada koruma tedbirleri uygulandığı anda, suç isnat edilen fiilin işlenip işlenmediği, işlenmiş ise hakkında tedbir uygulanan şüpheli veya sanık tarafından işlenip işlenmediği hukuki kesinlikten yoksundur. Bu kesinlik ancak esasa ilişkin yargılamada hükmün kesinleşmesi ile ortaya çıkacaktır. Buradan çıkan sonuca göre koruma tedbirinin tatbik edildiği anda hukuki kesinlik ölçüsünde bir haklılık değil görünüşte bir haklılık içerdiği kabul edilmelidir (Hülya Kar [GK], B. No: 2015/20360, 7/2/2019, § 24; prima facie kararlar hakkındaki açıklamalar için bkz. Ali Kıdık, §§ 57, 62, 63). Mahkemelerin esasa ilişkin çelişmeli bir yargılama yapmadan koruma tedbiri talepleri hakkında ilk bakışta bir karar vermesi uyuşmazlığın tümüyle çözümlendiği anlamına gelmez. Zira prima facie verilmiş kararlar, hiçbir zaman normal bir dava için maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez (Ali Kıdık, § 67; Cahit Baybariz ve Edep Tekin, § 39).

44. Buna karşın başvuruya konu olayda ilk derece mahkemesi mahkûmiyet kararı verirken Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesince gerekli incelemelerin yapıldığını ve kitaplarda örgüt propagandasının yapıldığının kabul edildiğini ifade etmiş, uyuşmazlığın çözümlenmesinde çelişmeli bir yargılama sonucu alınmamış olan geçici bir koruma tedbiri kararını maddi anlamda bir kesin hüküm statüsüne çıkartmıştır. İlk derece mahkemesi olan Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi, koruma tedbiri kararı hakkında hiçbir tafsilatlı açıklamada bulunmamıştır.

45. Öte yandan Mahkeme, kitapların içeriğinin ve kırk üçer adet olmasının kitapların dağıtılma amacıyla gönderildiğini gösterdiğini belirttikten sonra propagandada kullanılacak doküman, dergi, kitap ve sair yayınların temin ve tedarikinin de terör örgütüne yardım suçu kapsamında kaldığını kabul etmiştir. Ancak Mahkeme gerekçeli kararında söz konusu kitapların içerikleri hakkında herhangi bir değerlendirme yapmamış, kitapların içeriğinde yer alan açıklamaların ve yazıların hangi sebeplerle terör örgütünün propagandası niteliğinde olduğunu açıklamamıştır.

46. Sonuç olarak ilk derece mahkemesi, başvuruculaların ifade özgürlüklerine yapılan müdahalenin hangi toplumsal ihtiyaç baskısı altında gerçekleştiğini ve ulaşılmaya çalışılan meşru amaçlarla başvuruculaların hakları arasındaki adil dengeyi ne şekilde kurduğunu ikna edici biçimde göstermemiştir. Yargıtay onama kararında da belirtilen hususlara ilişkin herhangi bir değerlendirme ve açıklama yer almamaktadır.

47. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin başvuruculaların mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

48. Başvuruculaların ifade özgürlüklerine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşıldığından Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

49. Başvuruculaların ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verildiğinden bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin diğer şikâyetler hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

51. Başvurucular; ihlalin tespiti ile yeniden yargılamaya hükmedilmesi, maddi ve manevi olmak üzere ayrı ayrı 20.000 TL tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

55. İncelenen başvuruda başvuruculaların terör örgütüne yardım etme suçundan mahkûmiyetlerinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle başvuruculaların ifade özgürlüğünün ihlalinin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

56. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 9. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

57. Bu ihlal kararı başvurucular hakkında beraat veya mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılmamalıdır. İlk derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle (bkz. §§ 42-48) yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre başvurucular hakkında yeni bir karar vermelidir.

58. 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 ifade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı ve net 13.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

59. 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.

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE GEREK BULUNMADIĞINA,

E. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın devredildiği Adana 9. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2012/752) GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvuruculara AYRI AYRI ve net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

G. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

H. 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,

I. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

S.Z.

B. No: 2017/5934 | Karar tarihi: 11.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/5934

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

S.Z. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/5934)

Karar Tarihi: 11/2/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : S.Z.

Vekili : Av. Özgür KUMAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklamanın hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin kısa sürede incelenmemesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; usulüne uygun olmayan arama ve elkoyma kararları ile soruşturma listesinin basına sızdırılması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile masumiyet karinesinin; gözaltında tutma koşulları ile maruz kalınan birtakım muameleler nedeniyle de işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/2/2017 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 formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

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

7. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

8. En son Ankara İdare Mahkemesi hâkimi olarak görev yapmakta iken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 16/7/2016 tarihli kararı ile başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına ve 24/8/2016 tarihinde meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir.

9. Darbe teşebbüsü sonrasında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

10. Başvurucu 20/7/2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında (Başsavcılık) ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle sadece üniversite hazırlık döneminde (1997-1998 yıllarında) örgüte müzahir dershaneye gittiğini, bunun dışında ne üniversite döneminde ne de meslek hayatında örgüte müzahir herhangi bir evde ya da yurtta kaldığını, örgütün toplantılarına katılmadığını, burs ya da bağış altında örgüte para göndermediğini, Bank Asyada hesabının bulunmadığını, HSYK seçimleri sürecinde herhangi bir çalışmanın içinde yer almadığını, mesleği süresince herhangi bir sebeple yurt dışı görevi almadığını, aynı şekilde adaylık döneminde Adalet Akademisinde de herhangi bir görev üstlenmediğini ve suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir.

11. Başvurucu, Başsavcılık tarafından silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle 21/7/2016 tarihinde Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Başvurucu, müdafii huzurunda yaptığı savunmasında önceki anlatımlarına benzer beyanlarda bulunmuştur.

12. Başvurucu, Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından 21/7/2016 tarihinde, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...isnat edilen Silahlı Terör Örgütüne üye olma suçundan vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, dosyada mevcut tutanaklar, üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, üzerlerine atılı suçun CMK 100 maddesinde öngörülen katalog suçlardan olması, yasada öngörülen ceza miktarı nedeni ile verilen tutuklama kararının ölçülü oluşu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla şüphelilerin CMK 100. ve devamı maddeleri gereğince ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA... [karar verildi.]"

13. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği 19/8/2016 tarihinde itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin ... sorgu sayılı tutuklama kararının gerekçesinde hukuka aykırı herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı, tutuklama tarihinden bu yana ....[S.Z.] ... lehlerine herhangi bir değişiklik olmadığı ve ülkenin içinde bulunduğu olağanüstü hal de dikkate alınarak itirazlarının ayrı ayrı REDDİNE, .. tutukluluk hallerinin ayrı ayrı DEVAMINA ... kesin olarak karar verildi."

14. Başsavcılık nezdinde devam eden soruşturma sürecinde başvurucunun tutukluluk hâli ile ilgili olarak Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği 8/11/2016 tarihli karar ile tutukluluğun devamına hükmetmiş, bu karara karşı yapılan itiraz ise Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/1/2017 tarihli kararı ile kesin olarak reddedilmiştir. Nihai karar başvurucuya 23/1/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 14/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Başsavcılığın 8/1/2018 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle hakkında kamu davası açılmıştır. İddianamede bu suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

- Başvurucu, HSYK'nın 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edilmiştir.

-Emniyet Genel Müdürlüğünce ByLock veri tabanı üzerinde yapılan inceleme neticesinde düzenlendiği ifade edilen ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda başvurucunun 14/8/2014 tarihinde ByLock uygulamasını kullandığı belirtilmiş, UYAP kayıtlarına göre tespit edilen hattın başvurucuya ait olduğu belirlenmiştir.

- Gizli tanık Yıldırım, Başsavcılık tarafından alınan 5/10/2016 tarihli ifadesinde başvurucunun örgüt mensubu olduğunu bildiğini beyan etmiştir.

-Kahramanmaraş Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında şüpheli sıfatı ile 28/10/2016 tarihinde ifadesi alınan İ.E. başvurucunun örgüt mensubu olduğunu bildiğini beyan etmiştir.

- T.A., Başbakanlık İletişim Merkezine (BİMER) 23/7/2016 tarihinde yaptığı müracaatta başvurucunun örgüt mensubu olduğunu iddia etmiştir.

17. Ankara 18. Ağır Ceza Mahkemesi 25/1/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/10 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

18. Başvurucunun örgütle irtibatlı olduğunu iddia eden gizli tanık Yıldırım'ın kovuşturma aşamasında alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Ben 2009 yılından beri idari hakimlik görevi yapmaktayım. Bu şahısla2007 yılında hakimlik

stajı yaparken gitmiş olduğum cemaatin toplantılarında tanıştım. 2007-2009 yılları arasında Ankara dayapmış olduğumuz cemaat toplantılarında görüştük. 2009 yılında farklı yerlere atandık. Ben Urfa da görev yaparken kendisi Antep'teydi. Busüreçte de bir iki defa görüştük. 2011 yılında ben Malatya'ya atandım. Bu tarihten sonra bu şahısla iletişimimiz kopmuştur. Bu şahısla gitmiş olduğum sohbetlerde dini konuların yanında Fethullah Gülen'in kitapları okunur, videoları izletiliyordu. Bu sohbetlerde bağış adı altında bizden herhangi bir talepte bulunulmadı, himmet arada alınıyordu. Himmet aldığım aylığın %10 u kadarıydı. [S.Z.] de himmet veriyordu...bu şahısla 2011 yılından sonra görüşmedim. Bu nedenle 17-25 Aralık sürecindeki tutumunu bilmiyorum. Diyeceklerim bunlardan ibarettir."

19. Başvurucunun örgütle irtibatlı olduğuna dair ifade veren diğer tanık İ.E. nin kovuşturma aşamasında alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"... iddianamede ismi geçen Sanık [S.Z.] isimli şahsı tanırım, 2010 yılında Gaziantep idare mahkemesi hakimliğine geçici olarak görevlendirilmiştim, sanık [S.Z.] da Gaziantep 1. İdare mahkemesine hakim olarak görev yapmaktaydı, göreve başladıktan belli bir süre sonra hayırlı olsun manasında benim ev ziyaretime geldi, belirli bir süre geçtikten sonra bana dönem arkadaşım olan Yüksel'in selamını ileterek bana Fethullah Gülen'in sonsuz Nur isimli kitabını verdi, benimle olan görüşmelerinde Kuranı Kerim, Cevşen ve risale okumayı teklif etti, bana her ay görüşelim diyordu ancak ben 2-3 ayda bir [S.Z.] ile görüşebiliyordum, görüşmelerimiz 2012 yılı Yaz aylarına kadar devam etti, bu süreç içerisinde ben sanığın her hangi bir şiddet, siyasi eylem içeren her hangi bir ifadesine şahit olmadım, sanığın bir program kullandığına, gazete, dergi gibi yayınlara abone olduğuna veya himmet verdiğine şahit olmadım, görüşmlerimiz sohbet ortamında değil birebir benim evimde yada kendisinin evinde yukarıda dediğim gibi 2-3 ayda bir oluyordu, başkaca bir eylemine şahit olmadım, sadece bir kez kurban parası verdiğimi hatırlıyorum diyeceklerim bundan ibarettir."

20. Başvurucunun örgütle irtibatlı olduğuna dair BİMER'e müracaatta bulunan T.A.nın kovuşturma aşamasında alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Ben sanıkla 1999-2003 yılları arasında Süleyman Demirel Üniversitesinde birlikte okuduk, bu dönemde sanığın Fetöye ait örgüt evlerinde kaldığını biliyorum, bende arkadaşım olduğu için sanığı ziyarete gittiğimde evde ismini hatırlamadığım ve tanımadığım başka kişiler de vardı, bu evde Fetöye ait videolar izlenirdi."

21. Kovuşturma aşamasında yapılan araştırmalar neticesinde başvurucunun Digitürk abonesi olduğu ancak sonrasında aboneliğini iptal ettirdiği, aboneliğin iptaline ilişkin ses kaydında ise ''Yumurcak TV kapatıldığı için iptal ettirmek istiyorum.'' dediği tespit edilmiştir.

22. Başvurucunun katılımı ile 25/4/2018 tarihinde yargılamanın ilk duruşması gerçekleştirilmiş; 30/10/2018 tarihinde görülen duruşmada da başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir. Tahliye kararının gerekçesi şöyledir:

"Sanığın üzerine atılı suç ile ilgili savunmasını tamamladığı, sabit ikametgah sahibi olduğu, karartacak bir delil bulunmadığı, şahsi ve ailevi mağduriyeti, tutukluluktan beklenen amacın hasıl olduğu gözetilerek, CMK 109 madde gereğince yurtdışı çıkış yasağı ve pazar günü olmak üzere haftada bir gün imza adli kontrol tedbirleri uygulanmak sureti ile TAHLİYESİNE... [karar verildi.]"

23. Ankara 18. Ağır Ceza Mahkemesi 10/4/2019 tarihli kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

Mahkûmiyet kararının gerekçesinde genel olarak ByLock tespiti, tanık beyanları ile Yumurcak TV ve Digitürk aboneliğine ilişkin kayıtlara dayanıldığı anlaşılmıştır.

24. Dava, bireysel başvuru incelemesinin yapıldığı tarih itibarıyla istinaf incelemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39; Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48.; Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 11/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltının Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; atılı suç açısından makul şüphenin varlığını gösteren maddi olgular bulunmadan gözaltına alındığını, suç şüphesi olmaksızın dört gün gözaltında kaldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

28. 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).

29. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddiaları ile olağanüstü hâl şartları altında geçici bir süre için azami olarak otuz güne kadar uygulanan gözaltı süresinin uzunluğunun makul olup olmadığı şikâyetlerine ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa 4/12/2004 tarihli ve5271 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; Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37). Somut olayda başvurucunun bu kapsamda kalan iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi olmaksızın ve görevinden kaynaklanan güvencelere

riayet edilmeksizin görevli olmayan bir mahkeme tarafından tutuklandığını, olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklamanın orantısız bir tedbir olduğunu ve adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağının değerlendirilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

i. Uygulanabilirlik Yönünden

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

36. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'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. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1)Genel İlkeler

38. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 54-60; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, §§ 38-45.

(2) 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 üyesi olduğu suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

41. Diğer taraftan başvurucu 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda hâkimlerle ilgili olarak öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin, yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

42. Anayasa Mahkemesi Yıldırım Turan ([GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020) kararında ilgili kanunlar çerçevesinde konuyu etraflıca değerlendirmiş ve Yargıtay içtihatlarına da değinerek terör örgütüne üye olma suçunun kişisel bir suç olduğunu, Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için izin şartı bulunmadığını belirterek Vergi Mahkemesi üyesi (hâkim) olan başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna varmıştır (Yıldırım Turan, §§ 102-147).

43. Somut olayda anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

44. 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.

45. Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucu hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak dosyada somut delillerin olduğu ifade edilmiştir. Ancak bu delillerin neler olduğu belirtilmemiştir (bkz. § 12).

46. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede ise HSYK'nın meslekten çıkarma kararına, ByLock tespiti ile aleyhe tanık beyanlarına dayanılmıştır (bkz. § 16).

47. Anayasa Mahkemesi ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267; M.T. [GK], 2018/10424, 4/6/2020). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren hâkimliklerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (Selçuk Selçuk Özdemir, § 74, Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 57). Nitekim Anayasa Mahkemesi M.T. kararında Bylock ile ilgili içtihadını geliştirmiş ve sonuç olarak ByLock uygulamasının oluşturulması, kullanım şekli ve yöntemi, içindeki şifreleme teknikleri, program içindeki kullanıcı ve grup adlarının niteliği, bu uygulama vasıtasıyla yapılan iletişimin içeriği gibi hususlarla ilgili olarak kolluk birimleri ve kamu makamları tarafından yapılan -ve yargı organlarınca da kabul edilen- tespitler, bu bağlamda ByLock'a ilişkin ulaşılan bilgi ve belgeler ile programın özelliklerinin FETÖ/PDY'nin örgütlenme biçimiyle neredeyse tümüyle örtüşmesi, bir kısım ByLock kullanıcısının ifadeleri, söz konusu programı kullandığı tespit edilen kişilerin önemli bir bölümünün FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğuna işaret eden diğer olgu ve delillerin bulunması, kişilerin bu uygulamayı kullanıp kullanmadıklarının tam bir hukuki kesinlik içinde belirlenmesine yönelik olarak yargı makamlarınca inceleme ve araştırmalar yapılması gibi olgular bir bütün olarak dikkate alındığında Aydın Yavuz ve diğerleri kararında ifade edilen değerlendirmelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığını ifade etmiştir (ayrıntı için bkz. M.T., §§ 97-116).

48. Gerçekleşen darbe teşebbüsü sonrasında soruşturma mercilerince, başvurucu hakkındaki FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair somut olgu isnadı barındıran tanık anlatımlarının ve başvurucunun ByLock uygulaması kullanıcısı olmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

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

50. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle bağlantılı veya doğrudan teşebbüsle olmasa da FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir, §§ 78, 79).

51. 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 (bkz. § 19; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

52. Somut olayda Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, suça ilişkin kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına göre kaçma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 12).

53. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

54. 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).

55. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

56. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 12) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

57. 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.

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

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

59. Başvurucu; tutukluluk süresinin makul olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca tahliye talebi ve itiraz dilekçelerinde ileri sürdüğü iddiaları incelenmeden, ilgisiz ve yetersiz

gerekçelerle taleplerinin reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

60. 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). Buna göre somut olayda başvurucunun iddialarının özünün ilgili ve yeterli olmayan gerekçelerle tutukluluğun devam ettirilmesine ve tutukluluğun makul süreyi aşmasına ilişkin olduğu değerlendirilmiş, bu şikâyet Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında incelenmiştir.

61. Anayasa Mahkemesi tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş veya hükümlü hâle gelmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45; Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, § 26). Somut olayda 10/4/2019 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvurucu yönünden anılan içtihatlardan ayrılmayı gerektirir bir durumun olmadığı anlaşılmıştır.

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

4. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

63. 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

64. 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."

65. Başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

66. 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

67. Genel ilkeler için bkz. Günay Dağ ve diğerleri , §§ 166-179.

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

68. Soruşturma aşamasında başvurucuya yöneltilen suçlamaların başvurucunun FETÖ/PDY üyesi ve bu örgütün yargıdaki yapılanmasında yer aldığı iddiası olduğu anlaşılmaktadır. Bu suçlamaların içeriğinin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi sırasında başvurucuya sorulan sorularda açıklandığı ve başvurucunun ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili beyanda bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 10, 11).

69. 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.

70. 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).

71. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun dosyayı incelemesine 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.

72. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapıldığı belirtilen müdahalenin Anayasa'da ve özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrasında yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

5. Tahliye Taleplerinin ve İtirazlarının Süresinde Değerlendirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

73. Başvurucu; tutukluluğun devamına dair kararlara yaptığı itirazlarının ve tahliye taleplerinin süresinde değerlendirilmediğini, bir kısım kararların ya tebliğ edilmediğini ya da geç tebliğ edildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

74. 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).

75. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi, yakalanan veya tutuklanan kişilere yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilen başvurucular yönünden anılan yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40).

76. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla kişinin tutukluluk hâli sona erer (Korcan Polatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33). Başvurucu hâlihazırda tahliye olmuş ya da hükümlü hâle gelmiş ise itirazların geç değerlendirilmesi nedeniyle Anayasa Mahkemesince verilecek bir ihlal kararı başvurucunun serbest kalması sonucunu doğurmayacak, ayrıca serbest bırakma talebine ilişkin başvuru hakkı bakımından da bir etki sağlamayacaktır. Bu durumda yalnızca hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinilecektir. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Efendi Peksak, B. No: 2017/29428, 17/7/2019, §§ 101-112).

77. Anayasa Mahkemesi, yukarıda atıf yapılan Ali Efendi Peksak, Cafer Yıldız ve Yaşar Saçlı kararlarında kişinin tahliye edilmesi ya da hükümlü hâle gelmesi durumunda asıl dava sonuçlanmamış da olsa bu şikâyetler bakımından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır. Somut olayda başvurucu, 30/10/2018 tarihinde tahliye edilmiş; 10/4/2019 tarihli karar ile de mahkûmiyetine karar verilmiştir. Mahkûmiyet kararıyla birlikte tahliye kararında olduğu gibi tutukluluk hâli sona erdiği için 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının bu durumda da etkili bir yol olduğu kabul edilmelidir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Efendi Peksak, §§ 101-112).

78. 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.

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

6. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

80. Başvurucu; soruşturma süresince tüm tutukluluk incelemelerinin dosya üzerinden yapıldığını, bu incelemelerde duruşma yapılmadığını ve dinlenilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

81. 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).

82. Anayasa Mahkemesi Salih Sönmez kararında tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılması ve/veya makul sürede hâkim/mahkeme önüne çıkarılmama şikâyetini incelemiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararda başvurucunun inceleme tarihi itibarıyla hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması hususunu nazara alarak verilecek bir ihlal kararının başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacağını ve serbest kalması sonucunu doğurmayacağını belirtmiş ve bu durumda yalnızca kişinin uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamasıyla ilgili bir hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinileceği sonucuna varmıştır (Salih Sönmez, §§ 166-177).

83. 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.

84. Somut olayda başvurucu, tutuklandığı 21/7/2016 tarihinden 1 yıl 9 ay 4 gün sonra 25/4/2018 tarihinde mahkeme önüne çıkmış ve itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Dolayısıyla somut başvuru yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

85. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

86. Başvurucu; görevli ve yetkili olmayan merciler tarafından hukuka aykırı olarak, ağır cezalık suçüstü hâli olmadan arama kararı verildiğini, haksız olarak evinde ve iş yerinde yapılan arama ve elkoyma işlemleri nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Arama Kararı Yönünden

87. Anayasa Mahkemesi Hülya Kar (B. No: 2015/20360, 27/2/2019) kararında, koruma tedbirlerinin maddi hakları ihlal ettiği iddiaları yönünden bireysel başvuruda yapılması gereken denetimin sınırlarını çizmiştir. Koruma tedbirine karar veren makamların tedbir uygulanmasının gerekliliğine dair daha iyi değerlendirme yapabilecek konumda olmaları nedeniyle geniş takdir yetkisine sahip oldukları kabul edilmiştir. Bu doğrultuda ancak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır sonuçlara yol açtığının veya keyfî uygulandığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu hâllerde esas yönünden daha ileri bir değerlendirme yapılması gerektiği kabul edilmiştir (Hülya Kar, §§ 21-46).

88. Somut olayda soruşturma mercilerince verilmiş arama kararına dayanılarak başvurucunun konutunda ve işyerinde arama yapılmıştır. Başvurucu bu tedbir nedeniyle özel hayatın gizliliği ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin suç delillerini elde etme amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

89. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Başvuruya konu koruma tedbiri maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanmıştır. Söz konusu tedbir öngörülebilir ve kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmakta olup itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı başvurucuya tanınmıştır. Bundan başka tedbir süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır. Koruma tedbirinin durumun gerektirdiğinden daha uzun sürdüğü veya hedeflenen amaca ulaşmak bakımından açıkça elverişsiz olduğu değerlendirilmemiştir.

90. 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.

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

b. Elkoyma Kararı Yönünden

92. Somut olayda başvurucunun dijital materyallerine 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi kapsamında el konulmuştur. Bu elkoyma işleminin hukukiliği ve kesin sonuçları derece mahkemeleri tarafından yapılacak yargılama sonucunda ortaya çıkacaktır. Öte yandan el konulan dijital materyaller ve cep telefonlarının incelenmesi tamamlandıktan başvurucuya iade edilmesi mümkün olacaktır. Son olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde "Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen" kişilerin uğramış olduğu maddi zararları isteyebileceği belirtilmiştir. Başvurucunun yargılama sonunda elkoyma nedeniyle uğradığı zararları bu tazminat yoluna başvurmak suretiyle tazmin edebilmesi de mümkün olacaktır. Öte yandan başvurucu, elkoyma kararına karşı itiraz yoluna başvurduğu yönünde bir iddia ve kanıt da sunmamıştır. Dolayısıyla başvurunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yollar tüketilmeksizin yapıldığı anlaşılmaktadır.

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

C. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

94. Başvurucu, soruşturma yapılan hâkim ve savcılara ait listenin -listede eşlerinin isimleri ve görev yerleri de yazdığı hâlde- basına sızdırıldığını, bu nedenle masumiyet karinesi ile özel hayat ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

95. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla somut olayda başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özünün masumiyet karinesine yönelik olduğu anlaşılmakla bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

96. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19; Musa Yılmaz Acar, B. No: 2013/1664, 16/7/2014, § 42; Emrullah Tayıpoğlu, B. No: 2017/21511, 4/4/2018, § 108).

97. Somut olayda başvuru formu incelendiğinde başvurucunun ihlal iddialarını soyut ve genel ifadelerle ileri sürdüğü, bunun haricinde ne basına sızdırıldığını iddia ettiği belgelere ilişkin ne de hangi basın yayın organında adı geçen belgelerin yayımlandığına ilişkin herhangi bir bilgi vermediği, iddiasını bir kanıt unsuruna dayandırmadığı görülmüştür. Dolayısıyla başvurucu, bu koşulları yerine getirmeyerek iddialarını temellendirmediğinden başvurusunun esasının incelenmesi imkânı bulunmamaktadır (Veli Özdemir, § 26).

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

D. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

99. Başvurucu; gözaltında tutulma koşullarının insani olmadığını, beslenme için temin edilen gıdanın yeterli olmadığını, kalabalık nezarethanede ters kelepçeli olduğu hâlde tutulduğunu, tuvalet ihtiyaçlarının dahi karşılanmasında sorun çıkartıldığını, ters kelepçe uygulamasının ilk gözaltına alındığı günün gecesi de devam ettiğini, bu nedenle bileğinde yaralar oluştuğunu, ertesi gün yine ters kelepçe olduğu hâlde işyeri araması için adliyeye götürüldüğünü ve insanlara teşhir edildiğini, aynı şekilde sağlık kontrolüne de özellikle darbe girişimine tepki göstermek için bekleyen insanların arasından geçirilmek suretiyle götürüldüğünü, nezarethanede aynı şekilde duvara karşı uzun süre ayakta bekletildiğini, gözaltının üçüncü günü adliyeye sevk edildiği esnada da kelepçe uygulamasının devam ettiğini, sorgu için adliyeye sevk edildikleri günün gecesi adliyenin mescidinde ters kelepçeli olarak yatırıldığını, ertesi gün sorguya kadar geçen süreçte de yine aç ve susuz bir şekilde ayakta bekletildiğini, bu şekilde yorgun ve bitkin olduğu hâlde ifadesinin alındığını, söz konusu kötü muamele iddialarını tahliye talepli ve tutukluluğa itiraz dilekçelerinde ileri sürmesine rağmen kamu makamlarının harekete geçmediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

101. Somut olayda başvurucu, gözaltı sürecindeki kötü muamele iddialarına ilişkin genel olarak 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.

102. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerini ve varsa bu konudaki kanıtlarını öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere iletmeden, hak ihlali iddialarını öncelikle bu makamların değerlendirmesini ve çözüme kavuşturmasını beklemeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

103. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak idari ve/veya yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Gözaltının hukuki 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 açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

5. Tahliye taleplerinin ve itirazların süresinde değerlendirilmemesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Arama kararı dolayısıyla özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin

iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Elkoyma kararı dolayısıyla özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULĞAFUR ÖZEL

B. No: 2017/14715 | Karar tarihi: 11.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/14715

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULĞAFUR ÖZEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/14715)

Karar Tarihi: 11/2/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 15/4/2021-31455

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Abdulğafur ÖZEL

Vekili : Av. İsmet BODUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; rücuen tazminat davalarının zamanaşımı dolayısıyla reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 1/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvurucuya ait 2017/14650, 2017/14664, 2017/14676, 2017/14686, 2017/14707, 2017/14723, 2017/17093, 2017/17097, 2017/17095, 2017/17100, 2017/17098 numaralı

başvuruların aralarında kişi yönünden hukuki irtibat bulunduğu anlaşıldığından 2017/14715 numaralı dosya ile birleştirilmesine karar verilmiş; incelemeye de bu bireysel başvuru dosyası üzerinden devam edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 1998 ile 1999 yılları arasında Mardin Tarım İl Müdürlüğünde idari ve mali işler şube müdürü olarak görev yapmıştır. Mardin Tarım İl Müdürlüğünde yapılan müfettiş incelemeleri sonucunda Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı tarafından 6/1/2000 tarihli fezleke hazırlanmıştır.

8. Fezlekede özetle Kurumda pazar günleri fazla çalışma yapılmadığı hâlde başvurucunun personele yersiz olarak fazla mesai ödemesi gerçekleştirdiği, Kurumun eski parayla 17.555.631.000 TL zarara uğratıldığı belirtilmiştir.

9. Başvurucu, yersiz ödemeden sorumlu olduğu gerekçesiyle Nisan 2005'ten itibaren maaşından kesinti yapıldığını ve kendisinden Kasım 2015'ekadar toplam 41.350,01 TL ücret tahsil edildiğini belirtmiştir.

10. Başvurucu, ödeme yaptığı miktarlar için 20/10/2016 tarihinde Kurum personeline karşı ayrı ayrı rücuen tazminat davası açmıştır.

11. Mardin 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 17/1/2017 tarihli kararlarında 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu ile 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri gereği alacakların zamanaşımına uğradığını belirterek kesin olmak üzere ayrı ayrı davaların reddine karar vermiştir. Mahkemeye göre davanın gerek yersiz ödemelerin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 818 sayılı mülga Kanun gerekse dava tarihinde yürürlükte bulunan 6098 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri uyarınca geri isteme hakkının olduğunun öğrenildiği tarihten itibaren 2 yıl, her hâlde zenginleşmenin öğrenildiği tarihten itibaren ise 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde açılması gerekmektedir. Buna göre başvurucunun alacağı, en geç 2009 yılı itibarıyla zamanaşımına uğramıştır.

12. Nihai kararlar 30/1/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 1/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; somut davalarda cevap dilekçeleri tebliğ edilmeden ön inceleme duruşması yapıldığını, zamanaşımı süresinin yanlış tarihlerden başlatıldığını, bu nedenle yürürlükteki ve mülga kanun hükümleri gereğince zamanaşımı süresinin dolmadığını, mahkeme kararının usul ve kanuna aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre zamanaşımı süresi ödemenin tamamının yapıldığı tarihten itibaren işlemeye başlamaktadır.

B. Değerlendirme

15. 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).

16. 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).

17. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvuruculaların başvurularını titizlikle hazırlama ve takip etme yükümlülükleri vardır. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun birtakım Anayasa hükümlerine soyut şekilde 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 (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, §§ 22-26; Mustafa Akaydın, § 23).

18. Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvurularda başvuruculaların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Başvuruculaların maddi dayanaklar yönünden yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak ve bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır. Başvuruculaların anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Bu yükümlülüklere ellerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Anayasa Mahkemesine sunmaları durumu müstesnadır.

19. Somut olayda Mahkeme başvurucu tarafından açılan davaları zamanaşımı gerekçesiyle reddetmiştir. Derece mahkemesine göre davanın en geç 2009 yılı içinde açılması gerekmektedir. Başvurucuya göre ise zamanaşımı süresi ödemenin tamamının yapıldığı Kasım 2015'ten itibaren işlemeye başlamaktadır. Başvurucunun bu iddiası gözetildiğinde ödemenin yapıldığını ve Kasım 2015 itibarıyla tamamlandığını gösteren belgelerin Anayasa

Mahkemesine ibraz edilmesinin önem taşıdığı anlaşılmaktadır. Hâlbuki başvuru formlarının eklerinde buna dair herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Başvurucu, tazminatın tamamının haksız yere ödendiği tarihi, ödeme planını ve borçla ilgili herhangi bir bilgi ya da belgeyi başvuru formuna eklemediği gibi başvuru dilekçesinde borca dayanak mahkeme kararına ilişkin de bir açıklama yapmamış ve başvurusuna bu hususlarda herhangi bir belge de eklememiştir. Bu durumda başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendiremediği sonucuna ulaşmıştır.

20. Öte yandan başvurucu, başvuru formlarının "C. Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının açıklanması" başlığında, yargılama giderlerine maruz kaldığından ve karşı tarafa vekâlet ücreti ödemek durumunda kaldığından söz etmiştir. Ancak başvurucunun vekâlet ücreti ve yargılama giderlerine yönelik açık bir şikâyetinin bulunmadığı görülmektedir. Başvurucunun bu hususu daha çok güncel bir menfaatinin bulunduğunu desteklemek amacıyla belirttiği değerlendirilmiştir. Bu sebeple vekâlet ücreti ve yargılama giderleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmayacaktır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.T.

B. No: 2017/23145 | Karar tarihi: 11.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/23145

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.T. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/23145)

Karar Tarihi: 11/2/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : A.T.

Vekili : Av. Gülsevil ÇİFTLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 24/1/2020 tarihinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyeti dışındaki iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun tutuklamanın hukukiliğine ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin ise Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

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

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

10. Başvurucu en son Küçükçekmece Adliyesinde Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta iken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edilmiş ve bu karar 29/11/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

11. Darbe teşebbüsü sonrasında Ankara ve Batman Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından silahlı terör örgütüne üye olma; İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından da silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından başvurucu hakkında ayrı ayrı soruşturma başlatılmış ve Batman Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından çıkartılan yakalama kararı doğrultusunda 27/9/2016 tarihinde başvurucu gözaltına alınmıştır.

12. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 2/9/2016 tarihinde, Batman Cumhuriyet Başsavcılığı 10/11/2016 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) gönderilmesine karar vermiştir.

13. Başvurucunun 28/9/2016 tarihinde Başsavcılık tarafından ifadesi alınmıştır. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle eğitim ve meslek hayatı boyunca FETÖ/PDY ile irtibatlı ve iltisaklı okullarda veya dershanelerde okumadığını, örgütün yurtlarında veya evlerinde kalmadığını, çocuklarının ve eşinin de herhangi bir dönemde bu yapıyla temas hâlinde bulunmadığını, hâkim adaylığı döneminde Adalet Akademisindeyken sınıf temsilciliği görevi, Albüm Kurulu veya Yıllık Kurulunda görev almadığını belirtmiştir. Başvurucu; 2010 yılından bu yana kamuoyuna Balyoz davası olarak yansıyan yargılama süreçleri nedeniyle FETÖ/PDY denilen oluşumun illegal bir yapılanma olduğunu düşünmeye başladığını, HSYK seçimi sürecinde herhangi bir şekilde müşahitlik yapmadığını veya kamera çekimi gerçekleştirmediğini, kimseden oy istemediğini, kendisinden de blok olarak oy isteyen kimsenin olmadığını belirtmiştir.

14. Başvurucu, Başsavcılık tarafından silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle 29/9/2016 tarihinde Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

15. Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından başvurucu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 29/9/2016 tarihinde tutuklanmıştır. Tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheli [A.T.] nin üzerine atılı bulunan FETÖ - PDY isimli silahlı terör örgütüne üye olmak suçunun işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren dosya kapsamında somut delillerin bulunması, şüphelinin kaçma ve delilleri karartma ihtimalinin bulunduğu, bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı ve isnat edilen suçun ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinden olması nedenleriyle 2802 Sayılı Hakimler Savcılar Kanunu'nun 94 ve CMK 2/1-j maddesi de gözetilerek CMK'nun 100. Maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. Maddedeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suç ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelinin CMK'nun 101 maddeleri uyarınca TUTUKLANMASINA"

16. Başsavcılık 11/1/2017 tarihinde yetkisizlik gerekçesiyle dosyanın Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

17. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde devam eden soruşturma sürecinde başvurucunun tutukluluk hâli ile ilgili olarak İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6/2/2017 tarihli tutukluluğun devamı kararına karşı yapılan itiraz Gaziantep 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/3/2017 tarihli kararı ile kesin olarak reddedilmiştir. Nihai karar başvurucuya 5/4/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 2/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığının 3/7/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede bu suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. Başvurucu, HSYK'nın 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edilmiştir.

ii. Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) tarafından düzenlenen 29/5/2017 tarihli raporda, Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta iken hakkında FETÖ/PDY kapsamında kamu davası açılmış olan [B.Ç.] ile başvurucu arasında para transferi olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir. Söz konusu para transferi, 4.495 TL'nin önce başvurucu tarafından[B.Ç.] ye havale edilmesi, sonraki süreçte de yaklaşık olarak aynı meblağın "Param bu kadardı, kusura bakma" açıklaması ile başvurucuya iadesi şeklinde gerçekleşmiştir.

iii. Başvurucunun 17/10/2007 tarihinde Yargıçlar ve Savcılar Birliğine (YARSAV) üye olduğu ve üyeliğinin dernek kapatılıncaya kadar faal olarak devam ettiği tespit edilmiştir.

iv. Dosya kapsamında alınan tanık beyanları şu şekildedir:

- R.Ü. "...Benim sanık [A.T.] ile örgütsel manada irtibatım Batman'da bulunduğum 2012 yılı içerisinde olmuştur. Sanık [A.T.] 2012'de yaz kararnamesi ile Batman Savcılığına atanmıştır. Ben onun atanmasından sonra Çankırı Cumhuriyet Savcılığına geçici olarak yetkilendirildim ancak kendisi ile 1-2 ay birlikte mesai yaptık...Sanık [A.T.] Batman'a atanmadan evvel [M.T.], [M.G.] ve ben [S.Ö.] nün abi konumunda bulunarak organize ettiği bir sohbet gurubunu oluşturuyorduk...Sanık [A.T.] nin de Batman'a atanmasıyla bu sohbet grubu [M.G.],[A.T.] ve benim iştirakimle gerçekleşmekteydi. Biz Batman'da görev

yaparken[M.T.],[A.T.] ve ben örgütün kitap okuma kampı dahilinde Gaziantep'e giderek bir faaliyet gerçekleştirdik. Bu kitap okuma etkinliğinin tam olarak tarihini hatırlamamakla birlikte ameliyatımdan önce gerçekleştiğini biliyorum. Benim görgüm ve bilgim bunlardan ibarettir."

- E.E. "Ben sanık [A.T.] ile 2014-2016 yıllarında Batman'da aynı adliyde çalıştım. Kendisi açık sözlü düşüncelerini her ortamda rahatlıkla söyleyen, özgür düşünceli bir meslektaşımdı. Kendisinin herhangi bir tarikat yada cemaat üyesi olduğu izlenimine kapılmadım. Herkes gibi sıradan inançlı bir insandı. FETÖ ile irtibatlı olduğuna dair hiç bir izlenimim yoktu, kendisi ile sık sık görüşürdük, bu yüzden eğer böyle birşey olsaydı bilirdim. Kendisi 2014 yılında HSYK seçimlerinde Batman adliyesine gelip seçim çalışması yapan YARSAV adayları olarak bilinen [M.A.], [B.Y.] ve [L.K.] nın yanında bulunmuştu, onlara eşlik etmişti. Zaten bu kişiler halen daha görevde olup hakim, savcılık mesleklerini devam ettirmektedirler, fetö ile herhangi bir bağlantıları saptanmamıştır. Sanık [A.T.] nin kendisi ayrıca uzun süredir YARSAV üyesidir. Bildiklerim bundan ibarettir, başka herhangi bir bilgim yoktur."

- E.G. "2013-2015 yıllarından Batman adliyesinde Cumhuriyet savcısı olarak görev yaptığım sırada sanığı tanıdım...Kendisinin sadece sosyal demokrat ve Yarsav üyesi olduğunu biliyorum onun dışında atılı suç ile ilgili olumlu, olumsuz bilgim yoktur. Ayrıca aramızda herhangi bir husumet bulunmamaktadır."

-Y.G. "Ben halen İstanbul Anadolu Adliyesinde Hakim olarak görev yapmaktayım, daha önce Batman Adliyesinde Hakim olarak çalışıyordum.[A.T.] de Batman Adliyesinde Cumhuriyet Savcısı idi. Kendisi ile 2 yıl birlikte çalıştım. Ben çalıştığım 2 sene boyunca [A.T.] nin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile ilgili herhangi bir konuşmasına ya da eylemine şahit olmadım...bildiğim kadarıyla kuruluşundan itibaren YARSAV üyesidir. 2014 HSYK seçimlerinde de yine Batman Adliyesinde idim, burada oy kullandım, seçim öncesinde Batman Adliyesine YARSAV üyesi olan aynı zamanda HSYK adayı olan [M.A.], [B.Y.] ve [L.K.] geldiler. Adliyede bir hakimin odasında diğer hakim savcı arkadaşlar ile birlikte oturduğumuz sırada [A.T.] bu 3 adayı bizim bulunduğumuz odaya getirdi...Ayrıca şunu da belirtmek istiyorum. 15 Temmuz 2016 tarihinde ben Batman'da idim. [A.T.] raporluydu. Beni telefonla aradı, bana 'darbe başarılı olursa yarın bu meslekten istifa ederim.' dedi."

- E.S. "Ben...daha önce Batman Adliyesinde hakim olarak çalışıyordum.[A.T.] de Batman Adliyesinde Cumhuriyet Savcısı idi. Kendisini bu nedenle tanıdım. Yaklaşık 2 sene aynı adliyede görev yaptım. Ben şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile herhangi bir bağlantısı olduğuna dair durumuna şahit olmadım. Söylemlerinde de örgüt ile ilgili bir konuşma yaptığını duymadım. Zaten kendisinin uzun süreden beri YARSAV üyesi olduğunu biliyorum. Hatta 2014 HSYK seçimi öncesinde YARSAV listesine oy vereceğini söylüyordu...HSYK seçimi öncesinde oy isteme amacıyla adliyeye gelen YARSAV üyesi olduklarını duyduğum, [M.A.], [B.Y.] ve [L.K.] yı adliye içerisinde gezdirdi...ancak kendisi bu gezdirme işlemi sırasında herhangi bir şekilde konuşmadı, adaylar kendi adlarına oy istediler. Bildiklerim bundan ibarettir. Ben şahsın FETÖ/PDY terör örgütü ile ilgi ve irtibatı olduğu hakkında bilgi sahibi değilim, fakat olmadığı kanaatindeyim."

- T.Ö.P. "Ben...daha önce Batman Adliyesinde Hakim olarak çalışırdım. Şüpheli [A.T.] ile burada tanıştım. Yaklaşık 1 yıl aynı adliyede görev yaptık. Kendisi Cumhuriyet Savcısıdır. Ben şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile ilgili herhangi bir söylemini duymadım, fiili bir davranışta bulunduğunu da görmedim. Bildiğim kadarıyla YARSAV üyesi idi. HSYK seçim

döneminde de adliyemize gelen YARSAV üyesi olduklarını duyduğum [M.A.], [B.Y.] ve [L.K.] birlikte gelmişlerdi. Bu şahısları [A.T.] benim odama getirdi, getirme dışında [A.T.] herhangi bir söylemde bulunmadı. Diğer şahıslar kendilerine oy verilmesi yönünde talepte bulundular. Bu anlattıklarım dışında başka bir bilgim yoktur."

-Y.K. "2014 Temmuz - 2016 Temmuz tarihleri arasında Batman'da [A.T.] ile birlikte çalıştık ve aynı zamanda adliyede sürekli görüştüğüm meslektaşlarımdan birisi idi. Kendisi orada Cumhuriyet Savcısı idi. Çalıştığım 2 sene boyunca [A.T.] nin FETÖ Silahlı Terör Örgütü ile ilgili herhangi bir konuşmasına ya da kendisini gizlemek için herhangi bir davranışına şahit olmadım. Kendisi her ortamda düşüncelerini açıkça dile getiren birisidir. Zaten bildiğim kadarıyla kuruluşundan itibaren YAR-SAV üyesi idi. 2014 HSYK seçimlerinde Batman Adliyesinde çalışıyordum ve burada oy kullandım. Seçim öncesinde Batman Adliyesine YAR-SAV üyesi ve HSYK adayları olan [M.A.], [B.Y.] ve [L.K.] birlikte geldiler. Adliyede bir hakimin odasında diğer Hakim ve Savcı arkadaşlar ile birlikte oturduğumuz sırada [A.T.] bu üç adaya eşlik etti ve odaya geldiler. Orada HSYK adayı olan bu kişiler seçim çalışmalarıyla ilgili konuştular. [A.T.] sadece yanlarında bulundu, herhangi bir konuşması olmadı...Ben[A.T.] nin FETÖ üyesi olduğu daha sonra tespit edilen hiçbir HSYK adayı hakkında konuştuğunu duymadım. Bana veya adliyedeki herhangi bir arkadaşa kime oy vereceğimiz ile ilgili hiçbir tavsiye ve telkinine şahit olmadım. 15 Temmuz 2016 tarihinde ben Batman'da idim. [A.T.] aşil-tendon kopması nedeniyle ameliyat olmuştu ve tayini çıktığı için ailesiyle birlikte memlekete gitmişti. Onu en son gördüğümde koltuk değnekleriyle yürüyordu. Darbe teşebbüsünün olduğu gece konuşmuştuk. Bana 'darbe başarılı olursa yarın bu meslekten istifa edeceğim, bunların emri altında asla çalışmam' demişti. Söyleyeceklerim bundan ibarettir." şeklinde beyanda bulunmuştur.

20. Gaziantep 9. Ağır Ceza Mahkemesi 7/9/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/81 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

21. Başvurucunun 19/9/2017 tarihinde görülen duruşmasında tahliyesine karar verilmiştir. Tahliye kararının ilgili kısmı şu şekildedir;

"...

Dosyadaki mevcut delil durumu, sanığın tutuklu kaldığı süre, tutuklamanın tedbir mahiyetinde oluşu, bu aşamadaadli kontrol hükümleri uygulanmasının tutukluluktan beklenen faydayı sağlayacağı anlaşıldığından sanığın bihakkın TAHLİYESİNE... [karar veridi.] "

22. Kovuşturma aşamasında başvurucunun örgüt ile irtibatına dair ifadesine başvurulan gizli tanık Defne'nin beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık[A.T.] yi İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde öğrenci olduğu dönemden tanıyorum. Hatırladığım kadarıyla 1999-2003 yılları arasında örgüte bağlı üniversite öğrenci yapılanmasına ait evlerde kalıyordu. Örgütün İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi bölgesinde bulunan bir evdi. Bu evlerden amaç Hukuk Fakültesi öğrencilerini yapıya kazandırmaktı ayrıca sanığın örgüte bağlı öğrencilerin kurduğu Genç Hukukçular Klübü isimli klübün başkanlığını bir dönem yaptığını biliyorum. Sanık mezun olduktan sonra 2003-2004 yıllarında örgüte ait hakim savcı sınavlarına hazırlık evlerinde kaldığını başka bir örgüt üyesinden duydum. Bana bunu söyleyen şahıs yine hakim savcı sınavlarına hazırlık için kurulan başka bir evde kalıyordu. Bunu bizzat kendisi bana söyledi, Bu şahıs daha sonra idari yargıda hakim olan [K.G] isimli kişidir. Ayrıca sanığı 2011-2012 yıllarında Batman'da

görev yaptığı sırada gördüm. Ayrıca yine idari yargıda hakim olarak görev yapan [M.T.] isimli örgüt üyesi ile görüştüğümde sanık [A.T.] nin örgüt toplantılarına katıldığını ve bağlantısının devam ettiğini söyledi. [M.T.] örgütte etkili bir şahıs idi. Sanık ile ilgili hatırladıklarım bunlardan ibarettir."

23. 20/6/2018 tarihinde UYAP'a kaydedilen ve 31/12/2015 tarihli ByLock yazışma içeriklerine ilişkin belgede başvurucu ile ilgili yazışmaların yer aldığı kısım şöyledir:

"...

- Abi[A.T.] ile alakalı geçen notta elvan yazıyordu fakat abi sivaslı

- Eşi ile problemi varmış. Bu nota göre onu gruba dahil ediyor muyuz

- Elvan hepsini kapsıyor ya

- Artık Sivaslı değil mi? Tamam abi

- Abi grup değil özel ilgi. Bu durumu soralım ama önce ilgilenen abilerden bilgi alalım

- Abi özel ilgi nasıl olacak bu adamla benim biraz hukukum var gideyim görüşeyim. Abi zaten böyle bir notu ben verdim daha önce gruba alalım diye ama olmaz dendi

- Abi yok sen sonra. Şuan orada bulunan abinin tanıdığı kişilerden iki abi varsa onlara söyle ilgilensinler

- Birebirde zor malum pro vs olmuyor

- Abi bu programla değil de birebir ailevi meseleleri bile dertleşecek kadar yakınlaşmakla çözülür diye düşündüm

- Abi söyliyim ins fakat ben otobüsle de olsa gidip konuşayım bu adam bayadır bekar

- Ama iktiza ederse grup yap abi. Abi gidip ne diyecen. Perdeyi yırtmaman lazım

- Bence gruba gelsin abi. Zaten önceden de burda idi grupta idi. Yok abi perdeyi yırtmadan bir yolunu bulur giriş yaparım

- Abi sen sonraki hamle ol. Önce abiler bu mevzuyu bilmeden biraz muhabbet etsinler bakalım ne çıkacak. Belki abla gerçekten problemdir

- Tmm abi. Abi abla ev hanımı adam okuyan bir tip. Teröre bakıyordu. Yanında iki tane bekar bayan buna asılıyor oğluyla ilgileniyordu

- Veya başka birşey vardır ona göre iktiza ederse sen devreye girersin ama devresinden birilerini düşünürüz önce falan.... abi çözüm yolunu bulalım iktiza ederse abiyi tayin ettiririz ama asıl problem kaynağını tespit edelim. Abi her sosyeteye giren hanımını boşamazki ben bu abiyi tanıyorum sağlamdır. Bir yerde bizim bilmediğimiz problem var abi

- Ben bu meseleyi yazın mayıs sonu ona şöyle açtım abi. Baymanla ilgili not var Ankaradan burada bekar bayanların bizim abilere sızma gibi bir durumda kullanıldığı yönünde dedim. Özelde de sizin çok dikkat etmeniz lazım dedim. Teröre baktığı için sizi tespit etmek gibi hedefte olabilirsiniz dedim. Başladı ağlamaya ben istifa etmek istiyorum diye. Ben artık bu mesleği yapmıcam yoldan çıktık birşey kalmadı bizde gibi detaya gerek yok fakat durum bu. Asıl mesele Sivaslıları ayırınca tek kaldı. Uzun süre görüşülemedi. Bu yönden hala manevi boşluk var

- Abi bir yol bulup abiye ulaşmak lazım. Eğer tespitin grup içine alınması ise alalım abiyi

- Bence alalım abi

- Ama lojmanda tedbirli gidip gelsinler birbirlerine

..."

24. Başvurucunun kovuşturma aşamasında yeniden alınan savunması şu şekildedir:

"Ben YARSAV a 2007 yılında üye oldum. İddianamede..2010 yılında talimat geldiği belirtilmiş olup benim 2007 yılındaki üyeliğimi 2010 yılındaki örgüt talimatı ile yapmam mümkün değildir...MASAK raporunda belirtilen [B.Ç.] benim akademiden staj arkadaşımdır. Arabamı değiştireceğimden kendisinden borç para istemiştim. O da bana raporda belirtilen miktarda parayı göndermişti. Daha sonra ben bu parayı yaklaşık 9 ay sonra kendisine geri ödedim. Zaten bu durum MASAK raporu içeriğinden de bellidir. Tanık [R.Ü.] nün beyanını kesinlikle kabul etmiyorum. Bu şahıs ile birlikte bir gün bile aynı yerde çalışmadım. Benim göreve başladığım gün kendisi izine ayrılmış. Daha sonradan raporlar almıştır. Çankırı da geçici yetki ile yetkilendirilmiştir. Bu tanık ilk ifadesini 09/09/2016 tarihinde vermiş. Aradan bir süre geçtikten sonra ilk ifadesinin uzun sürmesi, nedeniyle bir kısım hatırlayamadığı hususları tekrar bildirmek için kendiliğinden savcılığa gitmiş, verdiği ikinci ifade de benim hakkımda soyut nitelikte aslı olmayan iddialarda bulunmuştur...Bu tanığın Batman da görev yaparken kitap okuma kampı dahilinde hatırlamadığı bir tarihte birlikte Gaziantep e giderek kitap okuma etkinliği gerçekleştirdik şeklinde anlatımları da vardır. [R.Ü.] nün devre grubu adıyla tanımladığı yapı içinde bazı isimlerle katıldığına değindiği kitap okuma kampları hakkında devre grubu ile senede bir defa kitap okuma kampı yapılır ve devre alt gruplardan katılımlarla bir araya gelinirdi diye yapılan toplantılara ilişkin tarihler ve yerler belirtilmiştir. Burada Gaziantep te yapılan bir etkinlikten de bahsedilmemektedir. Ben böyle bir kitap okuma kampına da katılmadım. Batman dan ne diye Gaziantep e kitap okumaya gidilir onu da bilmiyorum. Kendisine itirafçı diyen şüpheli [R.Ü.] nün tanık beyanlarının hukuki değeri yoktur. İddiaları kesinlikle gerçeği yansıtmamaktadır. İfadeleri arasında belirli bir çizgi ve tutarlılık yoktur. Zamansal açıdan gerçekleşmesi imkansız olaylardan bahsedilmektedir. Kendisine yemin verdirilmeden dinlenilmesi gerekirdi. Bu tanık ile ilgili ayrıntılı beyanlarımı yazılı olarak avukatım mahkemenize ibraz edecektir. İçeriğini aynen tekrar ederim. Üzerime atılı suçun yasal unsurları oluşmamıştır. Aleyhime terör örgütü üyesi olduğumu gösterir delil bulunmamaktadır. Haksız yere tutuklanıp cezaevine konuldum."

25. 5/12/2018 tarihli karar ile başvurucunun beraatine hükmedilmiştir. Beraat kararının gerekçesinde özet olarak başvurucu hakkında dijital verilerin incelenmesi neticesinde herhangi bir suç unsuruna rastlanmadığı, iddianamede belirtilen para transferinin atılı suça delil olarak kabul edilemeyeceği, hakkındaki aleyhe tanık beyanlarının da itibar edilebilir nitelikte olmadığı, sonuç olarak isnat edilen suçun işlediğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı bir kanıt bulunmadığı ifade edilmiştir.

26. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkındaki tanık beyanları ile ByLock yazışmalarının mahkûmiyete yeter nitelikte olduğu gerekçesiyle gerekçeli karara karşı istinaf başvurusu yapılmıştır.

27. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 18. Ceza Dairesi tarafından yapılan inceleme neticesinde 28/11/2019 tarihli ilam ile beraat kararında; usule ve esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı, delillerde ve işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığı, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğu gerekçesiyle istinaf başvurusunun esastan

reddine hükmedilmiştir.

28. Başvuru dosyası, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz incelemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

29. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39; Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48; ilgili Yargıtay kararları için bkz. A.L., B. No: 2016/63999, 9/1/2020, §§ 33-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 11/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu; mesleğinden kaynaklanan usule ilişkin bazı güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını ve kuvvetli suç şüphesi bulunmamasına rağmen verilen tutuklama kararının hukuka aykırı olduğunu, tutuklama tedbiri uygulandığı sırada sağlık problemi olduğunu, bu kapsamda tutuklanmasının ölçülü olmadığı gibi mevcut sorun nedeniyle kaçma ihtimalinin de bulunmadığını, bu nedenle tutuklamanın meşru bir amacının da olmadığını, ayrıca tutuklama tedbirinin uygulanmasında özel hayatına ilişkin bilgilerin kullanıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında ilgili makamların tutuklamaya ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe gösterdiği, bu gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağı ifade edilmiştir.

33. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel hatlarıyla başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

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

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

35. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

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

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun temel olarak tutuklamanın hukukiliğine yönelen bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

37. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

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

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

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan bu bölümdeki iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

42. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 54-60; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, §§

38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

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

44. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin üyesi olduğu suçlamasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

45. Diğer taraftan başvurucu 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda hâkimlerle ilgili olarak öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin, yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

46. Anayasa Mahkemesi Yıldırım Turan ([GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020, §§ 102-147) kararında ilgili kanunlar çerçevesinde konuyu etraflıca değerlendirmiş ve Yargıtay içtihatlarına da değinerek terör örgütüne üye olma suçunun kişisel bir suç olduğunu, Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için izin şartı bulunmadığını belirterek vergi mahkemesi üyesi (hâkim) olan başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna varmıştır.

47. Somut olayda anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

48. 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.

49. Başvurucu hakkındaki tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunduğu genel olarak belirtilmiş fakat bunlara ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

50. Bununla birlikte başvuruya konu soruşturma dosyasından başvurucunun YARSAV üyeliğinin ve hakkında tanık beyanları ile MASAK raporunun bulunduğu anlaşılmıştır. Nitekim iddianamede de başvurucunun meslekten ihraç edilmiş olmasının yanı sıra bahsi geçen delillere yer verildiği görülmektedir (bkz. § 19).

51. Bu kapsamda öncelikle başvurucu hakkındaki tanık beyanlarının kuvvetli suç belirtisi yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir.

52. İddianameye yansıyan tanık ifadeleri incelediğinde R.Ü. dışındaki diğer tanıkların beyanlarında başvurucu aleyhine bir hususun yer almadığı görülmektedir. R.Ü. ise beyanında başvurucunun 2012 yılında Batman'a atandıktan sonra kendisiyle aynı sohbet grubunda yer aldığını ve birlikte örgütün kitap okuma kampı dâhilinde Gaziantep'e giderek bir faaliyet gerçekleştirdiklerini belirtmiştir (bkz. § 19). İddianamede yer alan tanık beyanlarının yanı sıra kovuşturma aşamasında ifadesine başvurulan gizli tanık Defne de başvurucuyu üniversite yıllarından tanıdığını, başvurucunun 1999 ile 2003 yılları arasındaki öğrencilik döneminde örgüte bağlı öğrenci yapılanmasına ait evlerde kaldığını, örgüte bağlı

öğrencilerin kurduğu Genç Hukukçular Kulübünün bir dönem başkanlığını yürüttüğünü ifade etmiştir. Başvurucunun 2003-2004 yıllarında örgüte ait hâkim-savcı sınavlarına hazırlık evlerinde kaldığını ise bu evlerde kalan idari yargı hâkimi K.G.den bizzat duyduğunu belirten tanık ayrıca -başvurucunun meslekte olduğu dönemde- örgüt içinde etkili isimlerden olan M.T. ile konuştuğunu ve ondan başvurucunun örgüt toplantılarına katıldığı, örgütle bağlantısının devam ettiği yönünde bilgiler aldığını ifade etmiştir (bkz. § 22).

53. Tanık beyanlarının yanı sıra kovuşturma aşamasında ortaya çıkan bir diğer delil ise örgüt mensubu olduğu yönünde haklarında soruşturma yürütülen iki kişi arasında 2015 yılında gerçekleşen ByLock yazışmaları olmuştur. Söz konusu yazışmalarda başvurucu ile ilgili olarak özetle özel hayatına dair birtakım sıkıntılar yaşadığı, eskiden gruplarda yer aldığı hâlde grubun dağılması üzerine uzun süre kendisiyle ilgilenilmediği için manevi boşluğa düştüğü, özel hayatında yaşadığı sıkıntılar nedeniyle kendisine yaklaşarak örgüte sızmaya çalışan insanların olabileceği yönünde başvurucunun uyarıldığı, kendisi ile özel olarak ya da yeniden bir gruba dâhil edilmek suretiyle ilgilenilmesi gerektiği, gerekirse başka bir yere atamasının yaptırılabileceği, bu sürece kadar da tedbirin elden bırakılmaması lüzumu belirtilmiştir (bkz. § 23).

54. Başvurucu hakkındaki tanık beyanları ve ByLock yazışmaları bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun üniversite döneminden itibaren örgüt ile irtibatının olduğuna ve bunun meslek hayatında da devam ettiğine dair kuvvetli suç belirtisi bulunduğuyönünde soruşturma mercilerince ve tutukluluğa karar veren yargı organlarınca yapılan değerlendirmelerin keyfî ve temelsiz olduğunu söylemek mümkün değildir (Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, §§ 132-135; Erdal Tercan [GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, §§ 149-152).

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

56. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 15-19, 26) darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen, suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, bunun yanı sıra çoğunluğu önemli yerlerde kamu görevlisi olan on binlerce şüpheli hakkında doğrudan darbeyle ilişkili olmasa da FETÖ/PDY'ye mensubiyet nedeniyle ivedilikle soruşturma yapılması ihtiyacı birlikte dikkate alındığında soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 271; Selçuk Özdemir, § 78).

57. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına

kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir, § 79).

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

59. Somut olayda Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına, delilleri karartma şüphesinin bulunmasına ve tutuklamanın ölçülülüğüne dayanıldığı görülmektedir.

60. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- delilleri karartma ve kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

61. 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). 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).

62. Öte yandan başvurucu sağlık sorunları olduğu hâlde tutuklandığını ileri sürmüş ise de bu nedenle ceza infaz kurumunda yaşamını idame ettiremeyeceği yönünde bir delil ortaya koyamamıştır. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında 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 varılmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

63. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

64. 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. 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. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERDİ ORMAN

B. No: 2017/24079 | Karar tarihi: 11.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/24079

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDİ ORMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/24079)

Karar Tarihi: 11/2/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Erdi ORMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 6/11/2019 tarihinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyeti dışındaki iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı verilmiş, tutuklamanın hukukiliğine ilişkin iddianın kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve 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 bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihine kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

10. Başvurucu en son Danıştay tetkik hâkimi olarak görev yapmakta iken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 10/8/2016 tarihli kararı ile açığa alınmış, 31/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edilmiş ve bu karar kesinleşmiştir.

11. Darbe teşebbüsü sonrasında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu 12/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucunun 16/8/2016 tarihinde Başsavcılıkça ifadesi alınmıştır. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle FETÖ/PDY denilen oluşumu basında yer alan haberlerden tanıdığını, bu oluşuma karşı herhangi bir sempati beslemediğini, FETÖ/PDY ile iltisaklı olan hiçbir kuruluşa herhangi bir para vermediğini, bağışta bulunmadığını veya başka türlü yardım yapmadığını, yine bu oluşumun altında faaliyet yürüten dernekler vasıtasıyla herhangi bir kurban bağışı veya başka türlü yardımı olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu; meslek hayatı boyunca yurt dışında eğitim, konferans ve seminer amaçlı görevlendirilmediğini, hâkim adaylığı döneminde Adalet Akademisinde sınıf temsilciliği görevi, Albüm Kurulu veya Yıllık Kurulunda görev almadığını, HSYK seçimi sürecinde herhangi bir şekilde müşahitlik yapmadığını veya kamera çekimi gerçekleştirmediğini, kimseden oy istemediğini, kendisinden de blok olarak oy isteyen kimsenin olmadığını belirtmiştir.

13. Başvurucu, Başsavcılık tarafından silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle 16/8/2016 tarihinde Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Başvurucu, müdafii huzurunda yaptığı savunmasında önceki anlatımlarına benzer beyanlarda bulunmuştur.

14. Başvurucu, Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından 16/8/2016 tarihinde, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler .. ve Erdi Orman'ın üzerine atılı bulunan Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçunu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren dosya kapsamında somut

delillerin bulunması, şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma ihtimallerinin olması karşısında, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı, şüphelilere isnat edilen suçun suç üstü hallerinden olması nedeniyle CMK 2/1-j ve 2802 sayılı yasanın 94 maddeleri, CMK'nun 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suç ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelilerin CMK.nun 101 maddeleri uyarınca AYRI AYRI TUTUKLANMALARINA...[karar verildi.]"

15. Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği 6/3/2017 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiş, başvurucunun bu karara yönelik itirazı Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 5/4/2017 tarihinde kesin olarak reddedilmiş ve karar 4/5/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 12/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Devam eden soruşturma sürecinde Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği 22/6/2017 tarihli kararı ile başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

18. Başsavcılığın 11/9/2018 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede bu suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

- Başvurucu, HSYK'nın 31/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edilmiştir.

- HTS analiz çalışmaları neticesinde düzenlenen raporda başvurucunun kullandığı telefon ile haklarında FETÖ/PDY kapsamında soruşturma yürütülen bir kısım kişilerle görüşmesinin bulunduğunun belirtildiği ancak bu kişilerin genellikle yargı mensubu olduğu ve örgütün üst düzey yöneticisi olduklarına dair de bir tespite yer verilmediği ifade edilmiştir.

- 11/8/2016 tarihinde dosyaya giren isimsiz ve imzasız ihbar evrakında başvurucunun FETÖ/PDY ile iltisaklı olabileceği belirtilmiş, ihbarcının tespiti için yapılan araştırmadan ise sonuç alınamamıştır.

-Danıştay üyesi olarak görev yapmakta iken hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan soruşturma başlatılan H.E. 8/12/2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde vermiş olduğu ifadede, kendisiyle ilgili açıklamaların yanı sıra bu örgüte müzahir olduğunu bildiği tetkik hâkimleri arasında başvurucunun da ismini saymış, söz konusu beyan başvurucunun dosyasında tanık ifadesi olarak değerlendirilmiştir.

19. Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 24/9/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/555 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

20. Başvurucunun örgütle irtibatlı olduğunu iddia eden tanık H.E.nin kovuşturma aşamasında alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Ben Danıştay'da üye olarak görev yaptım, iki defa ifade verdim, Fetö üyesi veya sempatizanı değilim ancak bildiğim hususları söylemek üzere savcılığa ifade verdim. Örgüte üye olma konusunda sanık hakkında bilgim yoktur, sanığın ismi cemaate yakın isimler arasında geçtiği için söyledim ancak herhangi bir toplantıya katıldığını, herhangi bir faaliyetini görmedim, herhangi bir diyaloğum da olmamıştı. İsimler konuşuluyordu, ona istinaden beyanda bulunmuştum, sadece kanaat ve duyuma ilişkin, ben ilgili olabilecekler arasında diye ismini zikrettim."

21. Mahkeme 26/6/2019 tarihli kararı ile başvurucunun beraatine hükmetmiştir. Beraat

kararının gerekçesinde özet olarak teknik incelemeler neticesinde başvurucu hakkındasuç unsuru teşkil eden herhangi bir bilgi yahut belgeye rastlanmadığı, tanık beyanının somut bilgi ve görgüye dayanmadığı, başvurucu hakkında örgüt üyeliğine dair başkaca delil de olmadığı belirtilmiştir.

22. Beraat kararına karşı Başsavcılık tarafından tanık beyanının mahkûmiyet için yeterli olduğu gerekçesiyle istinaf talebinde bulunulmuş olup dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Ankara Bölge Adliye Mahkemesi incelemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39); Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48; ilgili Yargıtay kararları için bkz. A.L., B. No: 2016/63999, 9/1/2020, §§ 33-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 11/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi olmaksızın ve görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin görevli olmayan bir mahkeme tarafından tutuklandığını, olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklamanın orantısız bir tedbir olduğunu ve adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağının değerlendirilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında ilgili makamların tutuklamaya ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe gösterdiği ve bu gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağı ifade edilmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel olarak başvuru formunda ileri sürdüğü hususları tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

28. 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."

29. 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."

30. Başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü

fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

31. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

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).

33. 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).

34. 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

35. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan bu bölümdeki iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

36. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 54-60; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, §§ 38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

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

38. 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.

39. Diğer taraftan başvurucu 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda hâkimlerle ilgili olarak öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin, yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

40. Anayasa Mahkemesi, Yıldırım Turan ([GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020, §§ 102-147) kararında ilgili kanunlar çerçevesinde konuyu etraflıca değerlendirmiş ve Yargıtay içtihatlarına da değinerek terör örgütüne üye olma suçunun kişisel bir suç olduğunu, Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için izin şartı bulunmadığını belirterek vergi mahkemesi üyesi (hâkim) olan başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna varmıştır.

41. Somut olayda anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

43. Başvurucu hakkındaki tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunduğu genel olarak belirtilmişfakat bunlara ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

44. İddianamede ise başvurucu ile ilgili olarak meslekten ihraç kararı, isimsiz ihbar mektubu, HTS kayıtları, tanık beyanının delil olarak ele alındığı anlaşılmıştır.

45. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği birçok kararda görevden uzaklaştırma veya kamu görevinden ya da meslekten çıkarma şeklindeki idari kararların niteliğini dikkate alarak bu kararların verilmesinin karara muhatap olan kişilerin suç işlediklerine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu anlamına gelmediği sonucuna varmıştır (diğerleri arasından bkz. Mustafa Baldır, § 70; Mustafa Açay, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 54; E.A., B. No: 2016/78293, 3/7/2019, § 57; Ali Aktaş, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 53; Mustafa Özterzi, § 104; Zafer Özer, § 58). Bu itibarla başvurucu hakkındaki görevden uzaklaştırma veya meslekten çıkarma tedbirlerine ilişkin kararlarda başvurucuyla ilgili kişisel bir tespit ve değerlendirme bulunmadığından bunların -tek başına- suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir.

46. Somut olayda ayrıca başvurucu hakkındaki ihbar evrakı, tanık beyanı ve HTS kayıtlarının da kuvvetli suç belirtisi yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir.

47. Tanık H.E. soruşturma aşamasında alınan beyanında başvurucunun ismini zikretmekle yetinmiş, buna mukabil somut bir olgu yahut olaydan bahsetmemiş; kovuşturma aşamasında alınan beyanında ise başvurucuya ilişkin görgü ya da bilgiye dayalı bir malumatının olmadığını, sadece duyuma dayalı ifade verdiğini belirtmiştir. Benzer şekilde isimsiz ihbar evrakında da başvurucuya yönelik somut bir bilgiden bahsedilmemekte, örgüt ile ilişkisi olduğu söylenmekle yetinilmektedir. HTS kayıtları ise iddianamede de ifade edildiği gibi başvurucu ile meslektaşları arasında gerçekleşen görüşmeleri içermekte olup bu kayıtlarla ilgili olarak suç unsuru oluşturan herhangi bir tespit yapılamamıştır.

48. Bu itibarla soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

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

50. 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.

51. Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

4. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

52. Somut olayda Anayasa Mahkemesince soruşturma makamlarının suç işlendiğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurdukları sonucuna varılmıştır. Bu itibarla olağanüstü hâl döneminde Anayasa'nın 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 karar için bkz. Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, § 110; Mehmet Hasan Altan (2), § 157).

53. 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

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata

hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

55. Başvurucu, 500.000 TL maddi ve 3.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

58. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. 22/6/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiş ve başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir.

59. 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 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

60. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/555)

GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞENAY EROĞLU AKSOY

B. No: 2017/24454 | Karar tarihi: 11.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/24454

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞENAY EROĞLU AKSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/24454)

Karar Tarihi: 11/2/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Şenay EROĞLU AKSOY

Vekili : Av. Bülent ERDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; mahkeme kararının uygulanmaması nedeniyle kararın icrası hakkının, davanın reddedilmesi nedeniyle masumiyet karinesi ilkesinin ve memuriyet görevine yeniden başlatılmaması nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 23/5/2017 ve 4/12/2017 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. 2017/38930 numaralı başvuru dosyasının kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2017/24454 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2017/24454 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyasının

kapatılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Gülhane Askerî Tıp Akademisi Komutanlığı (GATA) Kalp Damar Cerrahisi Ana Bilim Dalı Başkanlığında sivil memur -laborant teknikeri- olarak çalışmakta iken yasa dışı örgüt sempatizanı olduğu, ideolojik veya siyasi amaçlarla kurumun huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozduğu gerekçeleriyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendenin (a) alt bendi uyarınca 14/4/1999 tarihinde görevine son verilmiştir.

9. Söz konusu devlet memurluğundan çıkarma cezasına karşı başvurucu tarafından açılan dava Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinin 1/2/2000 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Kesinleşen karar sonrasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) yapılan başvuru üzerine AİHM; idare tarafından mahkemeye sunulan vedavanın sonucu hakkında temel önem taşıyan bazı belgelerin başvurucunun bilgisine sunulmayarak kendisine yorumda bulunma olanağı sağlanmadığı gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmış ve başvurucuya tazminat ödenmesine karar vermiştir (Aksoy (Eroğlu)/Türkiye, B. No: 59741/00, 31/10/2006).

10. Başvurucu tarafından AİHM kararına dayalı olarak yargılanmanın iadesi talebinde bulunulmuş ise de bu talep AYİM İkinci Dairesinin 14/5/2008 tarihli kararı ile reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

A. 2017/24454 Numaralı Bireysel Başvuru Dosyasına Dayanak Teşkil Eden Uyuşmazlığa Yönelik Süreç

11. Başvurucu 12/7/2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 43. maddesi ile 22/6/2006 tarihli ve 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'a eklenen ek 1. maddenin yürürlüğe girmesi üzerine yeniden göreve alınması talebiyle Millî Savunma Bakanlığına (MSB) başvuruda bulunmuştur.

12. Anılan mevzuat kapsamında olmadığından bahisle talebin reddedilmesi üzerine başvurucu tarafından söz konusu işlemin iptali istemiyle 16/1/2014 tarihinde Ankara 15. İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

13. Ankara 15. İdare Mahkemesi 26/12/2014 tarihli kararı ile dava konusu işlemin iptaline hükmetmiştir. Kararda öncelikle başvurucunun disiplin cezasına dayanak teşkil eden fiilinin 28/8/1999 tarihli ve 4455 sayılı mülga Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun kapsamında bulunup bulunmadığı incelenmiş, bahsi geçen fiilin anılan Kanun kapsamında bulunduğu ve belirtilen Kanun kapsamında söz konusu disiplin cezasının affedildiği kanaatine ulaşılmıştır. Mahkemece ayrıca, af yasaları ile disiplin cezaları affedilen kişilerin tekrar göreve başlatılmaları hususunda idarelerin takdir hakkının bulunduğu, buna karşın 5525 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin idarenin yeniden göreve başlatılma hususundaki takdir hakkını ortadan kaldırdığı, söz konusu maddede yer verilen şartların bulunması hâlinde idarenin ilgiliyi tekrar göreve başlatma hususunda bağlı yetki içinde olduğu değerlendirilmiştir. Sonuç olarak başvurucunun disiplin cezasının 4455 sayılı mülga Kanun kapsamında affedildiğinin kabul edilmesinin gerektiği belirtilerek anılan mevzuat hükmü kapsamında 2013 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki olan (İ)

Cetveli'nde yer alan atama sayısı sınırlaması uygulanmayacak başvurucunun memuriyete giriş şartlarını kaybettiğine, durumuna uygun boş kadro veya pozisyon bulunmadığına, bu kadro ve pozisyonlara ilişkin nitelikleri taşımadığına yönelik olarak davalı idare tarafından bir iddia da ileri sürülmemesi nedeniyle başvurucunun yeniden göreve alınması talebi ile yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığına karar verilmiştir.

14. Ankara 15. İdare Mahkemesinin 26/12/2014 tarihli kararı üzerine başvurucu 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesi gereğince işlem tesis edilerek yeniden göreve alınması ve atanması istemiyle MSB'ye talepte bulunmuştur.

15. Genelkurmay Başkanlığının 16/3/2015 tarihli yazısı ile anılan mahkeme kararı üzerine başvurucunun atamasının yapılabilmesi için mezuniyet belgesinin aslı ve sureti, dört adet nüfus cüzdanı sureti ve dört adet fotoğraf ile birlikte müracaat edilmesi gerektiği bildirilmiştir.

16. Başvurucu tarafından istenen belge ve evrakların süresinde teslim edilmesi üzerine tesis edilen Genelkurmay Başkanlığının 4/9/2015 tarihli yazısı ile, 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının "Özel şartlar" başlıklı bölümünün (2) numaralı alt bendindeki şartları taşımaması nedeniyle atamasının yapılamadığı başvurucuya bildirilmiştir. Bunun üzerine başvurucu, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 26/12/2014 tarihli kararının uygulanması için yeniden yapılan değerlendirme sonucu atamasının yapılmamasına ilişkin söz konusu işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı maaş ve diğer özlük haklar ile 3.000 TL manevi tazminatın tarafına ödenmesi istemiyle Ankara 7. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

17. Ankara 7. İdare Mahkemesi 12/1/2017 tarihli kararında; yapılan güvenlik soruşturması kapsamında elde edilen ve başvurucunun 2012-2014 yılları itibarıyla bir terör örgütü ile bağlantılı yapılanmalarla ilintili olduğuna ilişkin istihbari nitelikteki bilginin somut bilgi veya belgelerle desteklenmediği ve hukuken geçerli bir belge olarak kabulüne olanak bulunmadığı, bu nedenle hakkında yapılmış bir işlem ya da açılmış bir kamu davası sonucunda verilmiş bir mahkûmiyet kararı da olmaması karşısında başvurucunun anılan göreve atanmasında şahsı açısından bir engel bulunmadığı ve dava konusu işlemin hukuka uygun olmadığı sonucuna varıldığı belirtilmiştir. Diğer taraftan Ankara 15. İdare Mahkemesinin 26/12/2014 tarihli kararı uyarınca başvurucunun atamasının yapılarak göreve başlatılmasının mahkeme kararının uygulanması açısından da bir zorunluluk olduğu ifade edilmiştir. Son olarak işlem sebebiyle başvurucunun yoksun kaldığı maaş ve diğer özlük haklarının tazminine ve 3.000 TL manevi tazminat talebinin kabulüne karar verilmiştir.

18. Başvurucu 4/4/2017 tarihli dilekçesi ile Ankara 7. İdare Mahkemesinin 12/1/2017 tarihli kararı üzerine atamasının yapılması istemiyle MSB'ye başvuruda bulunmuştur. Söz konusu başvuru üzerine Genelkurmay Başkanlığı 24/4/2017 tarihli yazısı ile atama işleminin başlatılabilmesi için dört adet fotoğraf yapıştırılmış şekilde bilgisayarda doldurulacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması formu, nüfus cüzdanı sureti ve dört adet fotoğraf ile birlikte 8/5/2017 tarihinde Genelkurmay Personel İşlem Daire Başkanlığı Sivil Memurlar ve İşçiler Şube Müdürlüğünde bulunmasını başvurucuya bildirmiştir.

19. Yukarıda belirtilen yazı üzerine başvurucu tarafından lehine olan ve tekrar atamasının yapılmasını gerektiren yargı kararlarının idarece kasıtlı olarak uygulanmaması nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiasıyla 23/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. 2017/38930 Numaralı Bireysel Başvuru Dosyasına Dayanak Teşkil Eden Uyuşmazlığa Yönelik Dava Süreci

20. Ankara 7. İdare Mahkemesinin 12/1/2017 tarihli kararına karşı MSB'nin istinaf yoluna başvurması üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 27/9/2017 tarihli hükmüyle istinaf başvurusunun kabulüne, mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir. İstinaf mercii kararının gerekçesinde; idarece 4455 sayılı mülga Kanun ve 5525 sayılı Kanun hükümlerinde öngörülen şartlar dâhilinde memuriyete giriş şartları yönünden değerlendirme yapılarak ilgilinin atanıp atanamayacağı yönünde işlem tesis edilebileceği, gerek Ankara 15. İdare Mahkemesinin 26/12/2014 tarihli kararının gerekse belirtilen mevzuat hükümlerinin başvurucunun doğrudan atanması sonucunu doğurmayacağı ve başvurucu hakkında anılan mevzuat uyarınca gerekli şartları taşıyıp taşımadığına ilişkin bir değerlendirme yapılarak sonucuna göre işlem tesis edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu doğrultuda başvurucu hakkında ilgili mevzuat kapsamında güvenlik soruşturması yapılmasına engel bir düzenleme bulunmadığı, aksine bu yönde değerlendirme yapma konusunun davalı idarenin yetkisine bırakıldığı vurgulanmıştır. Sonuç olarak daha önce de aynı mahiyetteki eylemleri nedeniyle ilişiği kesilen başvurucu hakkında olumsuz ve aynı yönde edinilen istihbari bilgi nedeniyle kamu hizmetine dönmeyi talep ettiği birimin önem ve özelliği ile hizmet gerekleri de dikkate alınmak suretiyle memuriyete atanma talebinin reddi yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca, dava konusu işlemin hukuka aykırılığı yolunda yargısal bir değerlendirme yapılmaması ve başvurucuya manevi tazminat ödenmesini gerektiren şartların oluşmaması nedeniyle başvurucunun özlük ve parasal haklar yönünden uğradığı zararların tazmini ile manevi tazminat istemlerinin reddi gerektiği hususuna yer verilmiştir. Öte yandan Ankara 15. İdare Mahkemesinin 26/12/2014 tarihli kararının temyiz incelemesi aşamasında derdest durumda olduğuna da değinilmiştir.

21. Söz konusu nihai karar 13/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu, hakkında yapılmış bir ceza soruşturması ya da açılmış kamu davası neticesinde verilmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmamasına karşın suçlu kabul edilmesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiasıyla 4/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Öte yandan Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan inceleme sonucunda Ankara 15. İdare Mahkemesinin 26/12/2014 tarihli kararının temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onikinci Dairesinin (Daire) 15/10/2018 tarihli kararı ile mahkeme kararının değişik gerekçe ile onanmasına hükmedildiği ve dosyanın karar düzeltme aşamasında derdest durumda bulunduğu belirlenmiştir.

24. Dairenin 15/10/2018 tarihli kararında öncelikli olarak mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesi yapılmış ve yapılan değerlendirme neticesinde başvurucunun memurluktan çıkarılmasına neden olan disiplin suçunun 4455 sayılı mülga Kanun kapsamında affedilmiş olduğunun kabulünün gerektiği belirlenmiştir. Bu duruma göre işlemiş olduğu disiplin suçuna konu eylemlerin af kanunları kapsamında bulunmadığından bahisle başvurucunun talebinin reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilmiştir. Öte yandan bu durumun başvurucunun doğrudan göreve başlatılmasının zorunlu olduğu anlamına gelmeyeceği, bu karar sonrasında idarenin başvurucunun müracaatının süresinde olup olmadığı, memuriyete giriş şartlarını kaybedip kaybetmediği, durumuna uygun boş kadro veya pozisyon bulunup bulunmadığı ve boş kadro ve pozisyon

var ise başvurucunun bu kadro ve pozisyonlara ait nitelikleri taşıyıp taşımadığı hususlarını irdelemesi, sayılan tüm bu şartların varlığı hâlinde başvurucunun yeniden atanması hususunda kamu yararı ve hizmet gereklerinin bulunup bulunmadığını gözönünde bulundurarak bir işlem tesis etmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu durumda, almış olduğu disiplin cezası 4455 sayılı mülga Kanun kapsamında affedilen başvurucunun 5525 sayılı Kanun'un ek 1. maddesi uyarınca yapmış olduğu yeniden atanma talebinin kabul edilmesi gerektiği yönündeki mahkeme kararının gerekçesi yerinde bulunmamakta ise de sözü edilen husus sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmadığı ifadesine yer verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. 2577 sayılı Kanun'un "Kararların sonuçları" kenar başlıklı 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk cümlesi 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."

26. 4455 sayılı mülga Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“23 Nisan 1999 tarihinden önce işlenmiş, Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit veya nitelikli zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçlar veya istimal ve istihlâk kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçları sebebiyle kurumla sürekli olarak ilişik kesilmesi sonucunu doğuran disiplin cezalan ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 68 inci maddesinin (e) ve (f) bentlerine ve 69 uncu maddesinin bir ilâ dördüncü fıkralarına göre verilmiş yer değiştirme veya meslekten çıkarma, mülga 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 92 nci maddesinin bir, iki, dört ve altıncı fıkralarına göre verilmiş meslekten çıkarma cezaları hariç olmak üzere; kanun, tüzük ve yönetmelikler gereğince memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar hakkında verilmiş disiplin cezaları bütün sonuçları ile affedilmiştir. "

27. 5525 sayılı Kanun'a 6495 sayılı Kanun'un 43. maddesi ile eklenen ek 1. maddenin ilgili kısmı şöyledir:

“28/2/1997 tarihinden sonra verilen disiplin cezaları nedeniyle memuriyetten çıkarılanlardan 28/8/1999 tarihli ve 4455 sayılı Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun veya bu Kanun hükümlerinden yararlanmış olanların;

a) Memuriyete giriş şartlarını kaybetmemiş olmaları,

b) Durumlarına uygun boş kadro veya pozisyon bulunması,

c) Bu kadro ve pozisyonlara ait nitelikleri taşımaları,

ç) Üç ay içinde müracaat etmeleri,

kaydıyla yeniden göreve alınmalarında 20/12/2012 tarihli ve 6363 sayılı 2013 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun eki (İ) Cetvelinde yer alan atama sayısı sınırlaması uygulanmaz."

28. 657 sayılı Kanun'un "Genel ve özel şartlar" kenar başlıklı 48. maddesi şöyledir:

"Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

A) Genel şartlar:

1. Türk Vatandaşı olmak,

2. Bu Kanunun 40 ncı maddesindeki yaş şartlarını taşımak,

3. Bu Kanunun 41 nci maddesindeki öğrenim şartlarını taşımak,

4. Kamu haklarından mahrum bulunmamak,

5. Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.

6. Askerlik durumu itibariyle;

a) Askerlikle ilgisi bulunmamak,

b) Askerlik çağına gelmemiş bulunmak,

c) Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak,

7. 53 üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmamak.

8. (Ek: 3/10/2016 – KHK-676/74 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/60 md.) (İptal: Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.:2018/73; K.:2019/65 sayılı Kararı ile)

B) Özel şartlar:

1. Hizmet göreceği sınıf için 36 ve 41 nci maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak,

2. Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 11/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kararın İcrası Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; idarenin yargı kararlarının uygulanmaması hususunda herhangi bir takdir yetkisinin bulunmadığını, lehine olan mahkeme kararlarına karşın atamasının yapılmadığını ve yargı kararları gereğinin idarece keyfî şekilde yerine getirilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. 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."

32. Anayasa'nın "Mahkemelerin bağımsızlığı" kenar başlıklı 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."

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

34. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında, herkesin Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği belirtilmiştir. Buna göre Anayasa ile Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda sadece Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde olan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları inceleme görevi verilmiştir (Barış Yaslan, B. No: 2014/14830, 23/3/2017, § 21).

35. Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuruda, anılan ortak koruma alanı içindeki temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarını incelemekte; bununla birlikte bu incelemeyi yaparken temel hakların yorumlanması ile kapsam ve içeriğinin belirlenmesinde Anayasa'nın diğer maddelerinden destek norm olarak yararlanmaktadır. Örneğin Anayasa Mahkemesi adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurularda incelemeyi Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yapmakta ve bu maddenin yorumlanması ile kapsam ve içeriğinin belirlenmesinde Anayasa'nın yargılamaya ilişkin hususları düzenleyen diğer maddelerinden de faydalanmaktadır (gerekçeli karara ilişkin Anayasa'nın 141. maddesin üçüncü fıkrası yönünden bkz. Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30; makul süreye ilişkin Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrası yönünden bkz. Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 39; kanuni hâkim güvencesine ilişkin Anayasa'nın 142. maddesi yönünden bkz. Mehmet Çelik, B. No: 2015/889, 17/11/2016, § 56).

36. 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, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 57).

37. 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).

38. Kararın icrası hakkı, mahkemeye erişim hakkı ve karar hakkı ile birlikte adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan mahkeme hakkının bir unsurunu oluşturmaktadır (Filiz Fırat, B. No: 2014/10305, 5/12/2017, § 29). Mahkeme kararlarının uygulanması yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması mahkeme hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir, ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde mahkeme hakkı da anlamını yitirecektir (benzer yönde değerlendirmeler için Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

39. Öte yandan Anayasa'nın 36. maddesine 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle eklenen "... adil yargılanma" ibaresine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği de vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesini Anayasa'nın yargılamaya ilişkin diğer hükümleri ile Sözleşme'nin 6. maddesi ve Sözleşme'yi yorumlayan AİHM içtihadı ışığında yorumlamaktadır (Güher Ergun ve diğerleri, § 38; Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22; Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

40. Bu çerçevede bireysel başvuruya konu olan mahkeme kararının icra edilmediğine ilişkin şikâyetin de ancak ortak koruma alanında olan ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında ve Sözleşme'nin 6. maddesi ile buna ilişkin AİHM içtihadı gözönünde bulundurularak incelenmesi gerekmekte olup Anayasa'nın 125. ve 138. maddeleri yönünden adil yargılanma hakkından bağımsız bir inceleme yapılması mümkün değildir.

41. Buna göre bireysel başvuruda yargılamanın tümü bakımından kesinlik taşımayan kararların icra edilmemesine ilişkin şikâyetlerde adil yargılanma hakkı yönünden Anayasa Mahkemesi tarafından bakılacak husus, bu kararın uygulanmamasının ileride başvurucu lehine verilecek muhtemel nihai kararın icra edilmesini imkânsız hâle getirecek veya aşırı derecede zorlaştıracak nitelikte olup olmadığıdır. Bu hususun ise her somut olayda olayın koşulları dikkate alınarak incelenmesi gerekir (Barış Yaslan, § 27).

42. Adil yargılanma hakkına ilişkin ilke bu şekilde olmakla birlikte diğer temel haklar yönünden kesin ve nihai nitelikte olmayan kararlarının icra edilmemesi şikâyetinin somut olayın koşulları dikkate alınarak yargılamanın bütününden bağımsız olarak incelenmesi mümkündür. Nitekim Anayasa Mahkemesi Yaman Akdeniz ve diğerleri (B. No: 2014/3986, 2/4/2014) başvurusunda yürütmenin durdurulması kararının uygulanmadığına ilişkin başvuruyu ifade özgürlüğü yönünden incelemiştir. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi, Kristal-İş Sendikası ([GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015) başvurusunda yürütmenin durdurulması isteminin reddi üzerine yapılan bireysel başvuruyu sendika hakkı yönünden incelemiştir.

43. Somut olayda bireysel başvuruya dayanak olan ve gereğinin yerine getirilmediği ileri sürülen karar, GATA'da sivil memur -laborant teknikeri- olarak çalışmakta iken 657 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri gereği 14/4/1999 tarihinde görevine son verilen başvurucunun 6495 sayılı Kanun'un 43. maddesi ve 5525 sayılı Kanun'un ek 1. maddesi uyarınca yeniden

göreve alınması talebinin reddedilmesine ilişkin işlemin iptaline yönelik Ankara 15. İdare Mahkemesinin 26/12/2014 tarihli kararına karşın atamasının yapılmaması üzerine atamasının yapılmamasına dair tesis edilen işlemin iptali ve zararların tazmini istemiyle açılan davada Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen dava konusu işlemin iptaline, tazminat istemlerinin kabulüne yönelik 12/1/2017 tarihli karardır.

44. Bireysel başvuruya konu karara dayanak teşkil eden, başvurucunun yeniden göreve alınmasına yönelik talebinin af yasası kapsamında olmadığından bahisle reddedilmesine ilişkin işlemin iptaline dair Ankara 15. İdare Mahkemesinin 26/12/2014 tarihli kararının Dairenin 15/10/2018 tarihli kararı ile gerekçesi değiştirilerek onandığı belirlenmiştir. Dairenin söz konusu kararında; başvurucunun işlemiş olduğu disiplin suçuna konu eylemlerin af kanunları kapsamında bulunduğunun ve bu kapsamda affedilmiş olduğunun kabulü gerekmekte ise de bu durumun başvurucunun doğrudan göreve başlatılmasının zorunlu olduğu anlamına gelmeyeceği ve idarenin belli hususları gözönünde bulundurarak işlem tesis etmesi gerektiği vurgulanmıştır (bkz. § 24). Ayrıca kararın düzeltilmesi aşamasında bulunması nedeniyle kararın henüz kesinleşmediği de anlaşılmıştır.

45. Bireysel başvuruya konu Ankara 7. İdare Mahkemesinin 12/1/2017 tarihli kararı ise Bölge İdare Mahkemesinin 27/9/2017 tarihli hükmüyle kaldırılmış ve davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi kararında da ilgili mevzuat hükümlerinin disiplin suçu affedilmiş olan başvurucunun görevine yeniden atanması sonucunu doğurmayacağı, başvurucunun görevine yeniden atanması hususunda gerekli şartları taşıyıp taşımadığını değerlendirme ve sonucuna göre işlem tesis etme yetkisinin idarede olduğu ve bu doğrultuda yapılan değerlendirme üzerine tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir (bkz. § 20).

46. Buna göre bireysel başvuruya konu karara dayanak teşkil eden Ankara 15. İdare Mahkemesinin 26/12/2014 tarihli kararının başvuru tarihi itibarıyla kesinleşmiş olmadığı (anılan uyuşmazlık hâlen kararın düzeltilmesi aşamasındadır), bireysel başvuruya konu ve icra edilmediği ileri sürülen Ankara 7. İdare Mahkemesinin 12/1/2017 tarihli kararının ise istinaf aşamasında kaldırılarak davanın reddine kesin olarak hükmedildiği anlaşılmış ve sonuç olarak inceleme tarihi itibarıyla başvurucu hakkında uygulanması gereken bir kararın bulunmadığı değerlendirilmiştir.

47. Bu durumda bakılmakta olan başvuruda, kararın uygulanmadığı şikâyetine ilişkin başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

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

B. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

49. Başvurucu; terör örgütü ile bağlantılı yapılanmalarla ilintili olduğuna yönelik hakkında yapılmış herhangi bir ceza soruşturması ya da açılmış ceza davasının bulunmadığını, davalı idarenin yapmış olduğu güvenlik soruşturması kapsamında elde edilen ve 2012-2014 yılları itibarıyla bir terör örgütü ile bağlantılı yapılanmalarla ilintili olduğuna ilişkin istihbari nitelikteki bilgiye dayanılarak yasa dışı örgüt üyesi olduğu, siyasi, yıkıcı ve bölücü ideolojik görüş ve eylem içinde bulunduğu ve suçlu olduğu kabulü ile Bölge İdare Mahkemesince

hüküm kurulduğunu, suçluluğu sabit oluncaya kadar suçlu sayılamayacağını belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

50. 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 meşruluğunun açık olduğu başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

51. Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

52. Kişinin suçluluğunu ima ya da kabul eden bir yargı kararı söz konusu olmadıkça sadece soruşturma açılmış olması da disiplin veya idari yaptırım işlemlerinin başlatılması veya uygulanması için yeterli görülebilir (Ramazan Tosun, B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 65).

53. 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, B. No: 2015/6075, 11/6/2018,§ 47).

54. Somut olaya bakıldığında başvurucu, yasa dışı örgüt sempatizanı olduğu, ideolojik veya siyasi amaçlarla çalıştığı kurumun huzur, sükün ve çalışma düzenini bozduğu gerekçesiyle 14/4/1999 tarihinde devlet memurluğundan çıkarılmıştır. Başvurucu 2014 yılında 6495 sayılı Kanun'un 43. maddesi ile 5525 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. madde uyarınca yeniden göreve alınması talebinde bulunmuş ve talebinin reddi üzerine de yukarıda anılan yargılama süreçleri gerçekleşmiştir. Mevcut bireysel başvuruya konu olan yargılama sürecinde Bölge İdare Mahkemesince, başvurucunun meslekten çıkarılma süreci olgusal olarak ele alınmış; çıkarılma sürecine ve sebeplerine dair bir hukuki değerlendirme yapılmamıştır. Kararda başvurucu hakkında herhangi bir suça ilişkin olarak bir saptamada bulunulmadığı görülmüştür. Mahkeme, sonuçlarını doğurmuş bir ihraç işlemini olgusal olarak ele almış ve başvurucunun talebine dayanak teşkil eden mevzuat hükümlerini gözönünde bulundurarak sonuca ulaşmıştır.

55. Bu hâle göre Bölge İdare Mahkemesi tarafından ilgili mevzuat ve somut olayın koşulları değerlendirilmek suretiyle işlemin hukuka uygun olduğunun tespit edildiği görüldüğünden masumiyet karinesinin ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

57. Başvurucu; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğunu, yeniden göreve alınma talebinin kabul edilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle zararının oluştuğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

58. 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."

59. 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).

60. 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).

61. 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).

62. 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).

63. Meşru beklenti objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına ya da ayni menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanan yeterli derecede somut nitelikteki bir

beklentidir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28; Mehmet Şentürk, § 42). Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tespit, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 37).

64. Somut olayda başvurucu, mahkeme kararının uygulanmamasından kaynaklanan zararının tazmin edilmesini talep etmiştir. Ancak bu talebi, uyuşmazlığa konu işlemin hukuka aykırılığı yolunda yargısal bir değerlendirme yapılmadığı gerekçesiyle Bölge İdare Mahkemesi kararı ile reddedilmiştir.

65. Buna göre Bölge İdare Mahkemesinin gerekçeli kararında yer verilen hukuki tespitler ve dayanaklar birlikte değerlendirildiğinde 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.

66. 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. Kararın icrası hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET AYTAÇ

B. No: 2017/26514 | Karar tarihi: 11.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/26514

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET AYTAÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/26514)

Karar Tarihi: 11/2/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M.Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportörler : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Yunus HEPER

Başvurucu : Mehmet AYTAÇ

Vekili : Av. Necibe İnci İNCESAĞIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir sosyal paylaşım sitesinde başvurucu hakkında sarf edilen sözler nedeniyle hakaret, tehdit, halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçlarından yürütülen soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, ikamet ettiği Çanakkale'nin Biga ilçesinde başvuruya konu olaylar yaşanmadan önce bir süre Halkların Demokratik Partisi (HDP) ilçe başkanlığı yapmıştır. 20/12/2016 tarihinde ikametgâhının önünde park hâlinde duran aracına silah ile ateş edilmiştir. Başvurucu bu olayla ilgili olarak Biga Emniyet Müdürlüğüne müracaat ederek şikâyet dilekçesi vermiştir. 22/12/2016 tarihinde söz konusu olay Facebook isimli sosyal paylaşım sitesi üzerinden yayın yapan Biga Haber isimli kullanıcı sayfasında haber olarak paylaşılmıştır.

9. Haber metninin altında yaklaşık yirmi farklı Facebook kullanıcısı olayın mağduru olan başvurucu ile ilgili olarak çeşitli yorumlarda bulunmuştur. İsim ve soy ismi kullanılarak yapılan yorumlarda başvurucunun PKK terör örgütü sempatizanı olduğu, mağduru olduğunu ileri sürdüğü kurşunlama olayının kurgu olduğu iddia edilmiş; Biga'da barındırılmaması gerektiği yönündeki sözlerin yanında başvurucuya yönelik hakaret ve tehdit içeren ifadeler kullanılmıştır. Söz konusu paylaşımlar şu şekildedir (Alıntı boyunca (...) olarak verilen kısımlar orijinallerinde faillerce açık bir şekilde yazılmıştır.):

"Al işte bir o.... çocuğu daha"

"Bu o.... çocuğunu Biga AVM'de gören varsa bana haber versin bırakmasın tutsun iti"

"Biga'da HDP binası yok fakat bu kişi Biga'da HDP destekçisi ve PKK sempatizanıdır daha önce evinde PKKlı bir terörist sakladı. Duymuşsunuzdur güvercin kafesinde yakalanmıştı o terörist."

"Doğu'da polisi öldürenler, Batı'da polise sığınıyor, hass..tir kahpeler, şerefsizler"

"Anasının a...na girsin Biga'nın lağım boruları, iyi yapmışlar ben olsam ben de yapardım, keşke yapsaymışım bilmiyordum bilseydim yapardım o...pu evladına"

"Hangi polise şikayetçi oldular HDPKK'nın kurşun sıktığı polise mi?"

"Biga'da o mikropların yeri mi var yazık Bigalı kalmamış"

"Biga'da HDP'nin yeri hiç olmadı ve olamaz da, olduğu anda o binaya gömeriz hepsini"

"Nefes alıyorlarsa problem var, birazcık sempatizan olanı öldüreceksin"

"Ölmediğine şükretsin o.... çocuğu"

"Öldürmek veya yaralamak isteseler O araçtayken sıkarlar o kendi kendine sıkmıştır aracına i..nin oğlu sonra başkalarına iftira atar"

"Bir de gidip şikayetçi olmuş, lan yat kalk benim gibi PKK yandaşı şerefsizin kafasına sıkmadılar diye dua et it soyu"

"Hem Devleti hem vatanı saymayacaksın karşı çıkacaksın hem de hastanelerinden Devletin imkanlarından yararlanıp o Devletin polisine askerine yardım etsinler diye koşacaksın,

köpek, it soyu, neden gidip de şikayetçi oluyorsun o zaman"

"Beter olsun adiler"

"Ananı s...yim o.... çocuğu"

"O.... çocuğu bi de gidip şikayet etmiş sıktığı polise şerefsiz domuz"

"Facebook adresi var arkadaşlar bir de yandaşları geçmiş olsun demiş yok böyle bir şey"

"Enişte adresini facesini falan verir misin"

"o.... çocuğunu Bigamızda mı tutuyorsunuz hâlâ, şikayetçi olmuş bi de anasını s..tiğim"

"Gidip bir de şikayetçi mi olmuş vatan haini puşt"

"A...na koduğumun köpekleri"

10. Başvurucu, vekili aracılığıyla 10/1/2017 tarihinde Biga Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) başvurarak anılan paylaşımları yapan kişilerin tespit edilmesini ve cezalandırılmasını istemiştir. Başvurucu, söz konusu paylaşımların bir dönem yürüttüğü parti ilçe başkanlığı nedeniyle etnik kökenine yönelik aşağılayıcı ve hedef gösterici ifadeler içerdiğini iddia etmiş ve Başsavcılığa paylaşımları gösterir belgeleri ibraz etmiştir.

11. Başsavcılık, herhangi bir soruşturma işlemi yapmadan 8/2/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; sosyal medya üzerindeki sosyal paylaşım sitelerinde bulunan kullanıcı profillerinin herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın, istenen bilgiler girilmek suretiyle kişiler tarafından oluşturulabildiği, açık kaynaklı bu bilgilerin gerçek sahibine ait olup olmadığının tespitinin kullanıcının IP numarası üzerinden internet servis sağlayıcısından alınan bilgi ile mümkün olduğu ifade edilmiştir. Facebook isimli sosyal paylaşım sitesinin bağlı olduğu elektronik servis hizmetlerinin Amerika Birleşik Devletleri kaynaklı olduğu, kullanıcı bilgilerinin bu ülkede yer alan sunucularda tutulduğu belirtilmiştir. Aynı mahiyetteki şikâyetler ile ilgili olarak daha önce anılan ülkenin yetkili birimlerine kullanıcı bilgilerinin paylaşılması yönünde yazılan talimatlardan hafif suç olarak tanımlanan hakaret suçlarıyla ilgili olanların cevaplandırılmadığı, bu nedenle Bakanlık Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü aracılığıyla yürütülen istinabe işlemlerinin sonuçsuz kaldığı ifade edilmiştir.

12. Başvurucu; anılan karara itirazında, sosyal medya aracılığıyla aynı ilçede işlenen başka bir suçun şüphelisinin suçun işlendiği sosyal paylaşım hesabındaki fotoğraf ve kişisel bilgilerinden tespit edilebildiğini, mağduru olduğu olayın faillerinin de etkili bir soruşturma ile tespit edilebileceğini ifade etmiştir. Çanakkale 1. Sulh Ceza Mahkemesi itiraz edilen kararın dayandığı gerekçelerin soruşturmanın kapsamına, usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir. Ret kararı 20/4/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 18/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

" 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...

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

15. 5237 sayılı Kanun'un “Tehdit” kenar başlıklı 106. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikayeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur."

16. 5237 sayılı Kanun'un “Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama” kenar başlıklı 216. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

17. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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.

Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" kenar başlıklı 172. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Belgeler

19. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından yayımlanan “Nefret Söylemi” konulu

30/10/1997 tarihli ve 97(20) sayılı tavsiye kararında nefret söylemi kavramı şu şekilde tanımlanmıştır:

“Bu ilkelerin uygulanması amacıyla, ‘nefret söylemi’ ifadesi, ırkçı nefreti, yabancı düşmanlığını, antisemitizmi veya azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenli insanlara yönelik saldırgan milliyetçilik ve etnik merkezcilik, ayrımcılık ve düşmanlıkla ifade edilen hoşgörüsüzlük de dâhil olmak üzere hoşgörüsüzlüğe dayalı diğer nefret biçimlerini yayan, tahrik eden, teşvik eden veya haklı gösteren tüm ifade biçimlerini kapsayacak şekilde anlaşılacaktır.”

20. Ulusal, ırkçı veya dinsel nefretin savunulması insan haklarıyla ilgili uluslararası ve bölgesel belgelerde yasaklanmıştır. 1945 tarihli Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın (R.G., 6092, 24/8/1945) Ön Söz'ünün ikinci paragrafında hoşgörülü davranma taahhüdünden bahsedilmiş, 1. maddenin (3) numaralı fıkrasında Birleşmiş Milletlerin amacının “ekonomik, sosyal, fikrî ve insani mahiyetteki milletlerarası dâvaları çözerek ve ırk, cins, dil veya din farkı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve ana hürriyetlerine karşı saygıyı geliştirerek ve teşvik ederek, milletlerarası işbirliğini gerçekleştirmek” olduğu açıklanmıştır. Aynı amaç 55. maddenin (c) bendinde ve 76. maddenin (c) bendinde tekrar edilmiştir.

21. 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 1., 2. ve 7. maddelerinde herkesin ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayrım gözetmeksizin söz konusu beyanname ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanacağı belirtilmiştir.

22. Bölgesel düzeyde İnter-Amerikan İnsan Hakları İhtisas Konferansı’nda 22/11/1969 tarihinde kabul edilen Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 13. maddesinin “Düşünce ve ifade özgürlüğü” kenar başlıklı (5) numaralı fıkrasında şöyle denmiştir:

“Her türlü savaş propagandası ve ırk, renk, din, dil, ya da milli köken temelinde bir gruba ya da bir insanlar grubuna yönelik hukuksuz şiddete ya da benzeri herhangi bir eyleme tahrik eden herhangi bir ulusal, ırkçı veya dinsel düşmanlığın savunulması hukuk tarafından cezalandırılabilecek suçlar olarak değerlendirilir.”

23. İnsan haklarıyla ilgili uluslararası belgelerde, belirli nefret söylemi biçimlerine özel olarak dikkat çekilmiştir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 21/12/1965 tarihinde kabul edilen Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin (R.G., 24787, 16/6/2002) 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ırk ayrımcılığı ifadesi şöyle açıklanmıştır:

“Bu Sözleşmede, "ırk ayrımcılığı" terimi, siyasî, ekonomik, sosyal, kültürel veya toplumsal yaşamm herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, uygulanmasını, bu hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacına ya da etkisine yönelik, ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı her türlü ayrım, dışlama, kısıtlamaya da tercih anlamındadır.”

24. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 12/2/2004 tarihli Medyada Siyasi Tartışma Özgürlüğü Bildirisi, siyasi tartışma özgürlüğünün ırkçı fikirleri veya nefreti, yabancı düşmanlığını, Yahudi düşmanlığını ve herhangi bir hoşgörüsüzlük biçimini kışkırtan görüşleri içermediğini vurgulamaktadır. Metinde ayrıca siyasi şahsiyetler ve kamu görevlileri hakkındaki bilgi ve görüşlerin yayımlanması konusunda bazı ilkelere dikkat çekilmiştir:

“I. Medya kuruluşları aracılığıyla ifade ve bilgi edinme özgürlüğü

Kamuoyunun kamuyu ilgilendiren konularda bilgilendirilmesi çoğulcu demokrasinin ve siyasi ifade özgürlüğünün bir gereğidir. Bu özgürlük, medya kuruluşlarının siyasi şahsiyetler ve kamu görevlileri hakkında olumsuz bilgiler ve eleştiri niteliğinde görüşler yayınlama hakkı ile kamunun bu tür görüş ve bilgileri öğrenme hakkını da kapsar.

…

III. Siyasi şahsiyetler hakkında kamuoyunda tartışma ve bunların kamuoyunca denetimi

Siyasi şahsiyetler kamuoyundan güven talep etmişler, kamuoyu bünyesinde açık tartışma konusu olmayı, kamuoyunun titiz bir denetimine tabi tutulmayı, buna bağlı olarak da görevlerini yerine getiriş tarzları konusunda kendilerine gereğinde şiddetli eleştiriler yöneltilebileceğini peşinen kabul etmişlerdir.

…

VIII. Medya kuruluşlarının ihlallerine karsı başvurular

Siyasi şahsiyetler ile kamu görevlileri, medya kuruluşları tarafından yapılan hak ihlallerine karşı sıradan vatandaşların sahip oldukları hukuki başvuru yollarının aynılarına sahip olmalıdırlar. İtibar zedelemesi veya hakaret nedeniyle tazminat veya para cezası verildiği takdirde bunlar, medya kuruluşları tarafından gönüllü olarak verilerek ilgili kimseler tarafından kabul edilen gerçek ve uygun tazminatlar da göz önünde bulundurularak, hak ihlali ve itibar zedelenmesiyle orantılı olmalıdır. Hak ihlalinin veya itibar zedelemesinin vahameti ışığında ve özellikle medyada yayınlanan itibar zedeleyici ifadelerin veya hakaretlerin, nefret içeren ifadeler örneğinde olduğu gibi, başka temel özgürlükleri de önemli ölçüde ihlal ettiği ve cezanın kesin olarak gerekli ve ihlalin vahameti ile orantılı olduğu haller dışında itibar zedelemesi veya hakaret hapis cezasına yol açmamalıdır.”

25. Genel olarak ECRI (Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu), şu fiillerin kasten gerçekleştirilmesi durumunda cezalandırılması gerektiğini savunmaktadır: Şiddetin, nefretin veya ayrımcılığın alenen kışkırtılması, aleni aşağılama ve karalama, bir kişinin veya bir grup insanın ırk, renk, dil, din, milliyet veya ulusal ya da etnik köken gerekçesiyle tehdit edilmesi, bir grup insanı ırk, renk, dil, din, milliyet veya ulusal ya da etnik köken gerekçesiyle üstün gören veya hor gören ya da aşağılayan bir ideolojinin ırkçı amaçlar doğrultusunda alenen ifade edilmesi, soykırım suçlarının, insanlığa karşı işlenen suçların veya savaş suçlarının ırkçı amaçlar doğrultusunda alenen inkâr edilmesi, önemsizleştirilmesi, haklı gösterilmesi ya da hoşgörülmesi.

26. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi tarafından 29/6/1983 tarihinde kabul edilen 10 sayılı genel yorumda Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 19. ve 20. maddeleri arasındaki ilişki hakkında aşağıdaki yorum kabul edilmiştir:

“Sözleşmenin 20’nci maddesi, her türlü savaş propagandasının ve ayrımcılığı, düşmanlığı veya şiddeti kışkırtan her türlü ulusal, ırkçı veya dinsel nefret savunusunun kanunla yasaklanacağını belirtmektedir. Komite’nin görüşüne göre talep edilen bu yasaklamalar, 19’uncu maddede yer alan ve kullanımı özel görev ve sorumlulukları beraberinde getiren ifade özgürlüğü hakkı ile tümüyle uyumludur. 1’ inci fıkra kapsamında yer alan yasaklar, Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ne aykırı olacak şekilde saldırganlık tehdidi içeren veya saldırganlıkla veya barış koşullarının ihlal edilmesiyle sonuçlanan her türlü propaganda biçimlerini kapsarken, 2’nci fıkra, ayrımcılığı, düşmanlığı veya şiddeti kışkırtan her türlü

ulusal, ırkçı veya dinsel nefret savunusunu hedef almaktadır; propaganda veya savununun ilgili Devlete içsel veya ona dışsal amaçlar taşıyıp taşımadığının bir önemi bulunmamaktadır. ... 20’nci maddenin tümüyle etkin hale gelebilmesi için, bu maddede tanımlanan propaganda ve savununun kamu politikasına aykırı olduğunu kesin bir dille gösteren ve ihlal edilmesi durumunda uygulanacak uygun yaptırımları öngören bir yasanın mevcut olması gerekir.”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) cinsel yönelim üzerinden nefret söylemi konusunu incelediği ilk dava olan Vejdeland ve diğerleri/İsveç (B. No: 1813/07, 9/2/2012) kararında, okul öğrencilerinin dolaplarına eş cinsellikle ilgili görüşlerini içeren bildiriler bırakan başvuruculların bildirideki ifadeler nedeniyle ulusal ya da etnik bir gruba karşı kışkırtma suçundan mahkûm edilmelerinin ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğini değerlendirmiştir. Anılan bildiride yer alan ifadeler özetle şu şekildedir:

"Eş cinsellik Propagandası

Son yıllarda toplum, eş cinsellik ya da diğer cinsel sapkınlıkları reddetmekten vazgeçerek bu cinsel sapkınlıkları kabullenme ve sahiplenme eğilimleri göstermeye başlamıştır. İsveç karşıtı öğretmenlerinizin de çok iyi bildiği gibi eş cinsellik toplumun temeli üzerinde ahlaken yıkıcı bir etkiye sahiptir ve onlar bu durumu normal ve olumlu bir olguymuş gibi sunmaya çalışmaktadırlar.

Onlara HIV ile AIDS'in eş cinsellikle eş zamanlı ortaya çıktığını, eş cinsellerin dağınık ve karmaşık yaşam biçimlerinin, günümüz vebası niteliğindeki bu hastalıkların yerleşmesindeki temel sebeplerden biri olduğunu söyleyin.

Onlara eş cinsel lobilerinin aynı zamanda pedofiliyi de normalleştirmeye çalıştığını anlatın ve bu cinsel sapkınlığın yasallaştırılmasının mümkün olup olmadığını sorun." (Vejdeland ve diğerleri/İsveç, §§ 7-9)

28. AİHM, anılan kararında başvuruculların söz konusu bildirilerle İsveç okullarında verilen eğitimin objektif olması gerektiği konusunda bir tartışma başlatma amacı taşıdıklarını ve bildiride yer alan ifadelerin bireyleri doğrudan nefret eylemlerinde bulunmaya teşvik edici olmadığını kabul etmekle birlikte söz konusu ifadelerin ciddi ve ön yargılı iddialar olduğunu belirtmiştir (Vejdeland ve diğerleri/İsveç, § 54). Bir ifadenin nefret söylemi olarak nitelendirilebilmesi için şiddet ya da suça yönlendirmenin zorunlu olmadığını, ifade özgürlüğünün sorumsuz bir şekilde kullanılarak toplumun belli kesimlerine hakaret edilmesi, bu kesimlerin aşağılanması ya da karalanması hâllerinde de devlet otoritelerinin harekete geçmesinin beklenebileceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda cinsel yönelim temelli ayrımcılığın da ırk, köken ya da renk temelli ayrımcılık kadar önemli olduğunu vurgulamıştır (Vejdeland ve diğerleri/İsveç, § 55).

29. AİHM, Gündüz/Türkiye (k.k.), (B. No: 59745/00, 13/11/2003) kararında başvurucunun haftalık bir gazetede dinî bir tarikat hakkında yayımlanan makalede yer alan ve ılımlı İslam hakkındaki görüşlerini içeren ifadeleri nedeniyle suç işlemeye tahrik suçundan mahkûmiyetine hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğini değerlendirmiştir. Anılan kararda başvurucunun ifadelerinin şiddete çağrı niteliğinde olduğu değerlendirmesi yanında söz konusu ifadelerde açıkça toplumun geneli tarafından tanınan bir yazarın isminin verildiği ve bu durumun makalenin yayımlanmasıyla beraber söz konusu yazarı tartışmasız biçimde ciddi bir fiziksel şiddet tehlikesi altında bıraktığı da gözönüne alınarak başvurunun

açıkça dayanaktan yoksun olduğuna hükmedilmiştir.

30. Yine haftalık bir dergide yayımlanan ve Türkiye'nin güneydoğusunda devlet tarafından gerçekleştirilen askerî operasyonları eleştiren iki okuyucunun mektubu nedeniyle mahkûmiyetine karar verilen dergi sahibinin ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvuruda da AİHM tarafından, anılan mektuplarda yer alan ifadelerin şiddeti meşrulaştırdığı değerlendirmesi yanında bazı şahısların isminin açıkça verilmesinin onlara karşı nefreti teşvik edici olduğu ve bu şahısları muhtemel bir fiziksel şiddet tehlikesi altında bıraktığı vurgulanarak başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmiştir (Sürek/Türkiye (No. 1), B. No: 26682/95, 8/7/1999, § 62).

31. AİHM, başvuru konusu ifadenin belirtildiği bağlamı yani ifadenin ulaştığı yer ve zamanın arka planını da değerlendirmeye almaktadır (Karataş/Türkiye [BD], B. No: 23168/94, 8/7/1999, § 51; Leroy/Fransa, B. No: 36109/03, 2/10/2008, § 38). Soulas ve diğerleri/Fransa (B. No: 15948/03, 10/7/2018) kararında, "Avrupa'nın Sömürgeleşmesi: Göç ve İslam Hakkında Gerçek Söylem" başlıklı kitabın iki yazarının Avrupa'nın Müslüman göçmen nüfusuyla ilgili bu konudaki sorunların ancak etnik kökenli bir iç savaş çıkması durumunda çözülebileceği gibi ifadeler de içeren anlatımları nedeniyle cezalandırılmalarının ifade özgürlüklerini ihlal edip etmediğini incelemiştir. AİHM anılan kararında, Fransa'nın yüksek sayıda Müslüman göçmen nüfusu topluma entegre etme çabası içinde olduğu ve bu süreçte hâlihazırda kolluk güçleri ile anılan nüfusun radikal kesimi arasında şiddetli çatışmaların yaşandığı şeklindeki Fransa'ya özgü sorunları da değerlendirmeye alarak (Soulas ve diğerleri/Fransa, §§ 36, 37) ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 11/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu;

i. Sosyal paylaşım sitesinde kendisine yönelik içeriği hakaret, tehdit, halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçlarını oluşturan ifadeler kullanıldığını, bu sözler nedeniyle şikâyetçi olmasına karşın Başsavcılık tarafından herhangi bir araştırma yapılmadan takipsizlik kararı verildiğini,

ii. Takipsizlik kararında söz konusu yorumların yapıldığı sosyal paylaşım sitesinin merkezinin yurt dışında bulunması nedeniyle faillerin kimlik bilgilerine ulaşılmasının mümkün olmadığı belirtilmiş ise de aynı sosyal paylaşım sitesinde yapmış olduğu yorumlarla terör örgütü propagandası yapma suçu faili olan kişilerin kolluk kuvvetlerinin yapmış olduğu araştırma neticesinde tespit edilebildiğini,

iii. Söz konusu ifadelerin bir dönem HDP ilçe başkanlığını yapmış olması dolayısıyla Kürt kimliği ve siyasi düşünceleri nedeniyle kullanıldığını, içeriğinde nefret söylemi barındıran, halkı kin ve düşmanlığa tahrik edici sözleri sarf edenlerin de yapılacak araştırma ile aynı şekilde bulunabileceğini,

iv. Söz konusu ifadeler nedeniyle kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturan, Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasında bulunan şeref ve itibarına üçüncü kişilerce yapılan saldırı ile ilgili herhangi bir araştırma yapılmadan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin Anayasa'nın 17. maddesinde

tanımlanan şeref ve itibarın korunması hakkı ile Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

34. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

35. 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."

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). Başvurucu, sosyal paylaşım sitesinde kullanılan ifadeler nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesi ile birlikte 10. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de belirtilen ihlal iddialarının özü, söz konusu ifadelerin şeref ve itibara yönelik bir müdahale oluşturduğudur. Bu sebeple somut olayın koşullarında şikâyetin bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Türk hukukunda mevcut başvuruya benzer şekilde hakaret fiili ile bireylerin şeref ve itibarlarına müdahale edildiği durumlarda hem cezai hem de hukuk dava yolu kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik hâle gelen içtihatlarında hakaretin özel yaşama etkileri ile ilgili olarak hukuk davası açmak suretiyle başvuruculaların giderim sağlayabilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, §§ 38-44). Başka bir deyişle Anayasa Mahkemesi, devletin maddi ve manevi varlığa yönelik müdahalelere karşı etkili mekanizma kurma yükümlülüğünün mutlaka ceza soruşturması yapılmasını gerekli kılmadığına, bireyin üçüncü kişilerce şeref ve itibarına müdahale edildiği iddiasıyla tazminat davası yoluyla da giderim sağlamasının mümkün olduğuna karar vermiştir (Adnan Oktar (3), § 35).

38. Söz konusu içtihada göre bireyin üçüncü kişilerce şeref ve itibarına müdahale edildiği şikâyetleri için tazminat davalarının daha yüksek başarı şansı sunabilecek etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44). Zikredilen içtihat nedeniyle bir başvurucu, şeref ve itibarına yönelik müdahale iddiası nedeniyle yalnızca cezalandırma talebinde bulunmuş ve tazminat davası açmamış ise başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmektedir.

39. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin önce Sinem Hun (B. No: 2013/5356, 8/5/2014) ve daha sonra da Fetullah Gülen ([GK], B. No: 2014/12225, 14/7/2015) kararlarında hoşgörünün ve bütün insanların onuruna aynı düzeyde saygının demokratik, çoğulcu bir toplumun temellerini oluşturduğu gerçeğinden hareketle formaliteleri, koşulları, kısıtlamaları veya müeyyideleri izlenen, meşru amaçla orantılı olmak kaydıyla hoşgörüsüzlük temelinde nefreti yayan, teşvik eden, yücelten veya haklı gösteren tüm ifade

çeşitlerini önlemenin hatta bunları cezalandırmanın gerekli görülebileceğini ifade etmiştir (Sinem Hun, § 32; Fetullah Gülen, § 36).

40. Bu nedenle nefret söylemi kullanılarak hakaret edildiği iddiasını içeren başvurular açısından başvuruya konu olayın kendine özgü koşulları da dikkate alınmak kaydıyla bireysel başvuru öncesinde hukuk yoluna gidilmeksizin sadece ceza muhakemesi yolunun tamamlanmış olması yeterli görülebilir (Sinem Hun, § 32; Fetullah Gülen, § 37). O hâlde mevcut başvuruda yapılması gereken ilk iş, başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğinin tespiti için başvurucunun şikâyet ettiği yorumlarda yer alan sözlerin nefret söylemi oluşturup oluşturmadığını ortaya koymaktır.

41. Başvurucunun dile getirdiği açıklamalar dikkatli bir şekilde incelenmiştir. Başvurucunun nefret söylemine maruz kaldığına ve bu duruma ilişkin şikâyetinin etkili biçimde soruşturulmadığına dair iddiasının -hakkında yapılan yorumlarda yer alan ifadelerin nefret söylemi boyutuna ulaşıp ulaşmadığının belirlenmesi açısından- esasının incelenmesini gerektirdiği değerlendirilmiştir. Bu kapsamda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

i. Nefret Söylemi İçeren Açıklamalar Karşısında Devletin Pozitif Yükümlülüğü

42. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır. 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), § 33; D.Ö., B. No: 2014/1291, 13/10/2016, § 48). Kişinin maddi ve manevi varlığının koruması 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, 51). Pozitif yükümlülükler, kişilerin birbirleri ile olan ilişkilerini de kapsayacak şekilde kişisel itibara saygının güvence altına alınması amacıyla birtakım tedbirler alınmasını gerektirir (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 47; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 40). Şeref ve itibara yönelik olarak yapılan saldırılara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç, § 36; İlhan Cihaner (2), § 42).

43. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği bir kararında, başvurucunun itibarına kimlik bilgileri bilinmeyen kişiler tarafından hakaret edilmek suretiyle müdahalede bulunulmasına rağmen savcıların bir soruşturma ve kovuşturma açmamaları hakkında yapılan şikâyeti incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, internet üzerinden işlenen suçlara yönelik soruşturmalardaki güçlükleri de gözeterek kişilerin Anayasa'da korunan temel hak ve özgürlükleri üzerinde ciddi endişeler ortaya çıkarabilecek şekilde geniş kapsamda etkiler uyandırmayan ya da toplumsal menfaati etkilemeyen şikâyetlerinin bir ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu edilmemesini devletin pozitif yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirmemiştir (Mustafa Tepeli [GK], B. No: 2014/5831, 1/3/2017; benzer yönde bir başka karar için bkz. Burhan Kuzu, B. No: 2014/4988, 19/12/2017, §§ 41-44).

44. Buna karşın Anayasa Mahkemesi başka kararlarında, Mustafa Tepeli kararında yaptığı ve yukarıda zikredilen değerlendirmelerinin, hoşgörüsüzlük temelinde nefreti yayan, teşvik

eden, yücelten veya haklı gösteren ifadeler için geçerli olmasının mümkün olmadığını da ifade etmiştir (Sinem Hun, § 32; Fetullah Gülen, § 36). Bir başka deyişle Anayasa Mahkemesi, Türk hukukunda koruyucu ve düzeltici tedbirler alınabilecek başka mekanizmalar bulunduğu gösterilmediği takdirde caydırıcı olması sebebiyle nefret söylemi olarak nitelendirilebilecek açıklamalar hakkında etkili bir ceza soruşturması yapmanın -söz konusu açıklamaların Türk ceza hukuku kuralları uyarınca hangi suça vücut verdiğinden bağımsız olarak- devletin pozitif yükümlülüklerinden biri olduğunu kabul etmiştir.

45. Nefret söylemi olarak kabul edilen düşünce açıklamalarına karşı söz konusu pozitif yükümlülüğü sebebiyle devlet, bu kapsamda sayılan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede yeterli usule ilişkin güvenceleri sunan etkili bir ceza soruşturması yürütülüp yürütülmediği incelenirken soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız bir biçimde, özenle ve süratle yürütülmesi ve etkili olması unsurları araştırılmaktadır. Bu nedenlerle açılan soruşturmaların etkisiz kalması da dâhil alınan önlemlerin yetersiz ve caydırıcı bir karakter taşımaması durumunda pozitif yükümlülüğün ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilir (sendika hakkı bağlamında benzer değerlendirmeler için bkz. Türkiye Genel Hizmetler İşçileri Sendikası, B. No: 2016/14475, 30/9/2020, § 46; Anıl Pınar ve Ömer Bilge, B. No: 2014/15627, 5/10/2017, § 38; Arif Sami Cebeci ve diğerleri, B. No: 2016/6350, 28/5/2019, § 33).

46. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında yargısal makamların kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44).

ii. Nefret Söylemi Olarak Sınıflandırılabilecek Açıklamalar

47. Nefret söylemi ifadesinin genel kabul görmüş bir tanımı bulunmamaktadır. Nefret söylemi olarak sınıflandırılabilecek açıklamaların tespit edilmesi, bu tür açıklamaların sadece nefret ifadeleriyle veya duygu aracılığıyla dışa vurulmaması nedeniyle oldukça zor görünmektedir. Nefret söylemi, ilk bakışta mantıklı veya normal görünebilecek ifadelerde de saklı olabilmektedir. Bununla birlikte onur kırıcı nitelikte olsa bile ifade özgürlüğü hakkının tümüyle koruması altında bulunan ifadelerin nefret söylemi sayılabilecek ve bu sebeple böylesi bir korumadan faydalanmayan ifadelerden ayırt edilmesini sağlayacak ölçütlerin konuyla ilgili olarak yürürlükte bulunan uluslararası metinlerden ve AİHM'in veya diğer mahkemelerin içtihatlarından hareketle ortaya konması mümkündür (Fetullah Gülen, §§ 13-23).

48. Nefret söylemi kavramının çok sayıda durumu kapsadığı söylenebilir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin nefret söylemi üzerine tavsiye kararındaki ifadelerine odaklanılırsa saldırgan milliyetçilik ve etnik merkezcilik şeklinde ifadesini bulan hoşgörüsüzlüğe dayalı başka nefret türlerinin kışkırtılması da nefret söylemi kapsamında sayılmalıdır (Fetullah Gülen, § 39).

49.Bu kapsamda ten rengi ve etnik köken, toplumsal cinsiyet, cinsel kimlik, cinsel yönelim, engellilik, siyasal aidiyet veya yaş kategorileri ile mülteci, göçmen, yabancı veya başka dezavantajlı gruplara yönelik nefret saikli ifadeler de nefret söylemi türlerinden kabul edilmelidir. Sonuç olarak henüz uluslararası belgelerde ve mahkeme içtihatlarında yeterince

ele alınmamış olsa bile cinsel yönelim temelli söylem gibi AİHM'in ifade ettiği şekliyle "hoşgörüsüzlüğe dayalı nefreti yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran her türlü ifade biçimi" nefret söylemi olarak değerlendirilmelidir (Fetullah Gülen, § 40).

50. Bu anlamda nefret söylemi muhakkak belirli bir kişiye veya gruba yönlendirilmiş yorumları kapsamaktadır. Nefret söyleminin saikinin ise salt o kişiye ilişkin bir aidiyet olgusundan ibaret bulunması gerekir. Bir gruba veya bir grubun üyelerine yönelik ifade nefreti teşvik ediyorsa ve bu teşvikin sözde geçerli nedeni o gruba isnat edilen özelliklerse, bir grubun üyeleri sırf bu gruba üye oldukları için aşağılanıyor, genel çoğunluktan farklı görülüyor, toplumsal olumsuzlukların faili sayılıyorsa ya da bu grupların veya üyelerinin aşağılanmaları ve haklarından mahrum edilmeleri, maruz kaldıkları dışlama, baskı veya şiddet meşru gösteriliyor ise söz konusu düşünce açıklamasının nefret söylemi içerdiği kabul edilebilir. Nefret söyleminde, belirli bir gruba ait bulunduğu için hedef seçilmek suretiyle esasında kendisini o grupta tanımlayan tüm bireyler yönünden barış ve huzur içinde yaşama hakkına müdahale edilmektedir (Fetullah Gülen, § 41).

51. Tüm bunların yanı sıra nefret söylemi, başkalarının insanlık onuruna yönelik bir saldırı öngörmektedir. İnsanlık onuru; insanı devletin sadece bir nesnesi hâline getirmeyi engelleyen veya özne niteliğini temelde sorgulayan bir saldırıya maruz kalmasını yasaklayan, bir kişinin toplumsal değerini ifade eder. İnsanlık onuru ile ifade özgürlüğü arasında bir denge sağlanmaya çalışılması söz konusu değildir çünkü insanlık onuru söz konusu olduğunda ifade özgürlüğü artık düşünülemez. İfade özgürlüğünü ortadan kaldıran bu etki nedeniyle nefret söyleminin çok dar yorumlanması gerekmektedir (Nur Neşe Karahan ve Yeşil Artvin Derneği, B. No: 2016/79283, 17/4/2019, § 32).

52. Bir ifadenin nefret söylemi olarak nitelendirilebilmesi için şiddet ya da suça yönlendirmesi zorunlu değildir. Bununla birlikte nefret söylemi içeren ifadelerin ceza yargılamasına konu edilmesinin gerekliliklerinden biri de esasen bu tür ifadelerin toplumda hâlihazırda dezavantajlı konumda bulunan gruplara yönelik nefreti körükleyerek bunlara yönelik hoşgörüsüzlüğün şiddet eylemlerine dönüşmesi tehlikesinin engellenmesi amacından ileri gelmektedir (KAOS GL Derneği, B. No: 2014/18891, 23/5/2018, § 46).

53. Dolayısıyla sonuç olarak başvuru konusu olaydaki gibi ifadelerin kişi veya topluluklara yönlendirilmesi hâlinde devletin bir ceza soruşturması veya kovuşturması açma pozitif yükümlülüğü altında olduğunun kabul edilmesi ifadelerin nefret söylemi içerdiğinin makul biçimde ortaya konulabilmesine bağlıdır. Bu kapsamda başvuru konusu ifade ve yorumların nefret söylemi içerip içermediği ve başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakkını ihlal edip etmediği yukarıda yer verilen ilkeler çerçevesinde değerlendirilmelidir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Somut olayda başvurucu, temel olarak kendisine karşı sarf edilen ve nefret söylemi içeren sözler nedeniyle başlatılan soruşturmanın etkisiz bir şekilde yürütülerek faillerin tespiti için çaba sarf edilmediğinden yakınmaktadır. Bu durumda mevcut başvuruda çözümlenmesi gereken ilk mesele başvurucu hakkında yapılan yorumlarda kullanılan ifadelerin nefret söylemi olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğidir.

55. Başvuru konusu ifadelerde (bkz. § 9) başvurucunun da içinde bulunduğu siyasi partiye yakınlık duyan kişilerin bazı toplumsal olumsuzlukların kaynağı olarak görüldüğü ve bu fikrin başvuran açısından tartışmasız bir olgu olarak kabul edildiği, ona yönelik tepkilerini hakaret, tehdit ve aşağılama içeren sözlerle dile getirdikleri görülmektedir. Söz konusu

kişilere karşı dışlama ve şiddet eylemlerinin meşru olduğunu savunan failler başvurucuya yönelik silahlı saldırıyı yüceltmekte, mal ve can kaybına neden olacak yeni saldırıları da meşru görmektedirler. Başvuruya konu sözlerde Biga'da yaşayan toplumun geneli tarafından tanınan ve kısa bir süre önce ciddi sonuçları olabilecek silahlı bir saldırıya uğramış bir kişi olan başvurucunun ismi açıkça zikredilmiştir. Üstelik tartışmalı sözler yaygın olarak kullanılan bir sosyal medya platformunda paylaşılmıştır.

56. Soruşturma makamlarınca yapılması gereken iş, başvurucunun isminin verilmesi suretiyle yapılan söz konusu paylaşımların şiddeti meşrulaştırıp başvurucuya karşı nefreti teşvik edip etmediğinin değerlendirilmesidir. O hâlde bu aşamada incelenmesi gereken mesele kamu makamları tarafından gerekli ve yeterli tedbirlerin alınıp alınmadığı, diğer bir ifadeyle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasından doğan pozitif yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğidir. Bu nedenle somut olayda etkili bir soruşturma yapılıp yapılmadığı irdelenecektir.

57. Nefret söylemi olarak kabul edilebilecek düşünce açıklamaları hakkında başlatılan bir soruşturmanın etkili yapıldığından bahsedilebilmesi için öncelikle soruşturmaya derhâl başlanması ve hızlı hareket edilerek delillerin kaybolmasının önlenmesi gerekmektedir. Ayrıca bir ceza soruşturmasında, maddi gerçeği ortaya çıkarmak amacıyla yeterli araştırma yapılmalı; olayı aydınlatmaya elverişli olduğu görülen deliller toplanmalı ve olay tüm yönleriyle ortaya konularak değerlendirilmelidir. Ancak soruşturma sonunda failler hakkında mutlaka ceza davası açılmasının zorunlu olduğu söylenemez ise de soruşturma neticesinde ulaşılan sonuçların temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir.

58. Bu kapsamda başvurucuya yöneltilen sözlerin içeriğinde hakaret, tehdit, halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçuna sebebiyet veren ifadelerinin kullanıldığını gösterir delillerin varlığına rağmen Başsavcılık söz konusu ifadelerin içeriğine ilişkin olarak herhangi bir değerlendirme yapmamış ve basit hakaret oluşturdukları kabulü ile hareket etmiştir. Başsavcılık takipsizlik kararını sosyal paylaşım sitesindeki kullanıcı profillerine ilişkin bilgilerin yurt dışından temin edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesine dayandırmıştır.

59. Böyle bir değerlendirmenin doğru olduğunun kabul edilmesi kategorik olarak internet ortamında işlenen suçlara karşı devletin kendi imkân ve kabiliyetleri ile mücadele edemediği anlamına gelebilecektir. Oysa devlet; görevi siber suçlarla mücadele etmek, internet ortamında işlenen suçları önlemek ve suç faillerini yakalamak olan yeterli bilgi, donanım ve imkâna sahip çok sayıda kurumu içinde bulundurmaktadır. Üstelik söz konusu takipsizlik kararında ifade edildiği gibi internet ortamında işlenen kimi düşük önemdeki suçlarla ilgili olarak uluslararası iş birliği mekanizmaları yeterince gelişmemiş olsa bile soruşturma dosyasında, nefret söylemi, şiddete teşvik gibi vahim nitelikli suçlarla mücadelede eldeki soruşturmanın yürütülmesi için gerekli olan bilgilerin temin edilmesi bakımından bir iş birliğinin olmadığını söyleyebilecek yeterince veri bulunmamaktadır. Başsavcılığın takipsizlik kararı başka bazı ülkelerde suç olarak kabul edilmeyen veya uluslararası adli yardımlaşma anlaşmalarının kapsamına alınmamış düşük önemdeki suçların soruşturmasında uluslararası yazışma yapılarak emek, zaman ve para israfının önlenmesi için çıkarılan, bazı idari görüşler içeren genel yazılara dayanmakta olup bu takipsizlik kararının Anayasa Mahkemesinin önünde dile getirilmiş şikâyetlere konu suçlarla bir ilgisi olduğu gösterilebilmiş değildir.

60. Başsavcılık faillerin bulunması için mevcut imkânları araştırmaksızın, bir soruşturma işlemi yapmadan, yalnızca Bakanlığın hakkında detaylı bilgi verilmeyen bir genelgesine atıf yaparak soruşturmayı tümüyle sona erdirmiştir. Başvuruya konu olayın faillerinin sosyal medyada kullanıcı ismi olarak gerçek isimlerini kullandıklarına dair ciddi veriler vardır. Paylaşımda bulunan kişilerin sosyal medya sayfalarında fotoğrafları, ilişkide oldukları diğer kişiler ve başka paylaşımlar bulunmaktadır. Kaldı ki başvurucu ve avukatı olayların geçtiği yerin küçük bir ilçe olduğunu, insanların birbirlerini tanıdığını ve faillerin tanınan ve bilinen kişiler olduğunu ifade etmiştir.

61. Öte yandan 5271 sayılı Kanun'un 172. maddesinde kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın verilebileceği hâller sınırlı olarak sayılmıştır. Bunlardan birincisi kamu davası açılması için yeterli şüphe sebeplerinin elde edilememesi iken ikincisi kovuşturma olanağının bulunmamasıdır. Soruşturma konusu olayla ilgili olarak sonradan ortaya çıkan ve soruşturma yapılmasını engelleyen hâllere örnek olarak soruşturma evresinde suçun zamanaşımına uğraması, şüphelinin ölümü ve af gösterilebilir. Söz konusu istisnai hâller dışında failler hakkında dava açmaya yeterli delil ve bilgi bulunamaması durumunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin hukuki bir dayanağı yoktur.

62. Uygulamada soruşturma tamamlanıncaya kadar failin tespitine çalışılacağını ifade etmek üzere daimî arama kararı olarak adlandırılan bir soruşturma yöntemine başvurulmaktadır. Kanuni dayanağı olmayan daimî arama, suç tipine uygun eyleme dair failin tespitinin mümkün bulunmadığı durumlarda Cumhuriyet başsavcılığınca soruşturmanın kapatılmayarak soruşturma konusu suçun zamanaşımı süresi içinde belli zaman aralıkları ile failin tespiti için ilgili kurumlarla yazışmaların yapıldığı bir soruşturma yöntemidir. Dolayısıyla daimî aramadan maksat, soruşturmanın sona erdirilmesi değil aksine suç oluşturan eylemin kimin tarafından gerçekleştirildiğinin zamanaşımı süresi içinde belirlenmesi için çaba gösterilmesidir.

63. Benzer bir kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın yasal dayanağı ne olursa olsun kişilerin Anayasa'da korunan temel haklarını etkileme eğilimi gösterdiği ve dolayısıyla Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında devletin sorumluluğu dâhilinde olduğu açıktır. Somut olaya ilişkin olay ve olgular gözönünde bulundurulmaksızın, faillerin tespiti için siber suçlarla mücadele ile görevli kolluk birimlerince soruşturma yürütülmeksizin ve özellikle benzer suçların soruşturmalarının kategorik olarak sonuçlandırılması amacıyla başka türlü hareket imkânının kalmadığı gösterilmeksizin kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veren Başsavcılığın mevcut uygulaması soruşturma makamlarının nefret söylemine karşı tepkisiz kaldığı ya da hoşgörülü yaklaştığı yönünde bir algıya sebep olabilir.

64. Soruşturma makamlarının hukukun ve imkânların izin verdiği tüm çabayı göstermelerine rağmen bir suçun failinin bulunamaması, mağdurlar yönünden Anayasa'yı otomatik olarak ihlal etmez. Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklere dayanan bir devlette bireylerin temel hak ve özgürlüklerine yönelik kamu gücünü kullanan organlardan veya üçüncü kişilerden gelecek müdahalelere karşı adli makamların veya kolluk birimlerinin muhtemel savsaklama davranışlarını önleyecek derecede katı olan bir yasal çerçevede hukuki kontrol güvencelerinin getirilmesi gerekmektedir.

65. Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde başvuruya konu soruşturma süreci bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucunun haklarının korunmasına yönelik etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği kanaatine varılmıştır.

66. Açıklanan gerekçelerle etkili bir soruşturma yürütülmeyerek Anayasa’nın 17.

maddesinde güvence altına alınan şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"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…

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

68. Başvurucu, ihlal tespiti ile yargılamanın yenilenmesini ve soruşturmanın yeniden açılarak ilgili kişiler hakkında kamu davası açılmasını talep etmiştir. Başvurucu tazminat talebinde bulunmamıştır.

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

70.İncelenen başvuruda etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan şeref ve itibar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Cumhuriyet Başsavcılığının işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

71. Bu durumda şeref ve itibar hakkına 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 bir soruşturma yapılmasından ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Biga Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

72. 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. Kişinin şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL

EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan şeref ve itibarın korunması hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin şeref ve itibarın korunması hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Biga Cumhuriyet Başsavcılığına (Sor. No: 2017/325) 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 11/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YILDIRIM GÜVENÇ

B. No: 2017/32945 | Karar tarihi: 11.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32945

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YILDIRIM GÜVENÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/32945)

Karar Tarihi: 11/2/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Yıldırım GÜVENÇ

Vekili : Av. Metin ŞENAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumu idaresi tarafından tehlikeli tutuklu statüsü verilen kararda kullanılan ifadeler nedeniyle masumiyet karinesi ile anılan kararla dış dünya ve diğer tutuklu/hükümlülerle ilişki kurulmasının belirsiz süre için engellenmesi nedeniyle kötü muamele yasağının 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. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma kapsamında 20/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır. Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/7/2016 tarihli kararı ile anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu isnadıyla tutuklanmıştır.

10. Başvurucu hakkında Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinde anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ile terör örgütüne üye olma suçlarından cezalandırılması istemiyle 5/4/2017 tarihli iddianame düzenlenmiştir. Yargılama devam etmektedir.

11. Başvurucu, Sincan 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna kabulünden sonra 9/9/2016 tarihinde tek kişilik odaya alınmıştır.

12. Sincan 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza ve İnfaz Kurumu Müdürlüğünün 5/6/2017 tarihli İdare ve Gözlem Kurulu kararıyla başvurucunun tehlike hâli taşıyan tutuklu statüsüne alınmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Yukarıda açık kimliği ve infaz durumu yazılı PARALEL YAPI/FETÖ Terör Örgütü mensubu tutuklunun incelenen sicil müşahade dosyası ve infaz dosyası ile yapılan gözlem ve değerlendirmeler neticesinde;

Tutuklunun kurumumuza kabulünden bu güne kadar örgütlü olduğu, örgütünden ayrılmadığı ve örgütlü diğer tutuklular ile birlikte hareket ettiği,

Adı geçenin 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen hain darbe girişimi olayının sanıklarından olduğu ve üst düzey örgüt yöneticisi konumunda yargılamasının devam ettiği,

Örgüt içerisindeki hiyerarşik konumlandırma ve tutuklunun cezaevine girmeden önceki görevi ve konumu göz önünde bulundurulduğunda diğer örgüt mensubu tutuklu ve hükümlülere talimat verebilecek durumda bulunduğu, devam eden Mahkeme süreçleri takip edildiğinde bir yerden talimat almışcasına tüm örgüt mensuplarının aynı ağızdan ortak ifade verme yönünde çaba içerisinde oldukları değerlendirilmiştir.

5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 24/1.Maddesinde Hükümlüler;

a) İlk defa suç işleyenler, mükerrirler, itiyadî suçlular veya suç işlemeyi meslek edinenler,

b) Aklî ve bedensel durumları nedeniyle veya yaşları itibarıyla özel bir infaz rejimine tâbi tutulması gerekenler,

c) Tehlike hâli taşıyanlar,

d) Terör suçluları,

e) Suç örgütlerine veya çıkar amaçlı suç örgütlerine mensup olan suçlular, gibi gruplara ayrılırlar denilmektedir.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük' ün 76.Maddesi;

Suçun nitelik ve işleniş şekline göre, toplum için ciddi bir tehlike oluşturan veya kurumun güvenlik ve düzenini ihlal edebileceği konusunda delil veya ciddi emareler olan hükümlüler tehlikeli hükümlü sayılır. Maddeleri göz önünde bulundurularak;

Tutuklu Yıldırım GÜVENÇ 'nun işlediği isnat olunan suçun işleniş şekli, niteliğinin toplum içerisinde infial oluşturan bir suç olması, hem kurumun güvenliği ve düzeni hemde tutuklunun kendisinin ve diğer tutukluların güvenliğinin sağlanabilmesi amacı ile Tehlike hâli taşıyan tutuklular grubuna dahil edilmesine [karar verilmiştir]."

13. Başvurucunun tehlike hâli taşıyan tutuklu statüsüne alınmasından sonra İdare ve Gözlem Kurulu tarafından 6/6/2017 tarihinde başvurucunun barındırılma koşullarında değişiklik yapılmasına dair yeni bir karar alınmıştır. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Yukarıda açık kimliği ve infaz durumu yazılı FETÖ/PDY terör örgütü mensubu tutuklu Yıldırım GÜVENÇ hakkında Kurumumuz İdare ve Gözlem Kurulunun 05/06/2017 tarihli kararı ile 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 24/1.Maddesinde belirtilen, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün Tutuklulara uygulanacak hükümler ve yükümlülükleri başlıklı 186.Maddesine atfen Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük' ün 76.Maddesi gereğince ''işlediği isnat olunan suçun işleniş şekli, niteliğinin toplum içerisinde infial oluşturan bir suç olması, hem kurumun güvenliği ve düzeni hem de tutuklunun kendisinin ve diğer tutukluların güvenliğinin sağlanabilmesi amacı ile, özel gözetim ve denetim altında bulundurulmasının gerekli olduğu değerlendirilen tutuklunun tehlikeli tutuklu grubuna dahil edildiği anlaşılmıştır.

Tutuklu Yıldırım GÜVENÇ' nun tehlikeli tutuklu grubuna dahil edilmesi ve özel gözetim ve denetim altında bulundurulmasının gerekliliği göz önünde bulundurularak, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük' ün 40/1-a,b,c,d,g Maddeleri gereğince tedbiren;

1-Havalandırma bahçelerinin günlük Saat: 09:30-10:30 saatleri arasında açık bulundurulmasına,

2-Tutuklunun zorunlu haller durumunda odasından çıkartılması durumunda diğer tutuklu ve hükümlüler ile karşılaştırılmamasına özen gösterilmesi,

3-Kurum içi faaliyetlere (Hastane, mahkeme, berber vb. faaliyetler) çıkarılırken gerekli önlemlerin alınması hususunda ilgili birimlere yazı yazılmasına [karar verilmiştir]."

14. Söz konusu kararlara karşı başvurucu 12/6/2017 tarihinde Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) itirazda bulunmuştur. İtiraz dilekçesinde başvurucu; anılan kararlarda kendisinin peşinen örgüt üyesi ilan edildiğini, karara gerekçe olarak gösterilen aynı savunmayı yapma gibi hususların kendisi için geçerli olmadığını, kararların toplu olarak alındığını ve böyle bir karar alınması için gerekçe bulunmadığını belirtmiştir.

15. İnfaz Hâkimliği 15/6/2017 tarihinde şikâyetin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Tutuklunun dilekçesi, İdare ve Gözlem Kurulu kararı birlikte değerlendirildiğinde; Ülkemizin OHAL durumunda olması, tutuklu hakkında yapılan uygulamanın ceza infaz kurumu kurallarına uygun olduğu, mevzuata aykırı bir uygulamanın veya hukuka aykırılığın söz konusu olmadığı anlaşılmakla yerinde olmayan şikayetin reddine [karar verilmiştir]."

16. Anılan karara karşı yapılan itiraz, Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 6/7/2017 tarihinde reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"İncelenen dosya kapsamına göre; Ankara Batı İnfaz Hakimliği'nin 15/06/2017tarih ve 2017/2959 Esas, 2017/3015 Karar sayılı kararı usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmakla, tutuklu Yıldırım Güvenç'in ve vekili Av. Metin Şenay ve Av. Aytekin Erol 'un itirazının reddine yönelik aşağıdaki şekilde karar verilmiştir."

17. Bu karar başvurucuya 9/8/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 25/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi 10/5/2018 tarihli beşinci duruşmada, başvurucunun iddianamede üzerine atılı eylemlerin niteliği, iddianame anlatımı, dosyaya yeni giren HTS kayıtları ve tanıkların dinlenmiş olması, suç vasfının sanık lehine değişme ihtimali ile tutuklu kaldığı süre hususlarını dikkate alarak tahliyesine karar vermiştir. Aynı duruşmada başvurucu hakkında yurt dışına çıkış yasağı adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir.

19. Anayasa Mahkemesi tarafından başvurucunun barındırılma koşullarına ilişkin olarak Sincan 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan bilgi edinilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlülerin gözlem ve sınıflandırılması" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlülerin gözlem ve sınıflandırılması aşağıdaki esaslara göre yapılır:

a) Hükümlülerin kişisel özellikleri, bedensel, aklî ve sağlık durumları, suç işlemeden önceki yaşamları, sosyal çevre ve ilişkileri, sanat ve meslek faaliyetleri, ahlâkî eğilimleri, suça bakış açıları, hükümlülük süreleri ve suç türleri belirlenerek, durumlarına uygun infaz kurumlarına ayrılmaları ve bunlara göre saptanacak infaz ve iyileştirme rejimi; gözlem, inceleme ve değerlendirme yöntemiyle çalışan gözlem ve sınıflandırma merkezlerinde veya kapalı ceza infaz kurumlarının bu hizmete ayrılan bölümlerinde yapılır. Hükümlüler, işledikleri suç tiplerine, gösterdikleri eğilimlere, tutum ve davranışları nedeniyle sıkı gözetim ve denetim altında bulundurulmaları gerekip gerekmediğine göre yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarına veya normal güvenlikli ceza infaz kurumlarına veya açık ceza infaz kurumlarına gönderilirler.

b) Bu merkezlerde; mümkün olduğunca kriminoloji, penoloji, davranış bilimleri, adalet psikolojisi veya ceza hukuku alanında bilgi ve deneyime sahip yöneticiler, psikiyatri uzmanı, hekim, adlî tıp uzmanı, psikolog, pedagog, çocuk gelişimcisi, sosyal çalışmacı, psikolojik danışman, rehberlik uzmanı ve öğretmen gibi uzman görevliler ile diğer kurum görevlileri bulundurulur.

c) Kadın, çocuk ve genç hükümlüler ile ilgili gözlem ve sınıflandırma, gerekli görülen yer veya bölgelerdeki ayrı gözlem ve sınıflandırma merkezlerinde veya bunların noksanlığı hâlinde kadın, çocuk ve kadın ve erkek gençlik kapalı ceza infaz kurumlarının bu hizmete ayrılan bölümlerinde yerine getirilir.

d) Hükümlülerin gözlemleri, gözlem kurulunca kuruma kabul tarihinden başlayarak tek kişilik odalarda yapılır. Ancak kurumun tek kişilik odası bulunmaması veya kısıtlı sayıda

olması durumunda tahsis edilmiş özel bölümlerinde de yapılabilir.

e) Ağırlaştırılmış müebbet hapis ve müebbet hapis cezalarına veya iki yıldan fazla süreli hapis cezasına mahkûm olanlar, haklarında uygulanacak rejimi ve gönderilmeleri gereken infaz kurumunu ve bu maksatla kişisel ve sosyal özelliklerini belirlemek için Kanunda gösterilen esaslar uyarınca gözleme tâbi tutulurlar. Gözlem süresi altmış günü geçemez.

f) Hükümlü; kişiliğine, sair hâllerine, suçun işlenmesindeki özelliklere göre gerektiğinde gözleme tâbi tutulmayabilir.

g) Gözlem sonunda, gözlem merkezi hükümlüye ait dosyayı görüşü ile birlikte Adalet Bakanlığına gönderir. Gözlem sonucuna göre hükümlünün gönderileceği infaz kurumu Bakanlıkça belirlenir. (Ek cümle: 25/5/2005-5351/2 md.) Ancak, yapılan gözlem ve sınıflandırma sonunda idare ve gözlem kurulunca aynı ceza infaz kurumunda veya o yer Cumhuriyet Başsavcılığına bağlı diğer ceza infaz kurumlarında kalması uygun bulunan hükümlülerin dosyaları Bakanlığa gönderilmez ve cezalarının infazına, bulundukları veya Cumhuriyet Başsavcılığınca gönderilecekleri bağlı ceza infaz kurumlarında devam olunur.

(2) (Mülga: 2/7/2018-KHK/700/160 md.)

(3) Kısa süreli hapis cezaları, Kanunda gösterilen esaslara göre infaz olunur. (Mülga ikinci cümle: 25/5/2005-5351/2 md.)"

21. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlülerin gruplandırılması" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlüler;

a) İlk defa suç işleyenler, mükerrirler, itiyadî suçlular veya suç işlemeyi meslek edinenler,

b) Aklî ve bedensel durumları nedeniyle veya yaşları itibarıyla özel bir infaz rejimine tâbi tutulması gerekenler,

c) Tehlike hâli taşıyanlar,

d) Terör suçluları,

e) Suç örgütlerine veya çıkar amaçlı suç örgütlerine mensup olan suçlular,

Gibi gruplara ayrılırlar.

(2) Hükümlüler ayrıca yaşları, hükümlülük süreleri ve suç türleri itibarıyla da gruplandırılırlar."

22. 5275 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararının yerine getirildiği kurumlar" kenar başlıklı 111. maddesi şöyledir:

"(1) Tutuklular, iç ve dış güvenlik görevlisi bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fizikî engelleri olan, 34 üncü maddede sayılan hâller dışında oda ve koridor kapıları sürekli olarak kapalı tutulan ve yasal zorunluluklar ayrık, dışarıyla irtibat ve haberleşme olanağı bulunmayan normal güvenlik esasına dayalı tutukevlerinde veya maddî olanak bulunmadığı hâllerde diğer kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış bölümlerinde tutulurlar.

(2) Eylem ve davranışları ile 9 uncu madde kapsamına giren tutuklular, yüksek güvenlikli tutukevlerinde veya buna olanak bulunmadığı hâllerde yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılan bölümlerinde barındırılırlar.

(3) Kadın, çocuk ve gençlik tutukevleri müstakil olarak kurulabilir. Tutuklular, tutukevlerinde veya maddî olanak bulunmadığı hâllerde kapalı ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılan bölümlerinde, büyükler, kadınlar, gençler, çocuklar olmak üzere ve suç türleri de gözetilerek ayrı yerlerde barındırılırlar."

23. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların barındırılması" kenar başlıklı 113. maddesi şöyledir:

"(1) Tutuklular, maddî olanaklar elverdiğince suç türlerine ve taşıdıkları güvenlik riskine göre ayrı odalarda barındırılırlar. Aralarında husumet bulunanlar ile iştirak hâlinde suç işlemiş olanlar aynı odalarda barındırılmazlar ve birbirleri ile temas etmelerini engelleyecek tedbirler alınır."

24. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların hakları" kenar başlıklı 114. maddesi şöyledir:

"(1) Tutuklulardan çalışmaları istenebilir; ancak, buna mecbur tutulamazlar.

Tutuklular istediklerinde idare, barındırıldıkları odalarda çalışmalarına izin verebilir. Odada çalışma imkânı yoksa, tutukluların iş yerlerinde çalışmalarına da izin verilebilir. Bu takdirde kendileri hakkında çalışmakta olan hükümlülere ait rejim uygulanır.

(2) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutuklular, kurumun bu hususta ki genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilirler. Ancak soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme, soruşturmanın veya davanın selameti bakımından tutuklunun ziyaretçi kabulünü yasaklayabilir veya bu hususta kısıtlamalar koyabilir.

(3) Tutukluların yazılı haberleşmeleri ile telefonla görüşmeleri, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince kısıtlanabilir.

(4) Tutuklu, savunması için istediği müdafii seçmek ve görevlendirmek hakkına sahiptir.

Her dereceden kurum görevlileri bu hususta tutukluya tavsiyelerde bulunamaz.

(5) Tutuklunun müdafii ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz.

(6) Özel kanunda yer alan hükümler saklıdır. "

25. 5275 sayılı Kanun'un "Kısıtlayıcı önlemler" kenar başlıklı 115. maddesi şöyledir:

"(1) Tehlikeli hâlde bulunan, delil karartma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutuklulara soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince aşağıdaki tedbirler uygulanabilir:

a) Tutuklunun tek başına, sıkı bir rejim altında muhafaza edilmesi ve kaldığı odanın kamera ile izlenmesi.

b) Belirli süre ile dışarıyla ilişkisinin, ziyaretçi kabulünün ve telefon görüşmelerinin kısıtlanması.

c) Gerekiyorsa kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyici biçimde hazırlanmış özel bir odada barındırılması ve kaldığı odanın kamera ile izlenmesi.

d) Saldırganlık göstermesi hâlinde belirli süreyle kelepçelenmesi veya hareketlerinin engellenmesi.

e) Yüksek güvenlikli bir kuruma nakledilmesi."

26. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi, kuruma alınma ve kayıt işlemleri, hükümlüler ile yakınları ve ilgililerin bilgilendirilmesi, cezayı çekme, güvenlik ve iyileştirme programına ve sağlığın korunması kurallarına uyma, bina ve eşyaların korunması, kapıların açılmaması ve temasın önlenmesi, oda ve eklentilerinde bulundurulabilecek kişisel eşyalar, arama, disiplin cezalarının niteliği ve uygulanma koşulları, kınama, bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma, ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama, ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma, hücreye koyma, çocuk hükümlüler hakkında uygulanabilecek disiplin tedbirleri ve cezaları, disiplin soruşturması, disiplin cezasını gerektiren eylemlerin tekrarı, disiplin cezalarının infazı ve kaldırılması, yönetim tarafından alınabilecek tedbirler, zorlayıcı araçların kullanılması, ödüllendirme, şikâyet ve itiraz, nakiller, disiplin nedeniyle nakil, zorunlu nedenlerle nakil, hastalık nedeniyle nakil, nakillerde alınacak tedbirler, avukat ve noterle görüşme hakkı, kültür ve sanat etkinliklerine katılma, ifade özgürlüğü, kütüphaneden yararlanma, süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı, telefonla haberleşme hakkı, radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı, mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı, bu Kanunda sayılan günlerde dışarıdan gönderilen hediyeyi kabul etme hakkı, din ve vicdan özgürlüğü, muayene ve tedavi istekleri, hükümlülerin beslenmesi, iyileştirme programlarının belirlenmesi, hükümlülerin sayısı ve uygulanacak güvenlik tedbirleri, eğitim programları, öğretimden yararlanma, muayene ve tedavileri, sağlık denetimi, hastaneye sevk, infazı engelleyecek hastalık hâli, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmeleri, ziyaret, yabancı hükümlüleri ziyaret, ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, beden eğitimi, kütüphane ve kurslardan yararlanma konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 65 ilâ 76 ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir.

(2) (Ek: 31/3/2011-6217/25 md.; Değişik: 8/8/2011-KHK-650/30 md.; Yeniden düzenleme: 27/6/2013-6494/27 md.) İkinci derece dâhil kan veya kayın hısımlarından birinin ya da eşinin ölümü hâlinde, tutukluya, ceza infaz kurumu en üst amirinin önerisi ve Cumhuriyet başsavcılığının onayı ile soruşturmanın veya kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla, dış güvenlik görevlisinin refakatinde yol süresi dışında iki güne kadar cenazeye katılması için izin verilebilir.

(3) (Ek: 27/4/2012-6301/2 md.) Ana, baba, eş, kardeş, çocuk ile eşin anne veya babasından birinin yaşamsal tehlike oluşturacak önemli ve ağır hastalık hâllerinin bulunduğunun sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmesi durumunda tutukluya, soruşturmanın veya kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla, ceza infaz kurumu en üst amirinin önerisi ve Cumhuriyet başsavcılığının onayı ile dış güvenlik görevlisinin refakatinde yol süresi dışında, bunlardan her biri için asgari bir ay arayla toplam iki defaya mahsus olmak üzere hasta ziyareti amacıyla bir güne kadar izin verilebilir.

(4) (Ek: 27/4/2012-6301/2 md.) (Değişik birinci cümle: 24/1/2013-6411/12 md.) İkinci ve üçüncü fıkraya göre izin verilen tutuklunun, izin süresi içinde gece konaklaması gerektiği takdirde, kendi evi veya ikinci fıkrada belirtilen bir yakınının evinde, güvenli görülen başka bir yerde ya da gidilen yerde bulunan kapalı ceza infaz kurumunda kalmasına, güvenlik hususu değerlendirilmek ve gerekli güvenlik tedbirleri alınmak suretiyle, gidilen yerin valisi

tarafından karar verilir. Yurt dışına çıkmasını gerektirmesi durumunda tutukluya, bu madde gereğince izin verilemez.

(5) (Ek: 24/1/2013-6411/12 md.) Dördüncü fıkra ile 94 üncü maddenin ikinci fıkrasının uygulamasına ilişkin usul ve esaslar Adalet ve İçişleri bakanlıklarınca müştereken hazırlanacak yönetmelikle belirlenir."

27. 5275 sayılı Kanun'un "Gözlem ve sınıflandırma merkezleri" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlülerin durumlarına uygun kurumlara ayrımı, 23 üncü maddede belirtilen gözlem ve sınıflandırma merkezlerince yapılır.

(2) Gözlem ve sınıflandırma merkezlerinin kuruluş, görev, çalışma esas ve usûlleri yönetmelikte gösterilir."

28. 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Gözlem ve sınıflandırma merkezlerinin görev ve yetkileri" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"Gözlem ve sınıflandırma merkezi, ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis veya iki yıldan fazla süreli hapis cezasına mahkum olan hükümlülerin kişisel özellikleri, bedensel, aklî ve sağlık durumları, suç işlemeden önceki yaşamları, sosyal çevre ve ilişkileri, sanat ve meslek faaliyetleri, ahlâkî eğilimleri, suça bakış açıları, hükümlülük süreleri ve suç türleri belirlenerek, durumlarına uygun infaz kurumlarına ayrılmaları ve bunlara göre saptanacak infaz ve iyileştirme rejiminin uygulanmasını; işledikleri suç tiplerine, gösterdikleri eğilimlere, tutum ve davranışları nedeniyle sıkı gözetim ve denetim altında bulundurulmaları gerekip gerekmediğine göre yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarına veya normal güvenlikli ceza infaz kurumlarına veya açık ceza infaz kurumlarına gönderilmelerini sağlamakla görevli ve yetkilidir.

Gözlem ve sınıflandırma merkezlerinde, yargısal, sosyal, tıbbi, kriminolojik, psiko-teknik, psikiyatri ve ceza hukuku bakımından veya gerekli görülecek konularda her türlü inceleme yapılır."

29. Yönetmelik'in "İdare ve gözlem kurulu" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"İdare ve gözlem kurulu; kurum müdürünün başkanlığında, gözlem ve sınıflandırmadan sorumlu ikinci müdür, idare memuru, tabip, psikolog, psikiyatr, sosyal çalışmacı, öğretmen, infaz ve koruma başmemuru ile teknik personel arasından seçilen bir görevliden oluşur. Ayrıca, ceza infaz kurumunda bulunması halinde, eğitim uzmanı veya eğitim rehberi de kurula üye olarak katılır.

İdare ve gözlem kurulunun oluşturulmasına imkân bulunmayan ceza infaz kurumlarında, bu kurul o yer Cumhuriyet başsavcısının başkanlığında idare memuru, hükümet tabibi, öğretmen, infaz ve koruma başmemuru ile infaz ve koruma memurundan oluşur.

Yukarıdaki fıkralarda sayılan personelin tamamının veya bir kısmının ceza infaz kurumunda bulunmaması halinde, kurul; mevcut olanlarla oluşturulur.

İdare ve gözlem kurulu, gözlem ve sınıflandırma merkezlerinin görev ve yetkilerini kullanır."

30. Yönetmelik'in "İdare ve gözlem kurulunun görevleri" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"İdare ve gözlem kurulu, gözlem ve sınıflandırma merkezlerinde veya Bakanlıkça gözlem ve

sınıflandırma merkezi olarak ayrılan ceza infaz kurumlarında, kanun ve tüzükle verilen diğer görevlerinin yanında, gözlem ve sınıflandırmayla ilgili olarak sadece aşağıda sayılan görevleri yapar:

a) Hükümlülerin suç türlerini belirlemek,

b) Hükümlüleri gruplandırmak,

c) Durumlarına uygun infaz kurumlarına ayrılmalarına karar vermek,

d) Uygulanacak infaz ve iyileştirme rejimini saptamak."

31. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, karar tarihinde yürürlükte olan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "Tehlikeli hükümlü" kenar başlıklı 76. maddesi şöyledir:

"(1) Suçun nitelik ve işleniş şekline göre, toplum için ciddi bir tehlike oluşturan veya kurumun güvenlik ve düzenini ihlal edebileceği konusunda delil veya ciddi emareler olan hükümlüler tehlikeli hükümlü sayılır."

32. Tüzük'ün "İdare ve gözlem kurulunun görev ve yetkileri" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

"(1) İdare ve gözlem kurulu aşağıda sayılan işleri yapmakla görevli ve yetkilidir;

a) Hükümlülerin suç türlerini belirleyerek, durumlarına uygun kurumlara ayrılmaları ve bunlara uygun olacak infaz ve iyileştirme rejimini saptamak,

b) Hükümlülerin kurumlara kabullerinden sonra kalacakları odaları belirlemek,

c) Kurumlarda kalmakta olan hükümlüleri gruplandırmak,,

d) Hükümlülerin kalmakta oldukları odaları değiştirmek,

e) Hükümlülerin bireysel olarak, psiko-sosyal yardım servisince hazırlanan iyileştirme programlarına uyumunu ve sonuçlarını değerlendirmek,

f) İyileştirme programları kapsamında spor alanları, çok amaçlı salon, kütüphane ve iş atölyelerinden yararlanma gibi faaliyetlere katılabilecek durumdaki hükümlüler ile kurumun iç hizmetlerinde çalıştırılacak hükümlülerin belirlenmesi ile ilgili karar almak,

g) Tehlikeli hâli bulunan ya da örgüt mensubu olan hükümlülerle ilgili olarak, telefon görüşmeleri ile radyo, televizyon yayınları ve internet olanaklarından yararlanma hakkının kısıtlanmasına karar vermek,

h) Açık kurumlar ile eğitimevlerinde bulunan hükümlülerin kurum dışındaki eğitim, ağaçlandırma, çevre düzenlemesi ve temizliği, doğal afet sonrası yardım, tiyatro çalışmaları gibi sosyal, kültürel ve sportif etkinliklere katılacak hükümlülerin kurum dışına çıkabilmeleri için karar almak,

ı) Açık kurumlarda ve eğitimevlerinde kalan hükümlülerin, oda ve eklentilerinde bulundurabilecekleri eşyaların cinsleri ve miktarlarını belirlemek,

j) Koşullu salıvermeye ve uygulanacak infaz rejimine esas teşkil edecek iyi hâl kararını almak,

k) Mevzuatla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

(2) İdare ve gözlem kurulu yukarıda sayılan görevlerini yerine getirirken diğer kurulların önerilerini de dikkate alır.

(3) İdare ve gözlem kurulunun (b) ilâ (ı) bentlerinde sayılan görevleriyle ilgili olarak aldığı kararlarla diğer kurulların kararları arasında uyumsuzluk bulunması durumunda, psiko-sosyal yardım servisinde çalışan personelin görüşü de alındıktan sonra, idare ve gözlem kurulu tarafından verilecek karar uygulanır."

33. Tüzük'ün "Tutuklulara uygulanacak hükümler ve yükümlülükleri" kenar başlıklı 186. maddesi şöyledir:

"(1) Tüzüğün; 1, 4, 6, 9 ilâ 14, 22, 24 ilâ 27, 29 ilâ 31, 40 ilâ 46, 67 ilâ 73, 75 ilâ 96, 99 ilâ 108, 110 ilâ 117, 119 ilâ 132, 143 ilâ 171, 174, 176 ilâ 179, 185, 188, 189 uncu maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

34. Tüzük'ün "Kısıtlayıcı önlemler" kenar başlıklı 185. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tehlikeli hâlde bulunan, delil karartma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutuklulara soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince aşağıdaki tedbirler uygulanabilir:

a) Tutuklunun tek başına, sıkı bir rejim altında muhafaza edilmesi ve kaldığı odanın kamera ile izlenmesi,

b) Belirli süre ile dışarıyla ilişkisinin, ziyaretçi kabulünün ve telefon görüşmelerinin kısıtlanması,

c) Gerekiyorsa kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyici biçimde hazırlanmış özel bir odada barındırılması ve kaldığı odanın kamera ile izlenmesi,

d) Saldırganlık göstermesi hâlinde belirli süreyle kelepçelenmesi veya hareketlerinin engellenmesi,

e) Yüksek güvenlikli bir kuruma nakledilmesi."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

35. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

36. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin iki unsuru bulunduğunu kabul etmekte; ilk unsurun kişiye ceza gerektiren bir suç isnadında bulunulmasından ceza yargılamasının sonuçlanmasına kadar geçen süreci kapsadığını, ikinci unsurun ise ceza yargılaması mahkûmiyetten başka bir şekilde sonuçlandığı zaman devreye girdiğini ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suç ile ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe

duyulmamasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Öte yandan AİHM ceza yargılamasının devam ettiği sürece ilişkin ilk unsurun kapsamının sadece ceza yargılamalarının adilliğini temin etmek adına usule ilişkin bir güvence olmakla sınırlı olmadığını, bu ilkenin kapsamının daha geniş olduğunu belirtmekte ve hiçbir devlet temsilcisinin kişinin suçluluğu bir mahkeme tarafından tespit edilmeden o kişinin suçlu olduğuna ilişkin bir ifadede bulunmamasını gerektirdiğini hatırlatmaktadır. Bu yönüyle AİHM, masumiyet karinesinin yalnızca ceza yargılamaları bağlamında değil ceza yargılamaları ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer davalarda ya da disiplin incelemelerinde de ihlal edilebileceğine dikkat çekmektedir (Kemal Coşkun/Türkiye, B. No: 45028/07, 28/3/2017, §§ 41, 43; Seven/Türkiye, B. No: 60392/08, 23/1/2018, § 43).

37. AİHM, masumiyet karinesinin sadece bir yargıç ya da mahkeme tarafından değil başka kamu makamları tarafından da ihlal edilebileceğini belirtmektedir (Allenet de Ribemont /Fransa, B. No:15175/89, 10/2/1995, § 36).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 11/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

39. Başvurucu; yargılamasının devam ettiğini ve hakkında verilmiş bir hüküm bulunmadığını, kendisine tehlikeli suçlu statüsü verilmesinin Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan "Suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz." hükmünün ihlali niteliğinde olduğunu, karar gerekçesinde kullanılan üst düzey örgüt yöneticisi olma fiilinden hakkında açılmış bir dava dahi bulunmadığını, yaptığı itirazların İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi tarafından gerekçesiz şekilde reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen masumiyet karinesi ile 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Bakanlık; masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiası yönünden görüş bildirmemekle birlikte başvurucunun barındırılma koşullarında değişiklik yapılan karara ilişkin olarak İdare ve Gözlem Kurulunun gelişen şartlar karşısında başvurucunun barındırılma koşullarını tekrar ele aldığı, Kurulca yapılan değerlendirmede başvurucunun Kuruma kabulünden itibaren Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması(FETÖ/PDY) ile irtibatlı olduğu, örgüt mensubu diğer mahkûmlarla hareket ettiğini, bu örgütün üst düzey yöneticisi sıfatıyla yargılandığı, ceza infaz kurumuna girmeden önceki konumu dolayısıyla diğer tutuklu ve hükümlülere talimat verebilecek pozisyonda olduğu, bu anlamda mahkeme süreçleri takip edilen örgüt mensuplarının ortak ifade verme yönünde çaba içinde oldukları tespitinde bulunarak başvurucunun 5275 sayılı Kanun'un 24/1 (c) maddesi uyarınca tehlike hâli taşıyan tutuklular grubuna dâhil edilmesine karar verildiğini, başvurucunun bu statüye alınmasından sonra Tüzük'ün 40. Maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca havalandırmadan yararlanma saatlerinin tedbiren bir saat olarak belirlendiğini, başvurucunun odasından çıkarılırken diğer tutuklu ve hükümlülerle karşılaştırılmamasına özen gösterilmesini, Kurum içi faaliyetlere (hastane, mahkeme, berber vb. faaliyetler) çıkarılırken gerekli önlemlerin alınması için ilgili birimlere yazı yazılmasına karar verildiğini bildirmiştir.

41. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, idarenin gerekçesinin masumiyet karinesinin ihlali niteliğinde olduğunu, mahkeme tarafından tutuksuz yargılanmak üzere

tahliye edildiğini, el konulan tabancalarının kendisine iadesine karar verildiğini, bu hususların kendisinin tehlike hâli taşımadığına kanaat edildiğinin en büyük göstergesi olduğunu, idarenin masumiyet karinesini ihlal ettiğini, idarenin kararlarına karşı yapılan itirazları inceleyen yargı mercilerinin kararlarının gerekçesiz olduğunu belirtmiştir.

2. Değerlendirme

42. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

43. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan özel güvence hükmü şöyledir:

“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.”

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının masumiyet karinesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

45. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

46. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

47. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bir suçla itham edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılacağı düzenlenmiştir. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı belirtilmek suretiyle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Adem Hüseyinoğlu, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 33).

48. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki boyutu bulunmaktadır. Güvencenin ilk boyutu kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu boyutunun kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

49. Güvencenin ikinci boyutu ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (Galip Şahin, § 40).

50. Masumiyet karinesine ilişkin anayasal güvencelerin harekete geçirilebilmesi için kural olarak kişinin suç isnadı altında bulunması gerekmektedir. Bununla birlikte masumiyet karinesinin ikinci boyutuna ilişkin güvencelerin uygulanabilmesi, kişinin hâlihazırda suç isnadı altında bulunmasını zorunlu kılmamaktadır. Ancak ceza yargılamasının sonuçlanmasından sonra başlayan veya ceza yargılaması henüz sonuçlanmadan başlasa bile ceza yargılamasının kesinleşmesinden sonra da devam eden medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda masumiyet karinesinin uygulanabilmesi için başvurucunun söz konusu medeni yargılama ile hakkında yürütülen ve sona eren ceza yargılaması arasında bağlantı bulunduğunu göstermesi gerekmektedir. Medeni hak yargılamasında, ceza yargılamasında verilen kararın sonucunun dikkate alındığı ve değerlendirildiği veya ceza dosyasında yer alan delillerin irdelendiği ya da başvurucunun hakkındaki suçlamayı doğuran olaylara dahli ile ilgili irdelemelerde bulunulduğu veyahut başvurucunun muhtemel suçluluğuyla ilgili yorum yapıldığı hâllerde söz konusu bağlantının var olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte hukuk yargılaması ile ceza yargılaması arasındaki bağlantının varlığına işaret eden olguların tüketme yoluyla sayılmasının mümkün olmadığı, bunların kararların verildiği yargılamaların türüne ve içeriğine göre değişebileceği kabul edilmelidir. Ancak bağlantının varlığı değerlendirilirken kararda kullanılan dilin kritik öneme sahip olacağı vurgulanmalıdır (Barış Baş [GK], B. No: 2016/14253, 2/7/2020, § 50; benzer değerlendirmeler için bkz. S.M. [GK], B. No: 2016/6038, 20/6/2019, § 38).

51. Başvuruya konu olayda hakkında terör örgütü üyeliği suçundan ceza soruşturması sürerken başvurucu, isnat olunan suç kapsamında tutuklanmış, ardından aleyhine kamu davası açılmıştır. Bu sırada başvurucu İdare ve Gözlem Kurulu kararıyla tehlikeli tutuklu statüsüne ayrılmıştır. Bir başka deyişle şikâyet konusu edilen ifadeleri içeren karar başvurucu hakkındaki ceza yargılaması sürerken verilmiştir. Dolayısıyla masumiyet karinesinin birinci boyutunun somut olayda uygulanabilir olduğu kanaatine varılmıştır.

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

53. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez; suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

54. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Adem Hüseyinoğlu, § 33).

55. Ceza muhakemesiyle eş zamanlı olarak yürütülen, bir başka ifadeyle kişinin henüz suç isnadı altında olduğu, ceza makamları tarafından hakkında herhangi bir hüküm kurulmadığı süreçte devam eden soruşturma ve yargılamalarda masumiyet karinesi bakımından önemli olan husus kamu makamlarının işlem ya da kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle bireye cezai sorumluluk yüklememeleri, ceza mahkemeleri tarafından henüz suçlu bulunmamış bireyin masumiyeti üzerine gölge düşürülmesine sebebiyet vermemeleridir (Galip Şahin, § 47).

56. Bununla birlikte ceza yargılamasına konu maddi olay ve olguların diğer kamu makamlarınca (idari/adli) ayrıca değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşılacak kanaate göre işlem/karar tesis edilmesi mümkündür. Bu bağlamda hukuk yargılamalarında ceza yargılamasında elde edilen bir delile dayanılması ya da kişi hakkında yapılan ceza yargılamasına bir olgu olarak atıf yapılmış olması tek başına masumiyet karinesinin sağladığı güvencelere aykırılık teşkil etmez. Ancak adli ve idari makamların kendi görev sınırlarını aşarak kişiyi suçlu ilan etmesi veya bu bağlamda birtakım çıkarımlarda bulunması masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilir. Masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespiti yapılırken ise kararın gerekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir (Galip Şahin,§ 48).

57. Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken özellikle hukuk ve idari yargılama bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri, yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği ve ceza yargılaması kararını sorgulayıp sorgulamadığıdır. Kamu otoriteleri veya görevlileri tarafından hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişiyle ilgili olarak yargılama süreci bir mahkûmiyet hükmüyle kesinlik kazanmadan suçluluğa dair herhangi bir kanaat ifade edilmiş olması ya da ceza yargılaması mahkûmiyet dışında bir kararla sona ermesine rağmen sona ermeye ilişkin kararda sanığın suçlu olabileceğinin ifade edilmiş olması durumunda masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda karar vericilerin kullandıkları dil kritik önem taşır (Mustafa Akın, B. No: 2013/2696, 9/9/2015, §§ 38, 39).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Başvurucu, Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/7/2016 tarihli kararı ile anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu isnadıyla tutuklanmıştır. Başvurucu

hakkında Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinde anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ile terör örgütüne üye olma suçlarından cezalandırılması istemiyle açılan kamu davası devam etmekte iken 5/6/2017 tarihinde İdare ve Gözlem Kurulu tarafından başvurucunun tehlike hâli taşıyan tutuklular grubuna dahil edilmesi yönünde bir karar alınmıştır.

59. Bu kararın gerekçesinde başvurucunun "PARALEL YAPI/FETÖ Terör Örgütü mensubu" olduğu, "örgütlü olduğu", "örgütünden ayrılmadığı" ifadeleri kullanılmış, ayrıca isnat edilen suç türü ve suçun işleniş biçimlerine atıfta bulunulmuştur.

60. Hakkında açılan ceza davası devam etmekte olan başvurucunun bu aşamada masumiyet karinesinden yararlandığı tartışmasızdır. Başvurucu hakkında ceza infaz kurumu idaresi tarafından alınan kararda kullanılan, başvurucunun terör örgütü üyesi olduğu yönündeki ifadelerin suçluluğa dair bir kanaat ifade ettiği ve bu anlamda masumiyet karinesini zedeler nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

61. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

62. Başvurucu, kendisine tehlikeli tutuklu statüsü verilerek öngörülemeyen bir süre boyunca tecrit koşullarında tutulması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

63. Bakanlık görüşünde, başvurucunun barındırılma koşullarına ilişkin aşağıdaki bilgilere yer verilmiştir:

"Başvurucu, ... 9 Eylül 2016 tarihinde tek kişilik odaya alınmıştır. Başvurucu tahliye olana kadar da bu şekilde barındırılmıştır.

Başvurucunun tutulduğu odanın 8,29 m2 kullanım alanı, 2 m2 WC, banyo, bir tane açılır 9*120 cm boyutunda pencere ve 25 m2 havalandırma alanı bulunmaktadır...

5 Haziran 2017 tarihinde, Sincan 2 No'lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza infaz Kurumu Müdürlüğü, İdare ve Gözlem Kurulu gelişen şartlar karşısında başvurucunun barındırılma koşullarını tekrar ele alınmıştır. Kurulca yapılan değerlendirmede, başvurucunun, kuruma kabulünden itibaren FETÖ/PDY Terör Örgütü ile irtibatlı olduğu, örgüt mensubu diğer mahkumlar ile birlikte hareket ettiği, bu örgütün üst düzey yöneticisi sıfatıyla yargılandığı, cezaevine girmeden önceki konumu dolayısıyla diğer tutuklu ve hükümlülere talimat verebilecek pozisyonda bulunduğu, bu anlamda mahkeme süreçleri takip edilen örgüt mensuplarının ortak ifade verme yönünde çaba içerisinde oldukları tespitinde bulunarak başvurucunun 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 24/1 (c) maddesi uyarınca "Tehlike Hali Taşıyan Tutuklular" grubuna dahil edilmesine karar vermiştir. Karar aynı gün başvurucuya tebliğ edilmiştir.

Başvurucunun Tehlike Hali Taşıyan Tutuklu statüsüne alınmasından sonra İdare ve Gözlem Kurulu 6 Haziran 2017 tarihinde toplanarak bu statünün gerektirdiği özel ve denetim koşullarını ele almıştır. Yapılan değerlendirme sonucunda, karar tarihinde yürürlükte

bulunan Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 40/1 maddesi uyarınca başvurucunun tedbiren havalandırmadan yaralanma saatleri 14:00-15:00 saatlerinde olmak üzere bir saat olarak belirlenmiş, odasından çıkarılırken diğer tutuklu ve hükümlülerle karşılaştırılmamasına özen gösterilmesi ile kurum içi faaliyetlere (Hastane, mahkeme, berber vb. faaliyetler) çıkarılırken gerekli önlemlerin alınması için ilgili birimlere yazı yazılması kararlaştırılmıştır.

...

Öte yandan başvurucu belirtilen ceza infaz kurumuna kabulünden sonra tahliye edilene kadar toplamda 181 ziyaretçi görüşü, 53 telefon görüşmesi, 111 kez avukat görüşmesi gerçekleştirmiştir. Bu görüşmelerden 99 ziyaretçi kabulü, 30 telefon görüşmesi, 40avukat görüşmesi tehlike hali taşıyan tutuklu statüsüne alındıktan sonra gerçekleşmiştir. Bu yönüyle, ziyaretçileriyle her ayın ilk haftası 45 dakika açık görüş, diğer haftalarında 45 dakika kapalı görüş yapabilme, telefonla görüşmesi yapabilme ile avukatıyla görüşebilme hakkı tutulduğu süre zarfında hiçbir kısıtlamaya tabi olmadan başvurucuya tanınmıştır.

Bunların dışında başvurucu, tutuklu kaldığı süre zarfında ceza infaz kurumu kantininden yasal prosedürler dışında bizatihi kendisine yönelik herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulmadan faydalandırılmıştır. Yine bu süre zarfında talebi üzerine kurum kütüphanesinden56 adeti tehlike hali taşıyan tutuklu statüsüne alındıktan sonra olmak üzere toplamda 100 adet kitap temin edilerek kendisine teslim edilmiştir. Aynı şekilde talep ettiği günlük gazeteler de ücreti karşılığında temin edilerek kendisine teslim edilmiştir.

Ayrıca başvurucu tehlike hali taşıyan tutuklu statüsüne alındıktan tahliye olana kadar barındırıldığı oda havalandırma imkanından günlük bir saat olarak faydalandırılmıştır. Havalandırma saatleri başvurucunun gün ışığından faydalanacağı şekilde düzenlenmiştir. Başvurucu, bölüme sevk kararında belirtildiği gibi havalandırmaya tek başına çıkartılmakla birlikte aynı havalandırma alanını ortak olarak, farklı saatlerde kullanan komşu odalarda barındırılan tutuklu ve hükümlülerle sosyal ilişki kurabilme imkanına sahip olmuştur."

64. Bakanlık tarafından sonuç olarak başvurucunun Kurum kütüphanesinden yararlandırıldığı, talebine göre günlük gazete temin edildiği, havalandırma alanını kullanabildiği, aile fertleri ve avukatları ile belli periyotlarla görüşebildiği, kaldığı odanın yeterli büyüklükte penceresi ile duş ve tuvaleti olduğu, odada bir ranza, elbise dolabı, mutfak dolabı, buzdolabı, masa, sandalye, sebze meyve dolabı, ayakkabılık ile sehpa olduğu belirtilmiş; başvurucunun tutulma koşulları bir bütün olarak ele alındığında başvuruya konu tedbirin niteliği, amacı ve söz konusu kişi üzerindeki etkisinin, başvurucunun tek olarak barındırıldığı odadan tek başına günlük bir saat olarak havalandırmaya çıkartılmasının asgari ağırlık eşiğini aşan bir muamele olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, başvurucunun şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu yönünde görüş bildirmiştir.

65. Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvurucu; kötü muamele yasağının mutlak niteliği nedeniyle olağanüstü hâl döneminin gerektirdiği tedbirlere yapılan atıfların kabul edilebilir olmadığını, Bakanlığın ileri sürdüğü gerekçelerin çelişkili olduğunu, 22,5 aylık tutukluluk süresinin 21 ayını tecrit altında geçirdiğini, Bakanlığın koşullara ve görüş sayılarına ilişkin verdiği bilgilerin gerçeği yansıtmadığını, avukat görüşlerine bir çok zorluk çıkarıldığını, sağlık hizmetlerine erişimin geç sağlandığını, tecrit için somut gerekçe bulunmaksızın belirsiz bir süre bu koşullarda tutulmasının ve bu süre içinde dış dünya ile ilişkisinin sadece bir gazete ile sınırlı tutulmasının kötü muamele yasağını ihlal ettiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

66. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"…

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

…"

67. 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).

68. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme'nin 3. maddesi herhangi bir sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörmemiştir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

69. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme, içirme gibi muameleler kötü muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90). Mahpuslar, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirken (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan diğer temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir, makul gerekliliklerin olması durumunda sahip olunan haklar sınırlanabilir. Dolayısıyla verilen bir mahkûmiyet veya tutuklama kararının infazında mahkûmlar veya tutuklular için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, §§ 35, 36).

70. Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bunlar ceza infaz kurumu idaresi ve görevlilerinin kasıtlı davranışlarından kaynaklanabileceği gibi yönetimsel hatalar veya yetersiz kaynaklar sebebiyle de ortaya çıkabilir. Ceza infaz kurumlarındaki yaşam, mahpuslara sunulan aktivitelerin genişliğinden mahpuslar ve ceza infaz görevlileri arasındaki ilişkilerin genel durumuna kadar geniş bir alanda değerlendirilmelidir. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahpusları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir (Turan Günana, §§ 37, 39).

71. Yukarıda ifade edilen tüm hususlara ilave olarak bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olmasının gerektiğini ifade etmek gerekir. Her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin

süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 23).

72. Ceza infaz kurumlarında hükümlü ya da tutuklu statüsüyle tutulan kişilerin hücre hapsine alınmasının ya da diğer tutulanlardan ayrılmasının tek başına Anayasa'nın 17. maddesine aykırı bir durum oluşturmadığı Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtilmiştir. Buna göre disiplinin sağlanması, güvenlik gerekçesi veya ayrı tutulan kişiyi diğer tutulan kişilerden korumak kaygısıyla bu tür uygulamalar yapılması mümkündür (Turan Günana § 43; Ahmet Yeter, B. No: 2014/5100, 16/2/2017, § 39).

73. Ayrıca tek başına tutma tedbirinin sadece güvenlik veya disiplini sağlama kaygısıyla değil mahpusların devam eden soruşturmalarda hileli iş birliği yapmalarını veya dışarıdakilerle yeni bir suç işlemek için iş birliği yapmalarını önleme gibi amaçlarla uygulanması da mümkündür (Raşit Konya, B. No: 2017/26780, 28/6/2018, § 44).

74. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ceza infaz kurumlarında tutulma koşullarını değerlendirirken başvurucu tarafından ileri sürülen somut olaylara ilişkin iddialarla birlikte koşulların bir bütün olarak gözetilmesi ve bu kapsamda önlemlerin şiddeti, süresi, amacı ve bireyler için sonuçlarının birlikte değerlendirilmesi gerektiğini de kabul etmiştir (Turan Günana, § 38). Dolayısıyla her başvuruda somut olayın özel koşulları, alınan tedbirin niteliği ve süresi, amacı ve söz konusu kişi üzerindeki etkisi değerlendirilmelidir.

75. Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bununla birlikte bu koşulların söz konusu uygulamanın niteliğinden kaynaklanan ve özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinin ötesinde asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir (Raşit Konya, § 50).

76. 5275 sayılı Kanun'un 111. maddesinin (2) numaralı fıkrasında 9. maddeye atıfla anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan tutuklu olanların da yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarına yerleştirileceği düzenlenmiştir. Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları 5275 sayılı Kanun'un 9. maddesinde iç ve dış güvenlik görevlilerine sahip, firara karşı teknik, mekanik, elektronik ve fiziki engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları sürekli kapalı tutulan ancak mevzuatın belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasların geçerli olduğu sıkı güvenlik rejimine tabi hükümlülerin bir veya üç kişilik odalarda barındırıldıkları tesisler olarak tanımlanmıştır. Somut olayda, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklu başvurucu da bu kapsamda Sincan 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiştir. 9/9/2016 tarihinde İdare ve Gözlem Kurulunun kararı ile başvurucunun tek kişilik odaya yerleştirildiği anlaşılmaktadır.

77. 5/6/2017 tarihinde ise başvurucuya tehlikeli tutuklu statüsü adı altında yeni bir statü verilerek ek kısıtlamalar getirilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun havalandırma sürelerinin kısaltıldığı ve havalandırmaya tek başına çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

78. Tedbirin niteliği ve amacı kapsamında sınırlamaları getiren merci ile mercinin yetkileri bir kriter olarak değerlendirilecek olmakla birlikte kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının değerlendirilmesinde önlemlerin şiddeti, süresi bireyler için sonuçlarının bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

79. Başvurucunun barındırılma koşullarına ilişkin olarak Bakanlığın sunduğu ve Anayasa

Mahkemesi tarafından başvurucunun kaldığı ceza infaz kurumundan alınan bilgiler ışığında başvurucunun 9/9/2016 tarihinde tek kişilik odaya alındığı, bu odada 8,29 m2 kullanım alanı, 2 m2 WC, banyo, bir tane açılır pencere ve 25 m2 havalandırma alanı bulunduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu bu süre zarfında haftanın yedi günü, gündüz saatlerinde sınırlama olmaksızın başka iki tutuklu ile birlikte havalandırma hakkından yararlandırılmıştır.

80. 5/6/2017 tarihinde başvurucunun tehlikeli tutuklu statüsüne alınması üzerine barındırılma koşulları yeniden ele alınmıştır. Başvurucu tehlike hâli taşıyan tutuklu statüsüne alındıktan sonra tahliye olana kadar barındırıldığı odada havalandırma imkânından günlük bir saat olarak tek başına faydalandırılmıştır. Buna karşın Bakanlık tarafından başvurucunun aynı havalandırma alanını ortak olarak farklı saatlerde kullanan, komşu odalarda barındırılan tutuklu ve hükümlülerle sosyal ilişki kurabilme imkânına sahip olduğu bildirilmiştir.

81. Başvurucu, belirtilen Ceza İnfaz Kurumuna kabulünden sonra tahliye edilene kadar toplamda 181 ziyaretçi görüşü, 53 telefon görüşmesi, 111 kez avukat görüşmesi gerçekleştirmiştir. Bu görüşmelerden 99 ziyaretçi kabulü, 30 telefon görüşmesi, 40 avukat görüşmesi tehlike hâli taşıyan tutuklu statüsüne alındıktan sonra gerçekleşmiştir.

82. Bunların dışında başvurucunun talebi üzerine Kurum kütüphanesinden -56'sı tehlike hâli taşıyan tutuklu statüsüne alındıktan sonra olmak üzere- 100 kitap temin edilerek kitapların kendisine teslim edildiği anlaşılmaktadır.

83. Koşullar değerlendirildiğinde başvurucunun tutulduğu odanın hücre statüsünde bir oda olmadığı, büyüklüğü, havalandırma penceresi, tuvalet ve duş için ayrılmış uygun ve yeterli bölümleri olduğu dikkate alındığında odanın Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen Avrupa Cezaevi Kurallarına (Raşit Konya, §§ 14-27) uygun koşullarda olduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Raşit Konya, § 46; (Timur Demir, B. No: 2018/33190, 9/5/2019, § 45).

84. Başvurucu tehlikeli tutuklu statüsüne alınana kadar başka iki tutuklu ile birlikte ortak bir avluyu kullanmak suretiyle her gün gün ışığı süresince havalandırma hakkından yararlandırılmıştır. Tehlikeli tutuklu statüsüne alındıktan sonra ise havalandırma hakkından günde bir saat tek başına yararlandırıldığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun tahliye olana kadar tehlikeli tutuklu statüsünde geçirdiği sürenin yaklaşık on bir ay olduğu tespit edilmiştir.

85. Bunun yanı sıra başvurucu, bu süre zarfında ailesi ve avukatı ile açık ve kapalı çok sayıda görüş gerçekleştirmiştir.

86. Sonuç olarak başvurucunun on bir ayı tehlikeli tutuklu statüsünde diğer hükümlü ve tutuklularla iletişim kurması yönünde sınırlamalar getirilmiş olmak üzere tahliye edilene kadar toplamda 1 yıl 8 ay tek kişilik odada tutulmuş olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte ailesiyle, dış dünyayla ve diğer tutulanlarla iletişimi bütünüyle kesilmeyen başvurucunun duyusal ve sosyal olarak izole edildiği sonucuna ulaşılmamıştır.

87. Tek kişilik odada kalma ile diğer tutuklu/hükümlülerle ve dış dünyayla iletişimin sınırlanması süresinin uzunluğu ve bu sürenin tutulan kişi üzerindeki etkilerinin kötü muamele yasağı açısından aranan asgari eşik seviyesine ulaşıp ulaşmadığı hususu, somut olaya özgü koşullar çerçevesinde her başvurucuya veya başvurucunun her başvurusuna göre ayrı değerlendirilmektedir. Somut olayda başvurucunun şikâyet ettiği tutulma koşulları

ve süresi bakımından söz konusu asgari eşik derecesinin aşılmadığı sonucuna varılmıştır.

88. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağına ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

89. 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.”

90. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

91. 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).

92. 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).

93. 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).

94. İncelenen başvuruda ceza infaz kurumu idaresi tarafından alınan kararda kullanılan ifadeler nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin birinci ve 38. maddesinin dördüncü fıkralarında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

95. İhlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte İnfaz Hâkimliği de ihlali gidememiştir.

96. Bu durumda masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü bir düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

97. İhlal tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından ayrıca tazminata hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

98. 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. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci ve 38. maddesinin dördüncü fıkralarında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (E.2017/2959, K.2017/3015) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/2/2021 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İNTA MÜHENDİSLİK MİMARLIK İNŞ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2017/34763 | Karar tarihi: 11.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34763

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İNTA MÜHENDİSLİK MİMARLIK İNŞ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34763)

Karar Tarihi: 11/2/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 15/4/2021-31455

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : İnta Mühendislik Mimarlık İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Ahmet ÇAĞLAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, temyiz talebinin süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/9/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

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. B.P. A.Ş. isimli Şirket ile F. Bankası (Banka) arasında genel kredi sözleşmesi imzalanarak Şirkete ait taşınmaza ipotek konulmuştur. Şirket Bankaya olan borçlarını ödememiş ve hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibi yapılmıştır. Takip devam ederken borçlu Şirketin iflasına karar verildiğinden alacağın bir kısmı iflas idaresince iflas masasına kaydedilmemiştir. Banka ile müflis Şirket arasında eksik olan alacağa ilişkin protokol imzalanmıştır. Banka, iflas masasına kaydedilmeyen alacak için kayıt kabul davası açmıştır. Dava devam ederken Banka, alacağını temlik sözleşmesine istinaden başvurucuya devir ve temlik etmiştir.

9. Başvurucu, (ticaret mahkemesi sıfatıyla) Düzce 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) temlik sözleşmesine istinaden alacağın iflas masasına kayıt ve kabulü davasında davacı olmuştur.

10. Mahkeme 17/2/2013 tarihli kararında davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Mahkemenin kısa ve gerekçeli kararlarında, karara karşı tebliğden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir.

11. Mahkemenin gerekçeli kararı 27/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 10/2/2014 tarihinde temyiz dilekçesini sunmuştur.

12. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi (Daire) 6/5/2015 tarihli kararında, hükmün başvurucuya 27/1/2014 tarihinde tebliğ edildiğini belirterek 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 164. maddesinde öngörülen on günlük yasal süre geçtikten sonra temyiz talebinde bulunulduğundan temyiz talebinin süre yönünden reddine karar vermiştir.

13. Karar düzeltme talebi Dairenin 8/5/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Nihai kararı 5/9/2017 tarihinde öğrendiğini beyan eden başvurucu 12/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 2004 sayılı Kanun'un 2/3/2005 tarihli ve 5311 sayılı Kanun ile değiştirilen 164. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ticaret mahkemesince verilen nihaî kararlar, 160 ıncı maddenin son fıkrasına göre alınan masraftan karşılanmak suretiyle mahkemece re'sen taraflara tebliğ olunur.

Bu kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi kararına karşı da tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir. İstinaf ve temyiz incelemeleri, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre yapılır.

..."

16. 2004 sayılı Kanun’un 164. maddesinin 5311 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ticaret mahkemesince verilen nihai kararlar tebliğden itibaren on gün içinde temyiz edilebilir. Kararlar 160 ıncı maddenin son fıkrasına göre alınacak masraftan karşılanmak suretiyle mahkemece resen taraflara tebliğ olunur.

..."

17. 2004 sayılı Kanun'a 5311 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle eklenen geçici 7. maddesi şöyledir:

"Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar İcra ve İflâs Kanununun bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümleri uygulanır."

18. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Hüküm "Türk Milleti Adına" verilir ve bu ibareden sonra aşağıdaki hususları kapsar:

...

ç) Hüküm sonucu, yargılama giderleri ile taraflardan alınan avansın harcanmayan kısmının iadesi, varsa kanun yolları ve süresini.

..."

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

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

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

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

20. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 388. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

'' Karar aşağıdaki hususları kapsar:

1. ...

...

4. Hüküm sonucu ile varsa kanun yolu ve süresi,

...''

21. 1086 sayılı mülga Kanun'un dava tarihi itibarıyla yürürlükte olan 432. maddesinin

birinci fıkrası şöyledir:

"Temyiz süresi on beş gündür. Temyiz süreleri, ilâmın usulen taraflardan her birine tebliği ile işlemeye başlar."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 11/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, mahkeme kararında temyiz süresinin on beş gün olarak gösterildiğini ve bu süre içinde temyiz talebinde bulunmasına karşın talebinin süre yönünden reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

24. 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."

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 şikâyetinin özü, temyiz talebinin Yargıtayca incelenmemesine yönelik olduğundan inceleme adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

27. 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).

28. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Öte yandan mahkemeye erişim hakkı ilk derece mahkemesine dava açma hakkının yanı sıra itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

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

30. Somut olayda süre yönünden temyiz isteminin reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

31. 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."

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

i. Kanunilik

33. Başvuru konusu olayda Dairece temyiz talebinin 2004 sayılı Kanun'un 164. maddesinde öngörülen sürede yapılmadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

34. Dairenin bu hükmü esas alarak verdiği ret kararına göre yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

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

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

36. Anayasa’nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında devletin işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını, başvuru sürelerini belirtmek zorunda olduğu ifade edilmiştir. Kanun koyucu; devlet organlarının tesis ettiği işlemlere karşı kanun yolları, hangi mercilere başvurulacağı ve başvuru süresi bakımından tarafların doğru bilgi sahibi olmalarını sağlayarak dağınık mevzuat karşısında hangi yola müracaat edeceğini bilmeyen yahut tereddüt eden bireylerin hak arama özgürlüğünü etkin ve sağlıklı bir şekilde kullanmalarını amaçlamıştır (Kommersan Kombassan Mermer Maden İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, B. No: 2013/7114, 20/1/2016, § 50).

37. 1086 sayılı mülga Kanun'un 388. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendi ile aynı yönde düzenleme getiren 6100 sayılı Kanun’un 297. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde, kanun yolları ve süresinin hüküm içeriğinde yer alması gerektiği belirtilmiştir.

38. Usul hükümlerine göre mahkeme kararlarının hüküm kısmında kanun yolu ve süresinin belirtilmesi zorunluluğu, tarafların karara karşı öngörülen kanun yolunu etkili ve işlevsel bir şekilde kullanmaları açısından önem arz etmektedir (Cemile Akyıldız, B. No: 2014/1382, 22/9/2016, § 40).

39. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için öngörülen süre koşullarının hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması ya da hatalı hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (Garanti Bankası A.Ş., B. No: 2013/4553, 16/4/2015, § 42).

40. Başvuru konusu olaya benzer nitelikteki Cemile Akyıldız başvurusunda; icra hukuk mahkemesi kısa ve gerekçeli kararında temyiz süresini on beş gün olarak göstermiş, başvurucu bu süreye güvenerek kararın tebliğinden itibaren on birinci günde hükmü temyiz etmiş, Yargıtay ise icra mahkemesi kararlarına karşı temyiz süresinin on gün olduğunu belirterek temyiz dilekçesinin reddine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi bu başvuruda; dava açma sürelerini düzenleyen son derece karışık ve dağınık olan mevzuatın aşırı şekilci (katı) yorumunun mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini, özellikle başvuru mercii ve süresi doğru gösterilmeyen işlemlerle ilgili davalarda mahkemelerin usul kurallarını yorumlarken mahkemeye erişim hakkını zedeleyecek şekilde katı yorumdan kaçınmaları gerektiğini belirterek somut olay açısından icra müdürlüğü işlemlerine karşı yapılan şikâyeti inceleyen icra hukuk mahkemesinin kararına karşı kanunda on günlük temyiz süresi öngörüldüğü hâlde mahkemenin kısa ve gerekçeli kararında süreyi on beş gün olarak gösterdiğini, bu açıdan başvurucunun belirtilen süreye güvenerek hareket etmesinin makul görülmesi gerektiğini, kararda belirtilen süre içinde talepte bulunan başvurucunun temyiz dilekçesini reddeden Yargıtay değerlendirmesinin başvurucunun temyiz hakkını kullanmayı imkânsız kılacak ölçüde ve aşırı şekilci bir yaklaşımla elde edildiğini, kararın başvurucunun mahkemeye erişim hakkını zedelediğini belirtmiştir (Cemile Akyıldız § 46).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Başvurucu; Mahkemenin gerekçeli kararında belirtilen temyiz süresi içinde Yargıtaya başvurduğunu ancak Dairenin gerekçeli kararda gösterilen süre yerine kanunda öngörülen temyiz süresini dikkate alarak temyiz istemini reddettiğini, bu suretle temyiz hakkının elinden alındığını belirtmiştir.

42. Somut olayda değerlendirilmesi gereken mesele, başvurucunun temyiz talebinin süre koşulu gerekçe gösterilerek kanun yolu incelemesine konu yapılmamasının mahkemeye

erişim hakkına orantısız bir müdahale oluşturup oluşturmadığıdır.

43. Olay tarihinde de yürürlükte olan 2004 sayılı Kanun'un 164. maddesinin ikinci fıkrasına göre Mahkeme tarafından verilen kararlarla ilgili olarak on günlük temyiz süresinin öngörüldüğü, somut olay açısından temyiz süresinin on beş gün olduğuna ilişkin genel kuraldan ayrı bir durumun söz konusu olduğu anlaşılmaktadır.

44. Başvuru konusu kararın verildiği tarihte yürürlükte olan 2004 sayılı Kanun'un 164. maddesine göre ticaret mahkemesince verilen kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde istinaf veya temyiz yoluna başvurabileceğinin öngörüldüğü, yine 6100 sayılı Kanun'un 297. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde kanun yolları ve süresinin hüküm içeriğinde yer alması gerektiğinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

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

46. Anayasa Mahkemesi; mahkemeye erişim hakkı yönünden inceleme yaptığı kararlarında, dava açma sürelerini düzenleyen, son derece karışık ve dağınık olan bir mevzuatın aşırı şekilci (katı) yorumunun mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini, özellikle başvuru mercii ve süresi gösterilmeyen durumlarda mahkemelerin usul kurallarını yorumlarken mahkemeye erişim hakkının özünü zedeleyecek şekilde katı yorumdan kaçınmaları gerektiğini vurgulamaktadır. Özellikle hukuk sisteminde var olan yedi, sekiz, on, on beş, otuz günlük, bir ve iki haftalık, bir aylık kanun yolu sürelerinin çeşitliliği ve ilgili usul kanunlarında bu sürelere ilişkin yapılan değişiklikler dikkate alındığında kanun yolu sürelerinin karışıklığa neden olmayacak şekilde sade olduğunu söylemek güçtür. Bu noktada hak arama özgürlüğünün etkin bir şekilde kullanılabilmesi için mahkeme kararlarının hüküm kısmında kanun yolu süresinin belirtilmesinin ayrı bir önem taşıdığı açıktır. Bu durum özellikle ayrı ihtisas mahkemesi bulunmayan yerlerde çeşitli sıfatlarla görev yapan asliye hukuk mahkemeleri açısından belirginleşmektedir.

47. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere adil yargılanma hakkı, uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini de gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir ilkedir. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete (aynı zamanda mahkemelere) güven duyabilmesini, devletin (aynı zamanda mahkemelerin) de bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

48. Somut olayda başvurucu, Mahkemece gerek kısa kararda gerekse gerekçeli kararda gösterilen on beş günlük süreye uyarak temyiz talebinde bulunmuş ancak Yargıtay sürenin on beş gün değil de on gün olduğu gerekçesiyle başvurucunun temyiz istemini reddetmiştir.

Oysa mahkemelerin kanun yolunu ve süresini ilgili kanun ve içtihatlara uygun olarak taraflara doğru gösterme yükümlülüğü altında olduğu dikkate alındığında başvurucunun ilk derece mahkemesi kararında gösterilen süreyi esas almasının makul görülmesi gerekmektedir.

49. Anayasa Mahkemesinin önceki başvurularda ortaya koyduğu, yukarıda özetlenen ilkeler dikkate alındığında kanun yolu sürelerinin sade olduğunun söylenemeyeceği bir sistemde ilk derece mahkemesince gösterilen temyiz süresine, hukuki güvenlik ilkesine uygun şekilde güvenerek hareket eden başvurucunun temyiz talebinin süreden reddedilmesiyle haksız yere yüklenen külfetin ölçülü olmadığı ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu'nun 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 tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılması ile maddi tazminata karar verilmesi 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 işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

55. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin 1 numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan

kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir 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).

56. İncelenen başvuruda, başvurucunun temyiz isteğinin süreden reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin Daire kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

57. 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 mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmesi için Düzce 2. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmesi için Düzce 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2011/355, K.2013/691) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. Dosyadaki belgelerden 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 11/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SUAT EREN

B. No: 2018/3081 | Karar tarihi: 11.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3081

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SUAT EREN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3081)

Karar Tarihi: 11/2/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Suat EREN

Vekili : Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, avukatın duruşma düzenini bozduğu gerekçesine dayanılarak kolluk görevlileri tarafından duruşma salonundan dışarı çıkarılması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ve bu olaya ilişkin şikâyetin etkili soruşturulmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/1/2018 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 bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, İstanbul'da yaşamakta ve avukat olarak çalışmaktadır.

10. 27/4/2017 tarihinde 10. Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesinde hazır bulunan başvurucu, sanık olarak yargılanan B.Y. ve Ö.Y.nin avukatı olduğunu ancak henüz vekaletnameleri mahkemeye ibraz edemediğini beyan ederek duruşmaya katılmıştır.

11. Mahkeme Heyetince sanık Ö.Y.nin sorgusu yapılırken diğer sanık B.Y. ile konuşması nedeniyle başvurucu avukat, Mahkeme Başkanı tarafından uyarılmıştır. Bu aşamadan sonra yaşananlarla ilgili başvurucu anlatımı ile Duruşma Tutanağı'na yansıyan bilgiler arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır.

12. Başvurucunun anlatımına göre Ö.Y.nin sorgusu yapılırken diğer sanık B.Y.ye savunmasına ilişkin bazı hatırlatmalarda bulunduğu esnada Mahkeme Başkanı "Avukat bey müvekkilinizle konuşamazsınız." şeklinde başvurucuyu uyarmış, başvurucu avukatlık mesleği gereği sanıkla konuşabileceğini söyleyerek müdahaleye itiraz etmiş, daha sonra Mahkeme Başkanı ile başvurucu arasında yargılama usulü hususunda kısa bir tartışma yaşandıktan sonra Mahkeme Başkanı "Avukat bey, ben zaten sizi davaya kabul etmeyeceğim. Siz vekaletname olmadan duruşmaya katılamazsınız. Bugün talepte dahi bulunamazsınız. Sadece oturabilirsiniz." diyerek başvurucudan oturmasını istemiştir. İddiaya göre Mahkeme Başkanı, başvurucunun itirazlarına devam etmesi üzerine "Avukat bey, duruşma düzenini bozmaktan sizi dışarıya atacağım." diye başvurucuyu bir kez daha uyardıktan sonra kolluk memurlarını çağırarak "Polis atın şunu, atın şunu." şeklinde talimat vermiş ve başvurucu duruşma salonundan çıkarılmıştır. Kolluk görevlilerine dışarı çıkmayacağını söyleyen ve zor kullanılarak dışarı çıkarılırken kolluk görevlilerince darbedildiğini dile getiren başvurucu; müvekkillerinin önünde yaklaşık beş metre sürüklendiğini, ardından kolları ve bacaklarından tutularak salondan koridora atıldığını ileri sürmüştür.

13. Bakırköy 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/4/2017 tarihli Duruşma Tutanağı'nın ilgili kısmı şöyledir:

"...(bu sırada sanıklar müdafi olacağını bildiren Av. Suat Eren'in belirli bir zaman içerisinde sanığın bulunduğu bölgeye geçtiği görüldü, kendisi ikaz edildi. Ayrıca diğer sanığın savunması alınırken bu görüşmenin uygun olmadığı, ayrıca müdafi ile görüşme yerinin duruşma salonu olmadığı, hukuki yardım verme konusunda fikir alışverişi yapabileceği, dosyaya şu an usule uygun sunulmuş vekaletname olmadığı, bu sanık yönünden de CMK 150/3 md.since görevlendirilmiş müdafi bulunduğundan yasada düzenlenen şekliyle iradi olarak kendisini sanık müdafi olarak atama ve sanığın da müdafiyi vekaletname olmadan atılı eylem yönünden seçme yetkisinin ve serbestisinin bulunmadığı hatırlatılarak aksi davranışın devam ettirildiği takdirde - "ben 16 yıllık avukatım, bana müdafiliği mi öğreteceksiniz" vb.- sözler söylenip bu davranışlara devam ettiği takdirde salondan çıkarılacağı yönünde son kez ihtar edildi, diğer sanığın savunmasının tespitine devam

olundu.)

G/D:

Sanıklar müdafi olacağını bildiren, gerekli ikazlara rağmen aynı benzeri konuşmalarını sürdüren Av. Suat Eren'in duruşma inzibatını bozmaktan dolayı dışarı çıkarılmasına oy birliği ile karar verildi. Kendisi dışarıya davet edildi. Gerektiğinde zor kullanılacağı kendisine aktarıldı, buna rağmen çıkmadığı anlaşıldığından güvenlik amaçlı çağırılan polis memurları ve özel güvenlik marifetiyle zor kullanılması istenilerek salondan çıkarıldı. Açık yargılamaya devam olundu."

14. Başvurucu, kendisini salondan çıkaran kolluk ve güvenlik görevlileri hakkında Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) 4/5/2017 tarihinde şikâyette bulunmuştur. Başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporu bulunmamaktadır.

15. Savcılıkça şüpheli güvenlik görevlisi M.F. ile kolluk görevlileri M.D. ve İ.S.nin ifadeleri alınmıştır. Şüpheliler suçlamaları kabul etmemiştir.

i. M.F. savunmasında duruşmanın yapıldığı salonun kapısı açıldığında içeride kolluk memurları M.D. ve İ.S.yi gördüğünü, kendisine içeri gelmesi için işaret ettiklerini, salona girdiğinde başvurucu ile Mahkeme Başkanı'nın tartıştığını ve Mahkeme Başkanı'nın avukatı kastederek "Bunu dışarı çıkarın." dediğini ifade etmiştir.

ii. M.D. ve İ.S. savunmalarında; duruşma başladığında sanığın sorgusu esnasında başvurucunun savunmaya müdahale etmek istediğini, Mahkeme Başkanı'nın da başvurucunun zorunlu müdafii bulunduğunu, müdafii vasıtasıyla savunma yapıldıktan sonra sanığın kabul etmesi hâlinde kendisine söz vereceğini ifade ettiğini ancak başvurucunun "Ben 16 yıllık avukatım istersen sanığın yanına gidip savunma yaparım istersem sanığı yanıma alıp savunma yaparım, buna siz karışamazsınız." dediğini ve bunun üzerine tartıştıklarını, Mahkeme Başkanı'nın da kendisine sürekli yargılama usulünü hatırlatarak "Sizi dışarı çıkarmak zorunda kalacağım." diyerek başvurucuyu uyardığını ifade etmiş; başvurucunun "Böyle bir hakkınız yok." diye cevap verdiğini ve o esnada sanığın savunmasına geçildiğinde başvurucu, sanığın yanına gidip kulağına bir şeyler söylemeye başlayınca Mahkeme Başkanı'nın başvurucunun davranışını zapta geçtiğini ve başvurucuya yerine oturmasını bir daha yerinden kalkması hâlinde kendisini dışarıya çıkaracağını söylediğini belirtmişlerdir. Başvurucu "Bana işimi öğretemezsiniz, böyle bir hakkınız yok, çıkmıyorum." diye cevap verince kendilerine hitaben Başkan'ın "Durumu zapta geçtim, salondan dışarı çıkarın." diyerek talimat vermesi üzerine başvurucuyu dışarıya çıkardıklarını beyan etmişlerdir.

iii. Her üç şüphelinin de başvurucunun dışarı çıkarılması esnasında yaşananlarla ilgili beyanları benzerdir. Şüpheliler kısaca "Avukat bey, bizi de kendinizi de zor durumda bırakmayın kendiliğinizden dışarı çıkarsanız çok iyi olur." diyerek başvurucuyu dakikalarca ikna etmeye çalıştıklarını, başvurucunun çıkmamakta ısrar ettiğini, bilgisayar monitörünün bulunduğu masaya tutunarak direnmesi esnasında polis memuru M.D.nin monitörü düşerken yakaladığını, başvurucunun bu sırada duruşma salonunun ortasına uzunlama yatarak "Beni sürükleyerek çıkarın." dediğini, güvenlik görevlisi M.F.nin başvurucuyu bacaklarından, polis memuru İ.S.nin ise kollarından tutmak suretiyle duruşma salonunun dışarı çıkarırken başvurucunun kendilerine hitaben "Ben zaten böyle çıkmak istiyordum." dediğini dile getirmişlerdir.

16. Başvurucunun duruşma salonundan çıkarılmasına ilişkin görüntüler bilirkişi tarafından

incelenmiştir. 18/5/2017 tarihli bilirkişi raporunda, güvenlik ve kolluk görevlilerince başvurucunun ayaklarından, koltuk altlarından ve sağ elinden tutularak bir süre taşındığı belirtilmiş; ayrıca polis memurlarından biri ile başvurucu arasında geçen konuşmalara yer verilmiş, görüntülere ilişkin fotoğraflar rapora eklenmiştir. Bir polis memurunun başvurucuya hitaben "Avukat bey bak bu sizin yaptığınız doğru bir şey değil, akıllı olun lütfen, avukat bey siz kendinize yakıştırdınız mı, bizlik bir şey değil, ama bizlik bir şey yok, biz talimata uyarız, avukat bey sizden rica ediyorum." dediği, başvurucunun ise "Yakıştırdınız mı kendinize, bir avukatı böyle dışarı çıkarıyorsunuz, adamın özel müdafisiyim, diyorum ki özel müdafisiyim bende vekaletname var, diyor ki sen dışarı çıkacaksın." diyerek yanıt verdiği raporda vurgulanmıştır.

17. Savcılıkça 8/11/2017 tarihinde şüpheliler hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

" Yürütülen soruşturma neticesinde,

İfade edilmelidir ki ceza muhakemesinde duruşmanın yönetimi, mahkeme başkanı veya hâkime ait bir yetkidir (CMK.192/1). Ayrıca mahkeme başkanı veya hâkim, duruşma düzenini sağlamakla da yetkilidir (CMK.203/1). Öte yandan, duruşma tutanağı; bunun şekli, geçerliği ve içeriğine ilişkin esaslar da CMK.219 vd.' de düzenlenmiştir. Bu hükümler ışığında, somut olay ele alındığında, Mahkeme başkanının, duruşma düzenini sağlama hususunda sahip olduğu yetkiye istinaden, Müştekinin duruşma salonundan çıkarılmasını sağladığı anlaşılmaktadır. Bu yetkinin, hukukî sınırlar dahilinde ve usulüne uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı, bu soruşturmanın konusunun dışında olup, bu yetkiye istinaden verilen emri yerine getiren Şüphelilerin, 18.05.2017 tarihli Bilirkişi Tutanağı'ndan da anlaşıldığı üzere, Müştekiye yönelik suç teşkil eden bir eylem gerçekleştirdikleri yolunda delil bulunmamaktadır. Bununla birlikte, bir an için Mahkeme başkanın duruşma düzenini sağlama yetkisini hukuka aykırı olarak kullanması nedeniyle Şüphelilerin konusu suç teşkil eden bir emri yerine getirdikleri düşünülebilirse de bu hâlde de Şüphelilerin kastı kaldıran bir hata hâli olarak TCK.30/1 hükmünden yararlanmaları gerekir.

Açıklanan nedenlerle,

Kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına..."

18. Başvurucu, Savcılık kararına itiraz etmiş; başvurucunun itirazı Bakırköy 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/12/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Anılan karar başvurucuya 25/12/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 23/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Başvurucunun duruşma salonundan çıkarılması ile ilgili görüntülerin yayımlandığı internet (video) sitesiyle ilgili bilgi başvuru formunda yer almaktadır. Anayasa Mahkemesince yapılan incelemede, avukat cübbeli bir kişinin kolluk ve güvenlik görevlilerince el ve ayaklarından tutulmak suretiyle bir mahkeme salonundan çıkarılarak adliye koridorunda yere bırakıldığı görülmektedir. Bunun dışında görevlilerin başvurucuya fiziksel müdahalede bulunduğuna ilişkin bir görüntü bulunmamakta, bir kolluk görevlisi ile başvurucu arasında bilirkişi raporuna yansıyan konuşmanın gerçekleştiği anlaşılmaktadır.

21. Başvurucu ayrıca yaşanan müdahaleyle ilgili olarak 1/12/2017 tarihinde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi gereğince Ağır Ceza Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Bakırköy 13. Ağır Ceza

Mahkemesince yapılan yargılama sonunda başvurucunun talebinin "hâkimin sorumluluğu nedenine dayalı tazminat davası olduğu, talebin Ceza Muhakemesi Kanununun 141. Maddesine ve mülga 466 sayılı yasaya dayalı tazminat talebi olmadığı" belirtilerek 20/8/2019 tarihinde davanın usul yönünden reddine karar verilmiştir. Anılan karar istinaf incelemesinde İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. Ceza Dairesi tarafından ortadan kaldırılarak esas yönünden yapılan değerlendirmede "mahkeme başkanının özel amaç ve kastla hareket ettiğine ilişkin delil olmadığı" gerekçesiyle tazminat talebinin reddine karar verilmiştir. Söz konusu dava, inceleme tarihi itibarıyla temyiz aşamasındadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "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.

(2) (Ek fıkra: 31/3/2005 - 5328 S.K./4.mad) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

İşlenmesi hâlinde, şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

23. 5237 sayılı Kanun’un “Görevi yaptırmamak için direnme” kenar başlıklı 265. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

25. 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 vermediği içtihadını da hatırlatmıştır (Selmouni/Fransa, B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

26. 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).

27. 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

28. Mahkemenin 11/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu, duruşma düzenini bozmadığı hâlde bir avukat olarak duruşmadan çıkarılması nedeniyle mesleki faaliyette bulunma hakkıyla bağlantılı olan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık bu hak kapsamında görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

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 başvurulabilmesi 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, 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. Başvurucu, duruşma salonundan çıkarılması nedeniyle mesleki faaliyetine yapılan müdahaleden dolayı özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş;bu olay nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararlarını tazmin etme amacıyla daha önce 13. Ağır Ceza Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. İnceleme tarihi itibarıyla anılan davanın temyiz aşamasında devam ettiği, yargılamanın sonlandığına ilişkin başvuruya yansıyan bilgi bulunmadığı dikkate alınarak olağan kanun yollarının tüketilmeden bireysel başvuruda bulunulmasının bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı değerlendirilmiştir.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu, duruşma salonundan darbedilerek çıkarıldığını, müvekkillerinin önünde

yerde sürüklendiğini, buna ilişkin soruşturmanın etkili yürütülmediğini, şikâyetinin Savcılıkça sözlü olarak alınmadığını, onur kırıcı müdahaleye maruz kalmasına rağmen müdahalenin "kibar müdahale" olarak nitelendirilerek sorumlular hakkında ceza davası açılmadığını belirtmiş ve bu nedenlerle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık tarafından duruşma disiplinini ve düzenini bozan kişinin avukat olması hâlinde duruşmadan çıkarılamayacağına dair bir düzenlemenin 5271 sayılı Kanun'da yer almaması da dikkate alınarak somut olayın özel koşulları, alınan tedbirlerin niteliği ve süresi, amacı ve başvurucu üzerindeki etkisi birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun kötü muameleye ilişkin iddialarının asgari ağırlık eşiğini aşan bir muamele olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, ayrıca gerekli soruşturma adımları atılmak suretiyle Savcılığın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında ulaştığı sonucun makul olduğu ve başvurucunun şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu yönünde görüş bildirilmiştir.

37. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki beyanlarını yinelemiş; duruşma düzeni kavramının Mahkeme Başkanı'nın dilediği gibi hareket etmesi anlamına gelmediğini, duruşma salonundan somut olaydaki gibi çıkarılmasının kötü muamele açısından aranan asgari eşiği aştığını, duruşma düzenini bozmadığını, bu olaya ilişkin açılan tazminat davasının temyiz incelemesinin devam ettiğini ifade etmiştir.

2. 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.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

41. 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).

42. 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).

43. 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).

44. 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, § 110).

45. 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 (Tahir Canan, § 25).

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

47. 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 (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).

48. Yürütülecek ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların 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, cezalandırma hakkı veya tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 77).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Başvurucu, avukat olarak katılmak istediği ceza davası duruşmasının düzenini bozduğu gerekçesiyle duruşma salonundan Mahkeme Heyetinin kararıyla çıkarılmıştır. Mahkeme kararını kendiliğinden uygulamak istemeyen başvurucu, kolluk ve güvenlik görevlilerince elleri ve ayaklarından tutularak taşınmak suretiyle iradesine aykırı olarak salondan çıkarılarak adliye koridoruna bırakılmıştır.

50. Olaya ilişkin görüntüler, bilirkişi raporu ve başvurucu ile şüphelilerin beyanlarının yanı sıra Savcılıkça da başvurucuya güç kullanıldığının kabul edildiği görülmektedir. Aksine bir bulgunun mevcut olmadığı nazara alındığında başvurucuya güç kullanıldığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

51. Soruşturmaya yansıyan görüntülerde başvurucunun adliye koridoruna çıkarılma esnasında yaşananların kaydedilmiş olduğu, dolayısıyla duruşma salonunun içinde yaşananlar ile ilgili görüntü bulunmadığı anlaşılmaktadır.

52. Duruşma Tutanağı'na yansıdığı kadarıyla başvurucunun duruşma disiplinini bozduğunu değerlendiren Mahkeme Heyetinin başvurucuyu birkaç kez uyardığı, akabinde başvurucunun uyarıları dikkate almadığı kanaatine ulaşarak başvurucunun duruşmadan çıkarılmasına karar verdiği gözlemlenmiştir. Bu aşamada başvurucu da uyarıldığını kabul etmekte, sadece uyarıların ve sonrasında verilen kararın hukuka uygun olmadığını dile getirmektedir. Anayasa Mahkemesince yapılacak değerlendirme, Mahkeme Heyetinin kararının iddia edildiği gibi hukuka aykırı olup olmadığından -başvurucunun duruşma düzenini bozup bozmadığından- bağımsız olarak anılan kararın yerine getiriliş biçimi bakımından kamu görevlilerince kötü muamele yasağının ihlal edilip edilmediğiyle sınırlıdır.

53. Bu bağlamda Mahkeme Heyetince verilen karara başvurucunun rızasıyla uyduğuna ilişkin emare bulunmamaktadır. Aksine Duruşma Tutanağı'nın yanı sıra şüpheli görevlilerinin savunmaları başvurucunun kararı uygulamadığını göstermektedir. Kaldı ki başvurucu da duruşma salonundan çıkmayacağını beyan etmesi üzerine görevlilerce zor kullanıldığını dile getirmiştir. Bu durumda Mahkeme Heyetinin talimatını uygulayan güvenlik ve kolluk görevlilerinin güç kullanmasının kaçınılmaz hale geldiğinin kabulü gerekir.

54. Bu aşamadan sonra kötü muamele yasağının ihlal edilmemesi bakımından kullanılan gücün orantılı olması şartı aranmaktadır. Duruşma salonundan çıkmamakta direnen başvurucunun elleri ve ayaklarından tutulmak suretiyle koridora taşınması suretiyle kullanılan gücün orantısız olduğunu değerlendirmek mümkün görünmemektedir.

55. Her ne kadar başvurucu darbedilerek salondan çıkarıldığını, yerde sürüklendiğini iddia etmiş ise de bu iddiaları doğrulayan makul delilleri soruşturma ve bireysel başvuru dosyasına sunmamıştır. Öte yandan başvurucu zor kullanma neticesinde yaralandığını hiçbir aşamada ileri sürmemiş, buna ilişkin sağlık raporu düzenlenmesini detalep etmemiştir.

56. Elbette kötü muamele iddialarının ileri sürüldüğü hâllerde sağlık raporu maddi gerçeğe

ulaşmayı sağlayan en önemli delillerden biri olsa da yaralanmanın sağlık raporuyla tespit edilemeyecek düzeyde kalması veya uzun süre sonra rapor alınması gibi durumlarda sağlık raporlarının tek başına gerçeği ortaya çıkarmakta yetersiz kalacağı şüphesizdir (bazı değişiklerle birlikte bkz. Cihan Alpyürük, B. No: 2017/37528, 29/9/2020, § 50). Dolayısıyla yaralanma (izi) iddiası bulunmayan ve olaydan bir hafta sonra şikâyetçi olan başvurucu hakkında soruşturma makamınca resen sağlık raporu alınmamasının somut olayın koşulları bakımından makul olduğu anlaşılmaktadır.

57. Diğer taraftan Savcılıkça olay ile ilgili tüm deliller toplanmış, bu bağlamda görüntüler bilirkişi vasıtasıyla incelenmiş, Duruşma Tutanağı temin edilmiş, şüphelilerin kimlikleri tespit edilerek savunmaları bizzat alınmıştır. Başvurucunun ayrıntılı iddialarını ve delillerini içeren şikâyet dilekçesiyle birlikte toplanan deliller değerlendirilerek Savcılıkça ulaşılan sonuçtan farklı bir sonuca ulaşmayı gerektiren bir olgu tespit edilememiştir.

58. Başvurucu her ne kadar etkili soruşturma yapılmadığını ileri sürmekteyse de toplanması gerektiği hâlde Savcılıkça toplanmayan belirli somut bir delilden bahsetmemiştir. Sadece şikâyetinin sözlü sorulmadığını ve sorumluların cezalandırılmadığını belirtmiş; buna karşın sözlü olarak şikayetini iletebilseydi şikayet dilekçesinde bulunmayan hangi olgunun dikkate alınacağına ilişkin açıklamada bulunmamıştır. Dolayısıyla soruşturmanın her aşamasında iddia ve itirazlarını ileri sürebilme imkânına sahip olan başvurucunun soruşturma makamına sözlü ifade vermeyişinin soruşturmaya etkin katılımını tek başına zedelemeyeceği değerlendirilmiştir.

59. Bir diğer husus toplanan delillerin soruşturma ve yargı makamlarınca değerlendirilmesi ve soruşturmanın tamamlanma süresidir. Savcılık, güvenlik ve kolluk görevlileri hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiş; Sulh Ceza Hâkimliğince anılan kararda sorun görülmemiştir.

60. Etkili soruşturma yükümlülüğü, soruşturma makamlarınca ulaşılan sonucun delillerin nesnel analizine dayanmasını gerektirmekle birlikte soruşturma makamlarına mutlaka üçüncü kişilerin yargılanmaları veya cezalandırmaları ödevini yüklememektedir. Bu bağlamda yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda Savcılıkça elde edilen delillerin hukuki olarak yorumlanmasında Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında korunan hakkı zedeleyecek mahiyette bir değerlendirmenin yapılmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca yedi ay süren soruşturmanın makul sürede tamamlanmış olduğu değerlendirilmiştir.

61. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Özel hayata saygı hakkının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ olduğuna,

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/2/2021 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİLLUR SOLAGAY

B. No: 2018/3709 | Karar tarihi: 11.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3709

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİLLUR SOLAGAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3709)

Karar Tarihi: 11/2/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Billur SOLAGAY

Vekili : Av. Nurgül DAŞTAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, acele kamulaştırma kararının iptali istemiyle açılan davada menfaat koşulunun bulunmadığı gerekçesiyle uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/1/2018 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuruya Konu İptal Davası Süreci

8. 19/10/2006 tarihli ve 2006/11296 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile İstanbul'un Fatih ilçesi Hatice Sultan Mahallesi'nde kâin 467 pafta, 2525 ada, 46 parsel sayılı taşınmazın acele kamulaştırma usulüyle kamulaştırılmasına karar verilmiştir. Söz konusu karar 13/12/2006 tarihli ve 26375 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Anılan taşınmazın tapu kaydına göre taşınmazın hissedarlarından biri Murat oğlu İbrahim'dir.

9. Başvurucu, söz konusu taşınmazda pay sahibi olduğunu ileri sürerek 19/10/2006 tarihli Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle Danıştayda dava açmıştır. Başvurucunun mahkemeye sunduğu ve İstanbul 16. Asliye Hukuk Hâkimliğince verilen 24/6/1969 tarihli veraset ilamına göre başvurucu, Emrullah oğlu İbrahim Solagay'ın mirasçısı olan Ahmet Hasan Solagay'ın mirasçısıdır.

10. Davaya bakan Danıştay Altıncı Dairesi (Daire) 14/7/2009 tarihli ara kararıyla taşınmazın tapu kaydında adı geçen Murat oğlu İbrahim ile başvurucunun sunduğu veraset ilamında adı geçen Emrullah oğlu İbrahim Solagay'ın aynı kişi olduğunu gösteren nüfus kayıt örneği vb. her türlü bilgi ve belgenin gönderilmesini istemiş ancak başvurucu herhangi bir belge ibraz etmemiştir.

11. Daire 8/2/2010 tarihli kararıyla davayı ehliyet yönünden reddetmiştir. Daire, başvurucunun tapu kaydında adı geçen Murat oğlu İbrahim ile kendisinin mahkemeye sunduğu veraset ilamında geçen Emrullah oğlu İbrahim Solagay'ın aynı kişi olduğunu ispatlayamadığını vurgulamıştır.

12. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 3/4/2013 tarihli kararıyla onanmıştır.

13. Bu süre zarfında başvurucu, tapu kaydındaki baba isminin tashihi talebiyle 11/5/2010 tarihinde İstanbul 14. Asliye Hukuk Mahkemesinde tapu kaydının düzeltilmesi davası açmış; yine mirasçılık belgesi istemiyle 13/12/2012 tarihinde İstanbul 7. Sulh Hukuk Mahkemesine başvuruda bulunmuştur. Ayrıca başvurucu; uyuşmazlığa konu gayrimenkulün maliki olan dedesi İbrahim'in babasının adının tapuda sehven Murat olarak yazıldığını, dedesinin babasının gerçek isminin Emrullah olduğunu belirterek Emrullah oğlu İbrahim ile Murat oğlu İbrahim'in aynı kişi olduğunun tespitine karar verilmesi istemiyle 5/8/2013 tarihinde İstanbul 23. Asliye Hukuk Mahkemesinde de tespit davası açmıştır.

14. Başvurucu, uyuşmazlığa konu taşınmazın tapuda adına kayıtlı olduğu kişinin mirasçısı olduğunu ve uyuşmazlıkla menfaat ilişkisinin bulunduğunu ispatlamak amacıyla açtığı davaların bekletici mesele yapılması talebini de içeren 9/9/2013 tarihli dilekçeyle kararın düzeltilmesi isteminde bulunmuştur.

15. İDDK'nın 5/11/2014 tarihli ara kararıyla, başvurucunun murisinin pay sahibi olduğunu belirttiği acele kamulaştırmaya konu edilen taşınmazın tapuda adına kayıtlı olduğu kişinin mirasçısı olduğunu ispatlamak amacıyla tapudaki kaydın düzeltilmesi davası açtığı, öte yandan tapuda malik görünen kişinin başvurucunun nüfus kaydında ve veraset ilamında adı geçen murisi ile aynı kişi olduğunun tespit edilmesi amacıyla da tespit davası açtığı

belirtilerek sözü edilen davalar hakkında karar verilinceye kadar dosyanın bekletilmesine karar verilmiştir.

16. İDDK tarafından 20/4/2016 tarihinde İstanbul 7. Sulh Hukuk Mahkemesine müzekkere yazılmış ve başvurucunun muris İbrahim Solagay'ın veraset ilamı ile ilgili olarak açtığı davada davanın kabulüne ilişkin 6/2/2013 tarihli kararın Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 31/3/2014 tarihli kararıyla bozulması üzerine uyuşmazlık hakkında bir karar verilip verilmediği, verilmiş ise sonucu ile kararın bir örneğinin gönderilmesi, henüz bir karar verilmemiş ise davanın ne aşamada olduğunun bildirilmesi hususunda gereği rica edilmiştir. İstanbul 7. Sulh Hukuk Mahkemesince verilen 15/5/2016 tarihli cevapta Yargıtayın bozma kararı üzerine dosyanın yeniden esasa kaydedildiği ancak davanın takip edilmemesi üzerine 6/11/2014 tarihinde işlemden kaldırıldığı ve 3/4/2015 tarihinde de davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği belirtilmiştir.

17. Bekletme kararından sonra 25/10/2017 tarihinde İDDK tarafından 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı nedenler bulunmadığı gerekçesiyle kararın düzeltilmesi isteminin reddine hükmedilmiştir.

18. Nihai karar, başvurucu vekiline 20/12/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 19/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Mirasçılık Belgesi İstemine Yönelik Dava Süreci

20. Başvurucu, muris İbrahim Solagay'ın veraset ilamı talebiyle 13/12/2012 tarihinde İstanbul 7. Sulh Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır. İlgili Mahkemece 6/2/2013 tarihinde talebin kabulüne karar verilerek 72pay olarak kabul olunan miras ilgili mirasçılar arasında paylaştırılmıştır. Mahkemece ayrıca, başvurucunun dedesi İbrahim Solagay'ın 9/12/1933 tarihinde vefatıyla mirasçısı olarak kalanlardan başvurucunun babası Ahmet Hasan Solagay'ın 31/7/1998 tarihinde vefat ettiği de belirtilmiştir. Temyiz edilen karar Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 31/3/2014 tarihli hükmüyle, taraf teşkili sağlanmaksızın işin esası hakkında karar verildiği gerekçesiyle bozulmuştur.

21. Bozma kararı üzerine tekrar esas numarası alan dava, takip edilmemesi üzerine ilgili Mahkemenin 6/11/2014 tarihli kararıyla işlemden kaldırılmış ve 3/4/2015 tarihinde de davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

C. Tespit Davası Süreci

22. Başvurucu tarafından 5/8/2013 tarihinde İstanbul 23. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan tespit davasında 27/2/2018 tarihinde davanın kabulüne hükmedilmiş ve Emrullah oğlu İbrahim ile Murat oğlu İbrahim'in aynı kişi olduğunun tespitine karar verilmiştir.

23. Anılan kararın gerekçesinde özetle dava konusu İstanbul'un Fatih ilçesi Hatice Sultan Mahallesi, 467 pafta, 2525 ada, 46 parselde iken kamulaştırma sonrası tevhit edilerek 3039 ada, 1 parsel olarak tescil olan taşınmazın Emrullah oğlu İbrahim adına kayıtlı olduğu, Mahkemece tapu kütükleri üzerinde Osmanlıca konusunda uzman bilirkişi aracılığıyla yapılan incelemeden belgelerdeki Emrullah isminin Allah lafzı elif ve güzel he ile kısaltıldığı, baştaki elif görülmediği takdirde Murat isminin yazılımı ile Emrullah isminin yazılımının el yazısında karıştırıldığının anlaşıldığı ve davanın kabulüne Emrullah oğlu İbrahim ile Murat oğlu İbrahim'in aynı kişi olduğunun tespitine karar verildiği belirtilmiştir.

24. Bahsi geçen kararın taraflarca istinaf edilmemesi üzerine hüküm 6/6/2018 tarihinde

kesinleşmiştir.

D. Tapu Kaydının Düzeltilmesi Davası Süreci

25. İstanbul 14. Asliye Hukuk Mahkemesinin 6/11/2018 tarihli kararıyla, İstanbul 23. Asliye Hukuk Mahkemesinde toplanan deliller ve Mahkemeye getirtilen kayıtlar ile de tapu kaydındaki Murat oğlu İbrahim'in başvurucunun dedesi olduğu kanıtlanan Emrullah oğlu İbrahim olduğu anlaşıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

26. Söz konusu karara karşı taraflarca istinaf başvurusunda bulunulmuştur ve dava derdest durumdadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

27. 2577 sayılı Kanun'un "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

a) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları..."

28. 2577 sayılı Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Dilekçeler,

...

c) Ehliyet,

...

yönlerinden sırasıyla incelenir."

29. 2577 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek karar" kenar başlıklı 15. maddesinin (1) numaralı 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."

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. İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı için bkz. Ali Diren, B. No: 2015/13108, 18/4/2018, §§ 26-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 11/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; menfaat ilişkisini ispatlamak amacıyla davalar açtığını, karar düzeltme aşamasında taraf ehliyetini ispatlamaya yönelik davalar sonuçlanıncaya kadar dosyanın bekletilmesine karar verilmiş olmasına karşın bu karara riayet edilmeyerek ve herhangi bir bildirim yapılmayarak davanın usulden reddine hükmedildiğini, haksız şekilde yargı yolunun sonlandırıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

34. 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."

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda yer verilen iddialarının adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

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 sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

38. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi mahkeme önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına

gelmektedir (AYM, E.2013/40, K.2013/139, 28/11/2013).

39. Bireyin kamu makamları tarafından kamu gücü kullanılarak hakkında gerçekleştirilen ve sonuçları itibarıyla hukuksal durumunu, dolayısıyla menfaatini etkileyen bir idari işlemle ilgili uyuşmazlığın mahkeme önünde incelenmesi imkânından yoksun bırakılması mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil edebilir (Levent Tütüncü, B. No: 2015/3690, 18/7/2018, § 40).

40. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucu tarafından, murisinin pay sahibi olduğunu belirttiği taşınmazın acele kamulaştırılmasına ilişkin kararın uyuşmazlık konusu edildiği bir idari dava söz konusudur. Söz konusu idari işlemin iptali istemiyle açılan davada başvurucunun uyuşmazlığa konu taşınmazla olan menfaat ilişkisini açıkça ortaya koyamadığı gerekçesiyle uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim haklarına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

42. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (Yusuf Bilin, B. No: 2014/14498, 26/12/2017, § 53; AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

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

(1) Kanunilik

44. Somut başvuruda, davanın esasının incelenmemesi yönündeki mahkeme kararının idari işlemlere karşı iptal davası açılabilmesi için öngörülen menfaat koşulunun bulunmadığı gerekçesine dayandığı görülmektedir. Belirtilen koşulun idari yargıya ilişkin usul hukuku kuralları kapsamında dava açma ehliyetinin unsurlarından biri olduğu ve bu müesseseyle ilgili düzenlemelere de 2577 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

45. İdari makamlar tarafından gerçekleştirilen ancak bireyin menfaatini etkilemeyen, bir başka ifadeyle birey üzerinde 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 düşüncesiyle davacı ile arasında menfaat bağı kurulamayan işlemlerden doğan uyuşmazlıkların esasının incelenmemesi idari yargıya ilişkin bir usul kuralı olarak düzenlenmiştir (Levent Tütüncü, § 47).

46. Yargılama usullerinin düzenlenmesinde usul ekonomisinin gözetilmesi, bu suretle iyi adalet yönetiminin de sağlanarak kamu yararının gerçekleştirilmesi Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biridir. Dolayısıyla usul ekonomisi ile iyi adalet yönetimi ilkesi gözetilerek idari işlemlerin dava konusu edilebilirliğinin belli koşullara bağlanması mümkündür (Levent Tütüncü, § 48).

47. Somut olayda usul kurallarını yorumlayan derece mahkemesince, başvurucu tarafından dava konusu işlemin iptalini istemeye yönelik menfaatin açıkça ortaya konulamadığı gerekçesiyle idari işleme karşı açılan iptal davasının esasını incelememesinin yukarıda değinilen kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

48. 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, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

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

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

51. Dava konusu edilen bir idari işlemin bireyin menfaatini ihlal edip etmediğini belirleme ve mevzuatı bu yönüyle yorumlama görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Derece mahkemeleri, önlerindeki uyuşmazlığın niteliğini ve ilgili mevzuat hükümlerini gözönünde bulundurarak dava konusu işlemin davacının hukuki durumu üzerinde yaratabileceği etki ve sonuçlardan hareketle menfaatini ihlal edip etmediğini değerlendirir. Bireysel başvurunun

ikincillik ilkesi gereği, dava konusu edilen işlemin başvurucunun menfaatini ihlal edip etmediğinin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, idari işlemin bireyin menfaatini etkilemediğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Levent Tütüncü, § 53).

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

53. Bu kapsamda bireyin hukuki durumu üzerinde birtakım etki ve sonuçlar doğurduğu, dolayısıyla hak ve menfaatlerini etkilediği çok açık olan bir idari işlemi yargı mercileri önünde uyuşmazlık konusu etme olanağından yoksun bırakılması bu konuda mahkemeye erişimini imkânsız hâle getirebileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Levent Tütüncü, § 55).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Bireysel başvuruya dayanak olan davada uyuşmazlık konusu, başvurucu tarafından murisinin pay sahibi olduğu belirtilen taşınmazın acele kamulaştırılmasına ilişkin işlemdir. Daire, başvurucunun uyuşmazlığa konu taşınmazla olan menfaat ilişkisini açıkça ortaya koyamadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden davanın reddine karar vermiştir.

55. Başvurucu, uyuşmazlığa konu taşınmazın tapuda adına kayıtlı olduğu kişinin mirasçısı olduğunu ve uyuşmazlıkla menfaat ilişkisinin bulunduğunu ispatlamak amacıyla 11/5/2010 tarihinde İstanbul 14. Asliye Hukuk Mahkemesinde tapu kaydının düzeltilmesi davası açmıştır. Başvurucu ayrıca 13/12/2012 tarihinde İstanbul 7. Sulh Hukuk Mahkemesinde veraset ilamı talepli dava ile 5/8/2013 tarihinde İstanbul 23. Asliye Hukuk Mahkemesinde dedesinin babasının gerçek isminin Emrullah olduğu ve bu nedenle Emrullah oğlu İbrahim ile tapuda sehven yazılan Murat oğlu İbrahim'in aynı kişi olduğunun tespiti istemiyle dava açmış ve bu hususları kararın düzeltilmesi dilekçesinde belirterek anılan davaların bekletici mesele yapılması talebinde bulunmuştur.

56. İDDK'nın 5/11/2014 tarihli ara kararı ile sözü edilen davalar hakkında karar verilinceye kadar dosyanın bekletilmesine kararın düzeltilmesi aşamasında karar verilmiştir. İDDK tarafından 20/4/2016 tarihinde İstanbul 7. Sulh Hukuk Mahkemesine müzekkere yazılarak başvurucunun muris İbrahim Solagay'ın veraset ilamı ile ilgili olarak açtığı davanın durumu hakkında bilgi istenmiş; ilgili Mahkeme, takip edilmemesi nedeniyle söz konusu davanın 6/11/2014 tarihinde işlemden kaldırıldığını ve 3/4/2015 tarihinde de davanın açılmamış sayılmasına karar verildiğini bildirmiştir. İDDK 25/10/2017 tarihinde bekletme kararıyla ilgili herhangi bir gerekçe ve açıklamaya yer vermeksizin 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesinde yazılı nedenler bulunmadığı gerekçesiyle kararın düzeltilmesi isteminin reddine hükmetmiştir.

57. Bireyin menfaatini etkilemeyen uyuşmazlıkların esası hakkında karar verilmemesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin usul ekonomisi ile iyi adalet yönetimi ilkesinin sağlanarak kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt ise orantılılıktır. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklenip yüklenmediğinin tespiti

gerekmektedir.

58. Somut olayda başvurucu tarafından, uyuşmazlığa konu taşınmazla olan menfaat ilişkisini kanıtlayabilmek için gerekli tüm yargısal süreçlerin işletildiği ve bunun üzerine İDDK tarafından sözü edilen davalar hakkında karar verilinceye kadar dosyanın bekletilmesine karar verildiği görülmektedir. Bununla birlikte İDDK'nın bekletme kararında haklarında karar verilinceye kadar beklenileceğini belirtmesine karşın başvurucunun uyuşmazlığa konu taşınmazla menfaat ilişkisini ortaya koyacak esas davalar olan tapu kaydının düzeltilmesi ve tespit davalarına yönelik herhangi bir inceleme yapmadan, söz konusu davaların sonuçlarını beklemeden ve bu hususa yönelik herhangi bir açıklamaya da yer vermeden, sadece veraset ilamına yönelik davanın açılmamış sayılmasına karar verildiğinin tespiti üzerine kararın düzeltilmesi isteminin reddine hükmettiği anlaşılmaktadır.

59. Buna göre başvurucunun iddiasını kanıtlamak ve menfaat durumunu ortaya koyabilmek için açtığı, kanıt olarak belirttiği ve İDDK tarafından da kanıt olarak değerlendirilerek haklarında karar verilinceye kadar bekleneceği belirtilen yargısal süreçlerin sonuçlanmasının beklenilmemesi nedeniyle başvurucunun uyuşmazlığa konu taşınmazla olan menfaat ilişkisine yönelik belirsizliğin bütün açıklığıyla giderilemediği ve bu kapsamda davanın ehliyet yönünden reddedilmesi nedeniyle başvurucuya ağır bir külfet yüklendiği değerlendirilmiştir.

60. Bu sebeple başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

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

Engin YILDIRIM ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

B. Diğer İhlal İddiaları

62. Başvurucu; başvuruya konu davada henüz taraf ehliyeti dahi sağlanmadan haksız bir şekilde karar verildiği belirtilerek mülkiyet, konut ve etkili başvuru hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

63. Somut başvuruya konu mahkeme kararının Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varıldığından başvurucunun bu iddiaları hakkında ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

65. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve 10.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

69. İncelenen başvuruda başvurucunun açtığı davanın menfaat koşulunun bulunmadığı gerekçesiyle esasının incelenmemesi nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Daire kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

70. 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 Danıştay Altıncı Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

71. Anayasa Mahkemesinin yukarıda aktarılan değerlendirmesi ve vardığı sonuç yalnızca

mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin olup davanın esasına ilişkin bir tespit içermemektedir.

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

73. 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 OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Engin YILDIRIM ve M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Diğer ihlal iddialarının incelenmesine GEREK BULUNMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Danıştay Altıncı Dairesine (E.2009/1769, K.2010/1159) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna (E.2013/4326, K.2017/3236) GÖNDERİLMESİNE,

I. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/2/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

2018/3709 numaralı başvuruda azınlıkta kalan üye Sayın M.Emin Kuz’un karşı oyunda yazmış olduğu gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmadım.

Başkan y. Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

Acele kamulaştırma kararının iptali talebiyle açılan davada, menfaat şartının bulunmadığı gerekçesiyle ihtilafın esası incelenmeden verilen red kararından dolayı mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde; başvurucunun, iddiasını kanıtlamak ve menfaat durumunu ortaya koymak için tüm sorumluluklarını yerine getirmesine karşın, kanıt olarak sunduğu ve temyiz

merciince de kanıt olarak değerlendirilen belgelerin elde edileceği yargı süreçlerinin beklenilmemesinden dolayı söz konusu belirsizliğin giderilemediği ve davanın ehliyet yönünden reddedilmesi nedeniyle başvurucuya ağır bir külfet yüklendiği belirtilerek anılan hakka yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

Söz konusu ölçülülük değerlendirmesi için öncelikle başvuru konusu iptal davası sürecinin incelenmesi gerekir.

Kararın dava sürecine ilişkin açıklamalar kısmında da belirtildiği gibi, 2006 yılında Bakanlar Kurulu kararı ile acele kamulaştırma usulüyle kamulaştırılmasına karar verilen bir taşınmazda hisse sahibi olduğunu iddia ederek 19/10/2006 tarihinde Danıştay'da iptal davası açan başvurucu, Danıştay Altıncı Dairesinin 14/7/2009 tarihli ara kararıyla, tapu kaydında adı geçen kişi ile veraset ilamında adı geçen kök murisinin aynı kişi olduğunu kanıtlayacak her türlü bilgi ve belgenin gönderilmesinin istenmesine rağmen herhangi bir belge sunmamış ve anılan Dairenin 8/2/2010 tarihli kararıyla dava ehliyet yönünden reddedilmiştir.

Başvurucu bu kararı temyiz etmiş ve bu arada (yukarıda sözü edilen ara kararından yaklaşık on ay ve iptal davasının reddedilmesinden üç ay sonra) 11/5/2010 tarihinde asliye hukuk mahkemesinde, tapu kaydının düzeltilmesi talebiyle dava açmış; bu tarihten yedi ay sonra da 13/12/2012 tarihinde mirasçılık belgesi talebiyle sulh hukuk mahkemesine müracaat etmiştir.

Açtığı iptal davası sonucunda Danıştay Altıncı Dairesinin verdiği red kararına ilişkin temyiz talebinin Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu (İDDK) tarafından 3/4/2013 tarihinde reddedilerek daire kararının onanmasından dört ay ve sulh hukuk mahkemesinden mirasçılık belgesi talep etmesinden de yaklaşık sekiz ay sonra başvurucu 5/8/2013 tarihinde asliye hukuk mahkemesinde, dayandığı veraset ilamında ve tapu kaydında farklı isimlerle belirtilen kişinin aslında aynı kişi olduğunun tespitine karar verilmesi talebiyle bir dava daha açmıştır.

Başvurucunun temyiz talebinin reddedilmesinden sonra karar düzeltme talebinde bulunması üzerine Danıştay İDDK 5/11/2014 tarihli ara kararı ile, başvurucunun yukarıda sözü edilen davaları hakkında karar verilinceye kadar beklenmesine karar vermiş; ancak başvurucu tarafından uzun süre bilgi verilmemesi ve bir talepte bulunulmaması üzerine İDDK tarafından 20/4/2016 tarihinde resen yazılan müzekkereye cevaben sulh hukuk mahkemesince verilen 15/5/2016 tarihli cevapta, davanın takip edilmemesi sebebiyle 6/11/2014 tarihinde (yani İDDK'nın mezkûr ara kararından bir gün sonra) dosyanın işlemden kaldırıldığı ve 3/4/2015 tarihinde davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği bildirilmiştir. Sulh hukuk mahkemesinin bu cevabından sonra da yaklaşık birbuçuk yıl bekleyen İDDK 25/10/2017 tarihinde karar düzeltme talebinin reddine karar vermiştir.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, 2006 yılında açılan iptal davası sürecinde, başvurucunun sunduğu veraset ilamı ile tapu kaydında geçen isimler arasındaki fark sebebiyle ortaya çıkan belirsizliğin giderilmesi için Danıştay tarafından ilki davanın açılmasından üç yıl sonra (14/7/2009 tarihinde), ikincisi de sekiz yıl sonra (5/11/2014 tarihinde) davacıya (başvurucuya) iki defa imkân tanındığı, ancak başvurunun ilk ara kararından sonra tamamen hareketsiz kalarak hiçbir belge ibraz etmediği, ikincisinde de sulh hukuk mahkemesinde açtığı davayı takip etmeyerek müracaata bıraktığı ve sonunda davanın açılmamış sayılmasıyla sonuçlanmasına yol açtığı, karar düzeltme incelemesi sırasında 2014 yılında verilen ara kararının ardından üç yıl beklendikten sonra da 2017

yılında karar düzeltme talebinin reddedildiği tartışmasızdır.

Böylece, başvurucunun iptal davasını açtığı 2006 yılından çok uzun bir süre önce vefat eden kök murisinin -1969 yılında alınan veraset ilamındaki- isminin tapu kaydındakinden farklı olmasına rağmen, takip eden yıllarda tapu kaydında düzeltme yapılması için murisi veya kendisi tarafından hukukî yollara müracaat edilmediği gibi iptal davasının konusunu oluşturan ve adından da anlaşılacağı üzere acil bir mahiyet taşıyan acele kamulaştırma işlemiyle ilgili uyuşmazlıkta, önce Danıştay Altıncı Dairesinin sonra da İDDK'nın -ara kararlarıyla uzun süreler vererek- istediği belgeleri de (sadece bu belgelerin temini için tanınan) yaklaşık sekiz yıl boyunca Danıştaya sunmadığı, bu konuda gerekli davaları makul süreler içinde açmadığı ve mirasçılık belgesi için açtığı davayı da takip etmeyerek müracaata bıraktığı ve sonunda davanın açılmamış sayılmasına yol açtığı açıktır. Başka bir anlatımla, başvurucunun iddiasını kanıtlama ve menfaat durumunu ortaya koyma hususunda özen yükümlülüğüne uygun davrandığı söylenemez.

Bu sebeplerle, başvurucunun davadaki ehliyetini, yani menfaat durumuna ilişkin iddialarını kanıtlamak için sorumluluklarını gereği gibi yerine getirmediği, -uyuşmazlığın acele kamulaştırma işlemine ilişkin olmasından dolayı acil mahiyet taşımasına rağmen Danıştayın başvurucuya yeterince süre tanıdığı da dikkate alındığında- müdahalenin ölçülü olduğu, dolayısıyla mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği düşüncesiyle, çoğunluğun aksi yöndeki değerlendirmelerine ve ihlal kararına katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

HASAN AVA

B. No: 2018/3723 | Karar tarihi: 11.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3723

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN AVA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3723)

Karar Tarihi: 11/2/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Hasan AVA

Vekili : Av. Ahmet YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/1/2018 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 gönderilmiştir.

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 5/2/2013 tarihinde bel ağrısı şikâyetiyle 70. Yıl Tarsus Devlet Hastanesi Acil Polikliniğine başvurmuştur. Acil Serviste görevli hemşire tarafından başvurucuya enjeksiyonla kas gevşetici ilaç verilmiştir.

9. Anılan tıbbi müdahaleden sonra başvurucu, sağ bacağında uyuşma ve ağrı hissetmiş; belirtilen şikâyetlerin artması üzerine aynı hastaneye gitmiştir. Yapılan muayene sonrası tekrar ağrı kesici iğne yapılarak başvurucu evine gönderilmiştir. Söz konusu şikâyetlerin geçmemesi üzerine başvurucu 15/2/2013 ve 25/2/2013 tarihlerinde iki kez ameliyat olmak zorunda kalmış; ameliyat sonrası devam eden tedavilerden de sonuç alınamamış ve başvurucu sakat kalmıştır. Tarsus Devlet Hastanesi Engelli Sağlık Kurulunun 5/12/2013 tarihli raporuyla başvurucunun %20 oranında engelli olduğu ve tedavisinin mümkün olmadığı tespit edilmiştir.

10. Zararlarının tazmini için idareye 31/7/2014 tarihinde yaptığı başvuruya cevap verilmemesi üzerine başvurucu, Mersin 1. İdare Mahkemesinde 14/11/2014 tarihinde tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; hatalı tıbbi müdahale sonucu sakat kaldığını, sağ bacağını tam olarak kullanamadığını, idarenin subjektif ve objektif kusurunun sabit olduğunu belirtilerek maddi ve manevi zararlarının tazminini talep etmiştir.

11. Yargılama sürecinde Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulu (ATK) tarafından hazırlanan 31/8/2016 tarihli raporda; kas ağrısı teşhisi ve talimatıyla diclomec intamüsküler enjeksiyon yapıldığının belirlendiği, enjekte edilen ilaçların doku içi yayılımı ile sinir hasarına neden olabileceğinin tıbben bilindiği, bu durumun enjeksiyonların tekniğine uygun yapılması durumunda da daha önceden öngörülemeyecek ve önlenemeyecek arazlara sebep olabildiği ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucunun şikâyetlerinin her türlü özene rağmen oluşabilecek, herhangi bir kusur ve ihmalden kaynaklanmayan komplikasyon olarak nitelendirilmesi gerektiği, enjeksiyonun yapılış tekniği ve uygulanan bölgenin uyumsuzluğu yönünden tıbbi bir delil de mevcut olmadığı vurgulanarak söz konusu tıbbi müdahale nedeniyle kamu görevlilerine herhangi bir kusur izafe edilemeyeceği değerlendirilmesine yer verilmiştir.

12. Başvurucu anılan rapora itiraz dilekçesinde; basit bir bel ağrısı ile gittiği hastanede hatalı yapılan enjeksiyon nedeniyle sakat kaldığını, sonucuna katılmadığı bilirkişi raporunda da engelli duruma gelmesinin nedeninin hatalı yapılan enjeksiyon olduğunun tespit edildiğini belirtmiştir. Öte yandan yapılan iğnenin sinir hasarına neden olabileceğinin tıbben bilinen bir durum olduğu raporda belirtilmiş ise de sakat kalma olasılığının tıbben bilinmesine rağmen kendisine bu durumun bildirilmediğini, enjeksiyonun riskleri konusunda bilgilendirilmediğini, tıbbi müdahaleye ilişkin rızasının alınmadığını, idarenin kusurunun sabit olduğunu ifade ederek bilirkişi raporunun hükme esas alınmamasını talep etmiştir.

13. Mersin 1. İdare Mahkemesi 2/2/2017 tarihinde anılan bilirkişi raporunu hükme esas alarak davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; bilirkişi raporunun içerdiği teknik gerekçe itibarıyla hükme esas alınabilecek nitelikte olduğu ve rapora itiraz nedenlerinin haklı olmadığı hususları vurgulandıktan sonra, başvurucuya yapılan enjeksiyon sonrası gelişen sakatlıktan dolayı idarenin maddi ve manevi zararları tazminle sorumlu tutulmasının hukuken mümkün olmadığı değerlendirilmesine yer verilmiştir.

14. Başvurucu; sakat kalmasının nedeninin hatalı tıbbi müdahale olduğunun sabit olduğunu, ayrıca iğne yapılmadan önce olası riskler konusunda bilgilendirilmemesinin ve rızasının alınmamasının da idarenin diğer kusuru olduğunu belirterek anılan karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi 11/12/2017 tarihinde, mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle istinaf isteminin reddine kesin olarak karar vermiştir.

15. Nihai karar28/12/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 29/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hasta hakları ve aydınlatılma yükümlülüğüne ilişkin mevzuata yer vermiştir (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, §§ 19-25; Emrah Egeç, B. No: 2015/9714,11/12/2018, §§ 16-19; Ü.B.K., B. No: 2015/2536, 4/7/2019, §§ 22-25).

18. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"İdari dava türleri şunlardır:

...

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

..."

B. Uluslararası Hukuk

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

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

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

21. AİHM kararlarına göre devletler sağlık hizmetlerini -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Vo/Fransa [BD], 53924/00, 8/7/2004, § 90; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], 32967/96, 17/1/2002, § 51).

22. AİHM'e göre taraf devletler, uygulanması planlanan tıbbi işlemin öngörülebilir sonuçları hakkında doktorların hastalara önceden bilgi vermelerini sağlayacak gerekli, düzenleyici tedbirleri almak zorundadır. Bunun bir sonucu olarak hastanın önceden bilgilendirilmesi söz konusu olmadan öngörülebilir nitelikte bir riskin ortaya çıkması durumunda ilgili devlet,

hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilecektir (Şerif Gecekuşu/Türkiye (k.k.), B. No: 28870/05, 25/5/2010).

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 11/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, tam yargı davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

26. 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 (bkz. Selahattin Akyıl, B. No.: 2012/1198, 7/11/2013). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

27. Somut olayda, 31/7/2014 tarihinde İdareye yapılan başvuru ile başlayan yargılama sürecinin, Bölge İdare Mahkemesi tarafından istinaf talebinin reddine ilişkin11/12/2017 tarihinde verilen kararla sona erdiği anlaşılmıştır.

28. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde; davanın iki dereceli bir yargılama sisteminde toplam 3 yıl 4 ay 10 gün sürdüğü, yargılama sürecinin bütünü dikkate alındığında başvurucunun haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; hatalı yapılan enjeksiyon nedeniyle %20 oranında engelli kalmasına rağmen yapılan tıbbi müdahale ile maluliyeti arasındaki illiyet bağını yok sayan mahkemenin tazminat talebini reddettiğini belirtmiştir. Ayrıca ilgili mevzuat gereği tıbbi müdahale öncesi hastanın yapılacak uygulama hakkında bilgilendirmesi gerektiğini, ancak sakat kalmasına neden olan tıbbi müdahale öncesinde bilgilendirme yapılmadığı gibi rızasının da alınmadığını iddia etmiştir. Yargılama sürecinde alınan bilirkişi raporunun tıbbi müdahaleden iki yıl sonra alındığını, yanlış tedavi üzerinden uzun süre geçmesi hâlinde

tedaviye ilişkin bir izin kalmayacağını, raporun fiilen muayene edilmeden hazırlandığını ifade eden başvurucu, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

31. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

32. Anayasa'nın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" kenar başlıklı 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

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

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

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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

39. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra

devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

40. Devlet, sağlık hizmetlerini bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk, § 51). İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

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

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

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

44. Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ancak ilgili kişi bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (Ahmet Acartürk, § 56).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

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

46. Başvurucunun olaya dair şikâyetlerinin özü, hatalı yapılan enjeksiyon nedeniyle vücut bütünlüğünün bozulmasına ilişkindir. Somut olayda tam yargı davasında alınan bilirkişi raporuna itirazında başvurucunun raporun hükme esas alınmamasını talep ettiği, raporun yenilenmesi gerektiği ya da geç alınmasının sonuçlarına ilişkin iddiasını ileri sürmediği görülmüştür. Öte yandan tarafların iddiaları ile tıbbi belgelerin incelenmesi suretiyle düzenlenen ATK raporunda enjeksiyonların tekniğine uygun yapılması durumunda da daha önceden öngörülemeyecek ve önlenemeyecek zararlara sebep olabildiği, enjeksiyonun tıp kurallarına aykırı yapıldığına ilişkin tıbbi delilin mevcut olmadığı değerlendirilmesine yer verildiği anlaşılmıştır. Raporda sonuç olarak başvurucuda gelişen rahatsızlığın enjeksiyon uygulamalarının beklenebilir komplikasyonu olduğu ifade edilmiştir.

47. Derece mahkemesi, olayda kamu görevlilerinin kusurunun bulunmadığı yönünde görüş bildiren ATK raporuna dayanarak davanın reddine karar vermiştir. Hükme esas alınan ATK raporunda tarafların iddialarının kişi hakkında düzenlenen tıbbi belgelerdeki bulgular ve genel tıp kuralları gözetilerek değerlendirildiği görülmüştür. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada ve uzman bilirkişi raporunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvurucunun iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı söylenebilir.

48. Ayrıca yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvurucunun bilirkişi raporuna ve kararlara karşı kanuni yollara başvurabildiği ve bu surette meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımının sağlandığı, dava dosyasını inceleyip ayrıca bilgi ve belge sunabildiği, toplanan delillerden haberdar edildiği anlaşılmaktadır.

49. Diğer taraftan hukukumuzda hasta hakları, tıbbi işlemlerden önce kişilerin bu işlemler ve sonuçları hakkında aydınlatılması yükümlülüğü ile Sağlık Bakanlığının tıbbi hizmetler sunan kurumlar üzerindeki denetim görevi konusunda oldukça ayrıntılı ve yeterli düzenlemelerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Acartürk, § 66). Ancak bu düzenlemelerin teorik olarak mevcut olması yeterli olmayıp Anayasa'nın 17. maddesindeki güvencelerin sağlanabilmesi için pratikte de etkin bir şekilde uygulanması gerekmektedir (Mehmet Çolakoğlu, § 49).

50. Somut olayda başvurucu, söz konusu tıbbi müdahaleden önce olası riskler hakkında bilgilendirilmediğini ve gerektiği şekilde rızasının alınmadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun söz konusu iddialarını yargılama sürecinde ileri sürdüğü ancak ilgili kararlarda anılan iddianın yargılama makamları tarafından karşılanmadığı anlaşılmaktadır.

51. Bu durumda enjeksiyon sonucu oluşabilecek komplikasyon riski yönünden başvurucunun tıbbi müdahale yapılmadan bilgilendirilmesinin gerekip gerekmediğine ilişkin olarak yargılama sürecinde bir araştırma yapılmamış ve bu konu açıklığa kavuşturulamamıştır. Diğer bir deyişle derece mahkemelerinin kararlarında başvurucunun enjeksiyon yapılmadan önce yeterli bir biçimde aydınlatılıp aydınlatılmadığı ve rızasının usulüne uygun olarak alınıp alınmadığı hususları tartışılmamıştır.

52. Sonuç olarak başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikte komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası yargılamanın sonucuna doğrudan etki edebilecek mahiyettedir. Ancak başvurucunun anılan iddiasının yargı makamları tarafından araştırılıp, tartışılmadığı, anılan iddia yönünden mahkeme kararlarında konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda somut olayda derece mahkemelerinin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yaptıkları söylenemez. Dolayısıyla kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır (aynı yöndeki kararlar için bkz. Emrah Egeç, B. No:2015/9714, 11/12/2018; Onurhan Çakmak ve diğerleri, B. No: 2016/6776, 16/1/2020).

53. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

55. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 40.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

58. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan

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

59. İncelenen başvuruda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikteki komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası yönünden mahkeme tarafından bir inceleme ve değerlendirme yapılmadığı gerekçesiyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda ihlalin derece mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

60. Bu durumda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü bir düzenleme içeren 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin tıbbi ihmal nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Kararın bir örneğinin tıbbi ihmal nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 1. İdare Mahkemesine (E.2014/1404, K.2017/181) 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. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması halinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesine (E.2017/3311) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/2/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B.U.

B. No: 2018/4971 | Karar tarihi: 11.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/4971

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

B.U. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/4971)

Karar Tarihi: 11/2/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : B.U.

Vekili : Av. Şükran TEZEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sosyal medyada sarf edilen sözler hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle şeref ve itibar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca kabul edilebilirlik konusunda oybirliği sağlanamadığından 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, şikâyet konusu olayın gerçekleştiği tarihte bir meslek birliğinin yöneticisidir. 2017 yılı Aralık ayında yapılacak başkanlık seçimi dolayısıyla başvurucu ile bir röportaj yapılmış, bu röportaj ulusal bir gazetede haber olarak yayımlanmıştır.

7. 19/11/2017 tarihinde, üçüncü bir kişi tarafından sosyal paylaşım sitelerinden birinde başvurucu hakkındaki söz konusu haber paylaşılmış ve haberle birlikte başvurucuyla ilgili birtakım yorumlarda bulunulmuştur.

8. Başvurucu, hakkında hakaret ve iftira içeren ifadeler kullanıldığını ileri sürerek söz konusu paylaşımı yapan kişinin adını vermiş ve bu kişi ile birlikte sosyal medya üzerinden paylaşımda bulunan kişi veya kişiler hakkında 20/11/2017 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) suç duyurusunda bulunmuştur. Suç duyurusu dilekçesinde, şüpheli olarak başvurucu tarafından ismi verilen kişinin meslek birliğinde gerçekleşecek başkanlık seçimindeki adaylardan birinin akrabası olabileceği, bu nedenle başvurucuya karşı hakaret edildiği ve iftirada bulunulduğu, şüphelinin başvurucu veya meslek birliği ile herhangi bir bağı bulunmadığından söz konusu beyanların mesleki faaliyetten dolayı verilmiş bir tepki olarak kabul edilemeyeceği, paylaşımın tüm kullanıcıların erişimine açık olduğu belirtilmiştir. Dilekçede ayrıca paylaşım sayfasının bağlantı adresine (URL) yer verilmiş ve öncelikle IP adreslerinden şüphelilerin tespit edilerek haklarında kamu davasının açılması talep edilmiştir.

9. Başsavcılık 30/11/2017 tarihli kararı ile şüpheli hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; sosyal ağ profillerinin herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın girilen bilgilerle oluşturulabileceği, açık kaynaklı bu bilgilerin gerçek sahibine ait olup olmadığının tespitinin kullanıcı profiline yapılan bağlantı IP numarası üzerinden internet servis sağlayıcısından alınan bilgi ile mümkün olduğu, bu kapsamda müştekinin şikâyetine konu internet sitesinin ülkemizde herhangi bir servis sağlayıcısının olmaması, diğer taraftan bu tür suçlara ilişkin adli yardımlaşma taleplerinin Amerika Birleşik Devletleri (ABD) adli makamlarınca, ABD mevzuatı uyarınca bu tür fiillerin ceza davasına konu olmadığı, yalnızca hukuki ihtilaf olarak kabul edildiği gerekçesiyle reddedilmesi nedenleriyle kullanıcı kimliğini tespite yarar bilginin temin edilemediği, dolayısıyla soruşturmaya konu olay bakımından soruşturma evresi sonunda kovuşturma olanağının bulunmaması hâlinin söz konusu olduğu, müştekinin ifadesinde ve ekinde ibraz ettiği bilgi ve belgelerde de şüphelinin kimliğini tespite yarar bilgi ve bulgunun yer almadığı belirtilmiştir.

10. Başvurucu, anılan karara itiraz etmiştir. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği 28/12/2017 tarihinde usul ve yasaya aykırılık olmadığı gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

11. Nihai karar 15/1/2018 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 14/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Başvurucu ayrıca söz konusu paylaşıma erişimin engellenmesi istemiyle 30/11/2017 tarihinde İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğine başvurmuştur. Hâkimlik 1/12/2017 tarihli kararıyla ilgili sayfadaki içeriğe erişimin engellenmesine karar vermiştir. Karar gerekçesinde; talep konusu paylaşımda başvurucuya hakaret içeren ifade ve anlatımlara yer verildiği, başvurucunun doğrudan hedef alınarak kişilik haklarının ihlal edildiği, paylaşılan içerikte küçük düşürücü ve incitici sözcüklerin bulunduğu, bu sözlerin fikir ve düşünce özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği, eleştiri sınırını aşan ve başvurucuyu kamuoyu nezdinde karalayıcı, aşağılayıcı ve toplumdaki güven duygusunu sarsıcı nitelikte

zarar verme amaç ve kastı ile yazıldığı kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bkz. Mustafa Sezgin Tanrıkulu, B. No: 2017/22818, 8/9/2020, §§ 13, 14).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 11/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; hakkında yapılan paylaşımın kendisini hedef gösterdiğini, gerçek dışı ve küçük düşürücü ifadeler içerdiğini, itibarına ve kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğunu, paylaşıma ilişkin URL adresi bildirildiği hâlde Başsavcılık tarafından herhangi bir araştırmaya girişilmediğini, yabancı hukuka atıfta bulunularak verilen kararın Türk hukuk sisteminin işlememesi ve yasal düzenlemelerin rafa kalkması sonucunu doğurduğunu iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca söz konusu paylaşım hakkında Sulh Ceza Hâkimliğince erişimin engellenmesi yönünde verilen kararda içeriğin suç teşkil ettiğinin tespit edildiğini, aynı konuda verilen iki kararın çelişkili olduğunu belirterek hak arama hürriyeti, adil yargılanma hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

17. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme 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 iddialarının özü; sosyal medyada hakkında paylaşılan ifadelerin şeref ve itibarına yönelik bir müdahale oluşturduğudur. Bu sebeple somut olayın koşullarında şikâyetin bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Genel İlkeler

19. Kişinin itibarına yapılan saldırının belli bir ağırlık düzeyine erişmiş olduğu hâllerde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında mündemiç negatif yükümlülüğe, bireyin maddi ve manevi varlığına etkin bir saygının sağlanması için gerekli pozitif yükümlülükler eklenir. Pozitif yükümlülükler, kişilerin birbirleri ile olan ilişkilerini de kapsayacak şekilde kişisel itibara saygının güvence altına alınması amacıyla birtakım tedbirler alınmasını gerektirir (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 47; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 40; Mustafa Sezgin Tanrıkulu, § 19).

20. Öte yandan bireyin şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan manevi varlık kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireylerin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Ancak devletin bireylerin maddi ve manevi varlığına yönelik olarak üçüncü kişilerce yapılan müdahalelere karşı etkili mekanizmalar kurma çerçevesindeki pozitif yükümlülüğü, mutlaka cezai soruşturma ve kovuşturma yapılmasını gerekli kılmaz. Üçüncü

kişilerin haksız müdahalelerine karşı bireyin korunması hukuk muhakemesi yoluyla da mümkündür. Nitekim üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma öngörülmüştür. Hakaret ceza hukuku anlamında suç, özel hukuk anlamında ise haksız fiil olarak nitelendirilmekte ve tazminat davasına konu edilebilmektedir. Dolayısıyla bireyin üçüncü kişilerce şeref ve itibarına müdahale edildiği iddiasıyla hukuk davası açarak da bir giderim sağlaması mümkündür (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 35; Mustafa Sezgin Tanrıkulu, § 20).

21. Bir ihlal iddiasına ilişkin olarak başvurulabilecek birden fazla etkili başvuru yolunun bulunması durumunda kural olarak başvurucunun aynı amacı taşıyan başvuru yollarının tamamını tüketmesi beklenemez (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 30; Halkevleri Derneği ve İlknur Birol, B. No: 2013/577, 30/6/2014, § 28). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik hâle gelen içtihatları uyarınca kimliği belirli üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahalelerle ilgili olarak yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olması Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için şart olan tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği anlamına gelmez (Adnan Oktar (3), § 36; Mustafa Sezgin Tanrıkulu, § 21).

22. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına yönelik uyuşmazlıklar açısından hukuki tazmin yolu daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yoludur (S.S.A., § 31; Halkevleri Derneği ve İlknur Birol, § 29; Mustafa Sezgin Tanrıkulu, § 22).

23. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin Sinem Hun (B. No: 2013/5356, 8/5/2014) daha sonra da Fetullah Gülen (B. No: 2014/12225, 14/7/2015) kararlarında ifade ettiği gibi hoşgörünün ve bütün insanların onuruna aynı düzeyde saygının demokratik, çoğulcu bir toplumun temellerini oluşturduğu gerçeğinden hareketle formaliteleri, koşulları, kısıtlamaları veya müeyyideleri izlenen meşru amaçla orantılı olmak kaydıyla hoşgörüsüzlük temelinde nefreti yayan, buna teşvik eden, yücelten veya haklı gösteren tüm ifade çeşitlerini önlemek hatta bunları cezalandırmak gerekli görülebilir (Sinem Hun, § 32; Fetullah Gülen [GK], § 36; Mustafa Sezgin Tanrıkulu, § 23).

24. Bu nedenle nefret söylemi kullanılarak hakaret edildiği iddiasını içeren başvurular açısından başvuruya konu olayın kendine özgü koşulları da dikkate alınmak kaydıyla bireysel başvuru öncesinde hukuk yoluna gidilmeksizin sadece ceza muhakemesi yolunun tamamlanmış olması yeterli görülebilir (Sinem Hun, § 32; Fetullah Gülen, § 37). O hâlde mevcut başvuruda yapılması gereken ilk iş başvurucunun iddiaları çerçevesinde başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğini tespit etmektir (Mustafa Sezgin Tanrıkulu, § 24).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

25. Somut olayda başvurucu, üçüncü kişinin bir sosyal medya sitesinde kendisine yönelik olarak kullandığı hakaret içerikli ifadeler nedeniyle şeref ve itibarının zedelendiğinden şikâyetçi olmuştur. Başvurucu, Başsavcılığa verdiği şikâyet dilekçesinde sosyal paylaşım ağı üzerinden paylaşım yapan kişinin ismini bildirmiş ve ismini verdiği kişinin meslek birliğinde gerçekleşecek başkanlık seçimindeki adaylardan birinin akrabası olabileceğini ileri sürmüştür. Bu durumda başvurucunun kişilik haklarına saldırıda bulunduğunu iddia ettiği kişinin kimliğini bilmediği, dolayısıyla hakaret içerikli paylaşımları yapan kişinin kimliğinin meçhul olduğu söylenemez.

26. Öte yandan başvurucunun sosyal paylaşım sitesi üzerinden yapılan yorumun nefret

söylemi içerdiğine dair bir açıklama yapmadığı görülmüştür. Ayrıca mesaj içeriklerinin hoşgörüsüzlüğe dayalı nefret biçimlerini yayan, kışkırtan, buna teşvik eden veya meşrulaştıran ifadeler olmadığı, dolayısıyla nefret söylemi olarak nitelendirilemeyeceği değerlendirilmiştir.

27. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 19-20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

28. Açıklamalar çerçevesinde başvuru konusu olayda kimliği başvurucu tarafından bilindiği anlaşılan üçüncü kişi tarafından şeref ve itibara yapılan müdahale ile ilgili olarak başvurucunun yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurmuş olduğu ve somut başvuru açısından daha etkili bir giderim yolu olan hukuk davası açma imkânını kullanmaksızın bireysel başvuruda bulunduğu nazara alındığında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirilmediği anlaşılmaktadır (benzer yönde karar için bkz. Mustafa Sezgin Tanrıkulu).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun gizlilik talebinin kabulüne ve kimlik bilgilerinin kamuya açık belgelerde GİZLİ TUTULMASINA,

B. Kişinin şeref ve itibarının korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.G.

B. No: 2018/13901 | Karar tarihi: 11.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/13901

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.G. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/13901)

Karar Tarihi: 11/2/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 28/4/2021-31468

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Melek ŞAHAN

Başvurucu : M.G.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği 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 9/12/2019 tarihinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyeti dışındaki iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı verilmiş; başvurunun tutuklamanın hukukiliğine ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin ise 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, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

10. Darbe teşebbüsü sonrasında Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu 13/12/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır.

11. Askerî personel (sözleşmeli üsteğmen) iken hakkında soruşturma başlatılan başvurucu, soruşturma nedeniyle 14/5/2018 tarihinde açığa alınmıştır. Başvurucunun sözleşmenin yenilenmesi talebi ise 8/9/2020 tarihinde reddedilmiştir.

12. Başsavcılık tarafından 21/12/2017 tarihinde başvurucunun ifadesi alınmıştır. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle 2009 yılında Mersin Üniversitesi Tarsus Teknik Eğitim Fakültesinden mezun olduktan sonra 2010 yılında Kara Kuvvetlerinde istihkâm subayı olarak göreve başladığını, sınavı kazanmasında FETÖ/PDY'nin herhangi bir katkısının olmadığını, eğitim hayatı boyunca örgüte ait evlerde kalmadığını, dershanelerine gitmediğini, Bank Asyada hesabının bulunmadığını ve örgüte ait derneklere üye olmadığını beyan etmiştir. Başvurucu; aleyhinde ifade veren M.G. ile istihkâm okulunun misafirhanesinde dört ay ve İstanbul Tuzla'da piyade okulu misafirhanesinde bir hafta birlikte kaldıklarını, bunun haricinde herhangi bir irtibatlarının olmadığını ve herhangi bir husumetinin de bulunmadığını beyan etmiştir. Başvurucu; herhangi bir imamla sohbetlere katılmadığını, kendini gizlemek için alkol almadığını, eşinin başını açmadığını, eşinin din kültürü ve ahlak bilgisi öğretmeni olduğunu ve FETÖ/PDY ile hiçbir bağlantısının bulunmadığını belirterek suçlamaları kabul etmediğini ifade etmiştir.

13. Başvurucu, Başsavcılık tarafından üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle 21/12/2017 tarihinde Trabzon 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk edilmiştir.

14. Başvurucunun sorgusu Hâkimlik tarafından aynı tarihte yapılmıştır. Sorgu sırasında

başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucunun sorgudaki ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"[M.G.nin] aleyhime iddialarını kabul etmiyorum, ben Metin kod adlı birinin aracılığı ile [M.G.] ile hiç bir zaman FETÖ/PDY örgütünün sohbet adlı örgütsel toplantılarına katılmadım, beni [M.G.] ve hiç kimse sohbet badisi yapmadı, benim [M.G.] ile istihkam okulunda dört ay bir müddet de Tuzla piyade okulunda bölük komutanlığı kursunda birlikte kaldık, özellikle beraber kalmışlığımız yoktur, tamamen denk geldi, zaten bizim nerede kalacağımız o dönem ki bölük komutanlarımız tarafından belirleniyordu."

15. Başvurucu, Hâkimlikçe yapılan sorgusunun ardından 21/12/2017 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair tanık beyanı, şüphelinin savunması, üzerine atılı suçun 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması şüphelinin üzerine atılı suç için kanunda öngörülen hapis cezasının alt ve üst sınırları itibariyle bu aşamada tutuklama tedbirinin ölçülü olacağı ve bu aşamada CMK 109 maddede düzenlenen adli kontrol koruma tedbirlerinin yetersiz kalacağı da nazara alınarak Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığının talebinin kabulü ile şüphelinin işlediği iddia olunan [terör örgütüne üye olma] suçundan CMK 100 ve 101 maddeleri uyarınca tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

16. Başvurucu, anılan karara itiraz etmiş; itirazı inceleyen Trabzon 1. Sulh Ceza Hâkimliği 9/1/2018 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

17. Soruşturma aşamasında dinlenen tanık M.G.nin beyanının ilgili kısmı şöyledir:

" ...15/9/2010 tarihinde İzmir İstihkam okuluna katılış yaptım. Burada gerçek adı Mehmet olan Metin kod adlı İzmir Yamanlar Kolejinde öğretmenlik yapan bir şahıs aradı. Dışarıda bu şahısla buluştuk. Bana daha rahat görerebilmemiz için dışarıda ev tut dedi. Fakat ben kendileri ile görüşmek istemediğim için ev tutmadım. Birlik içerisinde ki misafirhanede kaldım. Beni şu an üsteğmen olan [M.G. (başvurucu)] isimli devremle tanıştırdı. [M.G. (başvurucu)] de benim gibi misafirhanede kalıyordu. Bu [M.G. (başvurucu)] ile 7-8 ay kadar grup arkadaşlığı yaptık... "

18. Başsavcılık 5/2/2018 tarihli iddianameyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY hakkında genel bilgilere, 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. İddianamede suçlamaya esas alınan olgu, tanık M.G.nin ifadesidir (bkz. § 17).

19. Trabzon 3. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 21/2/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Mahkemenin E.2018/73 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

20. Başvurucu 16/3/2018 tarihinde tutukluluğunun devamına ilişkin karara itiraz etmiş, Trabzon 1. Ağır Ceza Mahkemesi 17/4/2018 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir.

21. Başvurucu 25/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Mahkeme 11/5/2018 tarihinde "tutuklulukta geçirdiği süre, delillerin önemli ölçüde toplanmış olması, bu aşamadan sonra amaçlanan gayeye daha ölçülü ve orantılı koruma

tedbiri olan adli kontrol koruma tedbirleri ile de ulaşılabileceği" gerekçesiyle başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Bununla birlikte Mahkeme; başvurucu hakkında yurt dışına çıkışının yasaklanması, belirlenen gün ve saatte belirlenen yere başvurma şeklinde adli kontrol tedbirinin uygulanmasına hükmetmiştir.

23. Tanıkların kovuşturma aşamasında alınan ifadelerinin ilgili kısmı ise şöyledir:

i. M.G.: "Sanık [M.G. (başvurucu)] yönünden ise 2010 yılında İzmir İstihkam Okulu'nda bulunduğum dönemde Metin kod isimli, gerçek adı Mehmet olan bir şahıs benimle ilgileniyordu, ben o dönemde misafirhanede kalıyordum, bana rahat görüşebilmemiz için eve çıkmamı söyledi, ben kabul etmedim, bunun üzerine beni devrem olan [M.G. (başvurucu)] ile tanıştırdı, ben daha öncesinden sanık [M.G. (başvurucu)]nin bu yapı ile bağlantılı olduğunu bilmiyordum, sanık ile birlikte bir kez Metin kod adlı şahısla buluştuk, bir daha birlikte herhangi bir toplantıya katılmadık, sonrasında da kendisiyle örgütsel anlamda herhangi bir irtibatımız olmadı, sanığın ne tür faaliyetlerde bulunduğu ya da bu yapı içerisinde hangi pozisyonda olduğu hakkında herhangi bir bilgim yoktur."

ii. H.D.: "Ben huzurda bulunan sanığı tanımam. Ben üzerime atılı suça ilişkin olarak Trabzon'da ifade verdim. Ben 2011 yılında İzmir'de subaylık temel kursuna katıldım. Rütbem üstteğmen'dir. Ben [M.G.yi (başvurucu)] ilk kez görüyorum. Ben subaylık temel kursunda iken badimin [M.G. (başvurucu)] olduğunu söylemedim. Ceyhun isimli bir arkadaştı. Ben huzurda bulunan [M.G. (başvurucu)] ile ilgili bir beyanda bulunmadım. Benim beyanda bulunduğum kişi Ceyhun B.'dir. Muhtemelen emniyette ifadeleri karıştırdılar."

24. Mahkeme 22/12/2020 tarihli karar ile başvurucunun beraatine hükmetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Sanığın örgüte müzahir Bank Asya da açılmış bir hesabının olmaması ve örgüt içi haberleşme programı olan Bylock isimli programa rastlanmamış olması, İzmir, Hakkari, Ankara ve Trabzon Emniyet Müdürlüğü'ne araştırma müzekkeresi yazılmış ve gelen cevabi yazılarda sanığın müzekkere tarihi itibariyle herhangi bir ardışık aramasının tespit edilemediği, etkin pişmanlıkta bulunan [M.G.nin (tanık)] talimat mahkememizdeki beyanında sanık ile birlikte Metin kod adlı şahısla buluştuklarını, bir daha birlikte herhangi bir toplantıya katılmadıklarını, sonrasında da sanık ile örgütsel anlamda herhangi bir irtibatının olmadığı şeklindeki ayrıntılı ve çelişmeyen beyanları, [H.D.nin] soruşturma aşamasında teşhis tutanağındaki beyanlarını doğrulayacak bir delile ulaşılamaması ve [H.D.nin] kovuşturma aşamasındaki 'Ben subaylık temel kursunda iken badimin[M.G. (başvurucu)] olduğunu söylemedim. Ceyhun isimli bir arkadaştı. Ben huzurda bulunan[M.G. (başvurucu)] ile ilgili bir beyanda bulunmadım. Benim beyanda bulunduğum kişi Ceyhun B.dir. Muhtemelen emniyette ifadeleri karıştırdılar" şeklindeki beyanı, sanıktan ele geçirilen dijital metaryallerde Kakaotalk, Coco, CoverMe ve Threema uygulamalarına ait kalıntılar tespit edilmiş ise de söz konusu programların yüklenip yüklenmediği, örgütsel amaçlı faaliyetlerde kullanılıp kullanılmadığına dair raporda bir tespitin bulunmaması birlikte değerlendirildiğinde sanığın süreklilik ve devamlılık arz edecek şekilde örgüt içerisinde faaliyet gösterdiğine dair herhangi bir delilin mevcut olmaması, sanık hakkındaki bahsi geçen iddialar ile tespitlerin terör örgütüne üye olma suçunun oluşabilmesi için aranan süreklilik, çeşitlik ve devamlılık arz edecek boyutta olmadığı da dikkate alındığında, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince atılı suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit

olmaması ..."

25. Beraat kararına karşı Cumhuriyet savcısı, kurulan hükmün kaldırılması talebiyle istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Talebin ilgili kısmı şöyledir:

"...Dosya kapsamında askeri personel olarak görev yapan sanığın [M.G.] ve [H.D.] isimli şahısların beyanı ile sabit olduğu üzere askeri yapılanmada örgüt hiyerarşisine girdiği, ayrıca sanıktan elde edilen dijital materyallere ilişkin export ve inceleme raporunda sanığa ait cep telefonunda kakao talk, coco, cover me ve theema isimli örgüt mensuplarının yoğunluklu olarak kullandıkları programların tespit edildiği, sanığın bu eylemlerle illegal askeri yapılanma içerisinde mahrem imam olarak görev yapan örgüt yöneticileri tarafından gizlilik esasına dayalı olarak takibinin yapıldığı, sanığın asker kişi olmasına rağmen devlet hiyerarşisi dışında örgüt hiyerarşisine girdiği ve hareket ettiği, gizliliği ve örgütün illegal faaliyetlerini bilerek örgüt içerisinde yer aldığı ve örgütün amaçları ve eylemleri doğrultusunda hareket ederek FETÖ/PDY terör örgütüne üye olduğu, bu eylemleri ile üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinin anlaşıldığı ancak sanık hakkında beraat kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğu..."

26. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf incelemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. İlgili hukuk için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 31-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 11/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

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

30. Bakanlık görüşünde, tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu ileri sürülerek tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

31. 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. Bu hususlar dikkate alınarak başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfîyetin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

33. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelen iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

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

36. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan bu iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

39. Genel ilkeler için bkz. Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

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

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

42. Hâkimliğin tutuklama kararında başvurucu aleyhinde tanık beyanı olduğu belirtilmiştir. Tutuklama kararında değinilen bu tanık beyanına iddianamede de dayanılarak başvurucunun örgüt toplantılarına katıldığı ve örgüt içinde mahrem imam olarak görev yapan örgüt yöneticileri tarafından gizlilik esasına dayalı olarak takibinin yapıldığı gerekçesiyle terör örgütü mensubu olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

43. Bu bağlamda tanık M.G.; soruşturma ve kovuşturma aşamasında 15/9/2010 tarihinden sonra gerçek adı Mehmet olan Metin kod adlı, İzmir Yamanlar Kolejinde öğretmenlik yapan bir şahsın kendisini aradığını, "Daha rahat görüşmek için ev tut." demesine rağmen bu kişilerle görüşmek istemediği için misafirhanede kaldığını, devresi olan başvurucunun da misafirhanede kaldığını, Metin kod adlı öğretmenin başvurucuyla kendisini tanıştırdığını, tanıştırılana kadar başvurucunun örgüt ile bağlantılı olduğunu bilmediğini, yedi sekiz ay kadar grup arkadaşlığı yaptıklarını, birlikte bir kez Metin kod adlı şahısla buluştuklarını ve bir daha herhangi bir toplantıya birlikte katılmadıklarını, sonrasında da başvurucuyla örgütsel anlamda herhangi bir irtibatının bulunmadığını ve başvurucu hakkında başka bir bilgisi olmadığını beyan etmiştir.

44. Başvurucu ise tanık M.G. ile istihkâm okulunda dört ay, piyade okulunda da bir hafta birlikte kaldıklarının doğru olduğunu, nerede kalacaklarının o dönemki bölük komutanları tarafından belirlendiğini ancak tanığın diğer beyanlarının doğru olmadığını ifade etmiştir.

45. Anayasa Mahkemesi yakın zamanda verdiği bazı kararlarında; tanık anlatımlarının kişinin örgütsel bağlantısına veya hangi örgütsel eylemlerde bulunduğuna ya da başvurucunun örgütsel konumuna ilişkin herhangi bir vaka veya olguya dayanmaması dolayısıyla kişisel kanaatin açıklanması niteliğinde olduğu, bu anlamda yargı makamlarının denetim yaparak söz konusu beyanları doğrulamasına ya da çürütmesine imkân vermediği gerekçesiyle kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır (E.A., B. No: 2016/78293, 3/7/2019, § 59; Ali Aktaş, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 56). Somut olayda başvurucu ile tanığın misafirhanede örgütsel amaçla birlikte kaldıklarına ilişkin bir delil hatta iddia yoktur. Başvurucunun nerede kalacaklarını bölük komutanlarının belirlediğine ilişkin savunmasının da aksi kanıtlanmamıştır. Tanığın soruşturma aşamasında başvurucuyla yedi sekiz ay grup arkadaşlığı yaptıklarına ilişkin ifadesinin ise kovuşturma aşamasındaki Metin kod adlı şahısla bir kez buluştuklarına ve sonrasında da başvurucuyla örgütsel anlamda herhangi bir irtibatının bulunmadığına yönelik beyanı dikkate alındığında örgütsel bir anlam taşımadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle tanık beyanlarının başvurucu ile FETÖ/PDY arasındaki herhangi bir düzeyde ilişkinin mevcut olup olmadığının belirlenmesi

bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak değerlendirilebilecek bir nitelik taşımadığı kanaatine varılmıştır.

46. Kovuşturma mercileri ayrıca başvurucudan ele geçirilen dijital materyallerde "Kakaotalk, Coco, CoverMe" ve "Threema" uygulamalarına ait kalıntılar tespit edildiğini belirtmiştir. Ancak beraat kararında da yer verildiği üzere başvurucunun bu programları yükleyip yüklemediği ve örgütsel amaçlı faaliyetlerde kullanıp kullanmadığına dair bir tespitin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle anılan kalıntılar, başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak değerlendirilemeyecektir.

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

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

49. 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.

50. Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

4. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

51. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamaları meşru kılmadığına, suç işlendiğine dair belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığına karar vermiştir (Mehmet Hasan Altan (2), §§ 152-157; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 83-88).

52. Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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

Kadir ÖZKAYA ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamıştır.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu’nun 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

55. Başvurucu 1.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

58. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada 11/5/2018 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiş ve başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir.

59. 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 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA ve Basri BAĞCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Trabzon 3. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/202) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/2/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvurucu, 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY nin mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla tutuklanmıştır.

Mahkememiz çoğunluğunca, başvurucunun savunması ve dosya kapsamı dikkate alınarak somut olayda tutuklama için gerekli olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı kanaatine ulaşılmış ve dolayısıyla başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Aşağıda açıklanan nedenlerle bu sonuca iştirak edilememiştir.

Mersin Üniversitesi Tarsus Teknik Eğitim Fakültesi’nden 2009 yılında mezun olmasını takiben 2010 yılında sözleşmeli subaylık sınavını kazanmak suretiyle Kara Kuvvetleri Komutanlığı bünyesine istihkâm subayı olarak kabul edilen başvurucu hakkında M.G. isimli bir kişi tarafından adli makamlara bir takım beyanlarda bulunulmuştur.

M.G., FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan dolayı hakkında soruşturma yürütülen bir kişidir. Bu kişi etkin pişmanlıkta bulunmak istediğini belirterek, başvurucunun yanı sıra başka bir kişi hakkında daha anlatımlarda bulunmuştur. Tanık M.G., istihkâm okuluna intikalini takiben, kamuoyunda FETÖ/PDY’ye ait olarak bilinen Yamanlar Kolejinde görev yapan ve kod adı kullandığı belirlenen (Metin kod isimli) Mehmet isimli bir şahsın kendisi ile irtibat kurduğunu, kendisinden rahat görüşebilmeleri için eve çıkmasını söylediğini ancak bu öneriyi kabul etmediğini, başvurucu ile kendisini bu kişinin tanıştırdığını, adı geçen kişinin kendilerini tanıştırana kadar başvurucunun FETÖ/PDY ile bir bağlantısının olduğunu bilmediğini, başvurucu ile 7-8 ay kadar grup arkadaşlığı yaptıklarını ve Metin kod adlı kişi ile birlikte bir kez üçünün bir arada olduklarını beyan etmiştir.

Öte yandan olayda M.G. yi tanıdığını başvurucu da kabul etmiştir. Başvurucu istihkâm okulunda eğitim aldığı sırada okul misafirhanesinde tanık M.G. ile birlikte 4 ay kadar, Tuzla Piyade Okulunda da bir hafta kadar birlikte bulunduklarını belirtmiştir.

Ayrıca başvurucu ile ilgili dijital materyallerin incelenmesinde Kakaotalk, Coco, Coverme ve Threema gibi bylock öncesi dönemde örgütün haberleşme amacıyla kullandığı haberleşme programlarının varlığına dair dijital verilere de ulaşılmıştır.

Anayasa Mahkemesi yakın zamanda verdiği bazı kararlarında tanık anlatımlarının kişinin örgütsel bağlantısına veya hangi örgütsel eylemlerde bulunduğuna ya da başvurucunun örgütsel konumuna ilişkin herhangi bir vaka veya olguya dayanmaması dolayısıyla kişisel kanaatin açıklanması niteliğinde olduğu, bu anlamda yargı makamlarının denetim yaparak söz konusu beyanları doğrulamasına ya da çürütmesine imkân vermediği gerekçesiyle kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır (E.A., B. No:

2016/78293, 3/7/2019, § 59; Ali Aktaş, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 56).

Somut olaya bu çerçeveden bakıldığında, tanık beyanının mahkûmiyet için yeterli olup olamayacağının tartışılabilir olduğu söylenebilir ise de, belirtilen nitelikteki bir ifadenin somut olayın koşullarında başvurucunun FETÖ/PDY ile örgütsel bir ilişki içinde olması (dolayısıyla suçun işlenmiş olması) bakımından kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi gerektiğini söylemek gerekmektedir.

Zira tanık belli bir takım somut olgulardan söz etmekte ve bunların birçoğu başvurucu tarafından da kabul edilmektedir. Başvurucu tanık ile bir husumetlerinin olmadığını da söylemiştir. İddianameden, M.G.'nin gösterilen resminden başvurucuyu teşhis ettiği de anlaşılmaktadır. Dolayısıyla tanık beyanının varsayım ya da tahmin veya kanaate dayalı olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

Öte yandan tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi, ayrıca başvurucunun üyesi olduğu iddia edilen terör örgütünün yapılanma biçimi ve terör suçlarının soruşturulmasında kamu makamlarının karşı karşıya kaldıkları zorluklar birlikte gözetildiğinde başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin olgusal temellerinin bulunduğu ve ölçülü olduğu sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle çoğunluğun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönündeki görüşüne dayalı karara iştirak olunmamıştır.

Başkan Kadir ÖZKAYA Üye Basri BAĞCI

DAVUT ŞEN

B. No: 2018/14937 | Karar tarihi: 11.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14937

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DAVUT ŞEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14937)

Karar Tarihi: 11/2/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Davut ŞEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu bulunan başvurucunun göndermek istediği mektuba el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklu olarak İzmir 2 No.lu T Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

10. Başvurucu farklı gazetelerde köşe yazarlığı yapan iki gazeteciye içerikleri büyük oranda aynı olan mektup göndermek istemiştir. Mektuplar incelendiğinde; tutuklanmadan önce öğretmen olarak çalıştığını beyan eden başvurucunun meslek hayatı boyunca çeşitli fedakârlıklar yaparak bu mesleği yerine getirdiğine ilişkin bir kısım olayları anlattıktan sonra ülkesine bağlı biri olarak terörist gibi görülmesini hazmedemediğini vurguladığı görülmüştür. Başvurucu, mektupta kendisine yönelik suç isnadına ilişkin bazı açıklamalar yapmış; içinde bulunduğu durumdan dolayı hem kendisinin hem de ailesinin mağdur olduğunu dile getirmiştir. Ayrıca kızının başvurucuya yazdığı bir mektubun sakıncalı kabul edilen mektupların ekinde gazetecilere isim belirtilmeden yayımlanma istemiyle gönderildiği, bu mektubun da başvurucunun kızının babasına olan özlemi ve sevgisine yönelik ifadeler içerdiği görülmüştür.

11. İnfaz Kurumu Mektup Okuma Komisyonu (Komisyon) 5/12/2017 tarihinde düzenlediği tutanakla mektuplarının içeriklerinin sakıncalı ifadeler içerdiği, kamuoyu oluşturmak ve medyadan destek almak amacıyla gönderildiği kanaatiyle mektupla ilgili bir karar alması için mektubu Disiplin Kurulu Başkanlığına (Disiplin Kurulu) göndermiştir. Disiplin Kurulu 6/12/2017 tarihinde mektubun tamamının gönderilmemesine karar vermiştir. Anılan kararda mevzuat hükümleri tekrarlandıktan sonra mektupların kamuoyu oluşturma ve medyadan destek alma amacı taşıdığı ifade edilmiştir.

12. Başvurucu anılan karara karşı Karşıyaka İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yaptığı itirazlarında mektuba el konulmasının hukuki bir dayanağının olmadığını, mektupta güvenliği tehlikeye düşürecek, devleti ve Ceza İnfaz Kurumunu zora sokacak ifadelerin olmadığını, aksine mektuplarda tutuklanmadan önce devleti için yaptığı fedakârlıkları ve devleti ne kadar sevdiğini anlatmaya çalıştığını belirtmiştir. İçeriğinde şiddet, tehdit ve hakaret bulunmayan mektuplarda bir terör örgütüne neden üye olmadığını ve olamayacağına dair açıklamaların yer aldığını, ayrıca kızının kendisine gönderdiği mektubu aynen kopyalayarak gazetecilere göndermek istediğini vurgulayarak haberleşme hürriyetinin haksız yere engellendiğini ileri sürmüştür. Mahkeme başvurucunun itirazlarını 28/12/2018 ve 30/12/2018 tarihli kararlarla reddetmiştir. Aynı gerekçeyi içeren kararlarda; mevzuat hükümleri ve Anayasa Mahkemesi kararları hatırlatıldıktan sonra mektupların tamamının kamuoyu oluşturma ve medyadan destek alma amacı taşıdığı görüldüğünden Kurum güvenliğini tehlikeye düşürebileceği kanaatiyle alıkonulmasına karar verilmesinin hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

13. Başvurucu, bu kararlara karşı Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesine yaptığı itirazında sakıncalı görülen mektuplarla tamamen aynı içerikteki mektubunu 12/12/2017 tarihinde başkalarına gönderdiğini, bu mektubun sakıncalı görülmemesine rağmen gazetecilere yazdığı mektuplara el konulduğunu belirtmiştir. Mahkeme 16/2/2018 ve 19/2/2018 tarihli kararlarıyla, İnfaz Hâkimliği kararlarının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazını reddetmiştir.

14. Nihai kararlar 13/4/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 24/4/2018 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, 10/3/220, §§ 15-28; Ahmet Kağanarslan ve diğerleri, B. No: 2017/16227, 10/3/2020, §§ 18, 31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 11/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Başvurucu uzun süredir tutuklu olması nedeniyle 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; tutuklanma sürecinde bizzat yaşadıklarını ve mağduriyetini yazdığı mektuplarına kızının kendisine yazdığı mektubu ekleyip gazetecilere göndermek istediğini, mektuplarında sakıncalı ifadeler yer almadığını, sakıncalı görülmeyerek daha önce gönderilmesine izin verilen mektubu gazetecilere göndermek istediğinde sakıncalı görülerek mektuba el konulduğunu belirtmiştir. Mektupların gönderilmemesinin keyfî bir uygulama olduğunu, geçen süre de düşünüldüğünde mektuplarının güncelliğini yitirdiğini vurgulayan başvurucu, haberleşme ve ifade hürriyeti ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde; başvurucunun göndermek istediği mektupların sakıncalı görülerek muhatabına gönderilmemesi şeklindeki müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi meşru amacını taşıdığı, ayrıca demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve ulaşılmak istenen amaçla orantılı olduğu belirtilmiştir. Disiplin Kurulu, İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği, kararlardaki tespit ve sonuçların yasanın 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. Bakanlık görüşüne karşı önceki iddialarını tekrarlayan beyanında başvurucu; ayrıca mektuplarda Kurumun güvenliğini tehlikeye düşürecek bir içeriğin olmadığını, Bakanlığın keyfî uygulamayı meşrulaştırmaya çalıştığını ileri sürmüştür. Bu mektupların içerikleriyle bire bir olan mektuplarının daha önce gönderilmesinde sakınca görülmeyerek göndermesine izin verildiğini ancak aynı mektupların gazetecilere göndermesinin engellendiğini, mektubun hangi bölümlerinin sakıncalı olduğunun bile tartışılmayarak tamamının yasaklandığını, Bakanlığın güvenlik gerekçesine ilişkin soyut iddiaları dışında somut hiçbir bilgi ve belge sunmadığını ifade etmiştir.

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 gerektiren 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 mektupların 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 birine veya birkaçına dayanması gerekir (Ahmet Temiz, § 47).

33. Somut olayda müdahalenin meşru amaçlara dayandığının ortaya konulabilmesi için başvurucunun mektubunun alıkonulmasına gerekçe gösterilen mektupların kamuoyu oluşturma ve medyadan destek alma amacı taşıdığı yönündeki sebeplerin 5275 sayılı Kanun’un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ve Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlama sebepleriyle örtüşüp örtüşmediği sorusuna cevap verilmelidir. Bununla birlikte bu sorunun müdahalenin gerekliliği ile doğrudan ilişki içinde olması dolayısıyla burada incelenmesine yer olmadığı kanaatine varılmıştır (benzer değerlendirme için bkz. Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 53).

(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), § 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, §§ 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 düşüreceği açıklanmalıdır. 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

muhatabına ulaştırılmasının ne suretle sakıncalı olduğu açıklanmadan soyut bir gerekçeyle mektubun tamamının sakıncalı olduğu ifade edilmiştir. İnfaz Hâkimliğinin ise bu gerekçeyi tekrarlamakla yetindiği, mektubun neden sakıncalı olduğunun mektupların içerikleriyle ilişkilendirilerek gerekçelendirmediği görülmüştür. Ayrıca anılan kararlarda mektuplarda başvurucunun içinde bulunduğu durumdan kaynaklandığını ileri sürdüğü bireysel sıkıntıların dile getirildiği, şiddeti öven ve tehdit veya hakaret sayılabilecek ifadeler bulunmadığı hususlarının dikkate alınmadığı, mektubun 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde yer verilen sebeplerden en az birini içerdiğinin ortaya konulamadığı vurgulanmalıdır. Dolayısıyla Disiplin Kurulu ve derece mahkemelerinin kararlarında mektubun alıkonulmasına dair mektupla ilişkili, somut bilgilere dayalı ve yeterli bir gerekçe bulunmadığı anlaşılmıştır.

46. Öte yandan mektubun alıkonulmasına gerekçe olarak sunulan kamuoyu oluşturmak ve medyadan destek almak amacı5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen hâllerden hiçbirine uygun değildir. Ayrıca gerek Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararında gerekse derece mahkemeleri kararlarında, anılan mektubun alıkonulmasını gerektirecek boyutta Ceza İnfaz Kurumunda düzeni ve güvenliği tehlikeye sokan özel ve olağanüstü koşulların bulunduğuna dair herhangi bir gerekçeye yer verilmemiştir. Buna göre olayda Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.

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 mektupların muhatabına gönderilmesi ile 50.000 TL manevi ve 5.000 TL maddi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

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

etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

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

53. İncelenen başvuruda, Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının başvurucunun mektupları ile ilgili yeterli gerekçe içermeyen mektup değerlendirme kararı nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idari işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gideremediği sonucuna ulaşılmıştır.

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 Karşıyaka 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.

56. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 Karşıyaka İnfaz Hâkimliğine (E.2018/5897; E.2018/ 5898) 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 Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/2/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FUNDA AKDENİZ GEÇER VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/16685 | Karar tarihi: 11.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/16685

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FUNDA AKDENİZ GEÇER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/16685)

Karar Tarihi: 11/2/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Funda AKDENİZ GEÇER

2. Hayriye GEÇER

3. Mümtaz GEÇER

Vekilleri : 1. Av. Hüseyin AYGÜN

2. Av. Gökhan GÜNAYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorla kaybedilme iddiası nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ve yakınların zorla kaybedilmesi ile ilgili olarak yetkili makamların hareketsiz kalması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/6/2018 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.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucular 18/3/2017 tarihinde istihbarat görevlileri tarafından zorla kaybedildiği iddia edilen M.G.nin yakınlarıdır. M.G. istihbarat kurumunda çalışmaktayken Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyeleri ile irtibatı tespit edildiğinden 19/7/2016 tarihinde görevinden uzaklaştırılmış, 26/9/2016 tarihinde olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi uyarınca kamu görevinden ihraç edilmiştir.

7. UYAP üzerinden yapılan incelemeye göre Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından M.G. hakkında diğer şüphelilerle birlikte FETÖ/PDY üyeliği isnadıyla soruşturma açılmış, M.G. yönünden yürütülen soruşturma 7/12/2016 tarihinde tefrik edilerek bir başka numaraya kayden soruşturmaya devam edilmiştir.

8. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 28/10/2016 tarihinde nöbetçi sulh ceza hâkimliğinden M.G. hakkında adli kontrol kararı verilmesi talep edilmiştir. Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğince 8/10/2016 tarihinde diğer şüphelilerle birlikte M.G. hakkında yurt dışına çıkış yasağı adli kontrol tedbirine karar verilmiştir.

9. Başvuruculaın başvuru formunda iddia ettiklerine göre M.G. 18/3/2017 tarihinde kız kardeşini ziyarete gitmekteyken dört sivil araç tarafından takip edildiğini fark etmiş, araçların model ve plakalarını bir kâğıda yazarak kendisine bir şey olması hâlinde bu bilgileri yetkili makamlara iletmelerini söyleyerek kâğıdı kız kardeşine vermiş ve kız kardeşinin evinden çıktıktan sonra zorla kaybedilmiştir.

10. M.G.nin eşi olan başvurucu Funda Akdeniz Geçer 19/3/2017 tarihinde eşinin hayatından endişe ettiğini belirterek Polis Amirliğine kayıp başvurusunda bulunmuştur. M.G.nin babası olan başvurucu Mümtaz Geçer ise 20/3/2017 tarihinde Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığına müşteki olarak beyanda bulunmuş, beyanında oğlunun kaybolduğunu, olayla ilgili olarak şüphelendiği birinin bulunmadığını bildirmiştir.

11. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 21/4/2017 tarihinde olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Yapılan soruşturmada, kayıp olan şahsın tüm aramalara rağmen bulunamadığı,

Müştekinin şikayet konusunun kayıp olan eşinin bulunmasını talep ettiği, müştekinin eşinin emniyet müdürlüğünce arandığı, aranmasına devam edildiği, emniyet kayıtlarında da kayıp şahıs olarak geçtiği,

Şu an itibariyle herhangi bir adli olay olmadığı, olduğu takdirde her an olaya emniyet ve ilgili savcılığın el koyacağı anlaşılmakla..."

12. Başvuruculaın karara karşı yaptıkları itiraz, Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 16/1/2018 tarihinde reddedilmiştir.

13. Başvurucular ret kararını 5/6/2018 tarihinde öğrendiklerini beyan etmiş olup 20/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 4/12/2020 tarihinde Anayasa Mahkemesine iletilen, başvurucular vekili tarafından tarih yazılmamış olarak sunulan ek dilekçeyle başvurucular;

M.G.nin 14/7/2018 tarihinde Suriye'den ülkemize giriş yapma girişiminde bulunduğu gerekçesiyle Türk Silahlı Kuvvetleri Sınır Hudut Birliği tarafından Hatay/Kumlu İlçe Jandarma Komutanlığına teslim edilerek gözaltına alındığını, 18/7/2018 tarihinde ise Savcılığa sevk edildiğini, ardından tutuklandığını, hâlen ceza infaz kurumunda tutuklu bulunduğunu, silahlı terör örgütüne üye olma ve devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçlarından Ankara 34. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ağır Ceza Mahkemesi) yargılandığını bildirmiştir. Dilekçede başvurucular ayrıca iddialarının yargılama sırasında diğer sanıkların anlatımlarıyla doğrulanması üzerine zorla kaybedilme ve bu süreçte yaşananlara dair yeniden Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunduklarını, soruşturmanın derdest olduğunu ifade etmiştir.

15. Dilekçe üzerine UYAP üzerinden yapılan inceleme neticesinde iddianamede M.G.nin istihbarat kurumunda görev yaparken FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanmasında da yer aldığı, mahrem öğrenci olarak örgüt üyeliği ve siyasal casusluk faaliyetlerinde bulunduğu iddialarına yer verildiği ve gerçekleştirdiği eylemlerin anlatıldığı tespit edilmiştir. M.G. hakkındaki müsnet suçlardan görülen Ağır Ceza Mahkemesindeki yargılama derdesttir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 11/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İncelemenin Kapsamı Yönünden

17. Başvurucular; aylardır haber alamadıkları yakınlarının zorla kaybedilmesi nedeniyle yaşam hakkının koruma ve öldürmeme yükümlülüklerinin, olay hakkında hiçbir araştırma yapılmadan bir ay sonra kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle de etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

18. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

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

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

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).

21. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri de doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesidir. Bununla birlikte başvurucuya karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak ölüm olayının gerçekleşmediği bazı durumların da yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

22. Anayasa Mahkemesi Hasibe Meşe (B. No: 2015/7748, 7/2/2019, §§ 57-61) ve Alya Demir ve Mehmet Demir (B. No: 2015/7584, 7/2/2019, §§ 46-50), Bubo Çeviren ve diğerleri (B. No:

2015/16290, 13/6/2019, §§ 86-88), Mehmet Ata Deniz ve diğerleri (B. No: 2015/13893, 13/6/2019, §§ 52-55) başvurularında zorla kaybedilme olayına dair ihlal iddialarının da Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenebileceğini belirtmiştir.

23. Somut başvuruda, zorla kaybedildiği iddia edilen M.G.nin 14/7/2018 tarihinde yakalanıp tutuklanmasının ardından ceza infaz kurumuna yerleştirildiği, dolayısıyla hayatta olduğu anlaşıldığından başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenmesi mümkün değildir. Başvuruculaların yakınlarının zorla kaybedildiğine ve zorla kaybedilme ile ilgili olarak yetkili makamların hareketsiz kaldığına yönelik şikayetleri ise kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ilekötü muamele yasağı kapsamında incelenecektir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

24. Başvurucular kayıp olan yakınlarının akıbetine ilişkin soruşturmada yetkili makamların hareketsiz kalması nedeniyle kendileri açısından kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

25. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir..."

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

27. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

28. Anayasa Mahkemesi kötü muamele yasağına ilişkin bu tür şikâyetleri incelediği başvurularda; hakları ihlal edilen kişinin aile üyelerinin olaydan dolayı ruhsal çöküntü ve üzüntü yaşamalarının kendileri için kaçınılmaz bir sonuç olduğunu, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinin bu kişiler bakımından ihlal edilebilmesi için söz konusu durumun yeterli olmadığını, aile bireylerinden birinin mağdur olup olmamasının yaşadıkları üzüntüden farklı bir boyut kazandıracak özel faktörlerin başvuruda var olup olmadığına bağlı olduğunu ifade etmiştir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, §§ 49-54).

29. Diğer taraftan bir bireysel başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan veya dolaylı olarak etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi de

mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24).

30. Buna göre aile bireylerinin kötü muamele yasağı bakımından mağdur statüsünde olabilmeleri için ölüm olayı nedeni ile kaçınılmaz olarak yaşadıkları üzüntü farklı bir boyut ve şekil kazanmış olmalıdır (Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, § 121).

31. Öncelikle belirtmek gerekir ki başvuruculaın iddia ettikleri üzere yakınlarından on beş ay boyunca haber alamamaları hâlinde bu durumun üzüntüye yol açacağı açıktır. Ancak somut başvuruda yakınlarının başına gelen olaylara tanık olduklarına, yakınlarının akıbeti ile olanlar hakkında yetkili mercilere yıllar boyunca pek çok kez başvuruda bulunmalarına rağmen bir sonuç alamadıklarına ilişkin herhangi bir bilgi ve bulguya rastlanmamıştır.

32. Diğer yandan başvuruculaın şikâyeti hakkında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma yürütülmüş olup yetkili makamların hareketsiz kalması gibi bir durum somut başvuruda bulunmamaktadır. Nitekim başvuruculaın olay hakkında ikinci kez şikayetçi olmaları üzerineCumhuriyet Başsavcılığı tarafından diğer bir soruşturmanın açıldığı ve derdest olduğu başvurucular tarafından bizzat sunulan ek dilekçeyle dile getirilmiştir.

33. Değinilen hususlar bir bütün olarak gözetildiğinde olayın ve yetkili makamların başvuruculaın taleplerine verdikleri karşılığın içeriğinin ve tarzının somut olayın kendine özgü koşulları bağlamında başvuruculaın kötü muamele yasağı bakımından mağdur olduklarını gösterir mahiyette bir özellik taşımadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvuruculaın kötü muamele yasağı bakımından mağduriyetlerinin söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

35. Başvurucular uzun süredir devam eden zorla kaybedilme hâli nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesi, gözaltına alınıp uzun süredir haber alınamayan şahıslar bakımından başvuruculaın iddialarına benzer olarak ileri sürülen iddiaları kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelemiştir (bkz. Mehmet Ata Deniz ve diğerleri, §§ 76-78).

37. 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).

38. Başvuruculaın ileri sürdükleri, kamu makamları tarafından yakınlarının gözaltına alındığı ve zorla kaybedildiği iddialarının adli/idari makamlar tarafından verilmiş bir karar ile kesin olarak ortaya konulmamış olduğu, şahsın gözaltına alındığına dair makul şüphenin ötesinde kanıt bulunmadığı gözetilerek, belirtilen iddialar yönünden başvurunun bu

kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 11/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

REMZİ SERDAR

B. No: 2018/18201 | Karar tarihi: 11.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/18201

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

REMZİ SERDAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/18201)

Karar Tarihi: 11/2/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Remzi SERDAR

Vekili : Av. Merve GÜLMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iptal davasının bayram tatili dikkate alınmayarak süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/6/2018 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 28/5/2017 tarihinde 2017 yılı Kamu Personeli Seçme Sınavı'na (KPSS) girmiştir.

9. 2017 yılı KPSS sonuçları 16/6/2017 tarihinde Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının (ÖSYM) sonuç açıklama sisteminden açıklanmış; başvurucunun sayfasında sınav kurallarına uyulmadığından bahisle başvurucunun sınavının alan bilgisi oturumunun geçersiz sayıldığı belirtilmiştir.

10. Başvurucu ÖSYM kararının iptali talebiyle 28/6/2017 tarihinde Ankara 12. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme 10/8/2017 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

11. ÖSYM tarafından mahkeme kararına karşı Danıştay Onikinci Dairesinde (Daire) temyiz talebinde bulunulmuştur. Daire 28/12/2017 tarihli kararıyla temyiz isteminin kabulüne, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde; sınav sonuçlarının açıklandığı 16/6/2017 tarihinin başvurucu tarafından dava konusu işlemi öğrenme tarihi olarak kabul edildiği, on günlük dava açma süresinin 26/6/2017 tarihinde sona ermesine rağmen 28/6/2017 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı belirtilmiştir.

12. Nihai karar başvurucuya 14/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 7/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 6/1/1982 tarihli 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun "Sürelerle ilgili genel esaslar" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" 1. Süreler, tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar.

2. Tatil günleri sürelere dahildir. Şu kadarki, sürenin son günü tatil gününe rastlarsa, süre tatil gününü izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzar.

.."

15. 2577 sayılı Kanun'un "Merkezî ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü" kenar başlıklı 20/B maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“ 1. Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalara ilişkin yargılama usulünde:

a) Dava açma süresi on gündür.

…”

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

16. 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

17. Sözleşme'de açıkça yer almasa da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye erişim hakkını adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olarak nitelendirmektedir (Roche/Birleşik Krallık [BD], B. No: 32555/96, 19/10/2005, § 117; Stanev/Bulgaristan [BD], B. No: 36760/06, 17/1/2012, § 229). AİHM, mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini vurgulamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36).

18. Bununla birlikte AİHM; dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesini, bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereği olarak kabul etmekte ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmayacağını belirtmektedir (Perez de Rada Cavanilles/İspanya, B. No: 28090/95, 28/10/1998, § 45). Ne var ki öngörülen süre koşullarının hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamaları söz konusu olduğunda mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesi gerektiği değerlendirilmektedir (Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, § 35).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 11/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; Daire tarafından dava açma gününün son günü olarak belirtilen 26/6/2017 tarihinin Ramazan Bayramı'na denk geldiğini, resmî tatil olması sebebiyle tatilin bitimini takip eden ilk iş günü olan 28/6/2017 tarihinde davanın açıldığını, süresinde açılan davanın reddedilmesi ile mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

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

24. 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).

25. 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).

26. Somut olayda iptal davasının süre aşımından reddedilerek esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

28. 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.

29. 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).

30. 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).

31. 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).

32. 2577 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte olan 20/B maddesinde ÖSYM tarafından yapılan sınavlara karşı açılacak dava süresinin on gün olduğu, anılan Kanun'un 8. maddesinde ise tatil günlerinin sürelere dâhil olduğu, sürenin son gününün tatil gününe rastlaması durumunda sürenin tatil gününü izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzayacağı düzenlenmiştir.

33. Somut olayda başvurucu, sınav kurallarını ihlal ettiği iddiasıyla sınavının geçersiz olduğunu 16/6/2017 tarihinde ÖSYM'nin sonuç açıklama sisteminden öğrenmiş ve 28/6/2017 tarihinde iptal davası açmıştır. 2017 yılı Ramazan Bayramı tatilinin 25/6/2017-27/6/2017 tarihlerine rastlaması sebebiyle başvurucunun davasını resmî tatili takip eden ilk gün olan 28/6/2017 tarihinde açtığı anlaşılmaktadır. Bu durumda Danıştay Onikinci Dairesinin temyiz başvurusunu incelemeksizin reddetmesinin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

34. Yukarıda açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu’nun 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 tespit edilmesini istemiş ve 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, 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 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, §§ 57-59, 66-67).

40. İncelenen başvuruda Dairenin dava açma süresine ilişkin yorumu sonucunda mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

41. 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 mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 12. İdare 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 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 hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 12. İdare Mahkemesine (E.2017/1890, K.2017/2260) 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 11/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAFET GÜNEY

B. No: 2018/20868 | Karar tarihi: 11.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/20868

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAFET GÜNEY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/20868)

Karar Tarihi: 11/2/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 15/4/2021-31455

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Rafet GÜNEY

Vekili : Av. Murat KÜTÜKLÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, karar düzeltme talebinin temyiz yoluna başvurulmadığı gerekçesiyle incelenmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/7/2018 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu ve kayınbiraderi F.K. bir taşınmazı iki ortak olarak satın almaya karar vermiştir. Fakat başvurucu ve F.K. tarafından bankadan kredi çekilmesi mümkün olmadığı için başvurucunun kayınvalidesi G.K. tarafından kredi çekilmek suretiyle taşınmazı G.K. adına almışlardır. Bankadan G.K. adına çekilerek alınan kredinin ödemeleri başvurucu ve F.K. tarafından yapılmıştır. Başvurucu ve eşinin aralarında meydana gelen anlaşmazlık sebebiyle boşanmaları üzerine F.K. ile G.K. taşınmazı satacaklarını ve başvurucunun hakkını ödemeyeceklerini beyan etmişlerdir.

8. Başvurucu, Beykoz 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) F.K. ve G.K. aleyhine tapu iptal ve tescil davası açmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde, tapu iptal ve tescil talebinin kabul edilmediği taktirde tazminat talebinin olduğunu da belirtmiştir. Mahkeme 8/4/2014 tarihli kararında tapu iptal ve tescil talebinin reddine, tazminat davasının kısmen kabulüne karar vermiştir. Tarafların temyiz talebi üzerine Yargıtay 14. Hukuk Dairesi (Daire) hükmü bozmuştur.

9. Mahkeme 1/3/2016 tarihli kararıyla bozma ilamına uymuş, tapu iptal ve tescil talebinin reddine ve tazminat davasının kısmen kabulüne karar vermiştir. Karar gerekçesinde; tazminat talebinin F.K. yönünden reddine, G.K. aleyhine 29.686 TL'nin kabulüne, fazlaya ilişkin talebin reddine hükmedildiği belirtilmiştir.

10. Başvurucu, mahkeme kararını 27/4/2016 tarihinde UYAP üzerinden temyiz etmiş ve aynı tarihte temyiz harcını yatırmıştır.

11. Daire 22/12/2016 tarihinde mahkeme kararını onamıştır. Kararda, temyiz incelemesinin davalının temyiz talebi dikkate alınmak suretiyle yapıldığı belirtilmiştir.

12. Başvurucu temyiz kararına karşı karar düzeltme başvurusunda bulunmuştur. Dilekçede, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu belirtilmiş; temyiz kararının formal onama olduğu ve temyiz dilekçesindeki itirazların karşılanmadığı ifade edilmiştir.

13. Başvurucunun karar düzeltme talebi Dairenin 5/4/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, başvurucunun hükme karşı temyiz yoluna başvurmamış olması sebebiyle karar düzeltme isteminde bulunulmasında hukuki yarar olmadığı belirtilmiştir.

14. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin karar başvurucuya 5/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 3/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesi şöyledir:

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

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

hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

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

16. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 432. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Temyiz süresi onbeş gündür....Temyiz süreleri, ilamın usulen taraflardan her birine tebliği ile işlemeye başlar.

17. 1086 sayılı mülga Kanun'un 440. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Yargıtay kararlarına karşı tefhim veya tebliğden itibaren 15 gün içinde aşağıdaki sebeplerden dolayı karar düzeltilmesi istenebilir:

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 11/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; Mahkemenin 1/3/2016 tarihli kararını 27/4/2016 tarihinde UYAP üzerinden temyiz ettiğini, temyiz harç ve masraflarını aynı tarihte yatırdığını açıklamıştır. Başvurucu temyiz talebinin Dairece dikkate alınmadığını, yalnızca davalının temyiz talebi yönünden inceleme yapılarak hükmün onanmasına karar verildiğini ifade etmiştir. Başvurucu, karar düzeltme talebinin temyiz yoluna başvurmadığından karar düzeltme isteminde bulunmanın hukuki yararı olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"... Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

22. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir.

23. 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.

24. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak

ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

25. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, 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 (Bayram Gök, § 19).

26. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, § 20).

27. Başvuruya konu somut olayda, başvurucunun karar düzeltme dilekçesinde mahkeme kararının hukuka aykırı olduğunu belirttiği ve temyiz dilekçesindeki itirazlarının Daire tarafından karşılanmayarak formal onama kararı verildiğinden yakındığı tespit edilmiştir. 22/12/2016 tarihli temyiz kararında davalının temyiz talebi üzerine inceleme yapıldığı belirtilmiştir. Fakat başvurucunun karar düzeltme dilekçesinde temyiz başvurusunda bulunmasına rağmen kendi temyiz talebi yönünden inceleme yapılmadığına ilişkin hiçbir hususta bahsetmediği, buna ilişkin belge ve bilgi sunmadığı anlaşılmıştır. Başvurucunun anılan iddiasını etkili bir iç hukuk yolu olarak başvurduğu karar düzeltme aşamasında ileri sürmemiş olması neticesinde iddiaların Anayasa Mahkemesince incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği mümkün değildir.

28. Açıklanan gerekçelerle anılan ihlal iddialarının başvuru yolları usulüne uygun şekilde tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞEN IŞIKLI VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/35199 | Karar tarihi: 11.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/35199

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞEN IŞIKLI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/35199)

Karar Tarihi: 11/2/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucular : 1. Ayşen IŞIKLI

2. İbrahim IŞIKLI

3. İlknur KİDER

4. Ünal IŞIKLI

Başvurucular Vekili : Av. Serkan CENGİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; taşınmaz mülkiyetinin Hazine adına tesciline bağlı olarak ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/11/2018 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu Ünal Işıklı ve diğer başvuruculaların murisi H.I. İzmir'in Buca ilçesi Belenbaşı köyü, 3 pafta, 62 parsel numaralı taşınmazı 3/6/1996 tarihinde H.Ç.den satın almışlar ve tapu, adlarına tescil edilmiştir.

7. Orman Genel Müdürlüğü, belirtilen taşınmazın orman vasfında olduğu ve özel mülkiyete konu olamayacağını belirterek 19/11/2000 tarihinde tapu iptali ve tescili davası açmıştır.

8. İzmir 4. Asliye Ceza Mahkemesi 29/12/2006 tarihinde tapunun iptaline ve taşınmazın orman olarak Hazine adına tesciline karar vermiştir. Karar temyiz edilmeyerek 13/3/2007 tarihinde kesinleşmiştir.

9. Başvurucu İbrahim Işıklı hariç olmak üzere diğer başvurucular 2/11/2007 tarihinde tapu sicilinin doğru tutulmamasından kaynaklı olarak Hazineye tazminat davası açmıştır.

10. İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesi 30/3/2009 tarihinde yargı yolu bakımından görevsizlik kararı vermiştir. Kararda, davaya bakmakla görevli yargı kolunun idari yargı olduğu belirtilmiştir. Anılan karar temyiz edilmeyerek 12/5/2009 tarihinde kesinleşmiştir.

11. Bunun üzerine başvuruculaların tamamı aynı davayı 5/6/2009 tarihinde İzmir 4. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) açmıştır.

12. Mahkeme 25/11/2009 tarihinde davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir. Kararda, Hazine adına tescilin yapıldığı 13/3/2007 tarihinden itibaren 60 gün içinde doğrudan tam yargı davası açılması gerektiği ya da uğranıldığı iddia edilen zararın tazmini amacıyla idareye başvuru yapılarak verilen cevaba göre kalan dava açma süresi içinde dava açılması gerektiği belirtilmiştir. Belirtilen süreler geçtikten çok sonra 5/6/2009 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

13. Başvurucular kararı 23/2/2010 tarihinde temyiz etmiştir.

14. Danıştay Sekizinci Dairesi 8/6/2010 tarihinde temyiz talebini reddederek mahkeme kararını onamıştır.

15. Başvuruculaların 2/9/2010 tarihli karar düzeltme talebi aynı Dairenin 28/2/2011 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Başvurucular 17/6/2011 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuştur. Başvurularında, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ve tapu kayıtlarının herhangi bir tazminat ödenmeksizin iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. AİHM 5/10/2017 tarihinde başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Kararda başvuruculaların anılan şikâyetler kapsamında 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun ile kurulmuş olan Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna (Komisyon) başvurmaları gerektiği belirtilmiştir.

18. Başvurucular bu karar üzerine 6/11/2017 tarihinde Komisyona başvurmuş, başvurularında taşınmazlarının 2017 yılı rayiç değerinin emlak bilirkişi ve uzmanlarınca tespitini talep etmiştir. Bunun mümkün olmaması durumunda Buca Belediyesi tarafından

2017 yılı için metrekare değeri rayiç bedel kabul edilerek kendilerine 630.355 TL ödenmesini talep etmiştir. Bu taleplerinin de kabul edilmemesi durumunda tapusu iptal edilen taşınmazlarının 13/3/2007 tarihindeki değeri olan 321.200 TL'nin 13/3/2007 tarihinden itibaren işleyecek olan yasal faizi ile birlikte ödenmesini istemiştir.

19. Komisyon, başvuruculaın uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını yargılamanın sona ermesinden itibaren altı ay içinde AİHM'e başvurulmadığından açıkça dayanaktan yoksun olması gerekçesiyle 20/7/2018 tarihinde reddetmiştir. Öte yandan mülkiyet hakkı yönünden ise başvuruculaın iç hukuk yollarını tüketmesi nedeniyle taşınmazlarının Hazine adına tescil edilmesine bağlı olarak uğramış oldukları zararın tazmin edilebilmesi için yapabilecekleri bir şey kalmadığını belirterek zararlarının tazmini yoluna gitmiştir. Uğramış oldukları zararı tespit ederken de yaptırmış olduğu bilirkişi incelemesi neticesinde 128.000 TL ödenmesine karar vermiştir. Söz konusu miktarı tespit ederken orman vasıflı taşınmazın 2018 yılı birim bedelinin metrekare başına 7 TL, ağaç bedelinin ise ağaç başına 15 TL, birim değerinin ise metre başına 3,6 TL olarak kabul etmiştir.

20. Komisyon kararı başvuruculara 28/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucular karara 10/8/2018 tarihinde itiraz etmişlerdir. Dilekçelerinde 2018 yılında Buca Belediyesi tarafından ilan edilen emlak vergisi rayiç bedelinin dikkate alınmadığını, bununla birlikte rayiç emsal değeri araştırmasının yapılmadığını, belirlenen tazminat miktarının piyasa rayiç değerine aykırı olduğunu ve bilimsel veriye dayanmadığını ifade etmişlerdir. Tazminat miktarının tespitine dair gerekçenin açıklanmamasından yakınmış, öte yandan tazminat miktarına yasal faiz ile birlikte hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

21. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesi 4/10/2018 tarihinde itirazı reddetmiştir. Kararda, Komisyon tarafından yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda ödenmesi gereken tutarın usule uygun olarak tespit edildiği belirtilerek mülkiyet hakkı yönünden adil dengenin gözetildiği ifade edilmiştir. Öte yandan kararda, yargılamanın 13/3/2007 tarihinde son bulduğu tarihten itibaren başvuruculaır altı ay içinde AİHM'e başvurmadıklarından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle reddedilmesinin usul ve yasa hükümlerine aykırı olmadığı belirtilmiştir.

22. Nihai karar başvuruculara 13/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucular 26/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 11/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

24. Başvurucular, Komisyon tarafından belirlenen tazminat tutarının hakkaniyete aykırı olduğunu belirtmiştir. Tazminat belirlenirken 2018 yılında Buca Belediyesi tarafından ilan edilen emlak vergisi rayiç bedelinin dikkate alınması gerektiğini, bu yapılamıyorsa rayiç emsal değeri araştırması yapılarak tazminat tutarının belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Tazminat miktarının yasal faizi ile birlikte hükmedilmediğinden yakınan başvurucular sonuç olarak tazminat tutarının az olması dolayısıyla mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

26. 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).

27. Başvurucuların şikâyetine konu tapu kaydının iptaline bağlı olarak ödenmesi gereken tazminatın mevcut olduğu, Komisyon ve Bölge İdare Mahkemesince kabul edilmiştir. Başvurucuların bu alacağının Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında mülk teşkil ettiği kuşkusuzdur.

28. Anayasa Mahkemesi; kanun koyucunun bir hak olarak öngördüğü veya kamu borcu hâline gelmiş ödemelerin geç yapılması nedeniyle mağdur olunduğu iddiasıyla yapılan başvurularda, alacakta veya hakka konu bedelde meydana gelen değer aşınmalarının başvurucular üzerinde orantısız bir yük oluşturması hâlinde mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013; Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015; Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, §§ 63-76). Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, mahkemelerce hükmedilen alacak veya tazminatların enflasyon karşısında aşırı ölçüde değer kaybettiği başvurularda ölçülülük yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Abdulhalim Bozboğa, B. No: 2013/6880, 23/3/2016, §§ 48-66; ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/2267, 21/12/2017, §§ 69-82).

29. Başvuruya konu olayda Komisyon, başvurucuların taşınmazlarının orman vasfında kabul edilerek Hazine adına tescil edilmesine bağlı olarak mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar vermiş ve taşınmazın değerine oranla tespit etmiş olduğu tazminatın başvuruculara ödenmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Başvurucular söz konusu husus ile ilgili olarak tespit edilen tazminat tutarının az olduğundan yakınmıştır. Ancak hesap edilen tazminat tutarının enflasyon karşısında değer kaybettiği ya da geç ödenme nedeniyle değer aşınmasına uğradığı konusunda herhangi bir iddia ileri sürmemiştir. Bu durumda başvuruculara mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

30. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculara İddiaları

31. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal

edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

32. 6216 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi 23/9/2012 olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

33. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin doğru olarak belirlenebilmesi için kesinleşen nihai işlem ve kararın tarihinin yanı sıra gerçekleştiği iddia edilen müdahalenin zamanının da doğru tespit edilmesi gerekir. Bu tespit yapılırken müdahaleyi oluşturan olaylar ve ihlal edildiği iddia edilen hakkın kapsamı birlikte değerlendirilmelidir (Zeycan Yedigöl [GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 31).

34. Somut olayda başvuruculaların tapu sicilinin tutulmasına bağlı olarak açmış oldukları tazminat davası 28/2/2011 tarihinde sona ermiştir. Bu durumda başvuruya konu sürecin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce sonuçlandırıldığı anlaşılmaktadır. Öte yandan Komisyon da makul sürede yargılanma hakkı bakımından yapılan başvuruyu, AİHM'e süresinde başvuru yapılmadığından açıkça dayanaktan yoksun kabul etmiştir. Söz konusu durum makul sürede yargılanma hakkı bakımından 28/2/2011 tarihinde sona eren süreyi canlandırmayacaktır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Makul sürede yargılanma ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 11/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HANİFİ BİÇİMLİ

B. No: 2013/6909 | Karar tarihi: 24.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6909

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HANİFİ BİÇİMLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6909)

Karar Tarihi: 24/2/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Hanifi BİÇİMLİ

Vekili : Av. Serkan AKBAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltına almanın ve tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, terör örgütü propagandası yapma suçundan açılan kamu davasında hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/8/2013 tarihinde yapılmıştır.

3. 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

A. Başvuru Konusu Olaylara İlişkin Arka Plan Bilgisi

8. 2008 yılında aralarında Demokratik Toplum Partisi (DTP) üye ve yöneticileri, çeşitli dernek üye ve yöneticileri ile PKK terör örgütü kurucusu Abdullah Öcalan'ın (A.Ö.) avukatlarının da bulunduğu kişiler hakkında, katıldıkları basın açıklamaları ya da başka etkinliklerde "Sayın Öcalan" ibaresini kullanmaları nedeniyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 215. maddesi uyarınca suçu ve suçluyu övme suçundan kamu davaları açılmış ve mahkûmiyet kararları verilmiştir. Bu kapsamda açılan kamu davalarının ve mahkûmiyetlerin artması sonucu o dönem basında "Sayın Öcalan" kampanyası olarak anılan bir süreç başlatılmış ve çeşitli illerde "Sayın olarak hitap etmek suç ise ben de sayın Abdullah Öcalan diyorum ve bu suçu işleyip kendimi ihbar ediyorum." ibareli ve imzalı dilekçeler toplanarak çoğunlukla bir toplantı ve basın açıklamasıyla birlikte Cumhuriyet başsavcılıklarına sunulmuştur. Bu şekilde dilekçe imzalayan ve gönderen kişiler hakkında da anılan suçtan mahkûmiyet hükümleri verilmeye devam edilmiştir.

B. Başvuru Konusuna İlişkin Olaylar

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

10. Başvurucu Hanifi Biçimli 1970 yılı doğumlu olup Diyarbakır'da ikamet etmektedir.

11. Başvurucu hakkında katıldığı iki toplantıdaki davranışları nedeniyle terör örgütü propagandası yapma suçundan kamu davası açılmıştır.

12. Başvuru konusu ilk toplantı 7/7/2008 tarihinde Diyarbakır'daki Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü (PTT) önünde, DTP bölge milletvekilleri, yöneticileri, belediye başkanları ile bazı dernek üye ve yöneticilerinin de içinde bulunduğu yaklaşık 400 kişinin "Ben de sayın Öcalan diyorum" (bkz. § 8) içerikli dilekçeleri Cumhuriyet savcılıklarına göndermek için gerçekleştirdikleri etkinliktir. Söz konusu etkinlikte DTP kurucu üyesi tarafından bir basın açıklaması yapılmış ve basın açıklaması sırasında toplanan grup sık sık "Sayın Öcalan, Sayın Öcalan" şeklinde slogan atmıştır. Daha sonra hazırlanan dilekçeler Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere postaya verilmiş ve toplanan kalabalık dağılmıştır. Başvurucu hakkında açılan kamu davası kapsamında düzenlenen bilirkişi raporuna göre başvurucu da bu toplantıda "Biji Serok Apo (Yaşasın Başkan Apo)" şeklinde slogan atmıştır.

13. Başvuru konusu ikinci toplantı ise 18/10/2008 tarihinde yine Diyarbakır il merkezinde bulunan DTP İl Başkanlığı binası önünde, A.Ö.ye ceza infaz kurumunda işkence yapıldığı iddiasını protesto eden ve aralarında DTP bölge milletvekilleri, yöneticileri, belediye başkanları ile bazı dernek üye ve yöneticilerinin de bulunduğu 4.000 kişilik bir grubun gerçekleştirdiği etkinliktir. Anılan grup DTP İl Başkanlığı binası önünden Turgut Özal Bulvarı istikametine doğru yürüyüşe geçmiş ve yolu trafiğe kapatarak Fatih Lisesi önüne gelen grubun bir kısmı burada yapılan basın açıklamasından sonra dağılmıştır. Grubun geri kalanı ise güvenlik güçlerine, araçlara ve şahıslara ait işyerlerine taşlı saldırıda bulunmuştur. Ayrıca söz konusu yürüyüş ve basın açıklaması esnasında da sık sık "Biji Serok Apo, Şehit Namırın (Şehitler Ölmez), Gençlik Aponun Fedaisidir, İntikam İntikam, Öcalan Öcalan, Pkk Halktır Halk Burada, Be Serok Jiyan Nabe (Başkansız Yaşam Olmaz) Dişe Diş

Kana Kan Seninleyiz Öcalan, Disa Disa Serhıldan Serokeme Öcalan, Yine Yine Başkaldırı Başkanımız Öcalan" sloganları atılmıştır. Yine yürüyüş ve basın açıklaması esnasında "Gençlik Aponun Fedaisidir, Be Serok Jiyan Nabe,Önder Aponun Özgürlüğü Kadının Özgürlüğüdür, Apoya Uzanan Eller Kırılsın, Gerilla Güçlerine Gücünüz Yetmez" ibarelerinin bulunduğu pankartlar açılmış ve A.Ö.nün resimleri ile anılan örgütün bayrakları taşınmıştır. Başvurucu hakkında açılan kamu davası kapsamında düzenlenen bilirkişi raporuna göre başvurucu, bu toplantıda ise A.Ö.nün resminin bulunduğu gazete parçasını havaya kaldırmıştır.

14. Başvurucu söz konusu etkinliklerde gerçekleştirdiği eylemleri nedeniyle 16/12/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve 17/12/2009 tarihinde ise tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında 23/2/2010 tarihinde, iki ayrı toplantıda gerçekleştirdiği söz konusu eylemleri nedeniyle terör örgütü propagandası yapma suçundan ayrı ayrı 10 ay hapis cezasına hükmedilmiştir.

15. Mahkûmiyet hükmünü veren derece mahkemesi, gerekçesinde öncelikle PKK terör örgütünün kısa bir tarihçesine ve gerçekleştirdiği süregelen şiddet eylemlerine yer vermiştir. Mahkeme daha sonra başvurucunun katıldığı söz konusu iki etkinliğin A.Ö. lehine korsan gösterilere dönüştüğünü, başvurucunun da bu etkinliklere katıldığının, ilk etkinlikte "Biji Serok Apo" şeklinde slogan attığının ve diğer etkinlikte ise terör örgütü kurucusunun resmini taşıdığının sabit olduğunu belirtmiştir. Son olarak derece mahkemesi, başvurucunun silahlı şiddet yöntemini benimseyen ve uluslararası platformlarda da terör örgütü olarak kabul edilen PKK terör örgütü ve A.Ö. lehine gerçekleştirdiği davranışlarının ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir.

16. Derece mahkemesi ayrıca, başvurucu hakkında hükmolunan cezaların miktarını ve tutuklulukta geçirilen süreleri gözönüne alarak hükümle birlikte 23/2/2010 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

17. Başvurucu, mahkûmiyet hükmünü temyiz etmiştir. Yargıtay 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesi uyarınca başvurucu hakkında kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle mahkûmiyet hükmünü bozmuştur.

18. Bozma sonrası yapılan yargılamada derece mahkemesi bozma kararına uyarak başvurucu hakkında kovuşturmanın ertelenmesine karar vermiştir.

19. Başvurucu, kovuşturmanın ertelenmesi kararına itiraz etmiştir. İtiraz mercii kovuşturmanın ertelenmesi kararında bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle itirazı 22/5/2013 tarihinde reddetmiştir. İtirazın reddine dair karar başvurucuya 16/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 26/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrasının, 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı İnsan Hakları Ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesi ile değiştirilmeden önceki hâli şöyledir:

“Yukarıdaki fıkra uyarınca oluşturulan örgüt mensuplarına yardım edenlere veya şiddet veya diğer terör yöntemlerine başvurmayı teşvik edecek şekilde propaganda yapanlara fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşyüzmilyon liradan birmilyar liraya kadar adli para cezası verilir.”

22. 6352 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adlî para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı;

a) Soruşturma evresinde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine,

b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine,

c) Kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün infazının ertelenmesine,

karar verilir.

Hakkında kamu davasının açılmasının veya kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde, kovuşturmaya yer olmadığı veya düşme kararı verilir. Bu süre zarfında birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlenmesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olunduğu takdirde, ertelenen soruşturma veya kovuşturmaya devam olunur.”

23. Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YGCK) 18/6/2020 tarihli kararında, terör örgütüne üye olma ve tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirilmesi suçlarından haklarında mahkûmiyet hükmü kurulan sanıkların haklarındaki hüküm açıklandıktan sonra "Biji Serok Apo" şeklinde attıkları sloganın terör örgütü propagandası yapma suçunu oluşturup oluşturmayacağını incelemiştir. YGCK somut olayda sanıkların duruşma salonundaki topluluğa hitaben "Biji Serok Apo" şeklinde attığı sloganın her ne kadar 3713 sayılı Kanun’un 7. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında “terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde slogan atılması” şeklinde olduğu kabul edilse de söz konusu ibarenin gerek içeriği gerekse açıklandığı ortam gözetildiğinde ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi ve sanıklara atılı silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığına karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir (YGCK, E. 2017/16-600, K. 2020/306, 18/6/2020).

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Yalçınkaya ve diğerleri/Türkiye (B, No: 25764/09 ve diğerleri, 1/10/2013) kararında, yukarıda bahsedilen "Sayın Öcalan kampanyası" kapsamında Halfeti Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen mektupların altında imzası bulunan başvuruculara suçu ve suçluyu övme suçundan adli para cezasıyla cezalandırılmalarının ifade özgürlüklerini ihlal edip etmediğini incelemiştir. Başvuruculara imzaladıkları dilekçenin içeriğinde de " Şayet 'sayın' ifadesi kullanarak hitap etmek suç ise, ben de sayın Abdullah Öcalan diyorum, bu suçu işliyorum ve kendimi ihbar ediyorum."ifadeleri mevcuttur ve derece mahkemesi tarafından A.Ö. için "Sayın" ibaresinin kullanılması suçu ve suçluyu övmek olarak kabul edilmiştir (Yalçınkaya ve diğerleri/Türkiye, §§ 9, 10).

25. AİHM anılan kararda derece mahkemesinin yalnızca "Sayın" ifadesinin kullanılmış olmasını başvuruculaların terör örgütü kurucusu olan şahsın yürüttüğü terör faaliyetlerini övdüğü sonucuna ulaşılması yönünden yeterli gördüğünü oysa uyuşmazlık konusu dilekçelerin içeriğine bakıldığında A.Ö. ve PKK tarafından gerçekleştirilen terör eylemlerinin desteklendiği ya da tasvip edildiğine dair hiçbir ibarenin bulunmadığını belirtmiştir (Yalçınkaya ve diğerleri/Türkiye, § 35). Gerek derece mahkemesinin gerekçesinden gerekse hükûmet görüşlerinden başvuru konusu müdahaleyi haklı gösterecek nitelikte açık ve yakın bir tehlikenin mevcut olduğunun anlaşılamadığını da belirten AİHM, derece mahkemesinin gerekçesinde belirttiği hususların somut olayda başvuruculaların ifade özgürlüğüne müdahale edilmesini haklı göstermek için tek başına yeterli olamayacağı ve başvuruculaların ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Yalçınkaya ve diğerleri/Türkiye, §§ 36-38).

26. Uluslararası hukuk için ayrıca bkz. Metin Birdal [GK], B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-39; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, §§ 23-39; Candar Şafak Dönmez [GK], B. No: 2015/15672, 5/11/2020, §§ 29-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 24/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, hukuka aykırı olarak göz altına alındığını ve tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

30. Başvurucu 23/2/2010 tarihinde tahliye edilmiştir. Bu doğrultuda özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik şikâyetleri Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında kaldığından incelenmesi mümkün görünmemektedir.

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

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu; iki toplantıda da gerçekleştirdiği eylemlerin gerek Yargıtay gerek AİHM tarafından ifade özgürlüğü kapsamında görüldüğünü, dolayısıyla beraatine karar verilmesi gerekirken hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

33. Bakanlık görüşünde başvuru konusu yürüyüşün barışçıl olup olmadığı ve yürüyüşe yapılan müdahalenin orantılılığı yönünden yürüyüşün yapıldığı yer ve zaman gibi koşulların da dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

2. 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). Bu bağlamda başvurucunun hukuka aykırı olarak mahkûm edildiği iddiasının ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

35. 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, ... milli güvenlik,kamu düzeni[nin], ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

37. Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca ifade özgürlüğüne müdahale edildiğinin kabulü için ilgilinin davranışının hukuk ya da ceza yargılaması çerçevesinde nihai bir yaptırıma tabi tutulmuş olması gerekir. Ancak bu genel kuralın bazı istisnaları vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının (birçok karar arasından örnek kararlar için bkz. Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 40) ifade özgürlüğüne müdahale teşkil edebileceğini, beraatle sonuçlanan ceza yargılamasının ifade özgürlüğüne müdahale oluşturup oluşturmayacağının ise her başvuru konusu olayın kendine özgü koşulları altında değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir (Oğulcan Büyükkalkan ve diğerleri, B. No: 2014/17226, 10/01/2018, § 49).

38. Somut başvuruda iddia edildiği üzere kovuşturmanın ertelenmesi kararlarının ifade özgürlüğüne müdahale teşkil edip etmediği hususu da Anayasa Mahkemesi tarafından önceki kararlarında değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihadının hatırlatılması ve somut olayın anılan içtihat kapsamında değerlendirilmesinden önce kovuşturmanın ertelenmesi müessesesinin kısa bir izahına yer verilecektir.

(1) Kovuşturmanın Ertelenmesi Müessesesi

39. 6352 sayılı Kanun, adından da anlaşılacağı üzere yargı hizmetlerinin etkinleştirilmesi amacıyla ilgili mevzuatın birçok alanında değişiklik yapmıştır. Bu kapsamda geçici 1. maddeyle 31/12/2011 tarihine kadar basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla

olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı kamu davası açılmasının veya kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükümlerinin infazının ertelenmesi imkânı getirilmiştir. Söz konusu imkân ile öncelikle bulundukları safhaya bağlı olarak soruşturma, kovuşturma ve infaz makamları önünde işlem görmekte olan çok sayıda dosyanın belli bir süre işlemden kaldırılarak ağır iş yükü altındaki yargının kısmen rahatlatılması hedeflenmiştir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 43; Zana Döner, B. No: 2015/5916, 10/1/2019, § 31).

40. Eldeki başvuru açısından 6352 sayılı Kanun'un esas önemi ise ülkemizde ifade özgürlüğünün geliştirilmesi amacı taşımasıdır. Kanun'un genel gerekçesinde toplumsal barışın sağlanması ve sürdürülmesi bakımından düşünce açıklama yöntemleriyle işlenen suçlar yönünden erteleme imkânı getirilmesinin önemi açıklanmıştır. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"IV- Basın ve ifade hürriyeti konularında yapılan değişiklikler kapsamında;

Temel hak ve hürriyetlerden kabul edilen ifade ve basın özgürlüğü, çoğulcu demokrasilerde vazgeçilmez ve devredilemez bir hak olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle, ifade hürriyeti, birçok uluslararası belgeye konu olmuş, Anayasamızda da ayrıntılı düzenlemelere tâbi tutulmuştur. Bu özgürlüğün kullanım araçlarından biri de basın yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıdır. Bu araçların, amacına uygun olarak işlevlerini yerine getirmeleri bakımından korunmaları demokratik toplumlarda asıl olup, bu anlamda basın ve yayın özgürlüğü önündeki engeller kaldırılarak ve güvenceler sağlanarak, haber ve düşünceyi özgür kılmak hedeflenmektedir. Bu nedenle, basın yayın yoluyla işlenen suçlara ilişkin dava ve cezaların infazının ertelenmesi ilişkin bazı düzenlemeler yapılması toplumsal barışın sağlanması ve sürdürülmesi bakımından büyük bir önem taşımaktadır. Önem taşıması nedeniyle basın yoluyla ya da sair düşünce açıklama yöntemleriyle işlenen suçlar yönünden erteleme imkânı getirilmiştir."

41. 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin gerekçesinde de ifade özgürlüğüne vurgu yapılmıştır. Madde gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetlerden kabul edilen ifade ve basın özgürlüğü, çoğulcu demokrasilerde vazgeçilmez ve devredilemez bir hak olarak kabul edilmektedir. İleri demokrasilerin 'olmazsa olmaz şartı' olan ifade ve basın hürriyeti, birçok hak ve hürriyetin temeli, kişisel ve toplumsal gelişmenin kaynağı olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle, ifade hürriyeti, birçok uluslararası belgeye konu olmuş, Anayasamızda da ayrıntılı düzenlemelere tâbi tutulmuştur. Bu özgürlüğün kullanım araçlarından biri de basın yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıdır. Bu araçların, amacına uygun olarak işlevlerini yerine getirmeleri bakımından korunmaları demokratik toplumlarda asıl olup, bu anlamda basın ve yayın özgürlüğü önündeki engeller kaldırılarak ve güvenceler sağlanarak, haber ve düşünceyi özgür kılmak hedeflenmektedir. Bu nedenle, basın yayın yoluyla işlenen suçlara ilişkin dava ve cezaların infazının ertelenmesi ilişkin bazı düzenlemeler yapılması toplumsal barışın sağlanması ve sürdürülmesi bakımından büyük bir önem taşımaktadır."

42. Kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi sonucunda ilgili kişi 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca üç yıl süresince denetim altına alınmaktadır. İlgili kişi hakkında üç yıllık süre zarfında 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında sayılan suçları işlememesi hâlinde düşme kararı verilecek ancak ilgilinin bu süre içinde belirlenen suçlardan birini işlemesi ve bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olması hâlinde ertelenen kovuşturmaya devam edilecektir (Zana Döner, § 32).

(2) Kovuşturmanın Ertelenmesi Kararlarının İfade Özgürlüğüne Müdahale Teşkil Edip Etmediği Konusunda Anayasa Mahkemesi İçtihadı

43. Anayasa Mahkemesi kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen durumlarda ifade özgürlüğüne müdahalenin varlığını kabul ederken her başvurunun kendine has koşullarını dikkate almıştır. İfade özgürlüğüne müdahalenin varlığını kabul ettiği Fatih Taş ([GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 69-79), Ali Gürbüz ve Hasan Bayar (B. No: 2013/568, 24/6/2015, §§ 46-49) ile Ali Gürbüz (B. No: 2013/724, 25/6/2015, §§ 50, 51) ve İrfan Sancı (B. No: 2014/20168, 26/10/2017, §§ 43, 44) kararlarında başvuruculaların yayıncı kimlikleri bağlamında basın özgürlüğünün önemini dikkate almıştır. Anayasa Mahkemesi, Mehmet Ali Aydın ([GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 33, 34) kararında ise başvurucunun olay tarihinde bir siyasi partinin il başkanlığını yapan ve siyasi faaliyetlerine devam eden bir siyasetçi olmasını; Selçuk Kozağaçlı (B. No: 2014/10715, 10/1/2018, § 32) kararında da önemli bir sivil toplum kuruluşunun başkanı olan başvurucunun bu sıfatıyla yaptığı bir basın açıklaması dolayısıyla yargılanmış ve Yargıtayın mahkûmiyet kararı konusunda görüşünü açıklamış olmasını nazara almıştır.

44. Öte yandan Anayasa Mahkemesi somut olayları incelerken sadece başvuruculaların sıfatlarını ve görevlerini dikkate almamıştır. Anayasa Mahkemesi bunun yanında başvurucular hakkındaki yargılama sürecini de dikkatle değerlendirmiştir. Başvuruculardan Fatih Taş, Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, Ali Gürbüz ile Mehmet Ali Aydın hakkındaki yargılamaların daha önce mahkûmiyetle sonuçlanmış olduğunu, başvurucu Selçuk Kozağaçlı'nın ise ilk derece mahkemesinde beraat etmesine rağmen Yargıtayın başvurucunun düşünce açıklamalarının suç oluşturduğunu kabul etmesi ve beraat kararını esastan bozmasını özellikle vurgulamıştır. Başvurucu İrfan Sancı yönünden ise derece mahkemelerinin bir mahkûmiyet kararı olmamasına rağmen başvurucunun yargılamaya konu kitabının bir sanat eseri olmadığını ifade eden ve Yargıtay içtihadına göre gözönünde bulundurulması gereken resmî bir raporun varlığı dikkate alınmıştır. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi yargılama sürecini de kovuşturmanın ertelenmesi kararının müdahale niteliğini haiz olup olmadığı noktasında dikkatle değerlendirmiştir.

45. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, bir kişi hakkında verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararının ifade özgürlüğüne müdahale oluşturup oluşturmadığını değerlendirirken başvurucunun sıfatı ve görevi yanında yargılama sürecini ve kovuşturmaya yeniden başlanması durumunda başvurucunun cezalandırılma ihtimaline ilişkin önceki süreci gözönüne alarak bu kararların ceza tehdidi nedeniyle kişiler üzerinde caydırıcı etki doğurabileceğini kabul etmiştir.

(3) Somut Olay Bağlamında Değerlendirme

46. Somut olayda başvurucu hakkında katıldığı iki etkinlikte sergilediği davranışlar nedeniyle terör örgütü propagandası yapma suçundan önce mahkûmiyet hükmü kurulmuş, Yargıtayın mahkûmiyet hükmünü yalnızca kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozması üzerine kovuşturmanın ertelenmesine hükmedilmiştir. Kovuşturmanın ertelenmesi kararıyla sonuçlanan bu sürecin ise yaklaşık 3 buçuk yıl sürdüğü anlaşılmaktadır.

47. Bu bağlamda gerek başvurucu hakkında ilk derece mahkemesince daha önce mahkûmiyet hükmü kurulmuş olması gerek kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesine ilişkin sürecin uzunluğu ve bu kararla başvurucunun 3 yıllık denetim sürecine tabi tutulduğu dikkate alındığında başvuru konusu kovuşturmanın ertelenmesi kararının başvurucunun

ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etkiye sahip olduğu ve müdahale teşkil ettiği kabul edilmiştir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

48. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

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

(1) Kanunilik

50. 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının ve 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

51. Başvurucu hakkında kovuşturmanın ertelenmesine ilişkin olarak verilen kararın terör örgütü ve terörizmle mücadele kapsamında millî güvenlik ve kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum DüzenininGereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

(i) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

52. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu daha önce pek çok kararında açıklamıştır (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(ii) Şiddete Teşvik

53. Terör örgütleri, görüşlerinin toplum içinde yayılmasını ve fikirlerinin kökleşmesini hedefleyerek bu amacın gerçekleşmesine yönelik her türlü vasıtaya başvurabilmektedir. Terörün veya terör örgütlerinin propagandasının da söz konusu vasıtalardan biri olduğunda kuşku yoktur. Terör, başta ifade özgürlüğü olmak üzere demokratik toplumun tüm değerlerine düşmandır. Bu nedenle terörizmi, terörü ve şiddeti meşrulaştıran, öven ya da buna teşvik eden sözler ifade özgürlüğü kapsamında görülemez (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 79).

54. Terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik etme, terör suçlarının işlenmesi için kışkırtmak niyetiyle terör suçlarının işlenmesini savunarak bir veya birden fazla suçun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılmasıdır. Terör örgütünün propagandası suçunda örgütün cebir, şiddet veya tehdit

içeren yöntemlerini belirli bir yoğunlukta savunarak başkalarınca aynı davranışın gerçekleştirilmesi amaç edinilmektedir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 119).

55. Propaganda suçunun soyut tehlike suçu olarak kabul edilmesi, başta ifade özgürlüğü olmak üzere anayasal hak ve özgürlükler üzerinde bir baskı oluşturma potansiyeline sahiptir. Bu sebeple bir propaganda faaliyetinin cezalandırılabilmesi için olayın somut koşullarında belirli oranda tehlikeye neden olduğunun gösterilmesi gerekecektir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri,§ 84; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 47).

56. İçinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan ve terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan düşünce açıklamaları sırf terör örgütünün ideolojisi, toplumsal veya siyasal hedefleri, siyasi, ekonomik ve sosyal sorunlara ilişkin görüşlerine benzerlik gösterdiğinden bahisle terörizmin propagandası olarak kabul edilemez. Toplumsal ve siyasal ortama veya sosyoekonomik dengesizliklere, etnik sorunlara, ülke nüfusundaki farklılıklara, daha fazla özgürlük talebine veya ülke yönetim biçiminin eleştirisine yönelik düşüncelerin -daha önce ifade edildiği gibi devlet yetkilileri veya toplumun önemli bir bölümü için rahatsız edici olsa bile (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95)- açıklanması, yayılması, aktif, sistemli ve inandırıcı bir şekilde başkalarına aşılanması, telkin ve tavsiye edilmesi ifade özgürlüğünün koruması altındadır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 80; Ayşe Çelik, § 44).

57. Anayasa Mahkemesi içtihadında, Türkiye’nin her bölgesinde yaşanan ve yaşanmakta olan ağır şiddet hareketlerinin faili, PKK'nın kurucusu ve söz konusu şiddet eylemlerinin birincil elden sorumlusu olan A.Ö.yü politik bir lider ve toplumsal sorunların demokratik yollarla çözümünde meşru bir aktör olarak ilan eden söylemler ya da bu nitelikte olmadığı konusunda derece mahkemelerince ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konamamış ifadeler, terör eylemlerinin failini öven ve dolayısıyla terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik eden mesajlar olarak değerlendirmemiştir (Sırrı Süreyya Önder §§ 69-87; Meki Katar [GK], B. No: 2015/4916, 3/10/2019, § 58; Esma Seydaoğlu, B. No: 2015/15566, 8/1/2020, §§ 40-46; Zerga Öztürk, B. No: 2015/4556, 9/1/2020, §§ 40-49).

58. Bununla beraber çatışma ortamının bulunduğu bir durumda A.Ö.nün lider olarak benimsendiğini gösteren sloganların örgütün korkutucu gücünden faydalanmak, kişileri ve toplumu sindirmek amacıyla atıldığı değerlendirilmiş; bu tür açıklamaların terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açtığı ve başkalarını terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik ettiği sonucuna ulaşılmıştır (M. M. B., B. No: 2015/15088, 8/1/2020, § 58; ayrıca bkz. Baver Mızrak, B. No: 2015/19280, 9/1/2020, §§ 48-53).

59. O hâlde bu türden ifadelerin terör örgütü ile eylemlerini meşrulaştırma ya da başka herhangi bir şekilde şiddete teşvik etme tehlikesi bulunup bulunmadığına karar verilirken düşünce açıklamasının salt kendi içinde değil gerçekleştirildiği ortam, yer, zaman ve gerçekleştirilme biçimi dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

(iii) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

60. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu toplumsal bir ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması,

başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51). Somut olaydakine benzer olaylarda açıkladığı düşüncelerin kişileri terör suçlarını işlemeye teşvik ettiği ya da bunları meşrulaştırdığının ortaya konulması hâlinde başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı kabul edilebilir.

61. Anayasa Mahkemesi, çok sayıdaki kararında ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini ifade etmiştir. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120; Sırrı Süreyya Önder, § 60).

62. Derece mahkemeleri, bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir denge sağlamalıdır (Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 58, 61, 66). Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Şüphesiz kullanılan sözlerin bireylere, bir kamu görevlisine ya da toplumun bir kesimine karşı şiddete teşvik mahiyetinde olması durumunda kamu otoritelerinin ifade özgürlüğüne müdahale konusunda takdir marjları çok daha geniştir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 57; Candar Şafak Dönmez, § 49).

63. O hâlde Anayasa Mahkemesinin çözümlemesi gereken mesele, derece mahkemelerinin başvurucunun açıkladığı düşüncelerle kişileri terör suçlarının işlenmesine teşvik ettiğini ya da bunları meşru göstermek niyetinde bulunduğunu ikna edici bir biçimde ortaya koyup koymadığıdır (Candar Şafak Dönmez, § 52). Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil onların takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından uygunluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi bunu yaparken eldeki başvurunun koşulları ile beraber özellikle terörle mücadeleye bağlı zorlukları da gözönüne almaktadır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 76; Candar Şafak Dönmez,§ 50).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

(i) 7/7/2008 Tarihli Toplantıda Attığı Slogan Yönünden

64. 7/7/2008 tarihinde başvurucunun katıldığı eylem, o dönem yeni başlayan ve basında "Sayın Öcalan" kampanyası olarak anılan süreç kapsamında gerçekleştirilen bir etkinliktir. Söz konusu kampanya ve bu kapsamda gerçekleştirilen eylemlerin temel amacının gerek dilekçelerin içeriği gerek anılan sürecin arka planı dikkate alındığında (bkz § 8), A.Ö.ye "Sayın" şeklinde hitap etmeleri nedeniyle mahkûm edilen kişilerin cezalandırılmalarının haksızlığını ortaya koymak ve bu cezalandırılmaları protesto etmek olduğu anlaşılmaktadır. Yani bu eylemlerin A.Ö.ye "Sayın" şeklinde hitap etmek yanında aynı zamanda daha genel ve daha baskın bir ifade özgürlüğü talebi alt metniyle gerçekleştirildiği görülmektedir.

65. Başvurucunun katıldığı 7/7/2008 tarihli eylemde de "Ben de Sayın Öcalan diyorum"

içerikli dilekçeler, bir basın açıklaması eşliğinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına verilmiştir. Derece mahkemesinin mahkûmiyete dair ilk kararında DTP kurucu üyesi tarafından yapılan basın açıklamasının içeriğine dair bir bilgi verilmemiştir. Yalnızca basın açıklaması esnasında katılanlar tarafından sık sık "Sayın Öcalan" sloganları atıldığı belirtilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun katıldığı 7/7/2008 tarihli eylemde, "Sayın Öcalan" kampanyası sürecinde gerçekleştirilen cezalandırılmaların protesto edildiği ifade özgürlüğü vurgusu dışında meşru olmayan bir amaçla hareket edildiğine dair bir emare bulunmamaktadır. Nitekim söz konusu eylemde herhangi bir şekilde şiddet olayları yaşanmamış, şiddet temalı veya terör örgütünü ve eylemlerini meşru gösteren ifadelerde bulunulduğu da gösterilmemiştir.

66. Başvurucu bu etkinlikte "Biji Serok Apo (Yaşasın Başkan Apo)"şeklinde slogan atması nedeniyle hakkında önce mahkûmiyet hükmü kurulmuş, daha sonra ise kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmiştir. O hâlde somut olayda başvurucu hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmamakla birlikte 3 buçuk yıllık bir kovuşturma sürecine maruz bırakılması ve daha sonra 3 yıl denetim altına alınmasını gerektirecek bir ihtiyaç bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

67. Anayasa Mahkemesi daha önce başvuru konusu ifadeyi sarf etmeleri nedeniyle haklarında terör örgütü propagandası yapma suçundan mahkûmiyet hükmü kurulan başvurucuların ifade özgürlüklerinin ifadenin sarf edildiği bağlamı dikkate alarak ihlal edildiğine karar verdiği gibi ihlal edilmediği sonucuna da ulaşmıştır (ihlal kararı için bkz. Esma Seydaoğlu, §§ 40-46; Zerga Öztürk, §§ 40-49; ihlal edilmediğine dair karar için bkz. M.M.B., § 58). 57.

68. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Türkiye’nin her bölgesinde yaşanan ve yaşanmakta olan ağır şiddet hareketlerinin faili, PKK'nın kurucusu ve söz konusu şiddet eylemlerinin birincil elden sorumlusu olan A.Ö.yü politik bir lider ve toplumsal sorunların demokratik yollarla çözümünde meşru bir aktör olarak ilan eden söylemler ya da bu nitelikte olmadığı konusunda derece mahkemelerince ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konamamış ifadeleri, terör eylemlerinin failini öven ve dolayısıyla terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik eden mesajlar olarak değerlendirmemiştir (Sırrı Süreyya Önder §§ 69-87; Meki Katar, § 58; Esma Seydaoğlu,§§ 40-46; Zerga Öztürk,§§ 40-49).

69. Bununla beraber çatışma ortamının bulunduğu bir durumda A.Ö.nün lider olarak benimsendiğini gösteren sloganların örgütün korkutucu gücünden faydalanmak, kişileri ve toplumu sindirmek amacıyla atıldığı değerlendirilmiş; bu tür açıklamaların terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açtığı ve başkalarını terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik ettiği sonucuna ulaşılmıştır (M.M.B., § 58; ayrıca bkz. Baver Mızrak, §§ 48-53).

70. Somut olayda ise sarf edildiği bağlamın özellikle "Sayın Öcalan" kampanyası kapsamındaki cezalandırmaları protesto odaklı olduğu ve PKK terör örgütü tarafından hâlihazırda gerçekleştirilmekte olan şiddet eylemlerine bir atıfta bulunulmadığı gibi sarf edildiği süreçte herhangi bir şiddet olayının yaşanmadığı da dikkate alındığında başvuru konusu ifadenin terör örgütünü ve eylemlerini meşru gösterme ya da başka herhangi bir şekilde şiddete teşvik etme tehlikesi barındırdığından bahsedilememektedir.

71. Bu durumda hakkında mahkûmiyet hükmü verilmemiş olmasına rağmen başvurucunun 7/7/2008 tarihli etkinlikte attığı slogan nedeniyle kovuşturmanın ertelenmesi kararıyla denetim altına alınmasını gerektirecek zorunlu bir sosyal ihtiyaç bulunmadığı

değerlendirilmiştir.

72. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun 7/7/2008 tarihli etkinlik kapsamında ifade özgürlüğüne gerçekleştirilen müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığına ve Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

(ii) 18/10/2008 Tarihli Toplantıda Gerçekleştirdiği Eylem Yönünden

73. Başvurucunun 18/10/2008 tarihinde katıldığı eylem ise A.Ö.ye ceza infaz kurumunda işkence yapıldığı iddiasını protesto etmek için önce yürüyüş olarak başlayan ve bir lise önünde gerçekleştirilen basın açıklamasıyla devam eden etkinliktir. Söz konusu etkinliğin gerek yürüyüş kısmında gerek basın açıklaması esnasında "PKK Halktır Halk Burada" gibi sloganlar da dâhil olmak üzere doğrudan terör örgütü PKK ile üyeleri ve eylemlerini öven, gerçekleştirdikleri şiddet eylemlerini meşru gören ve gösteren, böylece şiddete teşvik eden sloganlar atılmış, yine bu nitelikte ifadelerin bulunduğu pankartlar taşınmıştır (bkz. § 13). Dolayısıyla 18/10/2008 tarihinde gerçekleştirilen eylemde atılan sloganlar ve açılan pankartların niteliği dikkate alındığında eylemin, amacı olarak gösterilen işkence iddialarının protestosu bağlamından çıkarılarak baskın bir şiddet vurgusuyla devam ettirildiği görülmektedir. Nitekim söz konusu etkinlik, PKK terör örgütü tarafından gerçekleştirilen ve devam eden şiddet eylemlerini meşru göstermek ve teşvik etmekle hâlihazırda somut bir tehlikeye neden olmuş ve anılan şiddet vurgusu, basın açıklamasından sonra eyleme katılan bir grubun güvenlik güçleri ile araçlar ve işyerlerine saldırmalarıyla da sonuçlanmıştır.

74. Başvurucu 18/10/2008 tarihli etkinlikte PKK terör örgütü kurucusu A.Ö.nün resmini taşımıştır. 7/7/2008 tarihli eylemden farklı olaraksöz konusu etkinliğin PKK terör örgütü ile eylemlerini meşru gören ve destekleyen şiddet baskın bir hale dönüştüğü ve başvurucunun değişen bu arka plan dâhilinde söz konusu terör örgütü kurucusunun resmini taşımaya devam ettiği dikkate alındığında, somut başvuru koşullarında başvurucunun şiddet temalı bu tabloya ve oluşan somut tehlikeye katkı sağlamadığının söylenemeyeceği değerlendirilmiştir. Bu durumda başvurucu hakkında verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararının zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılamadığından bahsedilemez.

75. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun 18/10/2008 tarihli etkinlik kapsamında ifade özgürlüğüne gerçekleştirilen müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğuna ve Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI ve M. Emin KUZ bu grüşe katılmamışlardır.

C. 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 30.000 TL 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 da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

80. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 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).

81. İncelenen başvuruda, başvurucu hakkında terör örgütü propagandası yapma suçundan kovuşturma yürütülmüş ve sonuçta kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmiştir. Dolayısıyla ihlalin yargı kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

82. Bu durumda ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 4. Ağır Ceza mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

83. Yeterli giderim sağlandığından başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

84. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden

oluşan toplam 3.798,35 TL yargılama giderinin de başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

B. 1. 7/7/2008 tarihli etkinlikte gerçekleştirdiği eylem nedeniyle hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. 18/10/2008 tarihli etkinlikte gerçekleştirdiği eylem nedeniyle hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE Celal Mümtaz AKINCIve M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2013/133, K.2013/198) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun manevi tazminat talebinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.798,35 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 24/2/2020tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

18/10/2018 tarihinde gerçekleştirilen eylem nedeniyle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün; Sayın üye M.Emin KUZ tarafından kaleme alınan karşıoydaki gerekçelerle ihlal edildiğini düşündüğümden çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

Terör örgütü propagandası yapma suçundan açılan kamu davasında hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen başvurucunun yaptığı bireysel başvuruda, ilk eylemi yönünden ifade hürriyetinin ihlal edildiğine oybirliği ile; ikinci eylemi yönünden ihlal edilmediğine oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Kararda da açıklandığı üzere, 2008 yılının Temmuz ve Ekim aylarında düzenlenen iki etkinlikteki eylemleri sebebiyle terör örgütü propagandası yapma suçundan gözaltına alınıp tutuklanan ve ayrı ayrı 10'ar ay hapis cezasına mahkûm edilen başvurucunun temyiz talebi

üzerine, 6352 sayılı Kanuna göre kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle mahkûmiyet kararı bozulmuş ve bozma kararına uyularak kovuşturma ertelenmiştir.

Mahkememizin ve AİHM'in konuya ilişkin kararlarında belirlenen ve her iki eylem açısından da esas alınan ilkeler aynı olmakla birlikte, kararda başvurucunun 7/7/2008 tarihli toplantıda attığı slogan yönünden, protesto amaçlı eyleminde terör örgütünün gerçekleştirdiği şiddet eylemlerine atıfta bulunulmadığı gibi terör örgütünü ve eylemlerini meşru gösterme veya herhangi bir şekilde şiddete teşvik etme tehlikesi barındırdığından bahsedilmediği ve hakkında mahkûmiyet kararı verilmemiş olmasına rağmen kovuşturmanın ertelenmesi kararıyla üç yıl sürecek bir denetim altına alınmasını gerektirecek zorunlu bir sosyal ihtiyaç bulunmadığı gerekçesiyle, ifade hürriyetine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna varılmış; buna karşılık 18/10/2008 tarihli toplantıda terör örgütünün kurucusunun resmini taşıyan başvurucunun bu eyleminin, anılan etkinliğin terör örgütünü ve eylemlerini meşru gören ve destekleyen bir hâle dönüşmesine rağmen devam ettiği dikkate alındığında, oluşan somut tehlikeye katkı sağladığı ve kovuşturmanın ertelenmesi kararının zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılamadığından söz edilemeyeceği belirtilmiştir.

Söz konusu ilkelerin somut olaylara uygulanması sonucunda, eylemlerin gerçekleştirildiği şartlar ve ifadenin bağlamı da dikkate alınarak farklı hükümlere ulaşılması mümkün olmakla birlikte, terör örgütünün kurucusunun tutulma şartlarını protesto etmek için yapılan toplantıda anılan kişinin resmini taşıma şeklindeki eylemi bakımından da başvurucunun terör eylemlerinin faillerini övdüğü ve dolayısıyla şiddet veya diğer terör yöntemlerine başvurmayı teşvik ettiği konusunda ilk derece mahkemesince ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulamamıştır.

Çoğunluğun gerekçesinde, protesto yürüyüşü olarak başlayan ve basın açıklamasıyla devam eden mezkûr etkinliğin protesto bağlamından çıkarılarak terör örgütü ile eylemlerini meşru gören ve destekleyen bir hâle dönüştüğü, buna rağmen başvurucunun anılan kişinin resmini taşımaya devam ederek somut tehlikeye katkı sağladığı belirtilmişse de, başvurucunun etkinliğin esas amacı kapsamında eylem yaptığına ve protesto konusundan uzaklaşılarak şiddet vurgusuyla devam eden kısmına dahil edilmemesi gerektiğine veya oluşan şiddet tehlikesine katkı sağlamadığına ilişkin bir ispat yükümlülüğü bulunmadığından, bu hususların mahkûmiyet kararının gerekçesinde gösterilmiş olması gerekir.

Somut olayda -yukarıda da belirtildiği gibi- derece mahkemelerince başvurucunun, söz konusu etkinliğin terör örgütü ile eylemlerini meşru gören ve destekleyen bir hâle dönüşmesine ve şiddet vurgusuyla devam ettirilmesine katkıda bulunduğu veya şiddete karıştığı gösterilememiştir.

Bu itibarla, başvurucunun ikinci eylemi bakımından denetim altına alınmasının da ilk eyleminde olduğu gibi ihlal oluşturduğu düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

REMZİ SALDIRAY

B. No: 2016/2377 | Karar tarihi: 24.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/2377

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

REMZİ SALDIRAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/2377)

Karar Tarihi: 24/2/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 17/6/2021-31514

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Remzi SALDIRAY

Vekili : Av. Orhan TATLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kesinleşmiş mahkeme kararının yok hükmünde kabul edilerek icra edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

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. Sosyal Sigorta Kurumu Başkanlığı Sigorta İşleri Genel Müdürlüğü (SGK/Kurum) başvurucuya ait işyerinde yaptığı denetleme sonucunda başvurucu hakkında işçilere ait aylık orta prim ve hizmet belgeleri ile sigorta prim bordrolarının bir aylık yasal süre içinde Kuruma verilmediği gerekçesiyle 14/6/2007 tarihli ve 37193 sayılı tutanakla 5.076 TL, yine işyerine ait defter ve belgelerin on beş günlük süre içinde Kuruma ibraz edilmediği gerekçesiyle de 14/6/2007 tarihli ve 37194 sayılı tutanakla 6.372 TL idari para cezası yaptırımı uygulamıştır.

9. Başvurucu 12/7/2007 tarihinde idari para cezalarına ayrı ayrı itiraz etmiş, Kurum bu itirazlara herhangi bir yanıt vermemiştir.

10. Başvurucu bu arada borcunu taksitlendirmiş ve ödeme planına göre 30/9/2009 tarihinde ihtirazi kayıtla ödemiştir.

11. Başvurucu 12/10/2009 tarihinde Hatay 1. Sulh Ceza Mahkemesinde idari para cezalarına itiraz etmiş, 22/3/2010 tarihinde itirazı süre yönünden reddedilmiştir.

12. Başvurucu 8/4/2010 tarihli dilekçesinde; Kuruma yaptığı itiraza olumlu ya da olumsuz bir cevap verilmediğini, itirazı düzenleyen ilgili kanun hükmünün yürürlükten kaldırılmasıyla idari para cezalarına karşı başvurulacak kanun yolu açısından 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerinin uygulanacağını belirterek nöbetçi Hatay Ağır Ceza Mahkemesine itiraz etmiştir.

13. Hatay 2. Ağır Ceza Mahkemesi 7/5/2010 tarihli kararında; başvurucuya idari para cezalarının 2/7/2007 tarihinde tebliğ edildiğini, başvurucunun 12/7/2007 tarihinde para cezalarına itiraz ettiğini, itirazlara Kurum tarafından herhangi bir cevap verilmediğini, bu nedenle sürenin işlemeyeceğini belirterek talebi kabul etmiş ve idari para cezalarının kaldırılmasına karar vermiştir.

14. Başvurucu, ödediği para cezalarının iadesi için 26/11/2010 tarihinde Kuruma başvurmuş; talebin yerine getirilmemesi üzerine Kurum aleyhine Hatay 2. İcra Müdürlüğünde ilamsız takip başlatmıştır.

15. Kurum, takibe karşı İcra Müdürlüğünün yetkisi ile Ağır Ceza Mahkemesi kararının idari para cezalarından yalnızca birine yönelik olduğunu iddia ederek borca kısmi itirazda bulunmuş; Müdürlükçe yetki itirazı kabul edilerek dosya, görevli ve yetkili İskenderun 1. İcra Müdürlüğüne gönderilmiştir.

16. Başvurucu, borca yapılan kısmi itirazın kaldırılması için 14/6/2011 tarihinde İskenderun 2. Sulh Hukuk Mahkemesinde itirazın iptali davası açmıştır.

17. İskenderun 2. Sulh Hukuk Mahkemesi 10/4/2012 tarihli kararında davaya iş mahkemelerinin bakmakla görevli ve yetkili olduğunu belirterek görevsizliğine hükmetmiştir.

18. Görevsizlik kararı üzerine dosya İskenderun İş Mahkemesine gönderilmiş; Mahkeme 23/5/2013 tarihli kararında, uyuşmazlık konusunun davalı Kurumun düzenlediği 14/6/2007

tarihli ve 37193 sayılı tutanakla verilen idari para cezasının Hatay 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/5/2010 tarihli kararıyla kaldırılıp kaldırılmadığı hususuna yönelik olduğunu, Hatay 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 22/3/2010 tarihli kararında her iki idari para cezası yönünden talebin ayrı ayrı reddine karar verildiğini, bu karara karşı Hatay 2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itirazda Ağır Ceza Mahkemesinin Hatay 1. Sulh Ceza Mahkemesinin kararını tümden ortadan kaldırdığını ifade etmiştir. Mahkeme, itiraza konu borcun kaynağı olan idari yaptırım kararının ortadan kaldırılmasıyla davacı tarafından ihtirazi kayıtla Kuruma ödenen bedelin davacıya iade edilmesinin gerektiğini belirterek itirazın iptaline, icra takibinin devamına, davalının %40 oranında icra inkâr tazminatı ödemesine karar vermiştir.

19. Temyiz üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesi (Daire) 8/7/2014 tarihli kararında; davacıya idari para cezasının tebliğ edildiği tarihte yürürlükte olan 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 140. maddesine göre ilgililerin yetkili idare mahkemesine başvurabileceğini, davacınınyasal prosedüre uymayarak idari para cezasına karşı idare mahkemesine dava açması gerekirken görevsiz mahkeme olan sulh ceza mahkemesine dava açmak suretiyle mülga Kanun'da öngörülen prosedüre uymadığını, yasal prosedür kapsamında olmayan, Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen idari para cezasının iptaline ilişkin kararın yok hükmünde olduğunu ve idari para cezasının bu süreçte kesinleştiğini, Mahkemece kesinleşmiş idari para cezasına dayanılarak yapılan ödemenin istirdatına ilişkin kararın isabetsiz olduğunu belirterek hükmü bozmuştur.

20. Dosya, İskenderun Adliyesinde 2. İş Mahkemesinin kurulmasıyla bu Mahkemeye gönderilmiş; bozma ilamına uyan 2. İş Mahkemesi 21/10/2014 tarihinde aynı gerekçeyle davayı reddetmiştir.

21. Temyiz üzerine karar, aynı Dairenin 9/11/2015 tarihli kararıyla onanmıştır.

22. Onama kararı 31/12/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 1/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. Olay tarihinde yürürlükte olan 506 sayılı mülga Kanun'un 9/5/2007 tarihli ve 5655 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değişik 140. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İdarî para cezaları ilgiliye tebliğ edilmekle tahakkuk eder ve tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Kuruma ödenir veya aynı süre içinde Kurumun ilgili ünitesine itiraz edilebilir. İtiraz takibi durdurur. Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde yetkili idare mahkemesine başvurabilirler. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idarî para cezası kesinleşir...

..."

24. 506 sayılı mülga Kanun'un 5655 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değiştirilmeden önceki 140. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İdari para cezaları ilgiliye tebliğ edilmekle tahakkuk eder ve tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Kuruma ödenir veya aynı süre içinde Kurumun ilgili ünitesine itiraz edilebilir. İtiraz takibi durdurur. Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine başvurabilirler. Bu süre

içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idari para cezası kararı kesinleşir. Sulh ceza mahkemesinin verdiği son karara karşı, yargı çevresinde yer alan ağır ceza mahkemesine itiraz edilebilir. Bu itiraz, kararın tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yapılır. 2.000 Yeni Türk Lirası dahil idari para cezalarına karşı sulh ceza mahkemesine başvuru üzerine verilen kararlar kesindir...

..."

25. 5326 sayılı Kanun'un 3. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun;

a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında, uygulanır."

26. 5326 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idari yaptırım kararı kesinleşir"

.

27. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 271. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

" Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir;..."

28. 9/6/1932 tarihli ve2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesi şöyledir:

"Takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir.

Bu davada borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse borçlu; takibinde haksız ve kötü niyetli görülürse alacaklı; diğer tarafın talebi üzerine iki tarafın durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre, red veya hükmolunan meblağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminatla mahkum edilir.

İtiraz eden veli, vasi veya mirasçı ise, borçlu hakkında tazminat hükmolunması kötü niyetin sübutuna bağlıdır.

Birinci fıkrada yazılı itirazın iptali süresini geçiren alacaklının umumi hükümler dairesinde alacağını dava etmek hakkı saklıdır.

Bu Kanunda öngörülen icra inkar tazminatı, kötü niyet tazminatı ve benzeri tazminatların tespitinde, takip talebi veya davadaki talep esas alınır."

B. Uluslararası Hukuk

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş

bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakkaniyete uygun kamuya açık olarak makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir...”

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) mahkemeye erişim hakkının Sözleşme'nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olduğunu (Lawyer Partners A.S./Slovakya, B. No: 54252/07..., 16/6/2009, § 52), bu kapsamda herkesin kişisel hak ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya yargı yeri önüne getirme hakkının güvence altına alındığını (Golder/ Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36) belirtmiştir.

31. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde kararların icrasından açıkça bahsedilmemekle birlikte 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). Bu açıdan Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında herhangi bir yargı kararının icrası, yargılamanın ayrılmaz bir parçası olarak görülmelidir (Metaxas /Yunanistan, B. No: 8415/02, 27/5/2004, § 25).

32. Mahkeme kararının uygulanabilirliği sorununu hukuki kesinlik ilkesiyle bağlantılı gören AİHM, hukukun üstünlüğünün temel yönlerinden birinin hukuki kesinlik ilkesi olduğunu ve bunun kesin hükme (res judicata) saygı duyulması anlamına geldiğini, bu ilke gereği nihai ve bağlayıcı mahkeme kararlarının sorgulanmaması, yeniden gözden geçirilememesi gerektiğini ifade etmiştir (Brumarescu/Romanya [BD], B. No: 28342/95, 28/10/1999, § 61; Ryabykh/Rusya, B. No: 52854/99, 24/7/2003, § 52).

33. Yine AİHM bir davada, hiçbir tarafın nihai ve bağlayıcı bir kararın gözden geçirilmesini isteme hakkının bulunmadığını, bu hususta Yüksek Mahkemelerin ancak temel noksanlıkların düzeltilmesi amacıyla karar verebileceğini ve bu durumun kesin bir kararın yeniden incelenmesi şeklinde olamayacağını, yalnızca önemli ve zorlayıcı koşulların varlığı hâlinde bu ilkeden ayrılınabileceğini belirtmiştir (Driza/Arnavutluk, B. No: 33771/02, 13/11/2007, § 64)

34. Ryabykh/Rusya başvurusunda, Novooskolskiy Bölge Mahkemesi 8/6/1998 tarihinde başvurucu lehine bir karar vermiş ve bu karar kesinleşmiştir. Belgorod Bölge Mahkemesi ise 19/3/1999 tarihinde verdiği kararla Novooskolskiy Bölge Mahkemesinin dava konusu olayda kanun hükmünü yanlış uygulandığı belirtilerek 8/6/1998 tarihli kesin kararı ortadan kaldırmıştır. AİHM, başvuruyu mahkeme hakkı bağlamında ele almış; mahkeme hakkının bir yönünün mahkemeye erişim yani dava açma hakkı ile ilgili olduğunu, bunun yanında bir tarafın aleyhine olacak şekilde nihai ve bağlayıcı bir yargı kararının ortadan kaldırılmasının bu hakkın kullanımını etkisiz hâle getireceğini, Sözleşme'nin 6. maddesinin yargı kararlarının uygulanmasını da güvence altına aldığını belirterek kesinleşmiş bir mahkeme kararının başka bir mahkeme kararıyla ortadan kaldırılmasının başvurucunun mahkeme hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır (aynı kararda bkz. §§ 53-58).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 24/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu, somut davada Yargıtay Dairesinin Ağır Ceza Mahkemesince verilen ve kesinleşen idari para cezalarının iptaline ilişkin kararını yok hükmünde kabul ederek değerlendirme yaptığını, Ağır Ceza Mahkemesi sürecinde görevsiz mahkemeye başvurduğu hususunun ne mahkemeler nezdinde ne de idarece dile getirildiğini, devletin tesis ettiği işlemlerde bireylere hangi kanun yolu ve mercilere başvuracağını ve başvuru süresini belirtmek zorunda olduğunu, lehine olan kesinleşmiş bir mahkeme kararının başka mahkeme tarafından yok sayılmasının açıkça hak arama hürriyetinin ihlali anlamına geldiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

37. 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.”

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 talebinin esası, başvuru konusu davanın hukuksal temelini oluşturan kesin ve bağlayıcı nitelikteki Ağır Ceza Mahkemesi kararının itirazın iptali davasına bakan mahkeme tarafından yok hükmünde kabul edilerek icra edilmemesine yönelik olması nedeniyle başvuru adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan kararın icrası hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

39. 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. Ayrıca bu hakka ilişkin olarak ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyuşmazlık mevcut olmalıdır. Öte yandan bu uyuşmazlık ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik arz etmelidir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28).

40. Genel haciz yoluyla başlatılan icra takibine karşı borçlunun yaptığı itirazın 2004 sayılı Kanun'un 67. maddesi çerçevesinde iptal edilerek alacağın tahsilinin sağlanması mümkündür. Somut olayda alacaklı olan başvurucu, ilamsız icra takibine karşı borçlu Kurum tarafından yapılan itirazın iptali için genel hükümler çerçevesinde dava açmıştır. Uyuşmazlığın esası bir alacak hakkına dayanmakta olup bu yönüyle dava, başvurucunun alacağının tahsilini sağlamaya yönelik bir dava niteliğindedir. Bu durumda bireysel başvuru konusu davanın başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleri yönünden belirleyici bir nitelik taşıdığı ve adil yargılanma hakkının tüm güvencelerinin somut başvuruda uygulanması gerektiği anlaşılmıştır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. 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.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeleler

42. 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).

43. Kararın icrası hakkı, mahkemeye erişim hakkı ve karar hakkı ile birlikte adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan mahkeme hakkının bir unsurunu oluşturmaktadır (Filiz Fırat, B.No:2014/10305, 5/12/2017, § 29). Mahkeme kararlarının uygulanması yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması mahkeme hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir, ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenleme ve uygulamalar bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde mahkeme hakkı da anlamını yitirecektir (Mustafa Ekşi, B. No: 2014/7711, 24/1/2018, § 27).

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

45. Anayasa Mahkemesi iptal ve itiraz yoluyla gelen başvurularda hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine sıkça atıf yapmıştır. Bu kapsamda kesinleşmiş bir mahkeme kararının etkisizleştirilmesi meselesinin de bu ilkeler ışığında değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Anayasa Mahkemesi; hukuki güvenlik ile belirlilik ilkelerinin hukuk devletinin ön koşullarından olduğunu, kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesinin hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kıldığını, belirlilik ilkesinin ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade ettiğini belirtmiştir (AYM, E.2013/39, K.2013/65,22/5/2013).

46. Bunun yanında Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devletinin temel ilkelerinden olan belirlilik ilkesinin bireylerin hukuk kurallarını önceden

bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşıdığını, belirlilik ilkesinin yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade ettiğini, bir başka deyişle hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanmasının yalnızca kanunla düzenleme yapılması anlamına gelmediğini, yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirliliğin sağlanabileceğini, hukuki belirlilik ilkesinde bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasının asıl olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2017/156, K.2019/37, 15/5/2019).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvurucu; Ağır Ceza Mahkemesinin idari para cezalarının iptaline ilişkin kesin nitelikteki kararının itirazın iptali davasında yok hükmünde kabul edilerek davanın reddine karar verildiğini, bu nedenle hak arama hürriyetinin engellendiğini iddia etmiştir.

48. Somut olayda başvurucu, SGK tarafından verilen idari para cezalarının iptali için Sulh Ceza Mahkemesine başvurmuş; talebin reddi üzerine başvurucunun Ağır Ceza Mahkemesine yaptığı başvuruda 5326 sayılı Kanun'un 27. ve 28. maddeleri gereğince para cezalarının iptaline karar verilmiştir.

49. Başvurucu, Ağır Ceza Mahkemesinin kesin nitelikteki iptal kararına dayanarak Kuruma ödediği bedelin tahsili amacıyla icra takibi başlatmış; Kurumca borca kısmen yapılan itiraz üzerine takip durmuş, başvurucu itirazın iptali için başvuru konusu davayı açmıştır.

50. İtirazın iptali davasının konusunu oluşturan alacağın Ağır Ceza Mahkemesinin iptaline karar verdiği ve başvurucunun Kuruma ödemek zorunda kaldığı idari para cezasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

51. İdari yaptırım kararları ve para cezaları ile bunlara karşı başvurulacak kanun yolu ile ilgili 5326 sayılı Kanun'da genel bir düzenleme mevcut olduğu gibi kanun koyucu, somut olayla ilgili olarak olay tarihinde yürürlükte olan 506 sayılı mülga Kanun kapsamında da Kurum tarafından uygulanacak idari para cezaları ile ilgili bir düzenleme yapmıştır.

52. 506 sayılı mülga Kanun'un "Kurumca verilecek idari para cezaları" kenar başlıklı 140. maddesi, idari para cezaları ile bunlara karşı ilgililerce başvurulacak kanun yolunu düzenlemiştir. Anayasa Mahkemesi 8/10/2001 tarihli ve E.2001/225, K.2002/88 sayılı kararla idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu belirterek 506 sayılı mülga Kanun'un 6/5/1993 tarihli ve 3910 sayılı Kanun ile değiştirilen 140. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine başvurabilirler." cümlesini iptal etmiştir.

53. Kanun koyucu, iptal kararı doğrultusunda 29/7/2003 tarihli ve 4958 sayılıSosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 51. maddesiyle 506 sayılı mülga Kanun'un 140. maddesini değiştirmiş; idari para cezalarına yönelik itirazın reddi kararına karşı tebliğinden itibaren altmış gün içinde idare mahkemelerine başvurulacağını düzenlenmiştir. Bu arada Uyuşmazlık Mahkemesinin 21/11/2005 tarihli ve E.2005/84, K.2005/105 sayılı kararıyla 5326 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1/6/2005 tarihinden sonra sosyal güvenlik mevzuatına dayanan idari para cezasına karşı yapılacak itirazlara bakma görevinin sulh ceza mahkemesine ait olduğunun belirtilmesi üzerine 8/2/2006 tarihli ve 5454 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 506 sayılı mülga Kanun'un 140. maddesi değiştirilmiş; idari para cezalarına

yönelik itirazın reddi kararına karşı tebliğinden itibaren on beş gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine başvurabileceği, sulh ceza mahkemesinin verdiği karara karşı ağır ceza mahkemesine yedi gün içinde itiraz edilebileceği belirtilmiştir.

54. Bu defa Danıştay Onuncu Dairesi bu hükmün iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurmuş; Anayasa Mahkemesi 4/10/2006 tarihli ve E.2006/75, K.2006/99 sayılı kararıyla 506 sayılı mülga Kanun'un 140. maddesinin 8/2/2006 tarihli ve 5454 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle değiştirilen dördüncü fıkrasının “Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine başvurabilirler.” biçimindeki üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu belirterek iptaline karar vermiştir.

55. İptal kararından sonra 20/5/2007 tarihinde yürürlüğe giren 5655 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 506 sayılı mülga Kanun'un 140. maddesi bir kez daha değiştirilmiş, idari para cezalarına karşı Kurumca itirazı reddedilenlerin kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde yetkili idare mahkemesine başvurabilecekleri belirtilmiştir. Bu hükmün başvuru konusu olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte olduğu anlaşılmaktadır.

56. Bunun yanında 5326 sayılı Kanun'un 27. maddesinde, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği; yine Kanun'un 29. maddesinde, mahkemenin verdiği son karara karşı 5271 sayılı Kanun'a göre itiraz edilebileceği, itirazın kararın tebliği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde yapılacağı belirtilmiştir.

57. 5271 sayılı Kanun'un 271. maddesinin(4) numaralı fıkrasında, ağır ceza mahkemesinin itiraz üzerine vereceği kararların kesin olacağı belirtilmiştir.

58. Başvurucunun idari para cezasının kaldırılması için Sulh Ceza Mahkemesine yaptığı itiraz, süre yönünden reddedilmiş; Hatay 2. Ağır Ceza Mahkemesi Sulh Ceza Mahkemesinin kararını kaldırarak idari para cezalarını kesin olarak iptal etmiştir. Bir ceza mahkemesi tarafından verilen kesin nitelikteki bir kararın hangi şartlar altında ortadan kaldırılacağı 5271 sayılı Kanun'un ''Olağanüstü Kanun Yolları'' başlıklı üçüncü kısmında düzenlenmiştir.

59. Anayasa Mahkemesinin somut olaydaki görevi, yürürlükteki mevzuata göre davaya hangi mahkemenin bakmakla görevli olup olmadığını değerlendirmek değildir. Başvuruda, bir tarafın aleyhine olacak şekilde kesin bir yargı kararının etkisinin ortadan kaldırılıp kaldırılmadığının incelenmesi gerektiği açıktır. Hatay 2. Ağır Ceza Mahkemesi kararına karşı olağanüstü kanun yoluna başvuruda bulunulduğu hususunda dosya kapsamında herhangi bir bilgi ve belge bulunamamıştır. Bu açıdan Hatay 2. Ağır Ceza Mahkemesi kararının nihai, bağlayıcı ve icra edilebilir nitelikte bir karar olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

60. Yukarıdaki tespitler ışığında İskenderun 2. İş Mahkemesinin itirazın iptali davasındaki alacağın hukuksal temelini oluşturan, adalet ve hakkaniyet ilkelerine açıkça aykırı olmayan nihai ve bağlayıcı nitelikteki Hatay 2. Ağır Ceza Mahkemesi kararını yok saymak suretiyle davanın reddine karar vermesinin kesin hükme saygı ilkesi çerçevesinde başvurucunun lehine olan nihai ve bağlayıcı mahkeme kararının icrasını isteme hakkını ortadan kaldırdığı, başka bir ifadeyle kesin nitelikteki mahkeme hükmünün icra edilebilirliğinin başka bir mahkeme kararıyla etkisizleştirmesi suretiyle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

61. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki kararın icrası 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, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama ve tazminat talebinde bulunmuştur.

64. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına 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 kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

67. İncelenen başvuruda adil yargılanma hakkı kapsamındaki kararın icrası hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

68. Bu durumda kararın icrası 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 İskenderun 2. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

70. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 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. Kararın icrası hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki kararın icrası hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla İskenderun 2. İş Mahkemesine (E.2014/404, K.2014/385) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 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 24/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE RANA ÖZBEN VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/28717 | Karar tarihi: 24.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/28717

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE RANA ÖZBEN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/28717)

Karar Tarihi: 24/2/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Ayşe Rana ÖZBEN

2. Emine ÖZBEN

3. Hatice ÖZBEN

4. Mualla Azra ÖZBEN

Başvurucular Vekili : Av. Hilal KAMACI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; devlet görevlilerinin bir kişiyi hukuka aykırı olarak hürriyetinden yoksun bırakması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, kayıp kişinin yaşamının korunması için gerekli önlemlerin alınmaması ve kayıp kişinin bulunması amacıyla yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının, kayıp kişinin yakınlarının olaydan duydukları üzüntü nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

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

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

7. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerine, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından (Cumhuriyet Başsavcılığı) elde edilen belgelere ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre başvuruya konu olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu Emine Özben'in eşi, diğer başvuruların ise babası olup daha önce 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan Turgut Özal Üniversitesinde öğretim görevlisi olarak çalışan M.Ö.nün Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen yapıya üye olduğu iddiasıyla Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince 18/1/2017 tarihinde yakalama emri düzenlenmiştir.

10. Başvurucu Emine Özben 10/5/2017 tarihinde müracaat ettiği Şentepe Polis Merkezi Amirliğine (Amirlik) eşi M.Ö.nün kayıp olduğunu bildirmiştir. Bu müracaatı nedeniyle ifadesi alınan ve aynı gün içinde ek ifade veren başvurucu; kızını okula bırakmak ve bankadan para çekmek amacıyla eşinin 9/5/2017 günü saat 12.30 sıralarında 06 ... 51 plakalı araçla evden ayrıldığını, daha sonra eşinden haber almadıklarını, mobil telefonu (534 ... 10) yoluyla eşine ulaşamadıklarını, akraba ve arkadaşlarının da konuyla ilgili bilgi sahibi olmadığını, yaptığı araştırmaya göre eşinin kendi babasına ait banka hesabından Z... Bankasına ait bir ATM aracılığıyla para çektiğini, eşini hastanelerde de bulamadığını, herhangi bir rahatsızlığı olmayan eşinin Turgut Özal Üniversitesinin kapatılması sonrasında bir süre avukatlık yaptığını ve eşinin hayatından endişe ettiğini beyan etmiştir.

11. Sözü edilen müracaat kolluk görevlilerince derhâl Cumhuriyet Başsavcılığında görevli bir Cumhuriyet savcısına bildirilmiştir. Cumhuriyet savcısı varsa tanıkların dinlenmesi, para çekilen ATM'nin kamera görüntülerinin tespit edilmesi ve bulunması durumunda M.Ö.nün ifadesinin alınması yönünde talimat vermiştir.

12. Kolluk görevlilerince düzenlenen 10/5/2017 tarihli tutanağa göre 3/5/2017 tarihinden 10/5/2017 günü saat 19.10'a kadar olan Plaka Tanıma Sistemi (PTS) kayıtlarında M.Ö.ye ait araca rastlanmamıştır.

13. Başvurucu Emine Özmen 24/5/2017 tarihinde vekili aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği tarihsiz dilekçesinde; daha önceki ifadeleri yanında 11/5/2017 günü saat 22.00 sıralarında kime ait olduğunu bilmediği 537 ... 01 numaralı mobil telefonla arandığını, arayanın eşi olduğunu, eşinin durumlarını sorup kendilerini sevdiğini söylediğini, sesinin titrediğini, sesinden anladığı kadarıyla yorgun ve çok tedirgin olduğunu, hayatından endişe eden eşinin kaçırıldığını ve zor durumda olduğunu hissettirmeye çalıştığını, anladığı

kadarıyla birilerinin eşinin elindeki telefonu aldığını, eşinin hayatına kastedilmesinden veya eşine suç yüklenmesinden endişe duyduğunu, kendisinin arandığı mobil telefonun kapalı olduğunu ve aradan geçen süreye rağmen eşinden haber alamamaları nedeniyle eşinin kaçırıldığından emin olduğunu ifade etmiştir. Anılan dilekçede ayrıca bazı kamera ve Kent Güvenlik Yönetim Sistemleri (KGYS, halk arasında bilinen adıyla MOBESE) kayıtlarının elde edilmesini, M.Ö.ye ait mobil telefon ile kendisinin 11/5/2017 tarihinde arandığı mobil telefon yoluyla kurulan iletişimlerin tespit edilmesini ve M.Ö.nün kullandığı aracın nerede olduğunun araştırılmasını talep etmiştir.

14. M.Ö.ye ait araç 24/5/2017 tarihinde Güventepe Mahallesi Kıvanç Sokak üzerindeki bir binanın önünde park hâlinde bulunmuştur. Konuyla ilgili kolluk tutanağına göre kapıları kilitli olan araçta herhangi bir hasar tespit edilememiştir. Cumhuriyet savcısı, aracın çekici vasıtasıyla bir otoparka çektirilerek araç üzerinde teknik inceleme yapılması yönünde kolluk görevlilerine talimat vermiştir.

15. Kolluk görevlilerince yapılan araştırmalara ilişkin 25/5/2017 tarihli tutanakta;

i. Başvurucu Emine Özben ile yanındaki iki erkek şahsın Güventepe Caddesi ile Kıvanç Sokak üzerinde bulunan işyerlerine ait güvenlik kamerası kayıtlarını topladıkları,

ii. Aracın bulunduğu çevredeki ANK-0061 sayılı KGYS kameralarının kendi ekseninde döndüğü ve çevreyi göstermediği, bir iş yerine ait güvenlik kamerası görüntülerinin ise kayıt süresinin on gün olması nedeniyle olay günü yönünden incelenemediği,

iii. K... Kuru Yemiş adlı iş yerine ait güvenlik kamerasındaki görüntülere göre M.Ö. olduğu değerlendirilen kişinin kamera saatine göre saat 13.31'de elindeki bir poşet ile Güventepe Caddesi Kıvanç Sokak kesişimine doğru gittiği ve siyah renkli, plakası okunmayan bir minibüsün M.Ö.nün gittiği yöne doğru ilerlediği belirtilmiştir.

16. Kolluk görevlileri 25/5/2017 tarihinde M.Ö.ye ait aracın bulunduğu yerdeki beyaz eşya dükkânını işleten E.A. ile ayakkabı dükkânını işleten S.U.nun ifadelerini almıştır.

i. E.A. ifadesinde özetle elinde poşet bulunan bir kişinin siyah bir minibüse itilerek bindirildiğini, birinin polisi aradığını, olay yerine gelen polislere de aynı bilgileri verdiklerini, ne minibüse bindirilen kişiyi ne de minibüse bindiren kişileri teşhis edebileceğini beyan etmiştir.

ii. S.U. yüzlerini görmediği iki erkek şahsın on beş gün kadar önce bir başka erkek şahsı iş yerinin aşağısında bulunan teleferik direğinin yanında siyah bir minibüse iterek bindirdiğini söylemiştir.

17. Başvurucu Emine Özben, vekili aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 29/5/2017 tarihli dilekçede -dilekçenin havale tarihi2/6/2017'dir- eşine ait aracın 24/5/2017 tarihinde bulunduğunu, aracın bulunduğu yerin çevresindeki iş yeri sahiplerinin “aracın 15 gündür orada bulunduğunu” söylediklerini, durumu Amirliğe bildirdiklerini ancak aracın bulunduğu yerden çekildiğini, yaptıkları araştırmaya göre on beş gün önce eşinin aracının bulunduğu yerin 50 metre uzağında beyaz montlu, hafif kır saçlı bir kişinin -başvurucu, burada eşini kastetmektedir- biri maskeli, üç kişi tarafından siyah bir minibüse bindirilerek kaçıldığını, orada bulunan genç kızların söz konusu minibüsün plakasını alıp Alo 155 Polis İmdat hattını aradıklarını, olay yerine gelen resmî üniformalı polisler ile sivil polislerin bilgi topladığını ancak tutanak tutmadıklarını ve ifade almadıklarını, olay anına ilişkin görüntülerin K... Kuru Yemiş adlı iş yerinin kamera kayıtlarında mevcut olduğunu, olayı gören E.A. isimli kişinin

Amirliğe bizzat giderek konuyla ilgili ifade verdiğini ancak E.A.nın İfade Tutanağı'nda yazılı olandan daha fazla şey bildiğini, eşinin arabasının bulunduğu yerdeki ayakkabı dükkânındaki esnaf ile kahvehane sahibinin de olayı gördüğünü iddia etmiştir. Bahse konu dilekçede, başka delillerin toplanmasına ilişkin başka talepler yanında olay yerini gösterdiğini tahmin ettiği ANK-0061 sayılı KGYS kamerasına ait görüntü kayıtlarının incelenmesini de talep etmiştir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığı 7/6/2017 tarihinde Ankara Emniyet Müdürlüğüne (Emniyet Müdürlüğü) bir müzekkere yazarak kaçırma anına ilişkin KGYS kayıtları ile yakın çevredeki güvenlik kamera görüntülerinin incelenmesini istemiştir.

19. Başvurucu Emine Özben, vekili aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 7/6/2017 tarihli dilekçede -dilekçenin havale tarihi 12/6/2017'dir- eşine ait aracın bir otoparkta bulunduğunu ancak henüz araçta bir inceleme yapılmadığı belirtmiş ve aracın bir an önce incelenerek kendilerine teslim edilmesini istemiştir.

20. Cumhuriyet savcısınca 13/6/2017 tarihinde UYAP aracılığıyla yapılan sorgulamada 537 ... 01 numaralı mobil telefonun M.A.A. adına kayıtlı olduğu tespit edilmiştir.

21. Cumhuriyet Başsavcılığı Emniyet Genel Müdürlüğüne yazdığı 15/6/2017 tarihli yazı ile;

- Kaçırıldığı öne sürülen M.Ö.nün olayın gerçekleştiği gün takip edilmiş olma ihtimali gözetilerek 9/5/2017 tarihinde izlediği güzergâhtaki tüm ev, iş yeri ve KGYS kamera kayıtlarının 11.30-14.00 saatleri arasına ilişkin kısımlarının toplanmasını ve kaçırılma olayı gerçekleşmiş ise gerçekleştiren araç ya da araçların plaka bilgileri ile sahiplerinin tespit edilmesini,

- Başta E.A. olmak üzere olayı gören ve 155 Polis İmdat hattını arayarak ihbarda bulunan kişi veya kişilerin tespit edilerek ifadelerinin alınmasını,

- Bölgedeki KGYS kameraları ile güvenlik kameralarına ait kayıtların, özellikle olay yerini gösterdiği söylenen ANK- 0061 sayılı KGYS kamerasına ait kaydın incelenmesini, bahsi geçen aracın ve içindeki kişilerin tespit edilmesini,

- Olaya karışması muhtemel başkaca araç var ise onların ve bahsi geçen siyah minibüsün plakasının tespit edilmesini, aracın PTS kayıtlarının temin edilmesini,

- Dosya sureti içinde gönderilen CD görüntülerinin iyileştirilerek incelenmesini istemiştir.

22. Başvurucu Emine Özben, M.Ö.ye ait araç ile siyah minibüsün olay saatlerinde olay yerinden arka arkaya geçtiğine ilişkin görüntüler ihtiva ettiğini ileri sürdüğü bir taşınabilir belleği 21/6/2017 tarihli dilekçesi ekinde Cumhuriyet Başsavcılığına sunmuştur.

23. Başvurucu Emine Özben, vekili aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 30/6/2017 tarihli dilekçesinde, eşinin kaçırılma olayının ihbar edildiğine ve 537 ... 01numaralı telefon üzerinden eşiyle konuştuğuna işaret ederek Polis İmdat hattına yapılan ihbarların araştırılarak siyah renkli minibüsün plakasının ve araç sahibinin tespit edilmesini ve araç sahibi ile 537 ... 01 numaralı mobil telefonun sahibi M.A.A.nın ifadelerinin alınmasını talep etmiştir.

24. Cumhuriyet Başsavcılığı 30/6/2017 tarihinde M.A.A.nın ifadesini almıştır. M.A.A. şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde mobil telefon alıp sattığını, 537 ... 01 numaralı GSM hattını telefonları denemek maksadıyla kullandığını, 7/5/2017 tarihinde evlendiğini ve bir hafta iş yerine gitmediğini, bu sürede iş yeriyle B.G.nin ilgilendiğini, M.Ö.yü ve ailesini tanımadığını

beyan etmiştir.

25. Cumhuriyet Başsavcılığı 3/7/2017 tarihinde B.G.nin ifadesine başvurmuştur. B.G. 11/5/2017 tarihinde M.A.A.ya ait iş yeriyle ilgilendiğini, 11/5/2017 günü saat 22.00 sıralarında 537 ... 01 numaralı GSM hattı üzerinden herhangi bir arama yapılmadığını beyan etmiştir.

26. Başvurucular 7/7/2017 tarihinde bireysel başvuru yapmışlardır.

27. Cumhuriyet Başsavcılığı 10/7/2017 tarihinde Yenimahalle Polis Merkezi Amirliğine bir müzekkere yazarak M.A.A.nın iş yeri ve çevresini gören güvenlik kameralarının 11/5/2017 günü saat 22.00 civarındaki kayıtlarının temin edilip gönderilmesini istemiştir.

28. Cumhuriyet Başsavcılığı Amirliğe yazdığı 21/7/2017 tarihli müzekkere ile M.Ö.ye ait araç içinde vücut izi araştırması yapılmasını, varsa suç delillerinin tespit edilerek gönderilmesini istemiştir. Emanet makbuzlarından anlaşıldığı kadarıyla yapılan incelemede neticesinde başka eşyalar yanında iki mobil telefon ile M.Ö.ye ait nüfus cüzdanı ve ehliyetin araç içinde bulunduğu anlaşılmıştır.

29. Başvurucu Emine Özben, vekili aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 14/7/2017 tarihli dilekçesinde Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) çalışanı olduğunu iddia eden ve bazı bilgiler vererek lokasyon bilgisi paylaşan Meçhul Kayıkçı (@kayikci06) isimli bir sosyal medya kullanıcısı (6/8/2020 tarihinde yapılan araştırmada söz konusu kullanıcının sadece 8/7/2017 tarihinde paylaşımlarda bulunduğu ve bu tarihten sonra hiçbir paylaşım yapmadığı tespit edilmiştir.) tarafından yapılan paylaşımlara işaret ederek söz konusu paylaşımlardaki iddiaların araştırılmasını talep etmiştir (Anılan paylaşımlarda somut herhangi bir isimden söz edilmemekte; soyut bir biçimde biri siyah, diğeri gri renkli iki minibüsle kaçırılan insanlara konuşmaları için sorgu odalarında işkence edildiği iddia edilmektedir.).

30. Cumhuriyet Başsavcılığı 28/7/2017 tarihinde Emniyet Müdürlüğü Siber Suçlar Büro Amirliğine müzekkere yazarak bahse konu paylaşımlardaki hususların araştırılmasını istemiştir.

31. Emniyet Müdürlüğü Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 2/8/2017 tarihli yazıda ANK-0061 sayılı kamera dışında çevrede başka bir KGYS kamerasının olmadığı ve M.Ö. hakkında yakalama kararı bulunduğundan ilgili kişinin kaybolduğu yönünde veri giriş kaydı yapılamadığı belirtilmiştir. Anılan yazının ekindeki DVD İnceleme Tutanağı'nda ANK-0061 sayılı KGYS kamerasının olay günü 12.00-14.00 saatleri arasında sadece 13.02'de 6 saniye, 13.03-13.04 saatleri arasında 112 saniye boyunca çevreyi, diğer saatlerde ise kendi eksenini gösterdiği ve kayıtlarda M.Ö.nün kaçırılması veya siyah minibüsle ilgili bir görüntü bulunmadığı ifade edilmiştir.

32. Başvurucu Emine Özben 4/8/2017 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) yaptığı başvuruda tedbir talebinde bulunmuştur. AİHM 31/8/2017 tarihinde tedbir talebini reddetmiştir.

33. M.A.A.nın iş yerini ve çevresini gören güvenlik kameralarının 11/5/2017 tarihinde 21.00-23.00 saatleri arasındaki kayıtlarının temini için yapılan araştırmalar sonunda tutulan 5/9/2017 tarihli kolluk tutanağına göre ANK-0056, ANK-0057, ANK-0054 ve ANK-060 No.lu KGYS kameralarına ait en eski kayıt 18/7/2017 tarihli, ANK-0491 No.lu KGYS kamerasına ait en eski kayıt ise 13/7/2017 tarihlidir.

34. Emniyet Müdürlüğünün Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 19/10/2017 tarihli yazı ile

eklerinden;

i. @kayikci06 adlı sosyal medya hesabını kullanan kişinin tespiti için Amerika Birleşik Devletleri adli makamlarından istinabe talep etmek gerektiği,

ii. Ulusal bir gazetede köşe yazarlığı yapan B.Y.nin bir yazısında@kayikci06 adlı hesabı FETÖ/PDY'nin propaganda amacıyla kullandığından söz ettiği,

iii. @kayikci06 adlı sosyal medya hesabındaki iddialara benzer iddialarda bulunan bir internet sitesinde, kaçırıldığı iddia edilen bazı kişilerin isimlerine yer verildiği ancak bu isimler arasında M.Ö.nün bulunmadığı anlaşılmıştır.

35. Cumhuriyet Başsavcılığı 30/10/2017 tarihinde Ankara Emniyet Müdürlüğüne bir müzekkere yazarak M.Ö.nün zorla alıkonulduğu belirtilen yerde araştırma yapılmasını ve gerektiği durumlarda arama kararı talep edilmesini istemiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı bu yazısını 15/2/2018, 27/2/2018 ve 17/12/2018 tarihlerinde tekit etmiştir.

36. Ankara 3. ve 5. Sulh Ceza Hâkimliklerinden alınan kararlara istinaden 537 ...01 numaralı mobil telefon yoluyla kurulan iletişimlere ait tutanaklar ancak 3/1/2018 tarihinde temin edilip UYAP'a aktarılabilmiştir. Söz konusu belgelere göre E.Ö. (başvurucu Emine Özben dışında bir kişi) adına kayıtlı mobil telefon 537 ... 01 numaralı mobil telefondan 11/5/2017 günü saat 22.02'de aranmış ve bu iki telefon yoluyla 178 saniyelik görüşme yapılmıştır. Görüşmenin yapıldığı zaman diliminde 537 ... 01 numaralı telefon, Beytepe Köprüsü çevresindeki 2061638062 numaralı baz istasyonundan sinyal vermiştir. 537 ... 01 numaralı GSM hattının takılı olduğu mobil telefon, daha önce Ö.K. adına kayıtlı 531 ... 48 numaralı GSM hattı ile kullanılmıştır.

37. Cumhuriyet Başsavcılığı Yenimahalle Emniyet Müdürlüğüne yazdığı 10/1/2018 tarihli yazıylaM.Ö.ye ait aracın başvurucu Emine Özmen'e teslim edilmesini istemiştir.

38. Cumhuriyet Başsavcılığı Emniyet Müdürlüğüne yazdığı 10/1/2018 tarihli yazı ile başvurucu Emine Özben'in son bir yıl içindeki yurda giriş çıkış kayıtlarının gönderilmesini istemiştir.

39. M.Ö.ye karşı cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmediği gerekçesiyle 23/3/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar veren Cumhuriyet Başsavcılığı, aynı suç yönünden olay faillerinin yakalanamadığı ve kimliklerinin tespit edilemediği gerekçesiyle şüphelilerin dava zamanaşımı süresince aranması için 14/11/2019 tarihinde daimî arama karar vermiştir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ilgili kısmı şöyledir:

“...

...[K]açırıldığı ileri sürülen [M.Ö.nün] 06 ... 51 plakalı aracı üzerinde yapılan inceleme sonrasında aracın hak sahibi Emine Özben'e teslimine ilişkin Yenimahalle İlçe Emniyet Müdürlüğüne yazı yazılmış ise de, müşteki Emine Özben'in beyan ettiği ve kayıtlarımızla da uyuşan 'Barıştepe Mahallesi Piri Caddesi ...' sayılı adresinde bulunmadığı, bu ikameti yaklaşık olarak bir yıl önce sattığı ve bu adresten taşındığının tespit edildiği, müşteki Emine vekili ile yapılan şifai görüşmede müvekkiline kendisinin de ulaşamadığını, kendisini zaman zaman başka ülke GSM hat üzerinden aradığını söylemesi üzerine müşteki Emine'nin son bir yıl içerisinde yurda giriş çıkış kayıtlarının tespiti için yazılan yazıya İl Emniyet Müdürlüğünün cevabında Hudut Kapıları projesinde yapılan sorgulamalar neticesinde 01/01/2017 - 12/01/2018 tarihleri arasında belirtilen şahsın yurt dışına giriş çıkış yaptığına

dair herhangi bir kaydına rastlanılmadığının bildirildiği, böylelikle kendisine ulaşılamayan müşteki Emine Özben'in yurt dışına kaçak yollarla çıktığının değerlendirildiği, sosyal medya uygulaması twetter üzerinden @ozbenailesi rümuzu ile aynı iddialar kapsamında paylaşım yapan kişilerin en son 10 Ağustos 2017 tarihli paylaşımdan sonra başka da bir paylaşımda bulunmadıkları ve artık hesabın faal olmadığının görüldüğü, bu paragrafta ele alınan olguların müşterek değerlendirilmesinden müşteki Emine Özben'in kaçırıldığı ileri sürülen [M.Ö.] ile yurt dışında belirlenemeyen bir ülkede buluştuklarının anlaşıldığı,

Soruşturma evrakının kül olarak değerlendirilmesinden, iddia edilen cebir kullanmak suretiyle kişiyi kaçırmak, onun hürriyetini sınırlandırma eylemlerine dair müştekinin soyut iddiası dışında bir delilin bulunmadığı, yapılan araştırmalar sonucu müştekice ortaya atılan olayların açıkça gerçeğe aykırı olduğunun görüldüğü, sonuç itibariyle yukarıda açık kimlik bilgileri yazılı şüpheli [M.A.M.] ile [m]eçhul [ş]üphelilerin suç içeren bir eyleminin bulunmadığı ve [M.Ö.ye] karşı atılı suçun işlenmediği anlaşılmakla;

İddia sebebiyle KAMU ADINA KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA... [karar verildi.]”

40. Cumhuriyet Başsavcılığına yazılan 7/8/2020 ve 17/8/2020 tarihli müzekkereler ile Cumhuriyet Başsavcılığının kolluk birimlerine yazdığı 15/6/2017 (bkz. § 21), 10/7/2017 (bkz. § 27), 21/7/2017 (bkz. § 28), 28/7/2017 (bkz. § 30), 30/10/2017 (bkz. § 35) ve 10/1/2018 tarihli yazılara (bkz. §§ 37, 38) verilen cevapların gönderilmesi istenmiş ancak 15/6/2017, 21/7/2017, 30/10/2017 ve 10/1/2018 tarihli yazılara verilen cevap yazıları temin edilememiştir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın içeriğinden Cumhuriyet Başsavcılığınca yazılan yazıların en azından bir kısmına cevap verildiği anlaşılmıştır.

41. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği, silahlı terör örgütüne üye olma suçu nedeniyle hakkında soruşturma yürütülen M.Ö.ye ulaşılamadığı gerekçesiyle 26/4/2018 tarihinde yakalama kararı vermiştir.

42. M.Ö.nün silahlı terör örgütüne üye olma, kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık ve resmî belgede sahtecilik suçlarını işlediği iddiasıyla Cumhuriyet Başsavcılığınca açılan kamu davası Ankara 29. Ağır Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) önünde derdesttir. 19/2/2019 tarihinde M.Ö. hakkında sorgusunun yapılabilmesi amacıyla yakalama emri düzenleyen Ceza Mahkemesi, 15/12/2020 tarihinde anılan yakalama emrini kaldırmış ve M.Ö.nün tutuklanmasına yönelik yakalama emri düzenlenmesine karar vermiştir.

43. M.Ö.nün kaçırıldığı iddiası hakkında yürütülen soruşturma derdesttir.

44. Başvuruculaın hâlihazırda Adrese Dayalı Nüfus Kayıt Sistemi'ne kayıtlı adresleri bulunmadığı gibi başvuruculaın yakınının kaybolduğu iddiası hakkında bir sosyal medya platformunda açılan @OzbenAilesi adlı hesaptan 10/8/2017 tarihinden sonra herhangi bir paylaşım yapılmamıştır (erişim tarihi 31/8/2020).

IV. İLGİLİ HUKUK

45. İlgili hukuk Hasibe Meşe (B. No: 2015/7748, 7/2/2019, §§ 39-51) kararında yer almaktadır. Ancak önemine binaen AİHM'in verdiği farklı bir karara burada yer verilmesi gerekir.

46. AİHM ulusal yetkililerin kayıp kişiyi etkili bir şekilde aramaması nedeniyle pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediğine ve kayıp olayı hakkında etkili bir soruşturma

yürütülmediğine ilişkin şikâyetleri incelediği Çanakçı/Türkiye (k.k.) (B. No:8152/13, 15/1/2019) kararında, bir kişinin hayatını tehdit edici şartlar altında kaybolması durumunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinin yüklediği pozitif yükümlülük uyarınca devletin söz konusu kayıp kişinin yaşama hakkını korumak için işlevsel tedbirler alması gerektiğini, herhangi bir devlet görevlisinin olaya karıştığına dair hiçbir iddianın bulunmamasının yetkilileri arama yükümlülüğünden kurtarmayacağını, etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında belirlenen ilkelerin bir kişinin hayati risk taşıyan koşullar altında kaybolduğu olaylara da uygulanacağını belirtmiştir (anılan kararda bkz. §§ 21, 24, 25).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

47. Mahkemenin 24/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine ilişkin İddia

1. Başvurucuların İddiası ve Bakanlık Görüşü

48. Başvurucular, yakınlarının sorgulanmak amacıyla kaçırıldığını öne sürerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

49. Bakanlık görüşünde güncel ve kişisel bir temel hakkın doğrudan zedelendiğine ilişkin iddianın ortaya konulamadığı için ihlal iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

50. Başvurucular yakınlarının sorgulanmak için kaçırıldığını iddia etseler de bu konuda somut bilgi ve belge sunmamışlardır. Ayrıca başvuru, başvuruculara iddia ettiği gibi M.Ö.nün devlet görevlilerince kaçırıldığına ilişkin hiçbir unsur ihtiva etmemektedir.

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebilir. 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).

52. Açıklanan gerekçelerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

53. Başvurucular; yakınlarının evden çıkmadan önce bir saat içinde döneceğini söylediğini ancak bir daha gelmediğini, yaptıkları görüşmelere göre yakınlarının gözaltına alınmadığını, olayın ciddiyetine rağmen soruşturma dosyasının 22/5/2017-9/6/2017 tarihleri arasında üç farklı Cumhuriyet savcısına tevzi edildiğini, kaybolduğu söylenen soruşturma dosyasının ısrarlı takipleri sonunda bulunabildiğini, taleplerinin ya bir şekilde engellendiğini ya da geç değerlendirildiğini iddia etmişlerdir. Bu bağlamda başvurucular; yakınlarına ait aracın incelenmediğini, yakınlarının kaçırılmasında kullanılan siyah minibüsün plakasının

bildirildiği 155 Polis İmdat hattına yapılan ihbara ilişkin kayıtların getirtilmediğini, başvurucu Emine Özben'in arandığı telefonun kimin adına kayıtlı olduğuna ilişki sorgunun ancak 13/6/2017 tarihinde yapılabildiğini ve M.A.A.nın ifadesinin alınmadığını öne sürmüşlerdir.

54. Başvurucular ayrıca olağanüstü hâl sürecinde kapatılan bir başka eğitim kurumunda çalışan bir kişinin kimliği belirsiz kişilerce kaçırıldığına, kaçırma vakalarının arttığına, söz konusu kaçırmaların MİT görevlilerince gerçekleştirilmiş olabileceğine ilişkin soyut iddialara işaret ederek yakınlarının sorgulanmak amacıyla kaçırılmış olabileceğini ve bu durumun yakınlarının yaşamı için tehdit oluşturduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvuruculara göre delillerin toplanmasındaki isteksizlik ve görüşülen Cumhuriyet savcıları ile kolluk amirlerinin “Bu işi karıştırmayın. Sizin de başınız ağrır.” şeklindeki sözleri iddialarını kuvvetlendirmektedir.

55. Anılan iddiaları doğrultusunda başvurucular, yakınlarının siyasi gerekçelerle kaçırılması, yakınlarının bulunması hususunda kamu makamlarının gerekli tedbirleri ivedikle almaması ve konuyla ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

56. Son olarak başvurucular; AİHM kararlarına da yansıyan, 1990'lı yıllarda meydana gelmiş işkence olayları ve söz konusu olayların 15/7/2016 tarihi sonrasında yeniden görülmeye başlandığına ilişkin iddialardan söz ederek M.Ö.nün maddi ve manevi bütünlüğünün tehdit altında olması, M.Ö.nün bulunması ve var olan tehlikenin sonlandırılması için gerekli tedbirlerin zamanında alınmaması ve anılan iddialar yönünden etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

57. Bakanlık görüşünde başvuruya konu edilen soruşturma kapsamında yapılan işlemler ile başvurucuların yakınları hakkındaki yakalama emirlerinden bahsedilerek meydana geldiği iddia edilen kaybolma/kaçırılma eylemine ilişkin her türlü soruşturma işleminin yerine getirildiği ancak isnat edilen eylemlerin faillerine ulaşılamadığı ve soyut bir şekilde dile getirilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

58. 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). Kişi hürriyeti ve güvenliğinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunduğu ve başvuruculaların yakınının devlet görevlilerinin kötü muamele teşkil eden davranışlarına maruz kaldığına veya böyle bir tehlikenin mevcut olduğuna dair hiçbir somut delil ve emare bulunmadığı dikkate alındığında başvurudaki asıl mesele, başvuruculaların yakınının bulunması için gerekli adımların atılıp atılmadığı ve kayıp olayı hakkında etkili bir soruşturma yürütülüp yürütülmediği, bir başka ifadeyle devletin yaşam hakkı kapsamında yüklendiği pozitif yükümlülüklerin somut olayda ihlal edilip edilmediğidir. Bu nedenle, ölümün gerçekleşmediği bazı durumlarda yaşam hakkı çerçevesinde inceleme yapmanın mümkün olduğu (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20) gözönüne alınarak başvurunun yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu ile etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmesinin gerekli ve yeterli olduğu değerlendirilmiş ve anılan yükümlülükler eş zamanlı olarak tetkik edilmiştir (zorla kaybetme iddiası hakkındaki iddiaların yaşam hakkı kapsamında incelendiği başvurular için

bkz. Hasibe Meşe; Birsen Gülünay, B. No: 2013/2640, 21/4/2016; cinayet iddiaları da gözetilerek kayıp olayı hakkında başlatılan soruşturmanın yaşam hakkı kapsamında incelendiği başvuru için bkz. Mehmet Özcan, B. No: 2015/3752, 28/11/2018).

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

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

60. 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."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

61. Başvurucular, yakınlarının kaybolması nedeniyle yürütülen soruşturma henüz sonuçlanmadan başvuru yapmışlardır. Bu nedenle bireysel başvuru yapılmadan önce ceza soruşturmasının sonuçlanmasını beklemenin gerekip gerekmediğinin ve bu bağlamda başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığının değerlendirilmesi gerekir. Ne var ki söz konusu değerlendirmenin yapılabilmesi başvurunun esası hakkında inceleme yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu zorunluluk uyarınca kabul edilebilirlik incelemesinin esas incelemesi ile birlikte yapılması gerekir (benzer değerlendirme için bkz. Okan Göçer, B. No:2017/29596, 13/1/2021, § 47).

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

62. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

63. Anılan pozitif yükümlülükler kapsamında devlet, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi altındadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51). Sözü edilen koruma ödevini yerine getirilebilmesi için devletin bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda, görevlileri aracılığıyla makul ölçüler çerçevesinde ve bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler alması (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53) gerekir. Bu nedenle kayıp kişinin yaşam hakkının korunması ve bu bağlamda kayıp kişinin bulunması için gerekli adımların atılması gereklidir.

64. Bununla beraber özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında sözü edilen pozitif yükümlülük, kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamaz (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53).

65. Öte yandan yaşam hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi, idari ve yargısal makamların takdirinde olan

bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbirle yerine getirilebilir (Bilal Turan ve diğerleri (2),B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

66. Anayasa'nın 17. maddesinin kendisine yüklediği pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin yönü ise devletin şüpheli her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütmesini gerektirir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

67. Mamafih etkili soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

68. Şüpheli bir ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için;

- Soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz, resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57),

- Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58),

- Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30) gerekir.

69. Ceza soruşturmasının etkililiği konusunda kabul edilen ilkeler bir kişinin yaşamsal risk taşıyan koşullar altında kaybolduğu durumlar için de geçerlidir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

70. Başvurucu Emine Özben'in eşinin kayıp olduğu yönündeki başvurusu sonrasında konuyla ilgili derhâl soruşturma başlatılmış ve aynı gün M.Ö.ye ait araç PTS kayıtlarında sorgulanmıştır. M.Ö.nün aracının bulunmasından sonra da aracın bulunduğu yere en yakın konumdaki ANK-0061 numaralı KGYS kamerası ile K... Kuru Yemiş adlı iş yerinin güvenlik kameraları incelenmiş; konu hakkında bilgi sahibi olan E.A. ve S.U. ile başvurucu Emine Özmen'in, eşiyle görüştüğü telefonun sahibi M.A.A.nın, görüşme tarihinde M.A.A.nın iş yeri ile ilgilenen B.G.nin ifadeleri alınmıştır. Ayrıca @kayikci06 adlı sosyal medya hesabından yapılan paylaşımların gerçekliği ile ilgili araştırma yapılmıştır.

71. Ne var ki;

i. M.Ö. tarafından kullanıldığı iddia edilen mobil telefonun bulunduğu yerin tespitine ve bu telefonun M.Ö.ye ait araç içinde bulunan mobil telefonlardan biri olup olmadığına yönelik herhangi bir işlem yapılmamıştır.

ii. Cumhuriyet Başsavcılığının talimatına rağmen M.Ö.nün kaybolmadan öncepara çektiği iddia edilen ATM'nin kamera görüntüleri tespit edilmemiştir.

iii. M.Ö.ye ait aracın 24/5/2017 tarihinde çekici aracılığıyla otoparka çekilmesine ve

Cumhuriyet savcısının aracın teknik yönden incelenmesine ilişkin talimatına rağmen 21/7/2017 tarihine kadar araç üzerinde herhangi bir inceleme yapılmamıştır. Nitekim Cumhuriyet Başsavcılığı Amirliğe yazdığı 21/7/2017 tarihli müzekkere ile M.Ö.ye ait araç içinde vücut izi araştırması yapılmasını, varsa suç delillerinin tespit edilerek gönderilmesini istemiştir.

iv. Başvurucu Emine Özben 24/5/2017 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçede 11/5/2017 günü saat 22.00 sıralarında bilmediği bir numara üzerinden eşiyle görüştüğünü iddia etmesine rağmen söz konusu telefonun kimin adına kayıtlı olduğu ancak 13/6/2017 tarihinde sorgulanabilmiş, bu görüşmeye ilişkin kayıtlar ise 3/1/2018 tarihinde soruşturma dosyasına girebilmiştir.

v. Kaçırıldığı öne sürülen M.Ö.nün 9/5/2017 tarihinde izlediği güzergâhtaki tüm ev, iş yeri ve KGYS kamera kayıtlarının 11.30-14.00 saatleri arasına ilişkin kısımlarının toplanması ve kaçırılma olayı gerçekleşmiş ise gerçekleştiren araç ya da araçların plaka bilgileri ile sahiplerinin tespit edilmesi, başta E.A. olmak üzere olayı gören ve 155 Polis İmdat Hattını arayarak ihbarda bulunan kişi veya kişilerin tespit edilerek ifadelerinin alınmasına dair Cumhuriyet Başsavcılığı talimatı konusunda ne gibi işlemler yapıldığı tespit edilememiştir (bkz. §§ 21, 40).

vi. Başvurucu Emine Özben, M.Ö.ye ait araç ile siyah minibüsün olay saatlerinde olay yerinden arka arkaya geçtiğine ilişkin görüntüler ihtiva ettiğini ileri sürdüğü taşınabilir bir belleği 21/6/2017 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına sunmuştur ancak UYAP kayıtlarından söz konusu belleğin incelendiği anlaşılamıştır.

vii. M.Ö.nün eşiyle görüşme yaptığı sırada M.A.A.nın iş yerinde olup olmadığının tespiti için -gerekli olmasına karşın- M.A.A.nın iş yeri ile çevresini gösterir kamera kayıtlarını kolluk ancak 5/9/2017 tarihinde toplamaya çalışmıştır ancak en eski kayıt tarihinden itibaren geçen süre nedeniyle söz konusu kayıtlara erişelememiştir.

viii. Cumhuriyet Başsavcılığının M.Ö.nün zorla alıkonulduğu belirtilen yerde araştırma yapılmasına ilişkin 30/10/2017 tarihli talimatı kollukça yerine getirilmemiştir. Öyle ki söz konusu talimat 15/2/2018, 27/2/2018 ve 17/12/2018 tarihlerinde tekit edilmiştir.

ix. Cumhuriyet Başsavcılığı bir yandan M.Ö.ye karşı cebir tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmediği gerekçesiyle 23/3/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verirken diğer yandan aynı suç yönünden olay faillerinin yakalanamadığı ve kimliklerinin tespit edilemediği gerekçesiyle şüphelilerin dava zamanaşımı süresince aranması maksadıyla 14/11/2019 tarihinde daimî arama karar vermiştir. Daimî arama kararı verilmesi sonrasında da başvuruculların yakınının bulunmasını ve soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı bir adım atılmamıştır.

72. Bu koşullar altında başvurunun vaktinden önce yapıldığını söylemenin mümkün olmadığı, başvuruda başvuru yollarının tüketilmesi ve süre aşımı yönlerinden herhangi bir eksiklik bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Bu nedenle başvuruculların yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

73. Esasa ilişkin yapılan değerlendirme sonunda ise başvuruculların yakınının bulunması için gerekli adımların tam olarak atılmadığı, olayı aydınlatabilecek tüm delillerin toplanmasında eksiklikler bulunduğu ve başvuruya konu soruşturmanın Anayasa'nın 17. maddesini gerektirdiği özenden yoksun olduğu sonucuna varılmıştır. Bahse konu özensizlik bireysel başvurunun incelenmesinde de yaşanmış; Cumhuriyet Başsavcılığına yazılan müzekkerelere

rağmen Cumhuriyet Başsavcılığının 15/6/2017, 21/7/2017, 30/10/2017 ve 10/1/2018 tarihli yazılarına verilen cevap yazıları temin edilememiştir.

74. Başvurucuların 14/7/2017 tarihinden sonra Cumhuriyet Başsavcılığından herhangi bir talepte bulunmamaları, başvuruculara kollukça ulaşılamamış olması, başvurucuların Adrese Dayalı Nüfus Kayıt Sistemi'nde adreslerinin bulunmaması, başvurucuların yakınının kaybolduğu iddiası hakkında bir sosyal medya platformunda açılan @OzbenAilesi adlı hesaptan 10/8/2017 tarihinden sonra herhangi bir paylaşım yapılmaması, başvurucu Emine Özben'in 11/5/2017 tarihinde eşi M.Ö. ile telefonda 178 saniye görüşebilme olanağı bulması ve M.Ö. hakkındaki yakalama emirlerinin varlığı ve silahlı terör örgütüne üye oldukları iddiasıyla haklarında soruşturma başlatılan pek çok kişinin yasal olmayan yollarla yurt dışına çıktığı yönünde kamuoyuna yansıyan bilgilerle birlikte değerlendirildiğinde Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucu Emine Özben'in yurt dışında belirlenemeyen bir ülkede M.Ö. ile buluştuğu yönündeki savı, yabana atılamayacak bir iddia olsa da somut bir bilgi ve belgeye dayanmamaktadır. Bu bakımdan sözü edilen hususlar soruşturma makamlarını M.Ö.nün bulunması için gerekli adımları atmaktan, M.Ö.nün kaybolduğu veya kaçırıldığı iddiaları hakkında etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğünden azade kılmamaktadır.

75. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

C. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

76. Başvurucular, yakınlarının kaçırılması olayı hakkında kamu makamlarının hareketsiz kalıp yakınlarının bulunması yönünden herhangi bir tedbir almamaları, olayın etkili bir şekilde soruşturulmaması ve konu hakkında kendilerine bir açıklama yapılmaması nedeniyle duydukları acı ve elemden dolayı kendileri yönünden kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

77. Bakanlık görüşünde ihlal iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

78. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar” kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.”

79. Anayasa Mahkemesi başvurucuların iddialarına benzer şekilde kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri incelediği başvurularda; hakları ihlal edilen kişinin aile üyelerinin olaydan dolayı ruhsal çöküntü ve üzüntü yaşamalarının kendileri için kaçınılmaz bir sonuç olduğunu, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinin bu kişiler bakımından ihlal edilebilmesi için söz konusu durumun yeterli olmadığını ve aile bireylerinden birinin mağdur olup olmamasının yaşadıkları üzüntüden farklı bir boyut kazandıracak özel faktörlerin başvuruda var olup olmadığına bağlı olduğunu ifade etmiştir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, §§ 49-54).

80. Diğer taraftan bir bireysel başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan veya dolaylı olarak

etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi de mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24).

81. Buna göre aile bireylerinin kötü muamele yasağı bakımından mağdur statüsüne sahip olabilmeleri için ölüm olayı -veya somut olaydaki gibi yaşam hakkı kapsamında incelenebilecek bir olay-nedeni ile kaçınılmaz olarak yaşanılan üzüntüye farklı bir boyut ve şekil kazandırılmış olmalıdır (Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, § 121).

82. Somut olayın kendine özgü koşulları ve ileri sürülen şikâyetler dikkate alındığında başvuruculaların yakınlarının kaçırılmasından veya yakınlarından bir daha haber alamamalarından dolayı duydukları üzüntü haricinde üzüntülerine farklı bir boyut kazandırabilecek ve kendileriyle ilgili olarak kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasını savunabilecekleri bir durum tespit edilememiştir. Bu sebeple başvuruculaların kötü muamele yasağı bakımından mağduriyetlerinin söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır.

83. Açıklanan gerekçelerle başvurucular yönünden kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

84. 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.”

85. Başvurucular ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 1.000.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

86. 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).

87. 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).

88. 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).

89. İncelenen başvuruda başvurucuların kayıp olan yakınlarının bulunması için gerekli adımların zamanında atılmaması ve başvuruya konu olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

90. Bu durumda yaşam hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için başvurucuların yakınının kaybolması nedeniyle yürütülen soruşturmada tespit edilen eksikliklerin tamamlanmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda yapılması gereken iş; Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun soruşturma işlemleri yapıp yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

91. 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 yaşam hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken net 54.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

92. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (2017/87687 Sor.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara net 54.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/2/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Yakınlarının siyasi gerekçelerle kaçırılması, bulunması hususunda kamu makamlarının gerekli tedbirleri ivedilikle almaması ve konuyla ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği ileri sürülerek yapılan başvuruda, Mahkememiz çoğunluğunca, başvuruculara yakınının bulunması için gerekli adımların tam olarak atılmadığı, olayı aydınlatabilecek tüm delillerin toplanmasında eksiklikler bulunduğu ve başvuruya konu soruşturmanın gerekli özenden yoksun olduğu sonucuna varılarak başvuruculara yakınının Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE karar verilmiştir.

Aşağıda açıklanan nedenlerle karara katılmadık.

Başvurucu Emine Özben 10.05.2017 tarihinde Şentepe Polis Merkezi Amirliğine (Amirlik) müracaat ederek eşi MÖ’nün kayıp olduğunu bildirmiştir. Bu müracaatı nedeniyle ifadesi alınan ve aynı gün içinde ek ifade veren başvurucu; kızını okula bırakmak ve bankadan para çekmek amacıyla eşinin 09.05.2017 günü saat 12.30 sıralarında 06 ... 51 plakalı araçla evden ayrıldığını, daha sonra eşinden haber alamadıklarını, mobil telefonu (534 ... 10) yoluyla eşine ulaşamadıklarını, akraba ve arkadaşlarının da konuyla ilgili bilgi sahibi olmadığını, yaptığı araştırmaya göre eşinin kendi babasına ait banka hesabından bir ATM aracılığıyla para çektiğini, eşini hastanelerde de bulamadığını, herhangi bir rahatsızlığı olmayan eşinin Turgut Özal Üniversitesinin kapatılması sonrasında bir süre avukatlık yaptığını ve eşinin hayatından endişe ettiğini beyan etmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, başvurucu Emine Özben’in kaçırıldığını/kaybolduğunu belirttiği eşi M.Ö hakkında, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın talebi üzerine FETÖ/PDY Terör Örgütü Üyeliği suçundan Ankara 6. Sulh Ceza Hakimliği tarafından 18.01.2017 tarihinde tutuklamaya yönelik olarak verilmiş bir yakalama kararı bulunduğu, ayrıca 2010 yılı KPSS sorularını sınavdan önce elde edip sınava katıldığı, MASAK Raporuna göre FETÖ/PDY Terör Örgütü ile irtibatlı kurumlarla ilişkisinin olduğu, bylock kullanıcısı olduğu, aynı suçtan soruşturma geçiren bir kısım şüphelilerle ortak baz kayıtları bulunduğu iddialarına dayalı olarak hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından “Silahlı Terör Örgütüne Üye

Olma, Kamu Kurum ve Kuruluşları Zararına Dolandırıcılık ile Resmi Belgede Sahtecilik" suçlarından cezalandırılması istemiyle açılmış bir kamu davası bulunduğu anlaşılmaktadır.

AİHS'nin 2. ve Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup, devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesi ile devletlere üç tür yükümlülük yüklemektedir. Bunlar, devletin bireyi öldürmeme yükümlülüğü, yaşamı koruma yükümlülüğü, ölümü soruşturma yükümlülüğüdür.

Bu bağlamda belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında, devletin, negatif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunun yanı sıra devlet, pozitif bir yükümlülük olarak, yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların, gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü altındadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51).

AİHM birçok kararında devletlerin etkin soruşturma yükümlülüğü bulunduğunu açık bir biçimde vurgulamıştır. (Mc Cann/Birleşik Krallık Kararı). Soruşturmanın yapılmasının temel amacı, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruyan kanunların ihlal edilip edilmediğinin tespit edilmesidir. Soruşturmanın niteliği olaylara göre değişebilir ancak devletin görevlendirdiği yetkili kişi ve makamlar vuku bulan bir olayda derhal harekete geçmek zorundadırlar. Soruşturmanın etkin olabilmesi için fiilin aydınlatılmasına yönelik hukuki açıdan gerekli olan tedbirlerin hepsi alınmalıdır.

AİHM kararlarına göre, etkili bir soruşturmadan bahsedilebilmesi için;

- Resmi bir soruşturmanın yapılması,

- Soruşturmanın suça karışanlardan bağımsız bir organ tarafından yürütülmesi,

- Soruşturmanın kamuoyunda izlemesine yeterli derecede imkân sağlanması,

- Soruşturmanın ihlali gerçekleştirenleri belirleyebilecek nitelikte olması, yani maddi delilleri ve sorumluları tespit edebilecek nitelikte olması,

- Soruşmanın ivedilikle ve özenle gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Soruşturma ihlale sebep olan sorumluların belirlenmesi bakımından hızlı, etkili ve yeterli şekilde yapılmalıdır. Bu husus aynı zamanda sorumluların cezalandırılabilmeleri için şarttır. Bu bakımdan sorumluların belirlenmesine ve olayın aydınlatılmasına yönelik olan bütün delillerin toplanması gerektiği Salman/Türkiye ve Gül/Türkiye kararlarında AİHM tarafından da ifade edilmiştir.

Somut olayda, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, yürütülen soruşturma kapsamında toplanan bilgi ve belgelerin incelenesi neticesinde, başvuruya konu kaybolma/kaçırılma olayının faillerinin tespitinin mümkün olamaması nedeniyle 14.11.2019 tarihinde "Daimi Arama Kararı" verilerek dosya ilgili kolluk birimine gönderilmiş, olaya ilişkin araştırılmaların titizlikle yürütülmesi ve sonucundan 3'er aylık dönemler halinde bilgi verilmesi talimatı verilmiştir.

Olayla ilgili bilgi ve belgelerin incelenmesinden; başvurucu Emine Özben'in eşi MÖ'nün

kaybolduğu/kaçırıldığı yönündeki 10.05.2017 tarihindeki müracaatı üzerine kolluk birimleri tarafından ivedilikle soruşturma işlemlerine başlanıldığı; bu bağlamda 5271 Sayılı Kanunun 161/2 maddesi uyarınca Cumhuriyet Savcısının derhal bilgilendirildiği; alınan talimatlar doğrultusunda kaybolma ihtimali olan delillerin muhafaza altına alındığı, bu doğrultuda kolluk birimleri tarafından muhtemel kaybolma/kaçırılma güzergahı üzerinde araştırma yapıldığı, kaybolan/ kaçırılan şahsa ilişkin olduğu anlaşılan kamera kayıtlarının muhafaza altına alındığı, tespit edilen görgü tanıklarının ayrıntılı olarak beyanlarının alındığı, kaybolan şahsın kaybolmadan önce kullandığı kapıları kilitli olarak park halinde bulunan aracın üzerinde inceleme yapılarak muhafaza altına alındığı; Cumhuriyet Savcısı'nın talimatı üzerine araç içerisinde arama yapılarak elde edilen el swapları ile kaybolduğu/kaçırıldığı iddia edilen MÖ'ye ilişkin eşyaların Başsavcılık emanetine alındığı; Cumhuriyet Savcısı tarafından Emniyet Genel Müdürlüğü'ne 15.06.2017 tarihinde ayrıntılı bir müzekkere yazılarak yapılması istenen işlemlerin teker teker belirtildiği; iddiaların çok boyutlu araştırılması gerektiğine vurgu yapılarak tespit edilecek delillerin muhafaza altına alınması talimatının verildiği; başvurucu Emine ÖZBEN vekilinin Cumhuriyet Başsavcılığı'na müracaat ederek müvekkilinin kaybolan eşi tarafından kaybolduktan iki gün sonra arandığının belirtilmesi üzerine, Cumhuriyet Savcısı tarafından arama yapılan şüpheli numara sahibi M.A.A'nın ivedilikle tespit edilip 30.06.2017 tarihinde bizzat soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcısı tarafından savunmasının alındığı; alınan savunmasında M.A.A'nın telefon alım satım işi ile uğraştığını şüpheli olarak tespit edilen telefon numarasının işyerindeki telefonlarda deneme amaçlı kullanıldığını beyan edip B.G. İsimli şahsı savunmasına tanık olarak göstermesi üzerine B.G.'nin de ifadesinin bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından 03.07.2017 tarihinde alındığı; B.G.'nin ifadesinde şüphelinin savunmasını teyit ettiği; bunun üzerine Cumhuriyet Savcısı tarafından kolluk birimlerine 10.07.2017 tarihinde müzekkere yazarak kaybolma/kaçırılma iddialarına ilişkin şüphelinin işletmekte olduğu işyeri ve çevresini gösteren kamera kayıtlarının tespiti ve incelenmesi talimatını verdiği; ayrıca Cumhuriyet Savcısı tarafından Sulh Ceza Hakimliklerinden gerekli izinlerin alınmasının ardından 10.07.2017 ile 30.10.2017 tarihlerinde BTK'ya müzekkere yazılarak başvuran Emine ÖZBEN'i arayan şüpheli numaraya ilişkin baz istasyonu bilgileri, HTS bilgileri, hattın kullanıldığı cihazlara ilişkin bilgiler ile bu cihazlara takılan sair telefon hatlarının sahiplik bilgilerinin istenildiği; öte yandan başvuran vekili tarafından 14.07.2017 tarihli dilekçe ile müracaat edilerek dile getirilen, söz konusu kaybolma/kaçırılma olayı ile ilgili paylaşımlarda bulunan, hatta bu şahısın tutulduğunu iddia ettiği yerin konumunu paylaşan "Meçhul Kayıkçı" isimli twitter kullanıcısının paylaşımlarının ihbar kabul edilerek Cumhuriyet Savcısı tarafından 28.07.2017 ile 30.10.2017 tarihlerinde kolluk birimlerine müzekkere yazılıp araştırılması talimatının verildiği anlaşılmıştır.

Etkili soruşturma yükümlülüğünün amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır. Buna göre, söz konusu etkili soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Bu nedenle, Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkumiyetle veya belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği şeklinde yorumlanamaz (bkz. Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56).

Somut olayda, yukarıda da belirtildiği üzere, başvuruculara kayıp olan yakınlarının bulunması için gerekli adımların zamanında atıldığı, meydana geldiği iddia edilen kaybolma/ kaçırılma eylemine ilişkin her türlü soruşturma işleminin yerine getirildiği ancak isnat

edilen eylemlerin faillerine ulaşılamadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Hal böyle olunca, olayda Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlaline neden olan bir durum bulunmadığı gerekçesiyle aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne dayalı karar katılmak mümkün olmamıştır.

Başkan Kadir ÖZKAYA Üye Rıdvan GÜLEÇ

BAYRAM İÇDEMİR

B. No: 2018/2028 | Karar tarihi: 24.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/2028

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAYRAM İÇDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/2028)

Karar Tarihi: 24/2/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Bayram İÇDEMİR

Vekili : Av. Mecnun YATMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, su taşkını sebebiyle zarara uğranıldığından bahisle açılan tam yargı davasında yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ilişkin talebin dikkate alınmaması, aleyhe yüksek tutarda vekâlet ücretine hükmedilmesi, yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının; tarlasını su basması sonucu zarara uğraması nedeniyle mülkiyet hakkının; aynı bölgede bir yıl önce meydana gelen yağışlar nedeniyle dava açan kişilere tazminat ödendiği hâlde kendisine ödenmemesi nedeniyle de ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru10/1/2018 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Osmaniye ili Kadirli ilçesi Aşağıçıyanlı köyü sınırları içerisinde yer alan 726 parsel sayılı taşınmazının malikidir. Olay tarihinde taşınmazın bir kısmında karpuz bir kısmında ise mısır ekilidir. 2009 yılı Mayıs ayının ilk haftası içerisinde bölgede yoğun bir yağış gerçekleşmiştir. Bu yağışın neticesinde Sumbas ilçesinde bulunan Mehmetli Barajı'nın kapakları Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (DSİ) tarafından açılmıştır. Söz konusu yağış sırasında su kanallarında taşkın meydana gelmiş ve başvurucunun ekinleri zayi olmuştur. Başvurucunun iddiasına göre taşkına, baraj kapaklarının açılması yol açmıştır.

9. Başvurucu yaşanan olay nedeniyle uğradığı zararın tespiti amacıyla Kadirli Sulh Hukuk Mahkemesinde (Sulh Hukuk Mahkemesi) 28/5/2009 tarihinde dava açmıştır. Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından 28/5/2009 tarihinde keşif yapılmış ve keşif sonucunda 10/6/2009 tarihli bilirkişi raporu düzenlenmiştir. Raporda özetle; Mayıs ayının ilk haftasında meydana gelen aşırı yağışlar sonucu drenaj kanallarının suları drene edememesi nedeniyle sel felaketinin yaşandığı, oluşan sel sularının drene edilemeyip birikmesi nedeniyle tespite konu arazinin günlerce sular altında kaldığı belirtilmiştir. Raporda ayrıca, sular altında kalan karpuz ve mısır mahsullerinde hasar oluştuğu ve meydana gelen zarar miktarının toplam 136.128,96 TL olduğu ifade edilmiştir.

10. Başvurucu, uğradığını iddia ettiği 136.778 TL zararının tazmini istemiyle DSİ VI. Bölge Müdürlüğüne yaptığı başvurusunun reddedilmesi üzerine zararının olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle Adana 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) 2/9/2009 tarihinde dava açmıştır.

11. Mahkeme 13/5/2011 tarihli ara kararı ile keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermiştir. 27/5/2011 tarihinde yapılan keşif sonrasında 18/6/2011 tarihli bilirkişi raporu düzenlenmiştir. Söz konusu raporda, Mehmetli Barajı'nın tekniğine uygun olarak işletildiği, davacıya ait ürünlerin zarar görmesinde idareye atfedilebilecek kusur bulunmadığı ifade edilmiştir. Meydana gelen sel taşkınları ile drenaj kanallarının gerek kapasitesi gerekse temizliği arasında nedensellik bağının bulunmadığı, drenaj kanalları temizlenmiş olsa dahi bir takım zararların oluşabilme ihtimallerinin kaçınılmaz ve doğal olduğu belirtilmiştir. Son olarak taşınmazda ekili ürünler su altında kalmış olsa dahi, iklimin ve ekolojinin olumlu etkisiyle normal bir gelişim göstererek ürüne yattığı ve bu sebeple de davacının idarenin eylemi sonucu bir zarara uğramadığı kanaatine varılmıştır.

12. Mahkeme 30/3/2012 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararda yukarıda belirtilen rapor özetlendikten sonra meydana gelen zarar ile idarenin faaliyeti arasında illiyet bağı bulunmadığından idareye tazmin yükümlülüğü yüklenemeyeceği ifade edilmiştir. Öte yandan reddedilen tutar üzerinden hesaplanan 12.717 TL tutarındaki nispi vekalet ücretinin başvurucu tarafından ödenmesine karar verilmiştir.

13. Başvurucu 13/7/2012 tarihinde karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde; dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına

uğramamak için talebini yüksek tuttuğunu, vekille temsil edilmesi nedeniyle yargılama sonucunda reddedilen maddi tazminat tutarı üzerinden 12.717 TL avukatlık ücretini ödemek zorunda kaldığını, konuyla ilgili itirazlarını cevap dilekçesinde de belirttiğini ileri sürmüştür.

14. Başvurucu esasa ilişkin olarak ise Mehmetli Barajı'nın kapaklarının açılmasında idarenin kusurunun bulunduğunu, kanalların yetersiz olması ve bakımlarının zamanında yapılmaması nedeniyle su baskını yaşandığını, tarladaki mahsulünün bu nedenle zarar gördüğünü belirtmiştir. Mahkemenin olayın üzerinden 26 ay geçtikten sonra keşif yaptığını, olay tarihinde su kanallarının bakım durumunun bu şekilde tespit edilmesinin mümkün olmadığını vurgulamıştır. Sulh Hukuk Mahkemesinin 10/6/2009 tarihli ve 2019/39 D. İş sayılı tespit kararında zararın ve nedenlerinin açıkça ortaya konduğunu ifade etmiştir. Bu tespit hükmünün aksi yönünde düzenlenen, mevcut durum üzerinden değerlendirme yapan ve idarenin kusurunun bulunmadığı sonucuna varan bilirkişi raporunun hatalı olduğunu, raporda Devlet Meteoroloji Genel Müdürlüğünün şiddetli yağış olarak nitelendirdiği yağışların afet niteliğinde olduğunun değerlendirildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu varsayıma dayalı ibarelerin yer aldığı bilirkişi raporu esas alınarak karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu savunmuştur.

15. Danıştay Onuncu Dairesi (Daire) tarafından ilk derece mahkemesi kararı 12/10/2015 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Daire tarafından 6/11/2017 tarihli kararla reddedilmiştir.

16. Nihai karar 12/12/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 10/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu hüküm Türk hukukunda idarenin mali sorumluluğunun anayasal temelini oluşturmaktadır. Özel hukuktan farklı olarak -somut bazı konuları düzenleyen birkaç istisna dışında- idarenin idari nitelikteki işlem ve eylemlerinden doğan zararlara ilişkin mali sorumluluğunu düzenleyen genel bir kanun hükmü yoktur. İdarenin kamu hukuku alanından kaynaklanan mali sorumluluğunun çerçevesi ile hüküm ve esasları, Anayasa'nın anılan hükmünden yola çıkılmak suretiyle Danıştay içtihatlarıyla belirlenmiştir. Danıştay içtihatlarına göre idarenin mali sorumluluğu, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk şeklinde ikiye ayrılmakta; kusursuz sorumluluk da dayandığı sebebe göre tehlikeli faaliyetler, mesleki risk, sosyal risk ve fedakârlığın denkleştirilmesi biçiminde tasnif edilmektedir. Kusur sorumluluğunda idarenin kusurlu bulunması (hizmet kusuru) sorumluluğun temel şartı iken kusursuz sorumluluk hâllerinde idarenin kusuru bulunmasa dahi mali sorumluluğu söz konusu olabilmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§28, 29, 30).

19. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun uygulanacağı haller" kenar başlıklı 31. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bu Kanun'da hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, dosyanın taraflar ve ilgililerce incelenmesi, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava,

bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler, elektronik işlemler ile ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygunlanır. Ancak, davanın ihbarı Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır. (Ek cümle: 3/11/2016-6754/22 md.) Bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilir ve bilirkişiler hakkında Bilirkişilik Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.”

20. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakameleri Kanunu’nun 323. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Yargılama giderleri şunlardır:

...

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.

...”

21. 2/11/2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname 'nin (KHK) “Davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı” kenar başlıklı 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir.”

22. 21/12/2011 tarihli ve 28149 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2012 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin (AAÜT) 12. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, (yedinci maddenin ikinci fıkrası, dokuzuncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile onuncu maddenin son fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla,) Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir.”

23. 2012 yılı AAÜT'nin ikinci kısmının ikinci bölümünün ilgili kısmı şöyledir:

“İdare ve Vergi Mahkemelerinde takip edilen davalar için

a) Duruşmasız ise 600,00 TL

b) Duruşmalı ise 1.200,00 TL

..."

24. 2012 yılı AAÜT'nin üçüncü kısmının ilgili bölümü şöyledir:

“Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olan veya Para ile Değerlendirilebilen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret

1. İlk 25.000,00 TL için % 12

2. Sonra gelen 35.000,00 TL için % 11

...”

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz edilmese de maddede kullanılan terimler bir bütün olarak dikkate alındığında mahkemeye erişim hakkının da garanti altına alındığı sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, §§ 28-36). AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında mündemiçtir. Bu çıkarsama, Sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen genişletici bir yorum olmayıp 6. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin lafzının Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensiplerinin gözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

27. AİHM; adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM bu sınırlamaların kişinin mahkemeye erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte kısıtlamaması, zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayan sınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddenin birinci 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

28. Mahkemenin 24/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; yeniden bilirkişi raporu alınmadığını, bu sebeple Mahkemenin idarenin kusurunun bulunmadığı yolundaki değerlendirmesinin hatalı olduğunu, Sulh Hukuk Mahkemesinin 10/6/2009 tarihli ve 2019/39 D. İş sayılı tespit kararında zararın ve nedenlerinin açıkça ortaya konulduğunu, ortada çelişkili bir durum bulunmakta iken davalı idarenin sunduğu belgelere göre karar verdiğini belirterek silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

30. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

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

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

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

36. Somut olayda görülen davanın tarafları arasındaki ihtilaf, başvurucunun ürününün zarar görmesinde davalı idarenin bir kusurunun bulunup bulunmadığı noktasındadır. Mahkeme başvurucunun iddiasının araştırılması amacıyla mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırmış, bilirkişi raporunu (bkz. § 11) ve başvurucunun itirazlarını (bkz. § 12) değerlendirerek karara varmıştır.

37. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 68). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin

tarafların öne sürdüğü ve esasa etkisi olan iddiaların işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini ve özellikle ispat külfeti konusunda taraflardan birinin diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülüp düşürülmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Ahmet Korkmaz, B. No: 2014/16232, 25/1/2018, § 29).

38. Somut başvuruda, Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesinde mevcut bilimsel ve teknik veriler değerlendirilmiştir. Sulh Hukuk Mahkemesince yapılan keşif sonrasında düzenlenen bilirkişi raporunda yağışların çok yoğun yağması sonrasında drenaj kapaklarının bu suları drene edemediği, bu nedenle de sel felaketinin yaşandığı belirtilmesine karşı Mahkemece yapılan keşif sonrasında düzenlenen bilirkişi raporunda meydana gelen taşkın zararı ile drenaj kanallarının gerek kapasitesi gerekse temizliği arasında nedensellik bağı olmadığı; drenaj kanalları temizlenmiş olsa bile bir takım zararların oluşabilmesinin kaçınılmaz ve doğal olduğu ifade edilmiştir. Mahkemece dayanak alınan bilirkişi raporunda Sulh Hukuk Mahkemesinde düzenlenen bilirkişi raporu göz önünde bulundurulmuş ve aksi yoldaki görüşün oluşmasının gerekçeleri ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Bu açıklama ve tespitler doğrultusunda karar veren Mahkeme; oluşan zararla yürütülen hizmet arasında bir illiyet bağı bulunmadığı, davalı idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme kararında anılan rapora atıf yapıldığı ve yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek görülmeyerek davanın reddi yolunda hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır.

39. Delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisinin esasen derece mahkemelerine ait olduğu, derece mahkemelerinin dava konusuna, elde edilen delilerin ağırlığına ve iddia ile savunmalara göre tanık beyanı, keşif icrası ve bilirkişi incelemesi gibi delilleri toplamama veya incelememe konusunda takdir yetkisine sahip olduğu dikkate alındığında yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmamasına ilişkin ileri sürülen husus yönünden silahların eşitliği ilkesine yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu sonucuna varılmaktadır.

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, 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).

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

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu; dava açıldığı dönemde ıslah imkânı bulunmaması nedeniyle gerçek zararın tazmininin sağlanması adına talebin yüksek tutulduğunu, tazminat talebinin reddi üzerine idare lehine yüksek vekâlet ücretine hükmedildiğini ve bu durumun dava açmayı anlamsız hâle getirdiğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

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

45. Bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelen mahkemeye erişim hakkı mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilir.

46. Mahkemeye erişimi etkisiz kılacak ya da yargı yoluna başvurmayı önemli ölçüde zorlaştırıcı veya caydırıcı nitelikte ya da kişinin mahkemeye başvurmuş olmasını anlamsız hâle getiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkına birer müdahaledir.

47. Başvuruya konu olayda başvurucunun aleyhine yüksek tutarda nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına karşı müdahale edildiği açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

48. Mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Hüseyin Karaca, B. No: 2015/6160, 19/9/2018, § 38).

49. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

50. Yukarıda belirtilen müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 36. Maddesini ihlal eder. 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 (Feridun Gülmez, B. No: 2014/11451, 19/7/2017, § 78).

(1) Kanunilik

51. Somut olayda 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinin atfıyla 6100 sayılı Kanun'un 323. maddesi ve 659 sayılı KHK'nın 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 2012 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca reddedilen kısım üzerinden başvurucu aleyhine nispi vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

(2) Meşru Amaç

52. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır. Anayasa'nın 36. maddesinde özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde, adil yargılanma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu düşünülemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

53. Anayasa Mahkemesi daha önce vermiş olduğu kararlarda, idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin amacının gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece uyuşmazlıkların makul sürede bitirilmesinin sağlanması olduğunu; bu sebeple yapılan müdahalenin meşru bir amaca yönelik olduğunu tespit etmiştir (Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017, §§ 82-85; Ayşe Acar, B. No: 2014/7060, 21/9/2016, 42-45; Murat Kara ve diğerleri, B. No: 2014/6042, 9/3/2017, § 70).

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

54. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

55. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38; Emrah Yayla [GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020, § 68).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Somut olayda başvurucu 136.788 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur. Mahkeme, davayı reddederek başvurucu aleyhine 12.717 TL vekâlet ücretine hükmetmiştir.

57. İdari ve askerî idari yargıda görülen davalarda talep edilen tazminat miktarlarının

reddedilen kısmı üzerinden aleyhe nispi vekâlet ücretine hükmedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceği Anayasa Mahkemesinin benzer olaylara ilişkin birçok kararında ortaya konmuştur (İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014; Mehmet Tekin, B. No: 2013/7611, 20/5/2015).

58. Bu kararlarda idari ve askerî idari yargıda 15/11/2012 tarihinden önce ıslah imkânının bulunmadığı gözetilerek tarafların ileride hak kaybına uğramamak için dava talep miktarlarını yüksek tutmalarından kaynaklı olarak reddedilen kısım üzerinden aleyhlerine yüksek tutarlarda vekâlet ücretine hükmedilmesinin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır (İbrahim Can Kişi, § 44; Mehmet Tekin, § 62).

59. Başvurucunun tam yargı (tazminat) davasını açtığı tarih itibarıyla yürürlükteki usul hükümlerinde, dava dilekçelerinde belirtilen talep konusu miktarını sonradan ıslah yoluyla değiştirilmesini öngören bir düzenleme bulunmamaktadır.

60. Tazminat alacağının miktarı ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin talep edilen miktarın sonradan düzeltilmesi (ıslah) yoluyla aşılması da değişiklik yapılmadan önceki hâliyle2577 sayılı Kanun gereği mümkün olmadığından hak kaybına uğramak istemeyen davacının tazminat talebine ilişkin miktarı yüksek tutmaktan başka seçeneğinin olmadığı görülmektedir (Muammer Özkoca, B. No: 2016/1567, 27/11/2019, § 63).

61. Somut olayın koşulları bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucunun dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için talebini yüksek tuttuğu ve yargılama sonucunda davasının reddedilmesi nedeniyle 12.717 TL avukatlık ücretini davalı idareye ödemek zorunda kaldığı görülmüştür. Böylece ıslah imkânı olmaması nedeniyle yüksek tazminat talebinde bulunarak açılan davaya ilişkin yargılama sonucunda başvurucu aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin Anayasa Mahkemesinin emsal kararlarında belirlediği kriterlere göre ölçülü olmadığı saptandığından mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Galip Kocuk, B. No: 2014/5639, 24/6/2015; Metin Taşdemir, B. No: 2014/6991, 26/2/2015; Lütfi Karaca, B. No: 2013/6808, 4/2/2016; Emin Demirel ve diğerleri, B. No: 2018/5536, 10/2/2021).

62. Açıklanan gerekçelerle başvuruya konu müdahale ölçülü olmadığından başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

63. Başvurucu; sel nedeniyle uğradığı zararların tazmini amacıyla açtığı tam yargı davasının reddedildiğini, karmaşık bir dosya olmamasına karşın yargılama sürecinin yaklaşık 8 yıl 2 ay sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

64. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği

31/7/2018 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla ilgili bireysel başvuruların Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 27-36) kararında Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönünden inceleyerek Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varmış; başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemezliğine karar vermiştir.

65. Mevcut başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

D. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

67. Başvurucu, haksız olarak reddedilen dava sebebiyle maddi zararının karşılanmadığını belirtilerek mülkiyet hakkının; aynı bölgede bir yıl önce meydana gelen yağışlar nedeniyle dava açan kişilere tazminat ödendiğini, bir başka ifadeyle benzer davalarda idarenin kusurlu bulunarak tazminat ödenmesi suretiyle de eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

68. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Şikâyetlerin özü Mahkeme tarafından hatalı bir yorumla karar verildiği, benzer davalarda farklı kararlar verildiği iddialarına yönelik olduğundan şikâyetin yargılama sonucuna yönelik olduğu ve bu kapsamda değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

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

70. Öte yandan farklı kararların aynı mahkemeden çıkmış olması tek başına, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir. Bu kapsamda bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, §§ 53, 54). Mahkemelerce hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesinde farklılıklar meydana gelmesi ya da önceki çözümün tatminkâr bulunmaması, yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında içtihadın müstakar olması için belli bir zamana ihtiyaç duyulması gibi çeşitli nedenlerle içtihat değişikliğine gidilmesi de tek başına adil yargılanma hakkının ihlali

niteliğinde kabul edilemez (Mehmet Emin Yılmaz, B. No: 2014/3928, 15/12/2015,§ 58).

71. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 11) gerekçe ile hüküm kurulmuştur. Mevzuatın, somut olayın ve delillerin yorumlanması yukarıda anılan ilkeler uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez.

72. Yukarıda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi yönünden varılan sonuç da gözetildiğinde başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun bulunmadığı, ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

75. Başvurucu; ihlalin tespitine ve 153.254,37 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

76. Başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

77. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından salt ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararlar karşılığında net 12.700 TL manevi tazminatın hüküm fıkrasında belirtildiği şekilde ödenmesine karar verilmesi gerekir.

78. 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.

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. 1. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Celal Mümtaz AKINCI' nın karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

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

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

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

C. Başvurucuya net 12.700 TL manevi tazminat 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 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 Adana 1. İdare Mahkemesine (E.2009/1035, K.2012/479) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/2/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, Osmaniye ili Kadirli ilçesi Aşağıçıyanlı köyü sınırları içerisinde yer alan tarlanın malikidir. Olay tarihinde taşınmazın bir kısmında karpuz bir kısmında ise mısır ekilidir. 2009 yılı Mayıs ayının ilk haftası içerisinde bölgede yoğun bir yağış gerçekleşmiştir. Bu yağışın neticesinde Sumbas ilçesinde bulunan Mehmetli Barajı'nın kapakları Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (DSİ) tarafından açılmıştır. Söz konusu yağış sırasında su kanallarında taşkın meydana gelmiş ve başvurucunun ekinleri zayi olmuştur. Başvurucunun iddiasına göre, baraj kapaklarının açılması sonucu, su kanallarının yetersizliği ile kanalların temizlik ve bakımının yapılmaması ve fazla suyun tarlalara zarar vermemesi için yeterince bent oluşturulmaması sonucu taşkın ve zarar meydana gelmiştir.

2. Başvurucu yaşanan olay nedeniyle uğradığı zararın tespiti amacıyla Kadirli Sulh Hukuk Mahkemesinde (Sulh Hukuk Mahkemesi) delil tespiti talebinde bulunmuştur. Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından 28/5/2009 tarihinde olay yerinde keşif yapılmış ve keşif sonucunda 10/6/2009 tarihli bilirkişi raporu düzenlenmiştir. Raporda özetle; Mayıs ayının ilk haftasında meydana gelen aşırı yağışlar sonucu drenaj kanallarının suları drene edememesi nedeniyle sel felaketinin yaşandığı, oluşan sel sularının drene edilemeyip birikmesi nedeniyle tespite konu arazinin günlerce sular altında kaldığı belirtilmiştir. Raporda ayrıca, sular altında kalan karpuz ve mısır mahsullerinde hasar oluştuğu ve meydana gelen zarar miktarının toplam 136.128,96 TL olduğu ifade edilmiştir.

3. Başvurucu, uğradığını iddia ettiği 136.778 TL zararının tazminine karar verilmesi istemiyle Adana 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) 2/9/2009 tarihinde dava açmıştır. Yargılama esnasında, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermiştir. 27/5/2011 tarihinde yapılan keşif sonrasında bilirkişi raporu düzenlenmiştir. Söz konusu raporda, Mehmetli Barajı'nın tekniğine uygun olarak işletildiği, davacıya ait ürünlerin zarar görmesinde idareye atfedilebilecek kusur bulunmadığı ifade edilmiştir. Meydana gelen sel taşkınları ile drenaj kanallarının gerek kapasitesi gerekse temizliği arasında nedensellik bağının bulunmadığı, drenaj kanalları temizlenmiş olsa dahi birtakım zararların oluşabilme ihtimallerinin kaçınılmaz ve doğal olduğu belirtilmiştir. Son olarak taşınmazda ekili ürünler su altında kamış olsa dahi, iklimin ve ekolojinin olumlu etkisiyle normal bir gelişim göstererek ürüne yattığı ve bu sebeple de davacının idarenin eylemi sonucu bir zarara uğramadığı kanaatine varılarak dava reddedilmiştir. Karar temyiz ve karar düzeltme taleplerinin reddi sonucu kesinleşmiştir.

4. Dosyanın incelenmesinde, gerek davanın görüldüğü Adana 1. İdare Mahkemesi, gerekse temyiz incelemesinin yapıldığı Danıştay 10. Dairesi kararında; başvurucu tarafından dosyaya sunulan DSİ VI. Bölge Müdürlüğünce zararın meydana gelmesine neden olan 5-6-7-8 Mayıs 2009 tarihinde meydan gelen taşkınla ilgili olarak düzenlenen ve “planlama aşamasında olan Mehmetli Barajının yükseltilmesi işi tamamlandığı taktirde bölgede yaşanan taşkınlar önemli ölçüde kontrol altına alınacaktır.” Şeklindeki rapor ile olayın hemen akabinde başvurucu tarafından Kadirli Sulh Hukuk Mahkemesi delaletiyle yaptırılan delil tespitiyle, “taşkının meydana geliş nedenleriyle ortaya çıkan zararın nitelik ve niceliğinin” açıklandığı bilirkişi raporunun dikkate alınmadığı, tartışılmadığı taşkın ve selden 26 ay sonra olayın nedenleri, iz ve delilleri silindikten, (idare tarafından eksiklikler ikmal edildikten) sonra yapılan keşif sonucunda, “olayda davalı idarenin kusuru olmadığına…” ilişkin alınan bilirkişi raporuna dayanılarak davanın reddine ve hükmün onanmasına karar verildiği görülmektedir.

5. Ayrıca dosya içinde, bu olaydan bir yıl önce Haziran 2008’de meydana gelen taşkın sebebiyle Adana 2. İdare Mahkemesinde açılan ve Danıştay’ca da onanan tam yargı davalarında taşkının meydana gelmesinde idarenin kusuru olduğunun ve bu nedenle açılan tazminat davalarının kabul edildiğine dair kararların bulunduğu anlaşılmaktadır.

6. Yargılama esnasında taşkın olayının hemen akabinde Kadirli Sulh Hukuk Mahkemesi’nce yapılan keşif ve alınan bilirkişi raporu ile taşkın olayından 26 ay sonra yapılan keşif sonucu alınan bilirkişi raporları çelişmektedir. Yerel mahkemece, iki rapor arasındaki çelişki giderilmeden silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı bir şekilde kendi yaptığı keşifte aldığı bilirkişi raporuna itibar edilerek hüküm verilmiş, olayın akabinde yapılan keşif ve alınan bilirkişi raporuna neden itibar edilmediği yolunda bir gerekçe ortaya konulmamıştır. Ayrıca DSİ VI. Bölge Müdürlüğünün dosya içinde bulunan taşkının meydana geliş nedenlerinin açıklandığı raporla ilgili davacı/başvurucu iddiaları karşılanmamış, kararda bu hususta bir tartışma ve gerekçeye de yer verilmemiştir.

7. Raporlar arasındaki çelişki giderilmeden karar verilmiş olması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama haklarının ihlaline, olayın akabinde Sulh Hukuk Mahkemesince alınan rapor ile DSİ VI. Bölge Müdürlüğü’nün taşkın nedenlerine ilişkin raporla ilgili olarak davacı/başvurucu iddialarına hiç değinilmeyip, taşkından 26 ay sonra yapılan keşifte alınan rapora neden itibar edildiği açıklanmamış ve tartışılmamış olduğundan da gerekçeli karar hakkı ihlaline neden olunduğunu düşündüğümden çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

MAHMUT CELAL ABDULLAHOĞLU

B. No: 2018/2413 | Karar tarihi: 24.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/2413

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT CELAL ABDULLAHOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/2413)

Karar Tarihi: 24/2/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : Mahmut Celal ABDULLAHOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, soruşturma dosyasında şikâyetçi sıfatıyla yer alan başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veren Cumhuriyet savcısına yönelik sözleri nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Samsun İlkadım Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğünde mühendis olarak görev yapmaktadır. Daha önce Samsun Gazi Belediyesinde çalışmakta olan başvurucu, bu Belediyenin başkanlığını yapan S.K.ya göndermiş olduğu bir dilekçede geçen sözler nedeniyle hakaret suçundan yargılanıp delil yetersizliği gerekçesiyle beraat etmiştir.

7. Bu karar üzerine başvurucu; S.K. hakkında görevi kötüye kullanma, hakaret, iftira ve suç uydurma suçlarından şikâyetçi olmuştur. Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı E.İ., bu iddialarla ilgili olarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucu tarafından aynı hususta 2006 yılından itibaren aynı konuda müteaddit defa şikâyetler yapıldığı, yürütülen soruşturmalar sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar verildiği, bu kararların kesinleşmiş olması ve yeni bir iddia ya da delilinin bulunmaması nedeniyle takipsizlik kararı verildiği belirtilmiştir.

8. Başvurucu, bu karara karşı Çarşamba Ağır Ceza Mahkemesine hitaben yazdığı 4/2/2009 tarihli dilekçe ile itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde başvurucu, Cumhuriyet savcısı E.İ. hakkında "savcı Devlete yalan söylemekte, suçluları koruyarak görevini kötüye kullanmakta, Cumhuriyet savcılığı onur ve şerefine aykırı davranmakta, gerçeğe aykırı belge oluşturmakta, yalan yanlış yazarak gerçekleri çarpıtmakta, yargıyı aldatmaya çalışarak adaleti engellemekte" ifadelerini kullanmıştır.

9. Başvurucu hakkında bu ifadeler nedeniyle Samsun Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçundan kamu davası açılmıştır. Yargılamayı yapan (kapatılan) Samsun 2. Sulh Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 18/7/2013 tarihinde başvurucunun anılan suçtan 7.300 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme; kararının gerekçesinde, başvurucunun itiraz dilekçesinde kullandığı şikâyete konu sözlerin bir hakkın ortaya çıkarılmasına katkı sunmadığı, doğrudan kamu görevlisinin kişiliğini, şeref ve saygınlığını hedef aldığı, bu nedenle iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kalmadığı değerlendirmesinde bulunmuştur.

10. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay 18. Ceza Dairesince 14/6/2017 tarihinde kesin olarak onanmıştır. Başvurucu; bu kararın kendisine tebliğ edilmediğini, 15/12/2017 tarihinde Mahkemeye başvurmasıyla bu tarihte kararı öğrendiğini beyan etmiş ve başvuru ekinde 15/12/2017 tarihli belge örneğinin tebliğ edildiğine dair tutanağı sunmuştur.

11. Başvurucu 15/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir."

13. 5237 sayılı Kanun'un "İddia ve savunma dokunulmazlığı" kenar başlıklı 128. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnadlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyuşmazlıkla bağlantılı olması

gerekir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 24/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; farklı mahiyette dilekçelerle şikâyetçi olmasına karşın benzer içerikte olduğu gerekçesiyle verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda gerçeklerin bilerek çarpıtıldığını, bu nedenle takipsizlik kararına yapmış olduğu itirazda Cumhuriyet savcısı hakkında söz konu ifadeleri kullandığını, bu sözler nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğü ile adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

17. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32).

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

19. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla başvuruculara, bireysel başvuruda bulunmak için imkân yanında hukuki belirlilik de sağlanmaktadır. Dolayısıyla dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırı değildir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

20. Başvuru konusu olaya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler ilk olarak A.C. ve diğerleri ([GK], B. No: 2013/1827, 25/2/2016, §§ 25-30) kararında ortaya konulmuştur. Daha sonra Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu ve Bölümler tarafından benzer başvurularda anılan ilkeler uygulanmıştır (B.L.B. [GK], B. No: 2013/4690, 25/2/2016; Suat Bircan [GK] B. No: 2014/16800, 1/12/2016; Fatma Gökot, B. No: 2013/5697, 21/4/2016; Zarife Yelis ve diğerleri, B. No: 2014/6032, 17/5/2016; Yavuz Özgenç ve diğerleri, B. No: 2014/5006, 29/9/2016; Makbule Güney, B. No: 2014/1278, 16/6/2016; G.G., B. No: 2013/8903, 14/4/2016). Mevcut başvuruda da önceki ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum görülmemektedir.

21. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda

bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak "başvuru yollarının tüketildiği" tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin "nihai kararın gerekçesinin öğrenildiği" tarih olarak anlaşılması gerekir. Bu öğrenme somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde gerçekleşebilir (A.C. ve diğerleri, § 25).

22. Bireysel başvuru süresi bakımından nihai kararın gerekçesinin tebliği, öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Bu kapsamda nihai kararın gerekçesinin dosyadan suret alınması gibi hâllerde de öğrenilmesi mümkündür. Başvurucunun nihai kararın gerekçesinioğrendiğini beyan ettiği tarih de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

23. Diğer yandan nihai kararın gerekçesi öğrenilmemiş olmakla birlikte sonucunun öğrenildiği durumlar da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda sonucu öğrenilen nihai kararın gerekçesine derece mahkemesinden kesin olarak erişilebilmesi mümkün ise bireysel başvuru süresinin sonucun öğrenildiği tarihten itibaren başlatılması gerekir. Bu kapsamda bir ceza mahkûmiyetine ilişkin nihai kararın sonucunun infaz aşamasında yakalama, müddetname veya çağrı kâğıdının ya da ödeme emrinin tebliği suretiyle öğrenildiği durumlarda başvurucu, nihai kararın sonucundan haberdar olmakta ve nihai karar gerekçesini kesin olarak öğrenme olanağına sahip bulunmaktadır (Aydın Selçuk, B. No: 2014/3194, 20/11/2014, § 24; Özgür Çapkın, B. No: 2014/2546, 30/12/2014, § 24; Halil Aslan, B. No: 2014/3038, 10/12/2014, § 38).

24. Nihai kararın gerekçesinin bir şekilde öğrenilemediği veya nihai kararın sonucunun öğrenilip gerekçesinin kesin olarak öğrenilme imkânının elde edilemediği hâllerde başvuru süresinin hangi tarihten itibaren başlayacağının da belirlenmesi gerekir. Aksi hâlde sınırsız bir başvuru süresi söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda bireysel başvuru süresinin başlangıç tarihinin tespitinde başvurucuların özen yükümlükleri ile mahkemeye erişim haklarının aşırı sınırlanmaması hususları birlikte dikkate alınmalıdır (A.C. ve diğerleri, § 28).

25. Başvurucuların bireysel başvuruda bulunmak üzere dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülük kapsamında ilk derece mahkemesine ulaşan nihai kararın gerekçesini öğrenme konusunda gerekli özeni gösterme sorumluluğu başvuruculara aittir. Diğer bir ifadeyle başvurucular veya vekillerinin ilk derece mahkemesine ulaşan kararın bir örneğini almak için özenli davrandıklarını kanıtlamaları gerekir (A.C. ve diğerleri, § 29).

26. Mevzuatta Yargıtay ceza dairelerinin kararlarının taraflara tebliğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ceza yargılamasında nihai kararın tebliğ edilmediği durumlarda kararın derece mahkemesine ulaşmasından ve böylece gerekçesinin erişilebilir olmasından sonra özen yükümlülüğü kapsamında makul bir süre içinde bireysel başvuru yapmak isteyen ilgililerden karara erişmeleri ve karar gerekçesini öğrenmeleri beklenir. Bu kapsamda erişilebilir olan nihai kararın en geç üç ay içinde ilgilileri tarafından bilindiği ve gerekçesinin öğrenildiği kabul edilmelidir. Aksi tespit edilmediği sürece bireysel başvuru için Kanun'da öngörülen otuz günlük başvuru süresi başlayacaktır (A.C. ve diğerleri, § 30).

27. Somut olayda Yargıtay 18. Ceza Dairesi 14/6/2017 tarihli ilamıyla ilk derece mahkemesinin kararının onanmasına karar vermiştir.

28. Başvurucu, bireysel başvuru dilekçesinde başvuruya konu nihai kararınkendisine tebliğ edilmediğini ve bu kararı öğrenme tarihinin ilk derece mahkemesine başvurduğu 15/12/2017 tarihi olduğunu ifade etmiştir.

29. Başvuru evrakında ve dava dosyasındaki belgelerde, nihai karar olan Yargıtay ilamının ilk derece mahkemesine ne zaman ulaştığına dair kesin bir bilgi bulunmamaktadır. Nihai karara konu(kapatılan) Samsun 2. Sulh Ceza Mahkemesinin dosyalarının devredildiği Samsun 9. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2009/67 sayılı dosyasının UYAP üzerinden incelenmesi neticesinde Mahkemenin 24/7/2017 tarihinde söz konusu karara ilişkin kesinleşme şerhi ve ceza fişi düzenlediği görüldüğünden Yargıtay ilamının en geç bu tarihte Mahkemeye ulaştığının kabul edilmesi gerekmektedir.

30. Dolayısıyla başvurucunun nihai karar olan Yargıtay onama ilamının içeriğine erişme imkânını en geç 24/7/2017 tarihinde elde ettiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda nihai karara erişme imkânının elde edildiği 24/7/2017 tarihinden itibaren en geç üç ay içinde -yukarıda değinilen özen yükümlülükleri kapsamında- karara erişildiği ve karar gerekçesinin öğrenildiği kabul edilmelidir. Başvuru tarihinin 15/1/2018 olduğu dikkate alındığında başvurunun süresi içinde yapılmış olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir.

31. Açıklanan gerekçelerle bireysel başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 24/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.A.

B. No: 2018/4823 | Karar tarihi: 24.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/4823

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.A.BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/4823)

Karar Tarihi: 24/2/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 2/6/2021-31499

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : A.A.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; karar sonucunu etkileyecek bir iddianın mahkeme kararında karşılanmamış olması, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının uygulanmasında hata yapılarak adil olmayan karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/2/2018 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Maliye Bakanlığı Vergi Muhasebat Genel Müdürlüğünde maliye uzmanı olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucu 2016 Yılı Çalışma Programı kapsamında veri analizi ve mali yapının yeniden yapılandırılması konusunda Dokuz Eylül Üniversitesinde (Üniversite) görevlendirilmiştir. Başvurucu görevlendirildiği dönemde beş gün süre ile Üniversite personeline mali konularda ücret karşılığında hizmet içi eğitim vermiştir.

10. Başvurucu hakkında, denetim ile görevlendirildiği Üniversitede ücret karşılığı eğitim verdiği ve kitaplarını sattığı iddiasıyla Maliye Bakanlığı Vergi Denetim Kurulu Başkanlığının 29/5/2017 tarihli yazısı ile Vergi Müfettişi E.B.nin ön inceleme yapmak üzere görevlendirilmesine karar verilmiştir. Anılan görevlendirme yazısında ön inceleme raporunun ek süre dâhil onay tarihinden itibaren kırk gün içinde Vergi Denetim Kurulu Başkanlığına gönderilmesi gerektiği belirtilmiştir.

11. Maliye Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü tarafından 19/7/2017 tarihli karar ile 5/7/2017 tarihli ön inceleme raporu gereğince başvurucunun ön incelemeye konu edilen eylemlerinin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 259. maddesinde yer alan "Kamu görevlisinin ticareti" kenar başlıklı suç kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiş ve başvurucu hakkında soruşturma izni verilmesine karar verilmiştir.

12. Başvurucu, soruşturma izni verilmesi kararına karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Dava Dairesine (Bölge İdare Mahkemesi) itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde, soruşturma izni kararının 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'da belirtilen sürede verilmediği, ön inceleme ile görevlendirilen kişinin inceleme konusu ile ilgili uzman olmadığı, ön inceleme raporunun tarafsız olmadığı, savunma hazırlamak için yeterli süre verilmediği, ön inceleme raporunun eksik ve taraflı olduğu yönünde usule ilişkin hususlar ile hakkındaki eylemin suç oluşturmadığına yönelik esasa ilişkin hususlar hakkında beyanda bulunmuştur.

13. Bölge İdare Mahkemesi 7/11/2017 tarihli kararla başvurucunun itirazını kesin olmak üzere reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, ön inceleme raporu ve eki belgelerin isnat edilen eylemden dolayı Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte olduğu belirtilmiştir.

14. Nihai karar başvurucuya 16/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 13/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

15. 4483 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri

suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir."

16. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İzin vermeye yetkili merci, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlediğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır."

17. 4483 sayılı Kanun'un "Süre" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Yetkili merci, soruşturma izni konusundaki kararını suçun 5 inci maddenin birinci fıkrasına göre öğrenilmesinden itibaren ön inceleme dahil en geç otuz gün içinde verir. Bu süre, zorunlu hallerde onbeş günü geçmemek üzere bir defa uzatılabilir.

Yetkili merci, herhalde yukarıdaki fıkrada belirtilen süreler içinde memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar vermek zorundadır."

18. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme yapanların yetkisi ve rapor" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilirler; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar..."

19. 4483 sayılı Kanun'un "İtiraz" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılan-lar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar.

İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir."

20. 5237 sayılı Kanun'un "Kamu görevlisinin ticareti" kenar başlıklı 259. maddesi şöyledir:

"Yürüttüğü görevin sağladığı nüfuzdan yararlanarak, bir başkasına mal veya hizmet satmaya çalışan kamu görevlisi, altı aya kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır."

2. Danıştay İçtihadı

21. Danıştay İkinci Dairesinin 12/3/2004 tarihli ve E.2004/137, K.2004/240 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

4483 sayılı Kanunla memurların işlemiş oldukları suçlarla ilgili olarak İl ve İlçe idare kurulları ile Danıştay 2. Dairesine mülga Memurin Muhakematı Hakkında Kanun uyarınca verilen hazırlık soruşturması yapma yetkisinin alındığı ve bu yetkinin artık Cumhuriyet başsavcılıklarına devredildiği, dolayısıyla da yukarıda açık hükme yer verilen maddeye de, ön inceleme ile görevlendirilenlerin yapmış oldukları iş ve işlemlerin hazırlık soruşturması olmayıp, hazırlık soruşturmasına esas bilgi ve belgeleri toplamaktan ibaret olduğu kuşkusuzdur.

..."

22. Danıştay Birinci Dairesinin 10/12/2015 tarihli ve E.2015/1448, K.2015/1722 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

... 4483 sayılı Kanunun 7 nci maddesindeki, yetkili mercinin en geç kırk beş gün içerisinde ilgili memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda bir karar vermek zorunda olduğu yolundaki hükmün, ön inceleme konusu eylemin niteliği, kapsamı, özelliği dikkate alınmadan her ön incelemede mutlak uyulması gereken bir süreyi ifade ettiğinin kabulünün mümkün bulunmadığı, zira, ön inceleme konusu eylemin teknik özellikler içermesi, niteliği, kapsamı, eylemin aydınlatılması için gerek görülen bilirkişi incelemesinde geçecek süre gibi zorunlu sebeplerle bu sürenin aşılabileceği, bu durumların varlığı halinde kırk beş günlük sürenin aşılmasının, ön incelemenin sıhhatini etkilemeyeceği açıktır.

..."

23. Danıştay Birinci Dairesinin 1/2/2017 tarihli ve E.2016/1760, K.2017/99 sayılı istişari mahiyetteki kararının ilgili kısmı şöyledir:

“...

... 4483 sayılı Kanunun 7 nci maddesindeki, yetkili mercinin en geç kırk beş gün içerisinde ilgili memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda bir karar vermek zorunda olduğu yolundaki hükmün, ön inceleme konusu eylemin niteliği, kapsamı, özelliği dikkate alınmadan her ön incelemede mutlak uyulması gereken mutlak bir süreyi ifade ettiğinin kabulünün mümkün bulunmadığı, zira, ön inceleme konusu eylemin teknik özellikler içermesi, niteliği, kapsamı, eylemin aydınlatılması için gerekli görülen bilirkişi incelemesinde geçecek süre gibi zorunlu sebeplerle bu sürenin aşılabileceği, bu durumların varlığı halinde kırk beş günlük sürenin aşılmasının, ön incelemenin geçerliliğini ve hukukiliğini etkilemeyeceği açıktır. ”

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı paragrafının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, ... 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."

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) bir eylemin Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci

fıkrası uyarınca suç isnadı başlığı kapsamında kalıp kalmadığını belirlemek amacıyla bazı kriterler belirlemiştir. Bu kapsamda öncelikle eylemin iç hukuktaki nitelenmesi dikkate alınmaktadır. Bununla birlikte eylemin ve bu eylem için öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı da gözetilmektedir (Engel ve diğerleri/Hollanda, B. No: 5100/71..., 8/6/1976, § 81; Campbell ve Fell/Birleşik Krallık, B. No: 7819/77..., 28/6/1984, § 67).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 24/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; soruşturma izni kararının 4483 sayılı Kanun'da belirtilen süre içinde verilmediğini, itiraz dilekçesinde bu durumun belirtilmesine rağmen Bölge İdare Mahkemesi kararında karşılanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

28. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

a. Uygulanabilirlik Yönünden

29. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

30. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin AİHM içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz,§ 22).

31. 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).

32. Bir yaptırımın veya hukuki bir tasarrufun/işlemin hangi koşullarla suç isnadı niteliğinde sayılıp suç ve cezalara ilişkin güvenceler kapsamında değerlendirilebileceği daha önce Anayasa Mahkemesi kararlarında açıkça ifade edilmiştir (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).

33. Öncelikle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının suç isnadı boyutuyla somut olayda uygulanabilir olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

34. Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrasında "Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır." denilmektedir.

35. 4483 sayılı Kanun, memurlar ve kamu görevlilerinin görevleri sırasında işledikleri iddia edilen eylemlerden dolayı haksız yere yapılan şikâyetler sebebiyle rahatsız edilmemeleri ve kamu görevinin sekteye uğramaması açısından özel bir güvence getirmektedir. Kaynağını öncelikle Anayasa'dan alan bu güvence memurlar ve kamu görevlileri hakkında cezai sürecin başlatılabilmesini 4483 sayılı Kanun'da belirtilen mercilerin iznine bağlı tutmuştur. Bu uygulama anılan kişiler açısından özel bir soruşturma usulüdür.

36. Suç isnadı kavramı anayasal anlamda özerk bir kavram olup isnadın muhakkak soruşturma makamlarınca yapılması gerekmemektedir. İdari makamların da suç isnadında bulunabileceği değerlendirildiğinde soruşturma izni verilmesi kararı anayasal anlamda suç isnadına ilişkin sürecin bir parçası olarak yorumlanabilecektir. Dolayısıyla hakkında soruşturma izni verilen kişinin kural olarak adil yargılanma hakkının suç isnadına ilişkin güvencelerinden yararlanması gerekmektedir.

37. Danıştay kararında (bkz. § 21) ön soruşturma makamlarının yerine getirdiği işlevin bir hazırlık soruşturması olmadığı fakat hazırlık soruşturmasına esas bilgi ve belgelerin toplandığı aşama olduğu belirtilmiştir. Bu durumda ön soruşturma aşamasında yapılan değerlendirmelerin esas itibarıyla soruşturulanın suçluluğuyla ilgili olmasından dolayı bu yönüyle ön soruşturmacının soruşturma makamlarınınkine benzer bir faaliyet yürüttüğü görülmektedir. Fakat ön soruşturmacının bu kapsamda yaptığı değerlendirmelerin soruşturma makamlarını bağlamadığı ve benzer bir değerlendirmenin soruşturma makamınca da yapılacağı, bu manada ön soruşturmacının soruşturulanın suçluluğuyla ilgili olarak yaptığı hatalı değerlendirmelerin soruşturma makamlarınca telafisinin mümkün olduğunun altı çizilmelidir.

38. Somut olayda kamu görevlisi olan başvurucunun ücret karşılığında hizmet içi eğitim vermesinin 5237 sayılı Kanun'da düzenlenen kamu görevlisinin ticareti kapsamına girdiği

gerekçesiyle başvurucu hakkında ön soruşturma başlatılmış, ön soruşturma sonucunda soruşturma izni verilmesine karar verilmiştir. Yukarıda yer verilen ilkeler bağlamında başvurucu hakkında ön soruşturma başlatılması ve sonucunda soruşturma izni verilmesine ilişkin işlemlerindeki ithamın -eylemin 5237 sayılı Kanun'da düzenlenen kamu görevlisinin ticareti kapsamına girdiği- adil yargılanma hakkı bağlamında suç isnadı niteliğinde sayılması gerektiği kuşkusuzdur. Dolayısıyla Sözleşme ve Anayasa'nın ortak koruma alanında yer alan adil yargılanma hakkının suç isnadı boyutuyla somut olay yönünden uygulanabilir olduğuna karar vermek gerekir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu Afitap Salman ([GK], B. No: 2013/2105, 11/11/2015) başvurusuna ilişkin kararında; soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararların ön inceleme soruşturmasının adli soruşturmaya dönüşüp dönüşmeyeceği, dönüşecek ise soruşturulacak fiilin çerçevesinin ne olacağı, toplanan delillerin adli soruşturmada kullanılması gibi noktalarda belirleyici olacağı ve bu aşamada verilen bazı kararların ilgili hakkındaki adli soruşturma veya kovuşturmada telafi edilemeyecek türde hukuki sonuçlar doğurabileceği belirtilmiştir. İtiraz üzerine verilen kararların kesin olması sebebiyle söz konusu kararların yeniden incelenme olanağının bulunmadığı, adli yargı sürecinde de denetlenip düzeltilemediği ifade edilmiştir. Bu sebeple anılan kararların ilgili aleyhine sürekli bir hukuki durum yaratan, davanın hiçbir aşamasında denetlenebilme ve düzeltilebilme olanağı bulunmayan, kaldırılması mümkün olmayan kararlar niteliği kazandığı, dolayısıyla anılan kararlardan kaynaklı bazı temel hak ihlallerinin -istisnai de olsa- yargılama sürecinin ileriki aşamalarında telafi edilemeyeceği vurgulanmıştır (Afitap Salman, §§ 20, 21).

40. Bu sebeplerle anılan türdeki kararlarla oluşan hak ihlallerinin bireysel başvuruya konu olabilmesi için yargılamanın hakkaniyetinin zedelenecek olması ve bu ihlallerin yargılama sürecinin ileriki aşamalarında telafi edilemeyecek nitelikte olması gerekir. Belirtilen koşulların oluşmaması hâlinde ikincillik ilkesi gereği, adli süreç sonunda verilecek nihai karardan sonra bireysel başvuruda bulunulması gerekir (Afitap Salman, § 22).

41. Başvurucunun soruşturma izninin 4483 sayılı Kanun'da belirtilen sürede verilmediğine ilişkin şikâyetinin adli süreçte telafi edilemeyecek nitelikte olduğu tespit edildiğinden yargılamanın sonucunun beklenmesinin gerekli olmadığı ve dolayısıyla söz konusu şikâyet yönünden başvuru yollarının tüketildiğinin kabulü gerektiği değerlendirilmiştir.

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyeti soruşturma kararının süresinde verilmediğine ilişkin itirazının mahkeme kararında karşılanmadığı iddiasına yönelik olduğundan başvuru, gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmiştir.

43. 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.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

44. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip

olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu AİHM'in birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

45. 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).

46. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

47. 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.

48. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 35, 39).

49. Bir davada tarafların hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varırken mahkemenin neleri dikkate aldığı ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş, kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması gerekçeli karar hakkı yönünden zorunludur (Sencer Başat ve diğerleri, § 38).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Başvurucu -karar sonucunu etkileyecek bir iddia olan- yetkili mercinin soruşturma izni verilmesi hususundaki kararını süresinde vermemesine yönelik iddiasının Bölge İdare Mahkemesi kararında karşılanmamış olması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Başvuru konusu olayda başvurucuya isnat edilen eylemle ilgili olarak 29/5/2017 tarihinde ön incelemeye başlandığı, 5/7/2017 tarihinde ön incelemenin tamamlanarak soruşturma izni verilmesi teklifinde bulunulduğu, 19/7/2017 tarihli kararla da soruşturma

izni verildiği görülmektedir (bkz. §§ 10, 11). Bu durumda ön inceleme emrinin verildiği 29/5/2017 tarihi ile soruşturma izninin verildiği 19/7/29017 tarihi arasında elli bir günlük sürenin olduğu tespit edilmiştir.

52. 4483 sayılı Kanun'un 7. maddesinde soruşturma izni verilmesine ilişkin kararın ön inceleme emrinden itibaren otuz gün içinde verilmesi gerektiği belirtilmiş, zorunlu hâllerde bu sürenin on beş gün uzatılabileceği düzenlenmiştir. Fakat soruşturma izni verilmesine ilişkin söz konusu sürenin Danıştay Birinci Dairesince (bkz. §§ 22, 23) mutlak olarak uyulması gereken bir süre olmadığı, zorunlu durumlarda bu sürenin aşılmasının ön incelemenin sıhhatini etkilemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre soruşturma izni verilmesine yönelik sürenin her durumda uyulması gereken kesin bir süre olmadığının Danıştay içtihatlarında istikrarlı bir şekilde kabul edildiği görülmüştür.

53. Bu durumda başvurucunun soruşturma izninin mevzuatta belirtilen süreden sonra verildiğine ilişkin iddiasının karar sonucunu etkileyecek bir iddia olmadığı Danıştay içtihatlarında kabul edildiğinden Bölge İdare Mahkemesinin gerekçeli kararında bu iddiayı karşılamamış olmasının gerekçeli karar hakkını ihlal etmediği değerlendirilmiştir.

54. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Aleyhe Olan Delillerin Dikkate Alındığı, Savunma İçin Gerekli İmkân ve Sürenin Verilmediği ve Yeterli Araştırmanın Yapılmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

55. Başvurucu; ön inceleme aşamasında ve Bölge İdare Mahkemesi tarafından sadece aleyhindeki delillerin esas alındığını, gerekli araştırmanın yapılmadığını ve kendisine savunma için yeterli süre ve imkânın verilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

56. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının bireysel başvuruya konu olabilmesi için bu iddiaların yargılama sürecinin ileriki aşamalarında telafi edilemeyecek nitelikte olması gerekir (bkz. § 40). Başvurucunun hakkında sadece aleyhe olan delillerin dikkate alındığına, savunma için gerekli imkân ve sürenin verilmediğine, yeterli araştırmanın yapılmadığına ilişkin şikâyetlerinin soruşturma izni sürecinin devamındaki adli soruşturma/kovuşturma aşamasında da başvurucu tarafından ileri sürülebilecek nitelikte olduğu tespit edilmiştir. Bu nedenle söz konusu şikâyetler yönünden başvuru yollarının tüketilmediği değerlendirilmiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimlik bilgilerinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR

OLDUĞUNA,

2. Aleyhe olan delillerin dikkate alındığı, savunma için gerekli imkân ve sürenin verilmediği ve yeterli araştırmanın yapılmadığına ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Ş.Ç.

B. No: 2018/5809 | Karar tarihi: 24.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5809

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Ş.Ç. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/5809)

Karar Tarihi: 24/2/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Ş.Ç.

Vekili : Av. Mesut ADAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, harç iadesi için müzekkere yazılması talebine yönelik ek kararın hakkaniyete uygun olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucunun maliki olduğu Bursa'nın Osmangazi ilçesindeki taşınmazların kamulaştırılmasına yönelik 13/11/2000 tarihinde Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığınca (Belediye) karar alınmıştır.

7. Kamulaştırma işlemi üzerine başvurucu tarafından 11/12/2000 tarihinde Bursa 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırma bedelinin artırılması davası açılmış ve Mahkemenin 19/2/2002 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

8. Anılan kararın Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin (Daire) 25/6/2002 tarihli kararı ile bozulması üzerine Mahkemece bozma kararına uyularak kamulaştırma bedelinin 3.254.399.146.612 eski Türk lirası olarak (3.254.399,14 TL) artırılmasına 29/11/2002 tarihinde hükmedilmiştir.

9. Davalı Belediyece temyiz edilen karar Dairenin 8/4/2003 tarihli ilamıyla onanmış ve bakiye onama harcının temyiz edene (Belediyeye) yükletilmesine karar verilmiştir. Söz konusu onama kararının tebliğe çıkarılabilmesi için başvurucu tarafından 28/4/2003 tarihinde 131.803,20 TL bakiye onama harcı ödenmiştir.

10. Belediyece kamulaştırmadan vazgeçildiği belirtilerek kararın düzeltilmesi isteminde bulunulması üzerine Daire 13/6/2003 tarihli karar ile kamulaştırma kararı henüz kesinleşmeden yapılan vazgeçme talebi doğrultusunda gerekli kararın verilmesi için mahkeme kararını tekrar bozmuş ve temyiz onama harcı ile karar düzeltme harcının istek hâlinde düzeltme isteyene iadesine karar vermiştir.

11. Mahkeme 14/11/2003 tarihinde bozma kararına uyarak konusuz kalan kamulaştırma bedelinin artırılması talebinin reddine hükmetmiştir. Kararın hüküm kısmının ikinci fıkrasında, 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu uyarınca alınması gereken 7.880.000 eski Türk lirası (7,88 TL) maktu ret harcının peşin alınan harçtan mahsubu ile başkaca harç alınmasına gerek olmadığına, maktu ret harcının davalı idareden alınmasına, fazla yatırılan harcın karar kesinleştiğinde -istek hâlinde- yatırana iadesi hususuna yer verilmiştir. Söz konusu karar, Dairenin 9/3/2004 tarihli kararı ile onanmış; kararın düzeltilmesi istemi de yine Dairenin 13/9/2004 tarihli kararıyla reddedilerek karar kesinleşmiştir.

12. Kamulaştırma işleminin konusuz kalmasından sonra Belediye ve başvurucu, ödedikleri kamulaştırma bedellerine, harç ücretlerine ve diğer bedellere yönelik olarak karşılıklı alacak davası açmıştır. Başvurucu 4/3/2005 tarihinde açtığı karşı alacak davasında 131.803,20 TL bakiye onama harcının iadesi talebinde de bulunmuştur. Mahkemenin 12/10/2009 tarihli kararında; Belediyenin 221.589,81 TL anapara, 207.396,95 TL temerrüt faizi olmak üzere toplam 428.986,76 TL alacağının olduğu, başvurucunun ise 131.803,20 TL bakiye onama harcı dışında toplam 436.756,71 TL alacağının olduğu belirtilmiş ve bu bedellerin karşılıklı olarak ödenmesine hükmedilmiştir. Ayrıca Yargıtay onama kararı gereğince Belediye tarafından ödenmesi gereken ancak başvurucunun yatırdığı 131.803,20 TL onama harcının muhatabının başvurucu olmadığı, dolayısıyla başvurucunun kendi rızası ile muhatabı olmadığı, ödeme konusunda zorunluluğu bulunmadığı ve karşı taraf olan Belediyece ödenmesi gereken harcı Maliyeye yatırdığının anlaşıldığı belirtilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun bu davranışı sonucunda sorumlu olmaması nedeniyle yatırdığı onama harcı ile ilgili olarak idareden faiz talebinde bulunamayacağı, diğer harçları Maliyeden talep etmiş olup iade almış olmasına karşın onama harcını Belediyeden iade talep ettiği ve bu durumun kanun koyucunun amacına uygun olmadığı kanaatine varıldığı ifade edilmiş; öte yandan "bahsi geçen onama harcının Maliyeden talep edilmesi gerektiği"

bildirilmiştir.

13. Mahkemenin 12/10/2009 tarihli kararı karşılıklı olarak temyiz edilmiştir. Daire 11/5/2010 tarihli kararında öncelikli olarak dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlara, gerektirici yasal nedenlere ve özellikle kanıtların takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre "sair temyiz itirazlarının yerinde olmadığını" belirtmiştir. Ardından dört madde hâlinde ifade ettiği eksiklikler tamamlandıktan sonra tekrar karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle "kararda belirtilen hususlar yönünden" hükmün bozulmasına karar vermiştir.

14. Dairenin 11/5/2010 tarihli kararına yönelik olarak taraflarca kararın düzeltilmesi isteminde bulunulmamıştır.

15. Bozma kararı üzerine Mahkemenin 17/12/2012 tarihli kararında da öncelikli olarak bozma ilamı üzerine taraflarca karar düzeltme yoluna gidilmediği belirtilmiş, ayrıca "bozma kararına uyulmuş olması itibarıyla başvurucu tarafından yatırılan diğer harç bedelleri gibi 131.803,20 TL onama harcı aslı bakımından bozma kapsamı dışında kalarak kesinleşmiş olması nedeniyle değerlendirme yapılmadığı" vurgulanmıştır. Öte yandan takas ve mahsup uygulanmak suretiyle toplam 226.059,88 TL Belediye alacağının 201.701,33 TL asıl alacak bedeline 8/2/2005 tarihinden itibaren temerrüt faizi işletilmek suretiyle başvurucudan tahsili ile Belediyeye ödenmesine ve tarafların fazlaya ilişkin taleplerinin reddine karar verilmiştir.

16. Taraflarca temyiz edilen karar Dairenin 12/11/2013 tarihli hükmüyle onanmış, sadece davalı Belediye tarafından yapılan kararın düzeltilmesi istemi yine Dairenin 3/11/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

17. Başvurucu, yukarıda anılan kararın kesinleşmesi üzerine 29/1/2015 tarihli harç iadesi talepli dilekçe ile Mahkemeye yeniden müracaat etmiştir. Dilekçesinin sonuç kısmında önceye ve fazlaya ilişkin talep ve dava hakları saklı kalmak kaydıyla ödemiş olduğu 131.803,20 TL bakiye harcın tarafına iadesi hususunda ilgili vergi dairesine müzekkere yazılması ve sair ödediği harçlar ile masrafların tarafına ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Mahkeme 12/2/2015 tarihli ek kararında; Mahkemenin 29/11/2002 tarihli kararının onanmasına dair Dairenin 8/4/2003 tarihli ilamının tebliğe çıkarılabilmesi için Belediyece ödenmesi gereken 131.803,20 TL bakiye onama harcının 28/4/2003 tarihinde başvurucu tarafından ödendiğinin ileri sürüldüğü belirtmiştir. Söz konusu harcın Mahkemenin 17/12/2012 tarihli kararına ilişkin dosyada görülen mahsuplaşmaya ilişkin dava ve karşı davadaki alacak taleplerinin konusu arasında olduğu, anılan davada başvurucu ile Belediyenin alacaklarının karşılıklı olarak takas ve mahsubuna karar verildiği ve kararın kesinleştiği vurgulanarak bakiye harç iadesinin mümkün olmadığı sonucuna varıldığı ifade edilmiştir.

19. Temyiz edilen ek karar Dairenin 29/6/2015 tarihli kararıyla onanmış, karar düzeltme istemi de Dairenin 16/10/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

20. Nihai karar 23/2/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 2/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 24/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; Belediyenin 2000 yılında almış olduğu kamulaştırma kararından üç sene sonra tek taraflı kararı ile vazgeçtiğini ve bu vazgeçme nedeniyle tarafına ödediği kamulaştırma bedelini faiziyle birlikte geri aldığını, buna karşın kendisinin ise tarafından ödenen temyiz onama harcının hem anaparasını hem de faizini hâlen alamadığını, idarenin sonradan vazgeçeceği bir kamulaştırma kararı sonucunda yapmak zorunda kaldığı mahkeme masraflarının ve faizlerinin karşılanmaması ile sonuçlanan yargılama sürecinde adaletten bahsedilemeyeceğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca Mahkemenin ek kararında gerekçe olarak ileri sürülen takas ve mahsup definin hatalı olduğunu, Mahkemenin 12/10/2009 ve 17/12/2012 tarihli kararının incelenmesinden temyiz onama harcına yönelik herhangi bir takas veya mahsup durumunun bulunmadığını, bakiye onama harcının Maliyeden talep edilebileceği şeklinde hüküm kurulduğunu, mahkeme kararının adil olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. 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."

24. 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).

25. 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).

26. 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).

27. Somut olayda, başvurucuya ait taşınmazların Belediyece kamulaştırılması üzerine başvurucunun açtığı kamulaştırma bedelinin artırılması davasının konusuz kalması nedeniyle reddedilmesi üzerine Belediye ve başvurucu ödedikleri kamulaştırma bedellerine, harç ücretlerine ve diğer bedellere yönelik karşılıklı olarak alacak davası açmıştır. Başvurucu, kamulaştırma bedelinin artırılması davasında Mahkemece verilen kısmen kabul kararının onanmasına yönelik 8/4/2003 tarihli Daire kararının tebliğe çıkarılabilmesi için Belediyece ödenmesi gereken 131.803,20 TL bakiye onama harcının ödendiğini belirterek 4/3/2005 tarihinde açtığı karşı alacak davasında 131.803,20 TL bakiye onama harcının iadesi talebinde de bulunmuştur.

28. Söz konusu alacak davasında Mahkeme 12/10/2009 tarihli kararıyla, sorumlu

olmamasına karşın yatırdığı onama harcı ile ilgili olarak başvurucunun Belediyeden faiz talebinde bulunamayacağını, diğer harçları Maliyeden talep etmiş olup iade almış olmasına karşın onama harcını ise Belediyeden iade talep ettiğini ve bu durumun kanun koyucunun amacına uygun olmadığını belirtmiş; bununla birlikte "söz konusu onama harcının Maliyeden talep edilmesi gerektiği" vurgulayarak 131.803,20 TL bakiye onama harcına yönelik gerekçesini oluşturmuştur (bkz. § 12).

29. Mahkemenin 12/10/2009 tarihli kararının karşılıklı olarak temyiz edilmesi üzerine Daire 11/5/2010 tarihli kararıyla dört madde hâlinde ifade ettiği eksiklikler dışındaki 131.803,20 TL bakiye onama harcını da kapsayan "sair temyiz itirazlarının yerinde olmadığına" karar vermiş ve hakkında karar düzeltme yoluna gidilmeyen sair temyiz itirazları yönünden kararın kesinleştiği anlaşılmıştır.

30. Bahsi geçen bakiye onama harcının Mahkemenin 12/10/2009 tarihli kararına ilişkin dosyanın konusunu oluşturduğu, Mahkemenin 12/10/2009 tarihli kararının bakiye onama harcına ilişkin kısmına yönelik temyiz itirazlarının Dairenin 11/5/2010 tarihli kararıyla yerinde görülmediği ve karar düzeltme yoluna da gidilmemesi nedeniyle bakiye onama harcına yönelik hükmün kesinleştiği belirlenmiştir.

31. Mahkemenin kesinleşen kararı üzerine başvurucu 29/1/2015 tarihli dilekçesiyle, anılan 131.803,20 TL bakiye onama harcını ödediğini belirterek Mahkemeden bu kez söz konusu bedelin iadesi hususunda ilgili vergi dairesine müzekkere yazılması ve sair ödediği harçlar ile masrafların tarafına ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

32. Başvurucunun söz konusu talebi üzerine Mahkemece ek bir karar alınarak onama harcını da kapsayan alacak davasının mahkeme kararıyla kesin hükme bağlandığı ve bu meselenin kesinleştiği belirtilerek ayrıca bir değerlendirme yapılmaksızın bahsi geçen harcın iadesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

33. Buna göre uyuşmazlık konusu bakiye onama harcına yönelik hususun Dairenin 11/5/2010 tarihli kararıyla hükme bağlandığı ve bu kısmın kesinleştiği açıktır. Bu itibarla başvurucunun kesin hüküm üzerine Mahkemeye yaptığı başvurunun ve Mahkemenin herhangi bir değerlendirme yapmaksızın mevcut durumu belirten ek kararının etkili bir yol olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

34. Dolayısıyla başvuruya konu bakiye onama harcına yönelik kararın ilgili kısmının, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşılmıştır.

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

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Başvurunun zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 24/2/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, Belediyenin kamulaştırmadan vazgeçmesi nedeniyle, kamulaştırma bedelinin arttırılması davası sonucunda kararı icraya koyabilmek için yatırmak zorunda kalınan temyiz onama harcının kendilerine iade edilmesi gerektiğini, mahkemece söz konusu harcın Maliye'den talep edilmesi gerektiğinin belirtildiğini. Kararın kesinleşmesi üzerine daha önceki harç iadelerinde olduğu gibi harcın iadesini sağlayabilmek için ilgili mahkemeye başvurduklarını ancak harcın takas ve mahsuba konu edildiğinden bahisle taleplerinin reddine karar verildiğini, ölçülülük ilkesine aykırı bu durumun hakkaniyete uygun yargılanma ilkesine aykırı olduğunu ve müvekkilinin zarar görmesi sonucu doğurduğunu ileri sürmüştür.

2. Dosya incelendiğinde yerel mahkemenin 12/10/2009 tarihli kararında "anılan onama harcının başvurucu ile belediyenin alacaklarının takas ve mahsubuna dahil edilmeyerek Maliyeden talep edilmesine..." karar verilmesi üzerine, davacı (başvurucu) tarafından harç iadesini sağlamak için Maliyeye müzekkere yazılmasının istenilmesi üzerine, mahkemenin 12/2/2015 tarihli ek kararı ile; " davacı (başvurucu) ile belediye arasındaki alacaklar yönünden takas mahsuba konu edildiği" gerekçesiyle talebin reddedildiği görülmüştür.

3. Uyuşmazlık konusu temyiz onama harcının kararın icraya konulabilmesini sağlamak amacıyla dosyanın davacısı (başvurucu) tarafından yatırıldığı çekişmesizdir. Söz konusu harcın belediye ile davacı alacaklarının takas mahsubuna dahil edilmediği yönünde kesinleşmiş mahkeme kararı da bulunmaktadır. Öte yandan maliyeye yatırılan bir harcın taraflar arasındaki alacak-borç ilişkisinde takas ve mahsuba konu edilmesi de zaten hukuken ve fiilen imkansızdır. Çünkü maliye, belediye ile davacı-başvurucu arasındaki ihtilafta taraf değildir. Onama harcı, davacının kazandığı dava sonucunda ilamın icraya konulabilmesini temin için davacı tarafından maliyeye yatırılmıştır. Dolayısıyla harç maliyenin kasasına girmiştir. Yersiz ödendiğinin anlaşılması halinde de iade ile mükellef olan harcı tahsil etmiş olan maliyedir. Bu yüzden yatırılan onama harcının taraflar arasındaki ihtilafta takas ve mahsuba tabi tutulması mümkün değildir.

4. Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, kamulaştırmadan vazgeçilmesi nedeniyle ödenmesi yersiz hale gelmiş olan onama harcının davacı-başvurucuya ödenmemesi hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bağlamında adil yargılanma ve mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurur.

5. Bu ihlale Bursa 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin 12/2/2015 tarihli ek kararı neden olduğundan ve başvurucu da mahkememize bu karar nedeniyle uğradığı hak ihlalini şikayet etmiş olduğundan sayın çoğunluğun zaman bakımından yetkisizlik yönündeki gerekçe ve kararına katılmıyorum.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

R.Ç.

B. No: 2018/6688 | Karar tarihi: 24.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/6688

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

R.Ç. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/6688)

Karar Tarihi: 24/2/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RESEN GİZLİLİK KARARI VERİLDİ

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : R.Ç

Vekili : Av. Anıl SELEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çocuğun cinsel istismarı suçuyla ilgili etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/2/2018 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 ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, 1970 doğumlu olup bir ilçede yaşamakta ve doktor olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucu ile eşi arasında 2015 yılından beri devam eden boşanma davası kapsamında 16/11/2012 doğumlu olan oğlunun yargılama süresince geçici velayetinin başvurucu anneye verilmesine ve baba ile çocuk arasında şahsi ilişki tesis edilmesine karar verilmiştir. Söz konusu karar gereği 4/7/2017 ile 31/7/2017 tarihleri arasında çocuk, başvurucunun eşi ile birlikte kalmıştır.

10. Baba ile oğlu, babanın yaşadığı il merkezinde bir hafta kadar babanın kardeşinin evinde kaldıktan sonra babanın ailesinin bulunduğu köylerine gitmişler, kalan süreyi burada geçirmişlerdir.

11. Oğlunun 31/7/2017 tarihinde kendisine teslim edildikten sonra oğlunda bazı davranış değişiklikleri gözlemlediğini dile getiren başvurucu, çocuğun babasından dönüşünden sonra içine kapandığını ve tuvaletini altına kaçırmaya başladığını fark etmesi üzerine oğlunun muayene edilmesi amacıyla doğrudan 17/8/2017 tarihinde yaşadıkları ildeki B.U. Çocuk Hastanesinin Çocuk Psikiyatri bölümüne başvurduğunu, oğlunun cinsel istismara uğradığının tespit edilmesi üzerine şikâyetçi olduğunu beyan etmiştir.

12. B.U. Çocuk Hastanesi çocuk psikiyatri doktoru tarafından 17/8/2017 tarihinde saat 14.00'de muayene edilen çocuk hakkında yazılan reçetede çocuk izleme merkezine hitaben "olguda istismar vakası tanımlandığı" belirtilmiştir.

13. Başvurucunun aynı gün saat 15.30'da Emniyet Müdürlüğü Çocuk Şubesine (Kolluk Merkezine) başvurarak oğlunun yaz tatilini geçirdiği babasının yanında 2003 yılı doğumlu (olay tarihinde 15 yaşından küçük) olan halasının oğlu tarafından cinsel istismara uğradığını iddia edip şikâyetçi olması üzerine soruşturma başlatıldığı anlaşılmıştır.

14. Başvurucu aynı gün Kolluk Merkezinde alınan ifadesinde; oğlunda davranış değişiklikleri gözlemlemesi nedeniyle kendisiyle konuştuğunda köyde babasının ailesiyle birlikte kaldığı dönemde halasının oğlu ile yalnızken kuzeninin kendisine cinsel organını gösterdiğini ve üstüne yaprak koyarak cinsel organına dokundurtmaya çalıştığını, kalçasına ve göğsüne dokundurttuğunu, ayrıca küfrettiğini söylediğini ileri sürmüştür.

15. İl Cumhuriyet Başsavcılığı talimatı doğrultusunda 18/8/2017 tarihinde mağdur çocuğun ifadesi Çocuk İzleme Merkezinde adli görüşmeci aracılığıyla alınmıştır. Çocuğun yaşı, sorulara net cevap verememesi, olayları oyuncak erkek bebek üzerinde göstererek anlatması nedeniyle ifadesinin adli görüşmenin kaydedildiği CD'nin izlenmesi suretiyle anlaşılabileceği hususunda İfade Tutanağı'na not yazıldığı görülmüştür.

16. Mağdur çocuğun dört sayfadan oluşan İfade Tutanağı'nda özetle; mağdur çocukla suça sürüklenen çocuğun evin dışında salıncakta iken suça sürüklenen çocuğun mağdur çocuğa cinsel organını gösterdiğini, daha sonra üzerine yaprak koyarak mağdur çocuktan cinsel organına dokunmasını istediğini ancak çocuğun dokunmadığını, buna karşın suça sürüklenen çocuğun mağdur çocuğun cinsel organına dokunduğunu dile getirdiği

belirtilmiştir. Mağdur çocuk, halasının oğlunun ayrıca kalçasına (tuvaletini yaptığı yere) bir parmağıyla dokunduğunu, dokunduktan sonra başka bir şey olmadığını, bu arada küfrettiğini, dokunma ve küfür olayını daha önce babasına ve halasına anlattığını, onların kuzenine kızacaklarını söylediklerini beyan ettiğine tutanakta yer verilmiştir. Çocuğun ifadesinin adli görüşmeci A.E.nin oyuncak bebek üzerinde göstererek doğrudan sorduğu sorulara verilen yanıtlardan oluştuğu anlaşılmıştır.

17. Adli görüşmeci tarafından düzenlenen adli görüşme raporunda başvurucunun oğlunun fiziksel gelişimi, sözel becerisi ve zihinsel kapasitesinin yaşıtlarıyla uyumlu olduğu, kendisini ifade etmekte zorlanmadığı, sorulara yaşıyla uyumlu yanıtlar verdiği, dolayısıyla verdiği bilgilerin tutarlı ve güvenilir olduğunun değerlendirildiği, bunun yanı sıra çocuğun psikiyatrik muayenesi ve sosyal incelemesinin yapılması gerektiği açıklanmıştır.

18. Başvurucunun oğlunun anlatımları doğrultusunda başvurucu ve vekilinin çocuğun iç ve dış beden muayenesi yapılmasına gerek olmadığını, bu nedenle muayene yapılmasını istemediklerini beyan etmelerinin yanı sıra Cumhuriyet savcısı tarafından çocuğun muayene edilmesini gerektiren bir iddiada bulunmadığının değerlendirilmesi sonucunda çocuğun beden muayenesinin yaptırılmadığına ilişkin olarak 18/8/2017 tarihinde tutanak düzenlenmiştir.

19. Şikâyet edilen suçun işlediği yerin başka bir il sınırlarında olması nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 23/8/2017 tarihinde yetkisizlik kararı verilmiştir.

20. Bu arada mağdur çocuk hakkında bir kısım sağlık raporu düzenlenmiştir.

i. Mağdur çocuk hakkında düzenlenen 24/8/2017 tarihli adli muayene raporları için psikiyatrik konsültasyon raporunda, çocuğun eskiye göre daha sinirli, anneye yapışma ve anneden ayrılamama, enürezis (istem dışı idrar kaçırma) ve enkoprezis (istem dışı altına gaita kaçırma) yakınmalarının mevcut olduğu, anksiyete bozukluğu olduğu düşünülen çocuğa ilaç (Prozac) başlandığı, ruh sağlığı açısından istismarın yaşandığı ortama çocuğun gitmemesi ve babayla görüşmenin çocuğun anneyle kaldığı ortamda gerçekleşmesi gerektiği vurgulanmıştır.

ii. B.U. Çocuk Hastanesi üç çocuk psikiyatri doktoru tarafından 25/8/2017 tarihinde düzenlenen sağlık kurulu raporunda, klinik bulgular olarak istismar olayından sonra başlayan enürezis ve enkoprezis, ayrılma anksiyetesi bulguları, hareketlilik, irritabilite, olayla ilgili tekrarlayan davranış ve konuşmalar tespit edilmiş; yaşadığı travma nedeniyle çocuğun istismara uğradığı yere gitmemesi, kendi ortamında babayla görüşmesi gerektiği kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

iii. Başvurucu ile eşi arasında devam eden boşanma davasına ilişkin olarak şahsi ilişki tesisine yönelik olarak çocuk hakkında psikolojik danışman tarafından 10/10/2017 tarihinde düzenlenen bilirkişi raporunda, çocuğun babasının yaşam alanıyla ilgili hususlarda herhangi bir baskı, zorlama ve yönlendirme olmaksızın ciddi anksiyetik tepkiler verdiği, sosyal ve duyusal gelişimi için uzmandan yardım alınması gerektiği, çocuğun yaşadığı bölgede çocuk ile baba arasında şahsi ilişki tesis edilmesi gerektiği açıklanmıştır.

21. Yetkisizlik kararıyla soruşturmayı devralan Cumhuriyet Başsavcılığınca suça sürüklenen çocuğun 10/11/2017 tarihinde savunması alınmıştır. Üzerine atılı suçlamayı kabul etmeyen şüpheli çocuk, mağdur çocukla birbirlerini sevmediklerini, bu nedenle kendisine suçlama yöneltmiş olabileceğini, dayısının oğlu olan mağdur çocukla köyde yalnız kalmadıklarını, kendisinin daha çok köyde arkadaşlarıyla oynadığını ifade etmiştir.

22. Olay tarihinde 12-15 yaş aralığında olan suça sürüklenen çocuk hakkında Adli Tıp Kurumu Şube Müdürlüğü (Adli Tıp Kurumu) tarafından 10/11/2017 tarihinde düzenlenen adli raporda, suça sürüklenen çocuğun üzerine atılı suçun anlam ve sonuçlarını kavrayacak düzeyde bedensel ve ruhsal olgunluğa sahip olmadığı belirtilmiştir.

23. Cumhuriyet Başsavcılığınca 17/11/2017 tarihinde suçun işlendiği iddia olunan yerin bir ilçe sınırları içinde kaldığının tespit edilmesi üzerine ikinci kez yetkisizlik kararı verilmiştir.

24. Soruşturma dosyasında yetki uyuşmazlığı bulunduğu gerekçesiyle en yakın Ağır Ceza Mahkemesine gönderilerek yetkili savcılığın belirlenmesi talep edilmiştir. İlgili Ağır Ceza Mahkemesinin 1/12/2017 tarihli kararıyla yetkili savcılık ilçe Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) olarak belirlenmiştir.

25. Savcılıkça başvurucunun eşi, kardeşi olan suça sürüklenen çocuğun annesi ve diğer erkek kardeşlerinin tanık olarak ifadelerine başvurulmuştur. Savcılıkça dinlenen üç tanık da olay yeri olan köyde mağdur çocukla birlikte kaldıklarını ifade etmiştir. Tanıklar 18/12/2017 tarihinde alınan ifadelerinde benzer söylemlerde bulunmuş; mağdur çocuğun iddia ettiği olayın yaşandığını görmediklerini, duymadıklarını ayrıca böylesine bir olayın yaşanmış olmasının mümkün olmadığını beyan etmişlerdir. Tanıklar iki çocuk arasında geçimsizlik olduğunu, iki çocuğun hiç yalnız kalmadığını, başvurucunun oğlunun köye geldiğinde tuvaletini altına yapma probleminin olduğunu, başvurucu ile eşi arasındaki boşanma davasının devam etmesi ve bu süreçte başvurucunun eşi hakkında şikâyetlerde bulunması gibi bu şikâyetin de asılsız olduğunu, annesi olan başvurucudan etkilenerek küçüğün doğru söylemediğini dile getirmişlerdir.

26. Savcılıkça 26/12/2017 tarihinde suça sürüklenen çocuk hakkında kovuşturma yapılmamasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Mağdurun avukat adli görüşmeci ve aile görüşmecisi eşliğinde ... C. Başsavcılığınca ifadesinin alındığı, ifade içerisinde mağdurun sorulara tam ve net cevap veremediğinin belirtildiği, 18.08.2017 tarihli tutanağa göre mağdur vekili ile mağdurun annesi olan müştekinin mağdurun muayene olmasını istemediklerini beyan ettikleri,

...

Müştekinin şikayetçi olduğu, suça sürüklenen çocuğun atılı suçlamaları kabul etmediği, dinlenen tanıkların mağduru doğrulamadıkları, eyleme ilişkin başkaca tanığın bulunmadığı, mağdurun babasının dosyaya sunmuş olduğu kamera kayıtlarında ve fotoğraflarda mağdurun sürekli güler halde bulunduğu, içine kapanık bir halinin olmadığı, iddia hakkında başka suretle delil elde etme imkanı bulunmadığı, bu haliyle suça sürüklenen çocuğun üzerine atılı çocuğun cinsel istismarı suçunu işlediğine dair hakkında kamu davası açmayı gerektirir nitelikte ve yeterlilikte mağdur ile müştekinin soyut beyanları dışında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 170/2 Maddesi kapsamında şüphe oluşturacak delil elde edilemediği anlaşılmakla;

Suça sürüklenen çocuk hakkında üzerine atılı suçtan kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA..."

27. Savcılık kararında yer verilen, başvurucunun eşi tarafından sunulan ve mağdur çocuğun köyde olduğu döneme ait fotoğraf veya kamera görüntüleri başvuru veya soruşturma dosyasında (UYAP'ta) bulunmadığından Anayasa Mahkemesince incelenememiştir.

28. Başvurucu, Savcılığın kovuşturmama kararına itiraz etmiştir. İki ayrı vekili tarafından

sunulan itiraz dilekçelerinde başvurucu özetle Savcılığın kendini mahkeme yerine koyarak karar verdiğini, yaşı dikkate alındığında bu şekilde suç uydurması mümkün olmamasına rağmen mağdurun beyanlarına itibar edilmediğini, suça sürüklenen çocuğun annesi ve amcalarının tanık olarak dinlenerek mağduru doğrulamadıkları sonucuna ulaşılmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, raporlarla mağdur doğrulanmasına rağmen ceza davası açılmadığını ifade etmiştir. Başvurucunun itirazı yetkili Sulh Ceza Hâkimliğinin 26/1/2018 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 14/2/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

29. Başvurucu 27/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

30. Bireysel başvurudan sonra başvurucu, Savcılıkça verilen kararın kanun yararına bozulması için 22/10/2018 tarihinde talepte bulunmuş, Savcılık tarafından soruşturma dosyası 7/11/2018 tarihinde Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmiştir.

31. Başvurucu ile eşinin Aile Mahkemesince 14/2/2018 tarihinde boşanmalarına ve oğullarının velayetinin başvurucu anneye verilmesine karar verilmiştir. Anılan kararın istinaf aşamasından geçerek inceleme tarihi itibarıyla temyiz aşamasında olduğu görülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Z.C. [GK], B. No: 2013/3262, 11/5/2016, §§ 24-29, 32-43.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 24/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; eşiyle boşanma davasının devam ettiğini, müşterek oğullarının yaz tatili için bir aylık babasının yanına gittiğinde akrabalarıyla birlikte köyde kalırken oğlunun halasının oğlu tarafından cinsel istismara maruz kaldığını, buna karşın açılan soruşturmada sağlık raporları bulunmasına rağmen şüpheli çocuk hakkında ceza davası açılmadığını, mağdur olan oğlu için Adli Tıp Kurumundan psikiyatrik değerlendirme raporu alınmadığını, eşinin ailesinin nüfuzlu bir aile olması nedeniyle soruşturmanın kapatıldığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca cinsel istismar olayının varlığından doktor muayenesiyle emin olduğunu, tanıkların beyanının olağan hayatın akışına aykırı olduğunu, tüm samimiyetiyle olayı anlatan oğlunun beyanlarının Savcılıkça yok sayıldığını belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, adil yargılanma hakkı, etkili başvuru hakkı, eşitlik ilkesi ve diğer anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

35. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

…

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

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). Bu sebeple başvurucunun adil yargılanma hakkına yönelik şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında kaldığından sadece bu madde yönünden inceleme yapılmıştır. Somut başvurudaki suçla ilgili iddialar mahiyeti gereği Anayasa'nın 17. maddesinin birinci veya üçüncü fıkralarında güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması veya kötü muamele yasağı kapsamında olmasına karşın (Z.C., § 47) bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası gereği maddi ve manevi bütünlüğün korunması hakkını aşarak üçüncü fıkrası gereği kötü muamele yasağına girmesi için asgari bir eşiğe ulaşması gerekmektedir.

37. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin gerginlik ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde tutulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 83).

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

40. Anayasa Mahkemesinin kötü muamele yasağı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen olaylarda Anayasa'nın 17. maddesi devlete, bu konuda ihdas edilmiş bulunan yasal ve idari çerçevenin elindeki tüm imkânları kullanarak maddi ve manevi varlığı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını, buna ilave olarak işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 52; G.G.K., B. No: 2014/19797 9/1/2018, § 45; E.A. [GK], B. No: 2014/19112, 17/5/2018, § 49).

41. Anayasa'nın 17. maddesi ayrıca devlete, kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye -bu muameleler üçüncü kişiler tarafından yapılmış olsa bile- maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yüklemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82; G.G.K., § 46; E.A., § 50).

42. Devletin pozitif yükümlülüğünün bir parçası olarak usul yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 106; Tahir Canan, § 25).

43. Ceza soruşturmasının amacı, insan onurunu koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük, kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçları kullanmayı gerektirir. Diğer yandan Anayasa'nın 17. maddesi, başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113; G.G.K., § 48).

44. 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; G.G.K., § 49).

45. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek kötü muamele iddiasını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114; Z.C., § 92; G.G.K., § 50).

46. Çocukların kendilerini korumalarındaki zorluk ve faillerin bu suçları büyük engellerle karşılaşmadan işleyebilmeleri, cinsel istismarın yetişkinlere nazaran çocuklar için daha kolay işlenmesine neden olmakta ve bu suçlar, çocukların psikolojileri ile fizyolojilerinde yetişkinlere göre daha ağır etkiler bırakmaktadır. Bu bağlamda söz konusu suçların işlenmesini önleyici ve caydırıcı nitelikte tedbirlerin alınması devletin en önemli pozitif yükümlülüklerinden biridir. Zira Anayasa'da olduğu gibi çocukların korunmasına yönelik tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler ile tüm uluslararası metinlerde de çocukların cinsel istismarı ve cinsel sömürüsü hakkında etkili ve caydırıcı cezalar düzenlenmesi de dâhil olmak üzere devletlerin bu konuda gerekli tedbirleri almasına özellikle vurgu yapılmaktadır (AYM, E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015, § 16).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvurucu; beş yaşındaki oğlunun babasının yanından dönüşünde davranış değişikliği göstermesi nedeniyle şüphelenmesi üzerine psikolojik olarak muayene edilmesi neticesinde cinsel istismara uğradığının anlaşıldığını ileri sürerek şikâyetçi olmuştur. Başvurucunun şikâyeti üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca derhâl soruşturma başlatılmış, mağdur küçüğün usulüne uygun ortamda ifadesi alınmış, adli görüşmeci raporu temin edilmiş, suç yerinin başka savcılık yetkisinde kaldığı değerlendirilerek vakit kaybetmeksizin soruşturma bir başka il Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Burada suça sürüklenen çocuğun savunması ile fiilin anlam ve sonuçlarını kavrama kabiliyeti bakımından hakkında adli tıp raporu alınmış, ardından ikinci kez yetkisizlik kararı verilerek soruşturma olay yerinin bağlı olduğu ilçe Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

48. Savcılıkça, mağdur küçüğün köyde babası ve babasının ailesiyle birlikte kaldığı olgusundan yola çıkılarak çocuğun babasının, halasının ve amcasının tanık olarak aynı gün ifadeleri alınmıştır. Bu tanıklar aynı zamanda suça sürüklenen çocuğun annesi ve dayılarıdır. Birbirine benzeyen beyanlarında tanıklar, iddia edilen cinsel istismar olayını görmediklerini ve/ya duymadıklarını ifade etmiş; ayrıca böyle bir olayın yaşanmayacağını, mağdur küçüğün annesinin etkisi ve suça sürüklenen çocuk ile arasındaki geçimsizlik nedeniyle bu şekilde bir iddiada bulunmuş olabileceğini belirtmişlerdir.

49. Tanık ifadelerinin alınmasının ardından Savcılık tarafından suça sürüklenen çocuk hakkında ceza davası açılmamasına karar verilmiş, kararda mağdur beyanını doğrulayan delil bulunmaması nedeniyle dava açmayı gerektiren yeterli şüphenin oluşmadığı açıklanmıştır. Yetkili savcılığın belirlenmesinden sonra yaklaşık yirmi beş gün gibi oldukça kısa bir süre içinde soruşturma tamamlanmıştır. Bu süre içinde Savcılıkça sadece tanık beyanları alındığı tespit edilmiştir.

50. Bu durumda öncelikle mağdur çocuğun detaylı psikolojik muayenesinin yapılmamış ve buna ilişkin adli rapor temin edilmemiş olduğu anlaşılmaktadır. Anılan raporun çocuğun sadece travma sonrasındaki ruhsal durum değerlendirmesini değil aynı zamanda anlattığı olayların gerçekliği veya yaşadığı travmanın kaynağı hususunda da olayın aydınlatılması bakımından önemli bir delil olduğu açıktır. Her ne kadar Savcılık kararında başvurucunun istememesi nedeniyle mağdur küçük hakkında rapor alınmadığı belirtilmiş ise de bu raporun beden muayenesi raporu olduğu, ayrıca mağdur çocuğun anlatımları doğrultusunda isnat edilen eylem bakımından iç ve dış beden muayenesi yapılmasının gerekli olmadığının soruşturma makamlarınca da kabul edilerek bu hususta tutanak düzenlendiği dikkate alındığında Savcılık kararında açıklanan rapor alınmama sebebinin çocuğun ruhsal değerlendirmesi bakımından gerekli olan raporu kapsamadığı görülmektedir.

51. Kaldı ki soruşturma makamlarınca bu yönde fazladan bir rapor alınması gerekli görülmese dahi farklı doktorlarca düzenlenen sağlık raporlarının soruşturma dosyasına yansıdığı ve bu raporlarda çocuğun travmaya bağlı birtakım psikolojik rahatsızlıklar geçirdiği belirtilmesine rağmen söz konusu raporların Savcılık kararında tartışılmaksızın soruşturmada delil olarak kabul edilmediği gözlemlenmiştir. Aksine Savcılık, mağdurun suça sürüklenen çocuğun aynı zamanda dayısı olan babasının soruşturma dosyasına sunduğu bir kısım fotoğraf ve görüntüyü tahlil ederek mağdur çocuğun "güldüğü, içine kapanık hâlinin olmadığı" şeklinde uzmanlık gerektiren psikolojisini bizzat değerlendirmiş; sağlık raporlarında tespit edilen sonuçtan farklı bir sonuca ulaşmıştır.

52. Çocuğun cinsel istismarı iddiasının hassasiyetle ele alınarak çocuk odaklı soruşturma ve/ya kovuşturma yapılması etkili soruşturma yükümlülüğünün bir parçasıdır. Çocuğun üstün menfaati gözetilerek tespit edilen olguların delillerle uyumlu şekilde yorumlanarak bir sonuca ulaşılması devletin çocukları koruma yükümlülüğünün tartışmasız bir başka unsurudur.

53. Farklı ifadeyle bir taraftan yasal düzenlemelerle çocuklar aleyhine işlenen cinsel suçların daha ağır yaptırımlarla cezalandırılması öngörülerek bu suçların caydırıcılığının artırılması hedeflenirken diğer taraftan bu suçlarla ilgili yapılan şikâyet veya ihbarların özensiz biçimde soruşturması, hedeflenen caydırıcılığı zedeleyecek mahiyettedir. Devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında, gerçekleştiği iddia edilen çocukların istismarlarına yönelik eylemlere ilişkin soruşturmaların ancak ciddiyetle ve detaylı yapılması halinde çocukların korunmasından tam anlamıyla söz edilebilecektir (S.B. ve diğerleri, B. No: 2016/59765 17/6/2020, § 44).

54. Beş yaşındaki bir çocuğun on dört yaşındaki bir başka çocuğu sırf sevmemesi nedeniyle gerçek olmayan cinsel suçlamalarda bulunduğuna dayanan Savcılık kararında, küçüğün beyanlardaki tutarsızlık veya gerçeği ifade etmemesine ilişkin herhangi bir olgu ortaya konulmaksızın sadece iddialarının soyut olduğu kanaatine ulaşıldığının belirtilmesiyle yetinildiği anlaşılmaktadır.

55. Elbette soruşturma sürecinin sonunda, eksiksiz toplanan deliller analiz edilirken

değerlendirmeye esas alınmaması gerekli görülenler gerektiğinde yok kabul edilerek bir sonuca ulaşılabilir. Anayasa Mahkemesinin yargı makamlarının delil değerlendirmesi ve hukuki yorumlarına müdahale etmesi kural olarak düşünülemez ise de delillerin analizi sonucu ulaşılan sonuçların Anayasa'da güvence altına alınan temel hakları -somut olayda kötü muamele yasağını- işlevsiz hâle getirecek mahiyette olmaması gerekmektedir (Bazı değişikliklerle birlikte bkz. S.B. ve diğerleri, § 45).

56. Somut olayda mağdur çocuğun ayrıntılı beyanı ile beyanını destekleyen sağlık raporlarının başvurucunun iddiasını savunulabilir kıldığı ortadadır. Bu itibarla çocuğun cinsel istismarı gibi ağır nitelikteki bir suça ilişkin yapılan şikâyeti destekleyen makul delillerin varlığı da dikkate alındığında söz konusu delillerin tartışılarak bir sonuca ulaşılması, aksi kanaate varılmışsa nedenleri ve bu nedenleri destekleyen delillerin tereddüt yaratmayacak şekilde izah edilmesi gerektiği açıktır.

57. Yukarıdaki bu tespitler ışığında özellikle belirtilmelidir ki somut olayda şüphelinin de çocuk oluşu hassasiyetle dikkate alınarak yürütülecek adli sürecin mutlaka bir dava açılması ya da açılan davanın belli bir hükümle sonuçlanması gerektiği anlamına gelmemekle birlikte başvuru konusu olayda Savcılık tarafından yürütülen soruşturmadaki bir kısım eksiklikler ve başvurucunun iddialarını destekleyen deliller bulunmasına rağmen söz konusu delillerin gözardı edilerek soruşturmanın sonlandırılması nedeniyle yapılan soruşturmanın etkili olmadığı değerlendirilmiştir.

58. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında devletin usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

60. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini, soruşturmanın yeniden açılmasını ve 100.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

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. İncelenen başvuruda kötü muamele yasağının usul boyutu yönüyle ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. İhlalin soruşturma ve bu kapsamda verilen Savcılık kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

64. Diğer taraftan suça sürüklenen çocuk hakkında alınan adli tıp raporunda fiilin anlam ve sonuçlarını kavrama kabiliyeti olmadığının tespit edildiği görülmektedir. Ayrıca yapılan soruşturmadaki usul eksiklikleri nedeniyle soruşturmanın etkili olmadığı anlaşılmakta ise de olay tarihinden itibaren aradan geçen zaman, mağdur çocuğun yaşı, yeniden açılacak soruşturmanın mağdur üzerindeki muhtemel etkisi de dikkate alındığında yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı değerlendirilmektedir.

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 kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun niteliği gereği kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin RESEN GİZLİ TUTULMASINA,

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

C. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 40.000 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. 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 ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SINIRLI SORUMLU TORBALI METROPOLİS ŞEHİRİÇİ MOTORLU TAŞIYICILAR KOOPERATİFİ

B. No: 2018/8951 | Karar tarihi: 24.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/8951

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SINIRLI SORUMLU TORBALI METROPOLİS ŞEHİRİÇİ MOTORLU TAŞIYICILAR KOOPERATİFİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/8951)

Karar Tarihi: 24/2/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Sınırlı Sorumlu Torbalı Metropolis Şehiriçi MotorluTaşıyıcılar Kooperatifi

Vekili : Av. Hüseyin AKYÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, temyiz isteminin dava konusunun temyize tabi olmaması sebebiyle incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ve davanın reddedilmesi nedeniyle anayasal hakların ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu kooperatifin yirmi beş üyesi,1999 yılından itibaren İzmir'in Torbalı ilçesinde yolcu taşımacılığı yapmışlardır. Başvurucu kooperatif üyeleri 10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihe kadar taşımacılık hakkını İl Trafik Komisyonu tarafından verilen izin kapsamında elde etmişlerdir.

7. 5216 sayılı Kanun'un 7. maddesinde her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergâhlarını belirlemek büyükşehir belediyelerinin görev ve yetkisinde olduğu düzenlenmiştir.

8. 14/9/2011 tarihli ve 2011/349 sayılı karar ile İzmir Büyükşehir Belediyesi Ulaşım Koordinasyon Merkezi (UKOME) tarafından İzmir Büyükşehir Belediyesi (Belediye) sınırları içinde toplu yolcu taşımacılığı yapmak isteyen taşımacıların güzargâh izin belgesi almasının zorunlu olduğu belirlenmiştir.

9. UKOME tarafından muhtelif tarihli kararlarla başvurucu kooperatif üyeleri adına geçici ve süreli olmak üzere güzargâh izin belgesi düzenlenmiştir.

10. Başvurucu kooperatifin 4/1/2016 tarihinde yirmi beş üyesine Torbalı ilçesinde şehir içi yolcu taşımacılığı için güzargâh izin belgesi verilmesine ilişkin başvurusu Belediye tarafından cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmiştir.

11. Başvurucu kooperatif, güzergâh izni verilmemesine ilişkin işlemin iptali talebiyle İzmir 6. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır.

12. Mahkeme 8/12/2016 tarihli kararla, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

13. Başvurucu kooperatifin mahkeme kararına karşı yaptığı istinaf başvurusu İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 25/4/2017 tarihli kararıyla temyiz yolu açık olmak üzere reddedilmiştir.

14. Başvurucu, istinaf kararına karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur. Danıştay Sekizinci Dairesi (Daire) 8/2/2018 tarihli kararıyla temyiz isteminin incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde, dava konusu işlemin daha önce çalışma izni olmayan başvurucu kooperatif üyelerinin ticari faaliyetlerini uzun süre ile engelleyen nitelikte olmadığı veya bir ticari faaliyete son verme niteliği bulunmadığı belirtilmiştir.

15. Nihai karar başvurucuya 5/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 27/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun “Temyiz" kenar başlıklı 46. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin aşağıda sayılan davalar hakkında verdikleri kararlar, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebilir:

...

d) Belli bir ticari faaliyetin icrasını süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle

engelleyen işlemlere karşı açılan iptal davaları.

…”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 24/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; yolcu taşımacılığının daha önce alınmış izinler kapsamında uzun süredir devam ettiğini, üyelerinin bu konuda mevzuattan kaynaklanan kazanılmış haklarının bulunduğunu, bu nedenlerle Daire tarafından temyiz isteminin incelenmeksizin reddedilmesinin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun temyiz talebinin incelenmeksizin reddedilmesine ilişkin şikâyetinin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

20. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan 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).

21. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

22. 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).

23. Öte yandan mahkemeye erişim hakkı ilk derece mahkemesine dava açma hakkının yanı sıra itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

24. Anayasa’da mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişinin ve yargılama

usullerinin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Buna göre usul kanunlarının Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla düzenlenmesi kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Anayasa'da tüm mahkeme kararlarına temyiz yoluna başvurulabilmesi hakkını içeren bir kurala yer verilmemiştir (Tufan Şahin, B. No: 2012/799, 26/3/2013, § 19).

25. Başvuruya konu somut olayda başvurucu kooperatifin üyelerine güzergâh izin belgesi verilmesi talebiyle yaptığı başvurusunun zımnen reddedilmesine ilişkin işlemin iptali talebiyle açtığı dava Mahkeme tarafından reddedilmiştir. İstinaf başvurusunun temyiz yolu açık olmak üzere reddedilmesi sonucunda başvurucu kooperatif tarafından temyiz yoluna başvurulmuştur. Dava konusunun temyiz yolu açık işlemlerden olmadığı gerekçesiyle Daire temyiz isteminin incelenmeksizin reddine karar vermiştir.

26. 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde temyize konu olabilecek dava konularının belirlendiği, bir ticari faaliyetin süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle engellenmesine ilişkin işlemlere karşı açılan davaların temyize tabi olan konular içinde olduğu düzenlenmiştir.

27. Başvurucu kooperatif üyelerinin şehir içi taşımacılık faaliyeti yapmalarının ancak yetkili makamlar tarafından verilen izne bağlı olduğu görülmektedir. Başvurucu kooperatif üyeleri uzun yıllar şehir içi taşımacılığı yapmış olsalar da her defasında izin aldıkları ve bu izinlerin de süreye bağlı, başka bir ifadeyle geçici olduğu tespit edilmiştir. Buna göre üyelerinin taşımacılık yapabilmeleri ancak geçerli bir iznin var olmasına bağlıdır. Geçerli bir iznin bulunmadığı durumda üyelerinin taşımacılık yapabilmeleri ancak yeni bir iznin alınması durumunda mümkündür.

28. Başvurucu kooperatifin önceki alınan izinlerin mevzuat kapsamında kazanılmış hak oluşturduğu, bu nedenle çalışma izinlerinin var olduğuna yönelik iddialarının güzergâh izin belgesinin verilmesine ilişkin esasa yönelik bir iddia olduğu değerlendirilmiştir.

29. 2577 sayılı Kanun'daki düzenleme uyarınca başvurucu kooperatifin üyelerine taşımacılık izni verilmesine ilişkin başvurusunun ticari faaliyeti gerçekleştirmeye yönelik olduğu değerlendirildiğinde temyiz incelemesi sonucunda verilen kararda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu değerlendirilmiştir.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; üyelerinin mevzuat gereği kazanılmış hakkı olduğunu, güzergâh izni verilmesine ilişkin işlemin iptali talebiyle açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle mülkiyet ve çalışma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesine göre özel hukuk tüzel kişilerinin sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilecekleri öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesinin anılan hüküm doğrultusunda yerleşik hâle gelmiş içtihadına göre ise yalnızca üyelerinin haklarını etkileyen müdahaleler nedeniyle topluluk tarafından bireysel başvuruda bulunulamayacağı kabul edilmiştir (Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B.

No: 2012/95, 25/12/2012, §§ 20-23).

33. Somut olayda başvurucu kooperatifin üyelerinin taşımacılık yapabilmesi için başvurduğu, dosya kapsamındaki daha önce alınmış izinlerin her bir üye için ayrı ayrı verildiği değerlendirildiğinde ihlale neden olduğu ileri sürülen kamusal işlem veya eylemden başvurucu tüzel kişiliğin etkilenmediği anlaşılmaktadır.

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

2. Diğer ihlal iddialarının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 24/2/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CAHİT TAMUR VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/12010 | Karar tarihi: 24.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/12010

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CAHİT TAMUR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/12010)

Karar Tarihi: 24/2/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 10/6/2021-31507

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucular : 1. Cahit TAMUR

2. Eyyup YAŞAR

3. Fuat BOR

4. Hüseyin DUMAN

Başvurucular Vekili : Av. Selahattin KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ihlal kararına rağmen yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Eyüp Yaşar ve Cahit Tamur, Patnos L Tipi Kapalı Ceza ve İnfaz Kurumunda, Fuat Bor, Karabük T Tipi Kapalı Ceza ve İnfaz Kurumunda, Hüseyin Duman, Burhaniye T Tipi Kapalı Ceza ve İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmakta; haklarında bireysel başvuruya konu yargılama dosyasında verilmiş olan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası infaz edilmektedir.

9. Başvurucular, (kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) 22/2/2007 tarihli kararıyla devletin topraklarının tamamını veya bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya yönelik silahlı eylemlerde bulunma suçundan müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Anılan karar, Yargıtay incelemesinden geçerek 4/2/2008 tarihinde kesinleşmiştir.

10. Başvurucular, mahkûmiyetle sonuçlanan davaya ilişkin olarak 1/8/2008 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuştur. Başvurucular; mahkûmiyet kararının gözaltındayken müdafi yardımı olmaksızın alınan ifadelere dayandırıldığı, bağımsız ve tarafsız bir yargılama yapılmadığı ve yargılamanın çok uzun sürdüğü hususlarını şikâyet konusu yapmıştır.

11. AİHM, Yaşar ve diğerleri/Türkiye (B. No: 1236/09, 28/11/2017) kararında başvuruculların gözaltında tutulduğu sırada müdafi yardımından yararlanma hakkının ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Ayrıca başvuruculların diğer iddialarını kabul edilemez bulmuştur. AİHM, makul sürede yargılanma hakkı yönünden başvuruculara manevi tazminat ödenmesine karar vermiş; gözaltında avukat tarafından hukuki yardım sağlanmadığı iddiaları yönünden ise başvuruculların talep etmesi hâlinde yeniden yargılama yapılmasının ihlalin giderimi için uygun bir yol olacağını kararında belirtmiştir.

12. Başvurucular 4/1/2018 havale tarihli dilekçeyle anılan ihlal kararına dayanarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. (Kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) 31/1/2018 tarihli ek kararıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311. maddesinde öngörülen şartlar oluşmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

" ... dosya içeriği deliller ve gerekçe üzerinde yapılan incelemede, sanıklar hakkında sadece kollukta avukat olmaksızın alınan beyanlar gerekçe yapılarak hüküm tayin edilmediği,

Sanık Eyüp YAŞAR yönünden kolluk beyanı dışında ekspertiz raporu, maktulu öldüren mermilerin sanığın tabancasından çıktığının belirtilmesi, sanık hakkındaki teşhis tutanağı, yer gösterme tutanağı, yüzleştirme tutanağı, tanık [R.nin] açıkça sanık Eyüp'ü teşhis ettiğine dair beyanı, sanığın sahte kimlik ile yakalandığına ilişkin kayıtların bulunduğu,

Sanık Cahit TEMUR yönünden sanığın hakim huzurunda da ikrarının olduğu, maktulün

öldürüldüğü olayda kullanılan silahtan çıkan mermilerin sanığın evinde ele geçen tabancadan atıldığına dair ekspertiz raporu, yer gösterme tutanağı, yüzleştirme tutanağı, ve klasör iki de bulunan teşhis tutanağının bulunduğu,

Sanık Fuat BOR yönünden sanığın hakim huzurunda da ikrarının bulunduğu, teşhis tutanağı, ve yer gösterme tutanağında açıkça sanığın maktule rast gele bıçak salladığı ve yumrukladığının belirtildiği,

Sanık Hüseyin DUMAN yönünden ise sorgu beyanındaki ikrarı teşhis tutanağı, ve yer gösterme tutanağının bulunduğu,

Ceza muhakemesi kanunda da belirtildiği üzere hükme esas alınan delillerin salt sanıkların avukat olmaksızın kollukta verdiği ifadeler olmadığı, yukarıda belirtilen ve gerekçeye konu edilen deliller değerlendirilerek hüküm kurulduğu, nitekim temyiz incelemesinden de onanarak geçtiği, CMK 311 ve devamı maddelerinde yargılamanın yenilenmesi şartlarının sayıldığı, İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarının kesinleşme tarihinden itibaren yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabileceği düzenlense de ilgili karar içeriğinin dosyanın esasına etkileyen sanıkların ceza almayacakları yada daha az ceza alacakları durumlarına ilişkin olmadığı kolluktaki avukat olmaksızın alınan beyanları dışında birden çok ve ayrıntısı ile belirtilen delillerin hükme esas edildiği, soruşturma aşamasının uzun sürmesi hususunun ise sanıklar lehine tazminat hükmünde esas alınabileceği nitekim AİHM tarafından da sanıklar lehlerine tazminata hükmedildiği bu haliyle CMK 311 ve devamı maddelerinde yer alan yargılamanın yenilenmesi şartları oluşmadığından sanıklar müdafinin yeniden yargılama talebinin reddine ..."

13. Başvurucular, AİHM'in kararıyla gözaltında müdafi yardımından faydalanma hakkının ihlalinin tespit edildiğini ve uygun giderim yolu olarak yargılamanın yenilenmesine işaret edildiğini belirterek karara itiraz etmiştir.

14. Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesi 13/4/2018 tarihli kararıyla başvuruculaların itirazını reddetmiştir.

15. Bu karar, başvuruculaların müdafiine 24/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 8/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir dava, aşağıda yazılı hâllerde hükümlü lehine olarak yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görülür:

...

f) Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir.

(2) Birinci fıkranın (f) bendi hükümleri, 4.2.2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararları ile, 4.2.2003 tarihinden sonra Avrupa İnsan Hakları

Mahkemesine yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanır. "

18. 5271 sayılı Kanun'un 148. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''1. Herkes davasının, … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak, … görülmesini isteme hakkına sahiptir...

…

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

…

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafiin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;''

2. AİHM İçtihadı

20. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi kapsamında, suç isnadı altında bulunan kişi savunma hakkının kullanılmasında üç ayrı hakka sahiptir. Bunlar kendisini bizzat savunma, seçtiği bir müdafinin yardımından yararlanma, bir müdafi tayin etme olanağından yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülürse resen atanacak bir müdafi yardımından yararlanma haklarıdır. Dolayısıyla suç isnadı altında bulunan kişinin kendisini bizzat savunması istenemez (Pakelli/Federal Almanya, B. No: 8398/78, 25/4/1983, § 31). Bir suçla itham edilen herkesin avukat yardımından etkili bir şekilde yararlanma hakkı, mutlak bir hak olmamakla beraber adil yargılanma ilkesinin temel özelliklerinden birini oluşturmaktadır (Salduz/Türkiye,[BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008 § 51).

21. Kendini suçlamama hakkı, kamu makamlarının şüphelinin/sanığın arzusu hilafına baskı ve zorlama metotları ile elde edilen delillere başvurmadan iddialarını ispat etmelerini öngörmektedir (Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/7/2006, § 100; Salduz/Türkiye, § 54). AİHM, soruşturma evresindeki ikrarın kötü muamele veya işkence altında verildiği belirtilerek hâkim önünde reddedilmesi hâlinde bu konu irdelenmeden esasa geçilmek suretiyle ikrarın dayanak olarak kullanılmasını bir eksiklik olarak değerlendirmiştir (Hulki Güneş/Türkiye, B. No: 28490/95, 19/6/2003, § 91). Bu kapsamda ikrarın hiç kimseyle görüşülmesine izin verilmeyen ve uzun süren bir gözaltı sırasında yapılmış olması gibi hususlar da gözönünde bulundurulmalıdır (Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 87).

22. İlke olarak şüpheliye gözaltına alındığı ya da tutuklandığı andan itibaren müdafi yardımından yararlanma imkânı sağlanmalıdır (Dayanan/Türkiye, B. No: 7377/03,

13/10/2009, § 31). Diğer taraftan AİHM; kolluk tarafından ifade alınma aşamasını da kapsayan müdafi yardımından yararlanma hakkının geçerli bir nedene dayanılarak kısıtlanabileceğini, bu durumda somut olay açısından yargılamanın bütününe bakılarak söz konusu kısıtlamanın adil yargılanmaya engel olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (John Murray/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18731/91, 8/2/1996, § 63; Magee/Birleşik Krallık, B. No: 28135/95, 6/6/2000, § 41).

23. Bu bağlamda AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin ne lafzı ne de ruhunun başvuranın iradi olarak açık ya da örtülü biçimde adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden feragat etmesini engellemediğini belirtmektedir (Aksin ve diğerleri/Türkiye, B. No: 4447/05, 1/10/2013, § 48). Adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan müdafi yardımından yararlanmadan feragat edilmesinin geçerli ve etkin olabilmesi için açık bir biçimde dile getirilmesi, ayrıca bu feragatin önemiyle orantılı asgari güvencelerin de bulunması gerekir (Salduz/Türkiye, § 59).

24. AİHM, bazı durumlarda kişinin talebi olmasa da ücretsiz olarak resen avukat tayin edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Kişinin olanağının olmaması yanında ayrıca suçlama nedeniyle alabileceği özgürlükten mahrum bırakılmayı gerektiren bir ceza ve davanın karmaşıklığı, müdafi yardımının sağlanmasını gerektiren bir hukuki menfaati ortaya çıkarmaktadır (Talat Tunç/Türkiye, B. No: 32432/96, 27/3/2007, §§ 55, 56).

25. AİHM; Sözleşme'nin 46. maddesi bağlamında, devletlerin taraf olduğu başvurulara ilişkin olarak verilen AİHM kararlarıyla bağlı olma yükümlülüğü altına girdiğini vurgulamaktadır (Del Rio Prada/İspanya [BD], B. No: 42750/09, 21/10/2013, § 137). AİHM'e göre bu, kendisinin bir ihlal bulduğunda davalı devletin sadece Sözleşme'nin 41. maddesine göre hükmedilen tazminatı ödeme yükümlülüğünü değil bunun yanında kendisi tarafından bulunan ihlalin ortadan kaldırılması için iç hukukta bireysel ve/veya -gerekiyorsa- genel tedbirler alma ve başvurucuyu Sözleşme ihlal edilmemiş olsaydı bulunacağı duruma mümkün olan en yakın konuma getirecek şekilde ihlalin etkilerini telafi etme yükümlülüğünü de barındırmaktadır (Del Rio Prada/İspanya, § 137).

26. AİHM, taraf devletlerin -AİHM kararında belirtilen sonuçlarla uyumlu olmak kaydıyla- bu yükümlülüklerini ifa edecekleri aracı seçmekte serbest olduklarını vurgulamaktadır. Bununla birlikte AİHM; bazı özel koşullarda, anılan yükümlülüğün ifası bağlamında -sorumlu devlete yardım etmek amacıyla- ihlal bulunmasına yol açan durumun ortadan kaldırılması için alınabilecek özel ve/veya genel tedbirlerin türünü de gösterebileceğini belirtmektedir. AİHM; istisnai bazı durumlarda ise bulunan ihlalin türünün telafi için alınması gereken tedbirler hususunda bir tercih imkânı bırakmayabileceğini, bu hâlde kendisinin hangi tedbirin uygulanacağını kararında gösterebileceğini ifade etmektedir (Del Rio Prada/İspanya, § 138).

27. AİHM Bochan/Ukrayna (2) (B. No: 22251/08, 5/2/2015) kararında Sözleşme'nin 6. maddesinin gerekçeli karar hakkı yönünden ihlal edildiğine hükmettikten sonra (Bochan/Ukrayna, B. No: 7577/02, 3/5/2007) başvurucu tarafından ulusal mahkemede yapılan yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti incelemiştir. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin kural olarak kesin hükme bağlanmış bir davanın yeniden incelenmesini öngören olağanüstü kanun yollarına başvurulara uygulanmayacağını ancak ilgili hukuk sistemindeki söz konusu olağanüstü başvuru yoluna ilişkin yargısal sürecin türü, konusu ve somut özelliklerinin bu tür olağanüstü başvuru yolunu Sözleşme'nin 6. maddesinin kapsamına getirebileceğini ve

adil yargılanma güvencelerini bu başvurucular yönünden de geçerli hâle getirebileceğini ifade etmiştir (Bochan/Ukrayna (2), § 50).

28. AİHM, özellikle olağanüstü başvuru yolunun tür ve konu bakımından olağan başvuru yolu gibi görüldüğü durumlarda iç hukuktaki tanımlamadan bağımsız olarak bu tür yargısal süreçlerin Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında görülebileceğini belirtmiştir. AİHM, ilgili yargısal mercilere takdir hakkının tanınmadığı durumlarda ilgili olağanüstü yolun temyiz benzeri bir yol olduğunu kabul etmiştir (Bochan/Ukrayna (2), §§ 46-49). AİHM somut olayda Ukrayna ulusal hukukunu incelemiş ve kendisinin ihlal kararlarına ilişkin olarak öngörülen yargılamanın yenilenmesinin temyiz benzeri bir süreç olduğunu gözeterek Hükûmetin başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında olmadığı yönündeki itirazını reddetmiştir (Bochan/Ukrayna (2), §§ 51-56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 24/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

30. Başvurucular, AİHM'in ihlal kararına istinaden yaptıkları yargılamanın yenilenmesi talebinin hukuka aykırı biçimde reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculara iddialarının müdafi yardımından yararlanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

33. Ceza yargılamasında savunma haklarının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). Savunma, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesini sağlamaktadır. İddiaya karşı savunma tanınmadığı sürece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun muhakeme yapılması ve maddi gerçeğe ulaşılması da mümkün değildir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 69).

34. Şüpheli ve sanığa salt savunma hakkının tanınması yeterli değildir. Şüpheli ve sanığın savunma için Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollardan yararlandırılması da gerekir. Şüpheli ve sanık için Anayasa'nın 36. maddesinde sözü edilen meşru vasıta ve yollardan en önemlisi müdafi yardımından yararlanmaktır. Diğer bir ifadeyle müdafi yardımından yararlanma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollar kavramının kapsamındadır. Bu itibarla müdafi yardımından

yararlanmanın adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil ve bu hakkın doğal sonucu olduğu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla suç isnadı altındaki kişi, adil yargılanma hakkı kapsamında kendisini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma hakkına sahiptir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 72).

35. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. NitekimSözleşme'nin6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde; bir suç ile itham edilen herkesin kendisini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma, eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilme hakkı düzenlenmiştir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 73).

36. Anılan hakkın ilke olarak şüphelinin kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren sağlanması gerekir. Şüpheliye kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanması, kendisini suçlamama ve susma hakları yanında genel olarak da adil yargılanma hakkının etkili bir koruma işlevine sahip olması bakımından gereklidir. Çünkü bu aşamada elde edilen deliller, yargılama sırasında söz konusu suçun hangi çerçevede ele alınacağını belirlemektedir. Özellikle delillerin toplanması ve kullanılması aşamasında cezai yargılamaya ilişkin mevzuat giderek daha karmaşık hâle geldiğinden şüpheliler, ceza yargılamasının bu evresinde kendilerini savunmasız bir durumda bulabilir. Belirtilen savunmasızlık hâli, ancak bir müdafinin hukuki yardımıyla gereği gibi telafi edilebilir (Aligül Alkaya ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1138, 27/10/2015, §§ 118, 135; Sami Özbil, B. No: 2012/543, 15/10/2014, § 64).

37. Sanık, olay hakkında doğrudan doğruya bilgiye sahiptir. Dolayısıyla sanığın beyanlarının olayın aydınlatılması bakımından son derece önemli bir delil niteliğinde olduğu açıktır. Bu bakımdan suç isnadı altındaki kişinin müdafii hazır bulunmadığı hâlde kendini suçlayıcı beyanlarda bulunup bulunmadığı, bu itirafların aleyhinde kullanılıp kullanılmadığı, susmasından mahkemece olumsuz sonuçlar çıkarılıp çıkarılmadığı ve kendisine herhangi bir baskı uygulanıp uygulanmadığı her somut olayda değerlendirilmelidir. Bir ceza davasında kendi aleyhine tanıklık etmeme ve delil vermeye zorlanmama hakkı, suç isnadını zorla veya baskıyla sanığın isteğine aykırı olarak elde edilen delillere başvurmadan kanıtlamaya çalışmayı gerektirir. Avukata erişimi sağlanmayan sanığın kolluktaki ikrarının mahkûmiyet kararında kullanılması durumunda savunma hakkına telafi edilemeyecek şekilde zarar verilmiş olacaktır. Soruşturma evresinde elde edilen ikrarın kötü muamele ve işkence altında verildiği belirtilerek reddedilmesi durumunda mahkemece bu husus irdelenmeksizin ikrarın dayanak olarak kullanılması önemli bir özen eksikliğidir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 79).

38. Müdafi yardımından faydalanma hakkıyla ilgili olarak AİHM, devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren bir suçla bağlantılı olarak gözaltında tutulan şüphelilerin müdafi yardımından yoksun bırakılmasının sistemik bir sorun olduğunu belirtmiş ve ihlal kararları vermiştir (Salduz/Türkiye §§ 56-63; Bayram Koç/Türkiye, B. No: 38907/09, 5/9/2017 § 23).

39. Temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi amacıyla 4/11/1950 tarihinde imzalanan Sözleşme 10/3/1954 tarihli ve 6366 sayılı Kanun'la Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmış ve onay belgesinin 18/5/1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel

Sekreteri'ne tevdi edilmesiyle Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir. Bakanlar Kurulunun 22/1/1987 tarihli ve 87/11439 sayılı kararı ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna bireysel başvuru hakkı, 25/9/1989 tarihli ve 89/14563 sayılı kararı ile de AİHM'in zorunlu yargı yetkisi tanınmıştır. Böylece Türkiye, Sözleşme'de bulunan temel hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğünü kabul etmiş ve yargı yetkisi içinde bulunan tüm bireylere hukuken bağlayıcı nitelikte ihlal kararı verebilecek bir uluslararası mahkemeye başvuru yapabilme hakkını tanımıştır (Sıddıka Dülek ve diğerleri, B. No: 2013/2750, 17/2/2016, § 68).

40. Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması, AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmesi ile mümkündür. AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmemesi, Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin uygulamada etkili bir şekilde korunamadığı anlamına gelir (Sıddıka Dülek ve diğerleri, § 69). Nitekim AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararı, temel hak ve özgürlüklerin teoride olduğu gibi pratikte de etkili bir şekilde korunabilmesi amacıyla 5271 sayılı Kanun ile yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir. 5271 sayılı Kanun, bu konuda ilgili yargısal mercilere takdir hakkı tanımayarak kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir davanın yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görüleceğini öngörmüştür (Nihat Akbulak [GK], B. No: 2015/10131, 7/6/2018 § 37).

41. Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme kapsamındaki herhangi birinin ihlal edildiği iddiasını bireysel başvuru yoluyla incelemek 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'nın amacı ile bağdaşmaz. Bu sebeple AİHM tarafından verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği Anayasa Mahkemesince incelenmelidir. Ancak Anayasa Mahkemesince yapılacak bu inceleme, olayların baştan itibaren yeniden değerlendirilmesi şeklinde değil AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ile ilgili sınırlı bir inceleme olacaktır (Sıddıka Dülek ve diğerleri, § 70).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvurucular, müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin karara istinaden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Başvuruculaların talebi; hükme esas alınan delillerin salt sanıkların müdafi bulunmaksızın kollukta verdiği ifadeler olmadığı, gerekçeye konu edilen diğer deliller değerlendirilerek hüküm kurulduğu, verilen kararın Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmiş bulunduğu, dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinde belirtilen yargılanmanın yenilenmesi şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

43. Somut olayda tartışılması gereken husus; AİHM'in ihlal kararı sonrasında yargılamanın yenilenmesi istemiyle derece mahkemesine başvuran başvuruculaların müdafi yardımından yararlanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü iddialarının etkili ve yeterli bir şekilde incelenip incelenmediği, AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediğidir. Diğer bir ifadeyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan müdafi yardımından yararlanma hakkına yönelik ihlalin giderilip giderilmediğidir.

44. AİHM'in ihlal kararına konu olan olayda, gözaltına alınan başvuruculaların gözaltında tutulduğu sırada devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden kural

olarak müdafi yardımından yararlanmasının ancak belirli bir aşamadan sonra mümkün olması nedeniyle başvuruculara gözaltı süresince müdafiye erişim imkânı tanınmadığı anlaşılmaktadır. Başvuruculara isnat edilen suç kapsamındaki eylemlere ilişkin değerlendirmede, gözaltında müdafi olmaksızın verildiği iddia edilen başvuruculara beyanlarının delil olarak kabul edildiği görülmektedir.

45. AİHM, müdafi erişimi sağlanmayan sanığa polis soruşturması sırasında suçlayıcı ifadeler kullanılması durumunda prensip olarak sanığın haklarına telafi edilemeyecek şekilde zarar geldiğini belirtmektedir (Salduz/Türkiye, § 55).

46. AİHM tarafından verilen ihlal kararında Salduz/Türkiye, İbrahim ve diğerleri/Birleşik Krallık ([BD], B No. 50541/08, 50571/08, 50573/08 ve 40351/09, 13/9/2016) ile Bayram Koç/Türkiye kararlarına da atıf yapılarak başvuruculara gözaltında tutulduğu sırada yürürlükte olan mevzuat uyarınca devlet güvenlik mahkemelerinin yargılama alanına giren suçlar yönünden avukata erişimin sistematik olarak reddedilmesinin tek başına Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörülen şartların yerine getirilmediği sonucuna ulaşmak için yeterli görüldüğü ifade edilmiş ve başvuruculara adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü diğer ihlal iddialarının incelenmesine gerek görülmemiştir. Gerekçede, talep edilmesi hâlinde yeniden yargılama yapılmasının ihlalin giderimi için uygun bir yol olacağı da belirtilmiştir.

47. Gözaltında avukata erişim imkânı sağlanmamasının mevzuata dayalı yerleşik bir uygulamadan kaynaklanması ve bu sırada elde edilen ifadelerin mahkûmiyet kararına esas alınması müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlali sonucunu doğurur. Hâkim veya mahkeme önünde doğrulanmayan, müdafi yardımı sağlanmadan alınan kolluk beyanlarının mahkûmiyete esas alınmaması gerekir. Somut olayda başvuruculara diğer deliller yanında müdafi olmaksızın alınan ve daha sonra Mahkemede doğrulanmayan ifadeleri doğrultusunda isnat edilen suçtan mahkûmiyetlerine karar verildiği, gözaltında iken alınan bu ifadelerin mahkûmiyet için belirleyici biçimde kanıt olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır. İhlalin giderimi için bu ifadelerin mahkûmiyete esas alınmaması gerekir, bu yapılmadan ihlal giderilmiş sayılamaz. Sonuç olarak AİHM'in ihlal kararının kesin hükmün sıhhatini etkilediği, dolayısıyla yeniden yargılama yapılması konusunda ciddi bir gerekçe oluşturduğu hâlde 5271 sayılı Kanun'un uygulanması ile ilgili yapılan yorumun AİHM kararıyla örtüşmediği, Anayasa’nın 36. maddesinin gerektirdiği ölçüde ve özende bir inceleme içermediği, AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediği, müdafi yardımından yararlanma hakkına yönelik ihlalin giderilemediği anlaşılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata

hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

50. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesi ile her biri için ayrı ayrı 500.000 TL maddi ve 500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

54. İncelenen başvuruda AİHM'in ihlal kararına rağmen yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

55. Bu durumda müdafi yardımından yararlanma 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 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 (kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) yerine bakan

mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

56. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvuruculaların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

57. Bu ihlal kararı başvurucular hakkında beraat veya mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılmamalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçeleri doğrultusunda yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek görevli mahkemenin takdirindedir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi (E.2005/106) yerine bakan mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

F. 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET KARATAŞ

B. No: 2018/13934 | Karar tarihi: 24.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/13934

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KARATAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/13934)

Karar Tarihi: 24/2/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : Mehmet KARATAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltındaki ve ceza infaz kurumundaki tutma koşulları nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/4/2018 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 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 gecesi askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış; bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Kamu makamları, soruşturma mercileri ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Başvurucu FETÖ/PDY soruşturması kapsamında 26/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış, 29/7/2016 tarihinde ise tutuklanarak Trabzon E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) yerleştirilmiştir.

10. Nezarethane ve Ceza İnfaz Kurumu tutma koşullarından şikâyetçi olan başvurucu, başvuru formu veya eklerinde bireysel başvuruda bulunmadan önce söz konusu şikâyetlerini ilettiği adli ya da idari bir kamu makamından bahsetmemiştir.

11. Başvurucu 27/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Nebahat Baysal Gül (B. No: 2016/14634, 28/5/2019, §§ 11-14) ve Mehmet Baransu (B. No: 2015/8046, 19/11/2015, §§ 12-18) kararlarında İlgili Hukuk bölümüne detaylı şekilde yer verilmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 24/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucu, gözaltında tutulduğu dört gün boyunca yirmi metrekare alanda dokuz kişiyle birlikte barındırıldığını, yerde yatmak zorunda bırakıldığını, adliye nezarethanesinde ise elleri kelepçeli olarak kırk beş saate kadar soğukta bekletildiğini iddia etmiş; Ceza İnfaz Kurumunda ise on iki kişilik bir koğuşta otuz üç kişiyle, sekiz kişilik başka bir koğuşta ise on üç kişiyle birlikte kaldığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca hakkında verilen tutuklama kararı ve tutukluluğun devamı kararlarının da hukuka aykırı olduğunu dile getirmiş, Anayasa'nın 17. maddesinin üçünü fıkrası ile Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, gerekçesini belirtmeksizin eşitlik ilkesiyle etkili başvuru hakkının da ihlal edildiğinden yakınmıştır.

16. Bakanlık görüşünde, başvurucunun şikâyetlerinin kötü muamele yasağı kapsamında

incelenmesi gerektiği belirtildikten sonra başvurucunun bireysel başvuruda bulunmadan önce herhangi bir adli ya da idari merciye müracaatta bulunmamış olmasına ve idari yargıda tam yargı davası açmamış olmasına dikkat çekilmiştir. Bakanlık esas hakkındaki görüşünde, başvurucunun gözaltında kaldığı süre, yer ve kişi sayısında detaylı birtakım bilgilerle bu konudaki ulusal ve uluslararası hukuk kurallarına yer vermiş ve gözaltında geçirilen sürenin kısa olduğunu belirterek olayda asgari ağırlık eşiğinin aşılmadığını savunmuştur.

17. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarını tekrar etmiş; tutulma koşullarının uluslararası hukuk standartlarına uygun olmadığını belirterek ihlal iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

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 şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

19. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlaline ilişkin iddiaları ise daha önce Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 2019/26718 numaralı bireysel başvuru dosyasında incelenmiştir. 9/3/2020 tarihinde verilen kabul edilemezlik kararında hak ihlali iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır. Bu nedenle belirtilen haktan bir inceleme yapılmamıştır.

a. Gözaltındaki Tutma Koşulları Yönünden

20. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "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."

22. 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).

23. 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, §§ 17-31). Başvuru formu veya eklerinde, belirtilen şekilde tüketilen bir hukuk yolundan ise bahsedilmemiştir. Eldeki başvuruda anılan içtihatta belirlenen temel ilkeden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

24. Anayasa Mahkemesi, gözaltında kolluk görevlilerinin kötü muamelesine maruz kalma şikâyetleri yönünden ise yetkili Cumhuriyet başsavcılığına yapılacak suç duyurusu ve devamında yapılacak ceza yargılaması sürecini bireysel başvuruda bulunmadan önce tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olarak kabul ettiğini birçok kararında belirtmiştir (birçok karar arasından bkz. Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, § 100; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 46-52; Zekin Güngör, B. No: 2013/8491, 31/3/2016, §§ 43, 44; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 183).

25. Başvurucunun adliye nezarethanesi içinde uzun süre elleri kelepçeli şekilde kasıtlı olarak bekletildiği iddiasına ilişkin olarak ilgili kamu görevlileri hakkında yetkili Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunulduğundan başvuru formu veya eklerinde bahsedilmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun bu iddiası yönünden de bireysel başvuruda bulmadan önce tüketilmesi gereken hukuk yoluna başvurmadığı anlaşılmaktadır.

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

27. Bu aşamada, oluşan durum nedeniyle eldeki başvuru ve bu başvuruyla aynı nitelikte olup Anayasa Mahkemesinde derdest olan başvurulara konu olaylar yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davaların süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu doğmuştur. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek idari yargı mercilerinin takdirindedir. Ancak eldeki başvuru ve bu başvuruyla aynı nitelikte olup derdest olan başvurular hakkında verilen başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararlarından sonra idari yargıya başvuran kişiler yönünden dava açma sürelerinin bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiği de tabiidir (Nebahat Baysal Gül, § 32).

b. Ceza İnfaz Kurumundaki Tutma Koşulları Yönünden

28. Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumlarındaki tutma koşullarından kaynaklanan kötü muamele iddialarına ilişkin olarak infaz hâkimliğine şikâyet yolunu, tüketilmesi gereken etkili bir iç hukuk yolu olarak gördüğünü çeşitli kararlarında istikrarlı şekilde belirtmiştir. (birçok karar arasından bkz. Mehmet Baransu, §§ 23-35; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 250-252; İsmail Çıtak, B. No: 2016/78629, 28/11/2019, §§ 79-82).

29. Aynı doğrultuda Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca eldeki başvuruya benzer şikâyetleri ihtiva eden bir başvuru hakkında infaz hâkimliği yolu tüketilmediği gerekçesi ile verilen bir kabul edilemezlik kararı (Mehmet Reşit Arslan, B. No: 2013/2025, 30/9/2013) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önündeki başka bir

başvuruda (Ethem Sakin/Türkiye, B. No: 20616/13, 28/6/2016) Türk Hükûmeti tarafından emsal karar olarak sunulmuştur. AİHM, Anayasa Mahkemesinin belirtilen kabul edilemezlik kararına da atıfta bulunarak (aynı kararda bkz. § 24) infaz hâkimliği yolunun tüketilmemiş olmasını başvuru yollarının tüketilmemesi olarak görmüş ve kabul edilmezlik kararı vermiştir (aynı kararda bkz. §§ 30-37).

30. Somut olayda başvurucu, Ceza İnfaz Kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin şikâyetleri açısından infaz hâkimliğine şikâyette bulunduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmuş değildir. Bu başvuru açısından yukarıda belirtilen temel içtihattan ayrılmayı gerektiren bir durum da bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 24/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAVUZ GEÇİM

B. No: 2018/15011 | Karar tarihi: 24.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/15011

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAVUZ GEÇİM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/15011)

Karar Tarihi: 24/2/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Yavuz GEÇİM

Vekili : Av. Cengiz BAYENDER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluya babasının cenaze törenine katılması ve taziyeleri kabul etmesi için izin verilmemesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının 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 ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) tutuklu olarak bulunmaktadır.

9. Başvurucunun babası rahatsızlığı nedeniyle 23/1/2018 tarihinde özel bir hastaneye yatırılmıştır. Hastane tarafından başvurucunun babasının hayati riski olduğuna ilişkin 23/3/2018 tarihli uzmanlık raporu düzenlenmiştir. Bu raporu da ibraz eden başvurucu vekili, İstanbul 28. Ağır Ceza Mahkemesinden başvurucunun babasını yoğun bakım ünitesinde ziyaret etmesi için 23/3/2018 tarihinde izin talep etmiştir. Mahkeme 29/3/2018 tarihli kararıyla, ilgili mevzuat gereği talep hakkında İnfaz Kurumunun en üst amirinin önerisi ve Cumhuriyet Başsavcılığının onayı gerektiğini belirtilerek talep ile ilgili karar verilmesine yer olmadığına, talebin takdir ve ifası için İnfaz Kurumuna gönderilmesine hükmetmiştir.

10. Bu arada başvurucu 30/3/2018 tarihinde İnfaz Kurumuna başvurarak babasının sağlık durumu hakkında bilgi alabilmek için ailesiyle telefonla görüşmek istemiştir. Başvurucu dilekçesinde; babasının hayati tehlikesinin olduğunu ve durumu hakkında bilgi almak için ailesiyle telefonla görüşmesinin sağlanmasını istediğini, iki dakikalık bir görüşmenin bile yeterli olacağını, bu görüşmenin bir sonraki telefonla görüşme hakkına sayılabileceğini ifade etmiştir. Ayrıca başvurucu, bu talebi kabul edilmezse bir kurum görevlisinin ailesini aramasını, babasının sağlık durumunun öğrenilerek kendisine bilgi verilmesini talep etmiştir. İnfaz Kurumu yetkilileri, böyle bir telefon görüşmesinin mevzuatta düzenlenmediği ancak telefonla görüşme hakkı kapsamında belirlenen günde görüşme yapabileceği bilgisini başvurucuya sözlü olarak bildirmiştir.

11. Başvurucunun babası 4/4/2018 tarihinde vefat etmiştir. Başvurucunun eşi aynı gün İnfaz Kurumuna başvurarak İstanbul'un Fatih ilçesinde 5/4/2018 tarihinde yapılacak cenaze törenine katılması ve taziyeleri kabul etmesi için eşine izin verilmesini talep etmiştir. İnfaz Kurumu müdürünün önerisi ile Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından güvenlik riskleri yönünden yapılacak araştırma sonucunun olumlu olması şartıyla cenazeye katılma ve taziye ziyareti için yol izni hariç 5 saat izin verilmesine karar verilmiştir. Ancak yapılan araştırma sonucu güvenlik yönünden risk tespit edildiği gerekçesiyle başvurucu cenazeye götürülmemiştir.

12. Karar başvurucuya 11/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 10/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. İnfaz Kurumunun başvurucuyla ilgili Anayasa Mahkemesine gönderdiği yazı ve ekleri incelendiğinde; İstanbul 28. Ağır Ceza Mahkemesinin başvurucunun hastanede babasını ziyaret etme talebine ilişkin verdiği karar ve ekinde İnfaz Kurumuna gönderdiği belgelerin içinde başvurucunun veya başvurucu yakınlarının hasta ziyareti ile ilgili olarak kuruma bir başvurularının olmaması ve başvurucunun babasının sağlık durumuna ilişkin sağlık kurulu raporunun bulunmaması nedeniyle İnfaz Kurumu tarafından bir karar alınmadığı belirtilmiştir. Ayrıca sağlık kurulu raporu ile belgelendirmesi hâlinde hasta ziyareti işlemlerine başlanabileceğinin başvurucu vekiline bildirildiğine ilişkin 30/3/2018 tarihli tutanak ibraz edilmiştir. Bunun yanında başvurucunun ailesiyle telefonla görüşme talebi hakkında, bu şekilde telefonla görüşmeye yönelik mevzuatta bir düzenleme olmadığı, telefon

görüşme gününde telefon görüşmesi yapılabileceğinin başvurucuya bildirildiği belirtilmiştir. Yazı ekinde sunulan Silivri Ceza İnfaz Kurumu Sevk Tabur Komutanlığı tarafından düzenlenen güvenlik soruşturmasına ilişkin 5/4/2018 tarihli tutanakta; cenaze merasiminin yapılacağı caminin kalabalık bir meydanda olması, sokakların dar, binaların iç içe olması nedeniyle başvurucunun kaçabileceği şüphesinin bulunduğu ve cenaze olması gözetildiğinde alınacak tedbirlerde olumsuzluk yaşanabileceğinin ifade edildiği görülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili hukuk için bkz. Rasul Kocatürk [GK], B. No: 2016/8080, 26/12/2019, §§ 13-25; Beşir Doğan, B. No: 2013/2335, 15/12/2015, §§ 12-16; Ahmet Çilgin, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, §§ 16-20.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 24/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu; kişinin aile bireylerinin sağlık durumları hakkında bilgi alabilmesi, vefattan önce bu kişiyi son kez görüp onunla vedalaşabilmesi ve cenaze törenine katılarak diğer aile bireyleri ile acılarını paylaşabilmesinin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının koruması altında olduğunu vurgulamıştır. Sağlık durumunun ağır olduğu hastane raporuyla sabit olmasına rağmen babasını ziyaret etme ve babasının sağlık durumunu öğrenmek için telefonla görüşme talepleri hususunda idare tarafından durumun hassasiyetine ve aciliyetine uygun karar verilmediğini, anılan talepleri konusuz kalana yani babası vefat edene kadar ihmalkârlık gösterildiğini belirtmiştir. Ayrıca cenazeye ve taziyeye katılma talebinin de yeterli gerekçe gösterilmeden güvenlik nedeniyle engellendiğini, cenaze törenin yapılacağı yerin güvenlik açısından riskli bölge sayılmasının mümkün olmadığını, bireysel yarar ile güvenlik endişesi arasında adil bir denge kurulmadığını vurgulayarak özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir. Reddedilen taleplerine ilişkin olarak idari ve yargısal yol mevcut olmadığından doğrudan bireysel başvuruda bulunduğunu ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca diğer tutuklu ve hükümlülere cenazeye katılım izni verilirken kendisine tutuklanma sebebinden dolayı farklı muamele yapılmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir.

18. Bakanlık görüşünde, hükümlülerin yakınlarının ölümü hâlinde güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması ve tehlikeli hükümlü olmaması koşuluyla ilgili Cumhuriyet başsavcılığı tarafından cenazeye katılma izni verilebildiği, Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucuya da güvenlik açısından sakınca bulunmaması hâlinde cenaze katılma izni verildiği ancak yapılan araştırma sonucunda güvenlik yönünden riskler bulunması sebebiyle başvurucunun cenazeye katılımının sağlanamayacağına yönelik tutanak tanzim edildiği vurgulanmıştır. Başvurucunun babasını hastanede ziyaret etme talebinin reddiyle ilgili olarak ise 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 116. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmek koşuluyla Kanun'da sayılan yakınlık derecesindeki kişileri ziyaret etmek için izin verilebileceği ancak başvurucunun sağlık kurulu raporu değil durum bildirir hekim raporu sunduğu ve başvurucunun gerekli koşulları yerine getirmediği ifade edilmiş; tüm bu hususlar gözönüne alındığında idari ve yargısal makamlar tarafından başvurucunun aile hayatına saygı hakkı ile kamu güvenliği arasında bir değerlendirme yapılarak devletin takdir

yetkisi kapsamında ulaşılmak istenen amaçla orantılı bir denge kurulduğu değerlendirilmesine yer verilmiştir.

19. Başvurucu vekili; Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvurucunun mevzuat gereği tehlikeli suçlulardan olmadığını, annesinin cenazesine tutuklu olduğu için katılamayan başvurucunun babasının cenazesine katılmasına da somut dayanakları gösterilmeyen güvenlik risklerine dayanılarak izin verilmediğini belirtmiştir. Cenaze töreninin yapılacağı yerde neden güvenlik önleminin alınamayacağı, yarım saat sürecek bir törende ne gibi güvenlik sorunlarının yaşanacağı belirtilmeyen, genel ifadelere dayalı güvenlik soruşturması tutanağının kabul edilemeyeceğini ifade etmiş; başvurucunun son görevini yerine getirmesinin engellendiğini, bu durumunun aile hayatına saygı hakkına müdahale olarak kabul edilmesi gerektiğini, bireyin menfaatleri ile kamunun menfaatleri arasında adil bir denge kurulmadığını vurgulamıştır. Ayrıca başvurucu yoğun bakımda olan babasının devlet hastanesine nakli ile sağlık kurulu raporu alınamayacağının açık olduğu hususunun da gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

20. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

21. Anayasa’nın “Ailenin korunması ve çocuk hakları” kenar başlıklı 41. maddesinin ilgili kısımları 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.”

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun hastane ziyareti ve telefonla görüşme taleplerinin reddine ilişkin şikâyetlerinin başvurucunun babasının vefatıyla sonuçlanan on dört günlük süreyi kapsadığı dikkate alınarak başvurucunun şikâyetleri bir bütün hâlinde kamu makamlarınca babasının cenaze törenine ve taziye kabulüne katılmasına izin verilmemesine ilişkin iddialar bağlamında incelenmiştir. Buna göre söz konusu şikâyet Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ilgilendirmekte olup bu çerçevede inceleme yapılmıştır (Beşir Doğan, § 19; Ahmet Çilgin, § 23; Rasul Kocatürk, § 34).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. 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.

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

26. İzin talebinin reddine ilişkin Başsavcılık kararına karşı hükümlülerin 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. ve 5. maddeleri uyarınca infaz hâkimliğine şikâyet yoluyla başvuruda bulunmaları mümkündür. Şikâyet başvurularında infaz hâkimliğinin yetkisi; işlemin iptaline, faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar vermekten ibarettir.

27. Somut olayda başvurucuyla ilgili olarak güvenlik araştırmasının olumlu çıkması şartıyla cenazeye katılma izninin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verildiği ancak güvenlik riskleri gerekçesiyle İnfaz Kurumunun cenazeye ve taziye kabulüne katılmasını engellediğinde, İnfaz Kurumunun cenazeye katılma talebinin reddine ilişkin işlemine karşı başvurucunun teorik olarak infaz hâkimliğine şikâyet hakkına sahip olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak başvurucunun babasının kararın başvurucuya tebliğ edildiği tarihten yedi gün önce defnedildiği gözetildiğinde infaz hâkimliğine başvurmanın cenaze törenine katılımı sağlamayacağı açıktır. Ayrıca infaz hâkimliğinin tazminata hükmetme yetkisinin bulunmadığı da dikkate alındığında infaz hâkimliğine yapılacak şikâyetin başvurucu yönünden etkili bir sonuç doğurmayacağı değerlendirilmiştir (benzer yöndeki karar için bkz. Resul Kocatürk, § 37).

28. Başvurucu taziye kabulüne katılmayı da talep etmiştir. Taziye kabulü ölenin yakınlarının bir araya gelmesine ve ölüm nedeniyle duyulan acıyı paylaşarak hafifletmeye imkân sağlayan geleneksel bir olgudur. Cenaze defnedildikten hemen sonra başlayan kabulün ne kadar süreceği konusu yerel kültürle ilgili bir meseledir. Bu açıdan definden yedi gün sonra başvurucuya cevap verilmiş olması sebebiyle taziye kabulü imkânının ortadan kalkıp kalkmadığı konusunda değerlendirme yapması Anayasa Mahkemesinden beklenmemelidir. Diğer taraftan infaz hâkimliğinin başvurucunun taziye kabulüne katılmasını temin edecek bir karar vermeyeceğine veya şikâyeti kısa sürede karara bağlamayacağına dair bir veri bulunmamaktadır. Bu nedenle somut olayda infaz hâkimliğine şikâyet başvurusunun taziye talebi bakımından etkili bir yol olmadığı söylenemez (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Rasul Kocatürk, § 37).

29. Bununla birlikte başvuru yollarının tüketilmesi, çok katı olarak uygulanması gereken mutlak bir kural değildir. Teorik düzeyde var olan bir başvuru yolunun tüketilmesinin somut olayın koşullarında başvurucuya aşırı külfet yüklemesi hâlinde bu yolun tüketilmesinin gerekli olmadığına karar verilebilir. Başvurucunun birbirinden bağımsız olmayan defin işlemine katılım ile taziye kabulüne katılımı ayırarak birincisi için Anayasa Mahkemesine

bireysel başvuruda, ikincisi için ise infaz hâkimliğine şikâyet başvurusunda bulunmasının istenmesi başvurucuya aşırı külfet yüklenmesi anlamına gelecektir. Bu nedenle somut olayın şartlarında taziye kabulüne katılma yönünden de infaz hâkimliğine şikâyet yolunun tüketilmesinin zorunlu olmadığı değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Rasul Kocatürk, § 38).

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

31. Somut olayda tutuklu olan başvurucunun, babasının cenaze törenine ve taziye kabulüne katılma talebi reddedilmiştir. Dolayısıyla anılan işlemin başvurucunun özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır (Rasul Kocatürk, §§ 40-42; Beşir Doğan, § 30).

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

33. Yukarıda anılan müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının belirlenmesinde Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden inceleme yapılması gerekir.

i. Kanunilik

34. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında yapılan değerlendirmeler neticesinde yakınlarının vefatı hâlinde hükümlülerin cenaze törenine katılmalarına ve on güne kadar mazeret izni kullanmalarına imkân veren mevzuat hükümlerinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (Beşir Doğan, §§ 34, 35, Rasul Kocatürk, §§ 45, 46). Somut olayda bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir iddia ve tespit bulunmamaktadır.

ii. Meşru Amaç

35. Anayasa Mahkemesi önceki kararında (Resul Kocatürk, §§ 47-50) Anayasa’nın 20. maddesinde, özel hayata saygı hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmediğini hatırlattıktan sonra tutuklu ve hükümlülerin hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen sınırlama sebeplerine ek olarak ceza infaz kurumunun disiplinin ve güvenliğinin sağlanmasının da bir sınırlama sebebi teşkil edebileceğini kabul etmiştir.

36. Somut olayda başvurucunun cenazeye götürülmemesi güvenlik riski gerekçesine dayandırılmıştır. Anılan gerekçenin İnfaz Kurumunun güvenliğini sağlamanın yanında kamu düzeni ve güvenliğini sağlama amacına yönelik olduğu bu kapsamda başvurucunun özel ve

aile hayatına yapılan müdahale yönünden meşru bir amaç teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olma ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

36. Kanuni dayanağı bulunan ve meşru amaç taşıyan müdahalenin, ihlal teşkil etmemesi için Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine de uygun olması gerekir.

37. 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; Abuzer Uzun, B. No: 2016/61250, 13/6/2019, § 38).

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; Abuzer Uzun, § 39).

39. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil koşulları, nedeni, yöntemi ve kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi unsurların tamamı demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 46; Abuzer Uzun, § 40).

40. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınmalıdır. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir. Bu noktada belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil ettiği, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında bireye düşen fedakârlığın ağırlığının dikkate alınması ve genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekmektedir (Beşir Doğan, § 40; Ahmet Çilgin, § 47).

41. Anayasa’nın 19. maddesi gereği hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına birtakım sınırlamaların getirilmiş olması, hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Bu bağlamda idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir. Burada mühim olan ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması amacı ile hükümlünün özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir dengenin sağlanmış olmasıdır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693,16/4/2015, § 89; Ahmet Çilgin, § 32).

42. Ölüm, insan hayatında karşılaşılan acı olaylardan biridir. Birçok kültürde ölen kimsenin tanıdıkları bir araya gelerek ölüm nedeniyle duyulan acı ve üzüntüyü paylaşır. Ölenin geride kalan aile bireyleri ziyaret edilerek kendilerine maddi ve manevi destekte bulunulur. Şüphesiz bu acıyı ölüm anından itibaren en yoğun derecede yaşayan ve desteğe en çok ihtiyaç duyanlar aile bireyleridir. Bu nedenle ölenin aile bireylerine taziye ziyaretinde bulunulması, aile bireylerinin de taziyeleri kabulü kültürümüzde önemli bir yer tutmaktadır. Kanun koyucu bu insani düşünceden ve kültürel olgulardan hareketle 5275 sayılı Kanun'da yakınlarının ölümü hâlinde hükümlüye mazeret izni verilmesini düzenlemiştir. Kanun'daki izin süreleri gözetildiğinde kanun koyucunun iznin kapsamını sadece defin işlemi ile sınırlı tutmadığı, definden sonra yapılan taziye ziyaretlerini kabul etmeye ve aile bireylerinin bir arada kalarak birbirlerine destek olmalarına imkân tanımayı da amaçladığı kabul edilmelidir. Buna göre cenazeye katılma talebinin taziye kabulüyle birlikte ele alınması gerekmektedir. Bu yorum aynı zamanda aile hayatına saygı hakkının gereklerine de uygun olacaktır (Rasul Kocatürk, § 61)

43. Ülkemiz geleneklerinde cenazenin bekletilmeden defnedildiği, akabinde birkaç gün süreyle taziye kabulünün yapıldığı bilinen bir olgudur. Bu nedenle yakını ölen hükümlünün izin talebinin kamu makamlarınca süratle harekete geçilerek ve koşullar da dikkate alınarak mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılması önem arz etmektedir. Ayrıca talebin karşılanmasında kamu makamlarının kendilerinden beklenen özeni göstermeleri gerekmektedir. Talebin karşılanması imkân dâhilinde görülmezse bu duruma ilişkin zorunluluk hâllerinin ve güvenlik risklerinin somut olgu ve olaylara dayalı olarak açıklanması gerekir (Rasul Kocatürk, § 62).

44. Tüm bu ilkeler dikkate alınarak başvuru konusu olay bakımından müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı incelenirken derece mahkemelerinin kararlarında ortaya konulan gerekçeler değerlendirilmeli ve müdahaleyi doğuran gerekçelerin inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulmadığına ve müdahalenin ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığına bakılmalıdır (Beşir Doğan, § 44; Rasul Kocatürk, § 57).

(2) Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

45. 5275 sayılı Kanun'un 94. maddesinde; yakınlarının ölümü hâlinde (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde sayılanlara on güne kadar, (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde sayılanlara ise iki güne kadar cenazeye katılmaları için mazeret izni verilebileceği düzenlenmiştir. Böylece hükümlülere yakınlarının ölümü hâlinde cenazeye katılma, taziyeleri kabul etme ve ailelerine destek olma imkânı tanınmıştır. Bu imkândan yararlanmak mutlak olmayıp şartların bulunması hâline ve kamu makamlarının yapacakları değerlendirme sonucu uygun bulmalarına bağlı kılınmıştır (Rasul Kocatürk, § 58).

46. Başvurucu öncelikle hastanede yoğun bakımda tedavi gören babasını görmek ve sağlık durumu ile ilgili bilgi almak için İnfaz Kurumu ve yargılamasının sürdüğü mahkemeye

başvurmak suretiyle girişimlerde bulunmuştur. Başvurucunun babasının hayati riskinin olduğu yönündeki üç kişilik uzman raporunun ve hastane ziyareti izin talebinin mahkeme kanalıyla İnfaz Kurumuna bildirildiği ancak İnfaz Kurumunun -kuruma hitaben ayrıca başvuru yapılmadığından bahisle- talebi değerlendirmediği görülmüştür. Ayrıca başvurucunun babasının sağlık durumunu öğrenmek için ailesiyle telefonla görüşme talebi somut olayın koşulları ve aciliyeti gözetilmeden, daha önce belirlenen haftalık telefonla görüşme gününde görüşme yapılabileceği bildirilerek reddedilmiştir. Bu durumda babasının sağlık durumunu gösterir uzman raporuna rağmen başvurucunun babasıyla son kez görüşme ve onun sağlık durumuyla ilgili bilgi alma yönündeki ısrarlı taleplerini İnfaz Kurumunun durumun aciliyetine ve ciddiyetine uygun değerlendirdiği dolayısıyla aile hayatına saygı hakkı bağlamında özenli davrandığı söylenemez.

47. Öte yandan tüm girişimlerine rağmen sonuç alamayan başvurucu, cenaze törenine katılmak ve taziyeleri kabul etmek için izin talep etmiştir. Başvurucu, cenaze merasiminin yapılacağı yer ile ilgili güvenlik risklerinin mevcut olduğu gerekçesiyle cenaze törenine götürülmemiş ancak taziyeye katılma talebiyle ilgili güvenlik araştırması yapılmamış ve bir gerekçe sunulmamıştır. Bununla birlikte Başsavcılık, başvurucu ile ilgili öngörülen güvenlik risklerini ilişkilendirip açıklayabilmiş, başvurucunun cenaze merasimine ve sonrasında taziyeye katılabilmesi için durumun gerektirdiği özeni gösterdiğini, güvenliğin sağlanması için alternatif çözümler denediğini ortaya koyabilmiş değildir.

48. Bu nedenle başvurucunun taleplerinin durumun gerektirdiği hassasiyete ve özene uygun sonuçlandırıldığını, ayrıca Başsavcılık kararında gösterilen gerekçenin başvurucunun çıkarları ile toplumun çıkarları arasında adil denge kurulmasına yönelik ikna edici, ilgili ve yeterli unsurları taşıdığı söylenemez. Başvurucunun babasını ziyaret ederek veya telefonla görüşerek babasıyla vedalaşma, cenazeye ve taziye kabulüne katılarak ailesine destek olma imkânından yoksun kalmasında kamu makamlarının somut olayın önemine ve aciliyetine uygun karar almamasının ve güvenlikle ilgili gerekli organizasyonu oluşturamamasının etkili olduğu gözetildiğinde özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Rıdvan GÜLEÇ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

50. 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.”

51. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 30.000 TL manevi tazminat talebinde

bulunmuştur.

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

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

54. İncelenen başvuruda başvurucunun taleplerinin İnfaz Kurumu tarafından somut olayın koşulları gözetilerek karşılanmaması ve Başsavcılık tarafından verilen kararın yeterli bir gerekçeye dayandırılmaması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin İnfaz Kurumu ve Başsavcılık kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

55. Cenaze töreni ve taziye kabulünün üzerinden geçen zaman dilimi dikkate alındığında bu aşamada Başsavcılık tarafından yeniden bir karar alınmasında yarar görülmemiştir.

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 özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.100 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

57. 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 ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNERıdvan GÜLEÇ ve Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucuya net 8.100 TL manevi tazminat 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. 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 Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına (E.2018/7102) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/2/2021tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvurucu tutuklu olarak bulunduğu ceza infaz kurumundan 23/03/2018 ilâ 05/04/2018 tarihleri arasında verdiği veya kendi adına verilen dilekçelerle muhtelif taleplerde bulunmuştur.

İlk olarak 23/03/2018 tarihli dilekçe ile ağır hasta olan babasını ziyaret için izin talep etmiştir. İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından; söz konusu talebin karşılanmasının ceza infaz kurumunun en üst amiri tarafından öneride bulunulması ve Cumhuriyet Başsavcılığının onayı gerektiğine işaret edilmek suretiyle konu ceza infaz kurumuna iletilmiştir. Hastalık mazeret izni için 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 116/3. maddesi hükmü çerçevesinde gerekli olmasına rağmen başvurucu tarafından sağlık kurulu raporu da ilgili makamlara tevdi edilmemiştir.

Başvurucunun ikinci talebi 30/03/2018 tarihinde babasının sağlık durumunu öğrenebilmek için telefonla görüşmesi yapmak veya bir kurum görevlisinin kendi adına babasının durumunu öğrenmesi hususunda olmuştur. Mevzuatta yeri bulunmadığı gerekçe gösterilerek bu talebi de sözlü olarak reddedilmiştir.

Başvurucunun üçüncü ve son talebi de 04/04/2018 tarihinde vefat eden babasının cenaze merasimine ve taziyesine katılmaya ilişkin olmuştur. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı söz konusu talebi kabul etmek suretiyle ilgiliye “güvenlik açısından bir sakınca bulunmaması koşuluyla” beş saat süreyle cenazeye katılım izni vermiştir. Ancak kolluk tarafından cenaze namazının kılınacağı mekanın konumu gerekçe gösterilmek suretiyle güvenlik önlemi alınamayacağı ifade edildiğinden söz konusu iznin kullandırılması da mümkün olmamıştır.

Çoğunluk tarafından, başvurucunun 23/03/2018 tarihinde yaptığı ilk talebiyle başlayan ve babasının ölümü ile alakalı olarak yaptığı 05/04/2018 tarihli son talebine kadar ki tüm süreç bir bütün olarak değerlendirilerek ihlal sonucuna ulaşılmıştır.

Konu irdelenirken olayın niteliği gereği başvuru yollarının tüketilmesinin beklenemeyeceği yönünde bir kanaate dayanılmak suretiyle kabul edilebilirlik kararı verilmiştir.

4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanununun 4 ve 5. maddeleri, tutukluların dışarıyla olan ilişkileri konusunda verilecek kararlar ile yapılacak işlem ve eylemleri değerlendirme noktasında infaz hakimini görevli kılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, infaz hakimliğini etkin bir kanun yolu olarak görmek suretiyle bireysel başvuru öncesi tüketilmesi gerektiğine işaret etmektedir (Ahmet Hakan Akfırat 2013/7239 01/12/2015). İncelemeye konu bireysel başvuruda ise çoğunluk, başvurucudan bunun beklenmesinin aşırı bir külfet getireceğine işaret etmektedir.

Başvurucunun; cenaze merasimine katılım dışındaki talepleri (ağır hasta olan yakınını ziyaret etmek, telefonla görüştürülmek veya bilgi almak, ölen yakınının taziyesine katılmak)

nitelikleri gereği 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanununun 4 ve 5. maddeleri gereğince infaz hâkimi nezdinde şikâyet konusu yapılabilecek ve sonuç alınabilecek hususlardır. Buna rağmen başvurucu talep ettiği izinlerin hiçbiri açısından bu yolun tüketilmesine teveccüh etmemiştir.

Bu bağlamda cenaze merasimine katılım hususu dışındaki diğer talepler açısından etkin bir başvuru yolu olan infaz hakimliğine şikâyet yolunun tüketilmesi gerekliliğinin gözardı edilmesi kabul edilebilirlik açısından bir noksanlıktır.

Hasta babasını ziyaret etme isteği makam itibariyle ceza infaz kurumu ve Cumhuriyet Başsavcılığı üzerinden talep edilip karara bağlanılması gereken bir konu olmasına rağmen talep hatalı olarak ağır ceza mahkemesine nezdinde dile getirilmiştir. Bu talep ağır ceza mahkemesi tarafından yetkili makama resen iletilmiştir.

Hasta ziyaret talebi noktasında sağlık kurulu raporunun sunulması yasal bir gereklilik olmasına rağmen bunun ikmali noktasında da hiçbir girişimde bulunulmamıştır. 5275 sayılı Kanunun 116/3. maddesinde ve Hükümlü ve Tutukluların Yakınlarının Ölümü veya Hastalığı Nedeniyle Verilebilecek Mazeret İzinlerine Dair Yönetmelik içeriğinde bu raporun devlet hastanelerince düzenleneceği yönünde bir hüküm bulunmamasına rağmen hastanın özel hastanede bulunması ve devlet hastanesine sevk imkânı olmadığı gerekçe gösterilerek bu gerekliliğin yerine getirilmesinden imtina edilmiştir.

Yukarıda da ifade edildiği gibi zaman itibariyle en kısa sürede karar verilmesi gereken talep cenaze merasimine katılmaya ilişkin istek olmakla birlikte, ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı bu talebin kabulü noktasında irade ortaya koymasına rağmen iznin gereği güvenlik gerekçesiyle yerine getirilememiştir. Güvenlik sorununa rağmen istemin yerine getirilmesini beklemek ilgili makamlara gereğinden fazla sorumluluk yüklemek manasına gelebilecektir.

Cenaze merasimine katılma imkânı verilmemesine rağmen ilgilinin taziyeye iştirakinin sağlanması gerekliliği de çoğunluk tarafından ayrı bir unsur olarak değerlendirilmektedir. Çoğunluk bu noktaya ilişkin değerlendirmesini yaparken bu hususun infaz hakimliği nezdinde değerlendirilme imkânı bulunduğunu açık bir şekilde kabul etmektedir (28. prg.).

Ayrıca konunun bir bütün olarak değerlendirilmesi nedeniyle hangi unsur veya unsurların ikmal edilmesi halinde ihlal sonucunun doğmayacağı çoğunluk görüşünden anlaşılamamaktadır. Her biri ayrı bir değerlendirme konusu olan ve yerine getirilme şartları farklılık gösteren izinlerin tamamının yerine getirilmesi gibi bir gerekliliğe yol açma ihtimali bulunan bu inceleme yönteminin kurumlara ağır bir yük oluşturma ihtimali bulunmaktadır.

Açıklanan bu gerekçeler doğrultusunda, cenaze merasimine katılım izni talebi dışındaki hususlar açısından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle müracaat kabul edilemez niteliktedir.

Çok kısa sürede karar verilip infaz edilmesi gereken cenaze merasimine katılım izni konusunda başvuru yollarının tüketilmesinin beklenmemesi makuldür.

Ancak cenazeye katılım izninin kullanılamaması açısından gösterilen “güvenliğin sağlanamayacağı” yönündeki gerekçenin geçersizliğini ortaya koyan kabul edilebilir bir sebebin de bulunmaması nedeniyle hak ihlalinin oluşmadığını değerlendirdiğimizden çoğunluğun aksi yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye Rıdvan GÜLEÇ Üye Basri BAĞCI

KASIM İLİMOĞLU (3)

B. No: 2018/17191 | Karar tarihi: 24.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/17191

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KASIM İLİMOĞLU BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2018/17191)

Karar Tarihi: 24/2/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Kasım İLİMOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliği tarafından tesis edilen işlemlere karşı açılan davanın incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/6/2018 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 2018/37654 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 bildirmiştir.

8. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu, savcı olarak görev yapmakta iken hizmet içinde ve dışında resmî sıfatın gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak davranışlarda bulunduğu iddiasıyla hakkında soruşturma açılmıştır.

11. Bu soruşturma kapsamında Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK/Kurul) 2. Dairesi tarafından başvurucunun savunması istenmiştir.

12. Başvurucu 5/10/2012 tarihli dilekçesi ile kendisi hakkında yürütülen soruşturma evrakını Kuruldan talep etmiştir. Kurul Genel Sekreterliği 18/11/2012 tarihli işlemiyle başvurucunun talebini reddetmiştir. Bununla birlikte başvurucuya soruşturma evrakının salt kendisi ile ilgili olan kısımlarından örnek verilmiştir.

13. Başvurucu 14/12/2012 tarihli dilekçe ile talebini yenilese de 14/1/2013 tarihinde Kurul Genel Sekreterliği tarafından bu talep de reddedilmiştir. Söz konusu işlemde başvurucuya altmış gün içinde idari yargıya başvurabileceği de hatırlatılmıştır.

14. Soruşturma neticesinde Kurul 2. Dairesi tarafından 12/3/2013 tarihli işlemle başvurucuya uyarma disiplin cezası verilmiştir.

15. Başvurucu 14/6/2013 tarihinde disiplin cezasına Kurul nezdinde itiraz etmiştir. Başvurucu ayrıca soruşturma evrakının tarafına verilmesi istemini yinelemiştir.

16. Kurul Genel Sekreterliği 28/6/2013 tarihli işlemiyle başvurucunun soruşturma evrakından örnek alma talebini reddetmiştir.

17. Başvurucu 18/11/2012 ve 14/1/2013 tarihli Kurul Genel Sekreterliği işlemlerinin yok hükmünde olduğunun tespiti ile 28/6/2013 tarihli işlemin iptali için Ankara 5. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde dava açmıştır.

18. Mahkeme 4/3/2015 tarihli kararı ile 28/6/2013 tarihli işlemi iptal etmiş diğer işlemlerin yok hükmünde sayılması talebini ise reddetmiştir. İptal gerekçesinde başvurucunun talebinin bilgi edinme kapsamında kaldığı ve bu bağlamda istem değerlendirilmeden talebin reddinin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

19. Karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine dosya önce Danıştaya gönderilmiş ise de hükmün itiraz yoluyla istinaf mercii tarafından incelenmesi gerektiği belirtilerek Ankara Bölge İdare Mahkemesine tevdi edilmiştir.

20. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi 27/3/2018 tarihli kararı ile hükmü kaldırmış ve davanın reddine hükmetmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle Anayasa'nın Kurula ilişkin hükümleri ile 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nda yer alan düzenlemeler hatırlatılarak meslekten çıkarma cezası hariç Kurul kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun soruşturma evrakının 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.

21. Başvurucu nihai kararı 24/5/2018 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 25/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

22. 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"

23. 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. "

24. 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."

25. 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. "

26. 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."

27. 6087 sayılı Kanun'un "Yeniden inceleme, itiraz ve yargı yolu" kenar başlıklı 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

28. 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. ..."

29. 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

30. Mahkemenin 24/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu, Kurul Genel Sekreterliği işlemine karşı açılan davanın esasının incelenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. 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, Kurul Genel Sekreterliği işlemleri yönünden yargı yolunun kapalı olmadığını, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini beyan etmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

34. Anayasa'nın 125. maddesinin ilk cümlesi şöyledir:

"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır."

35. 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. "

36. 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."

37. 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."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. 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 Yargıtay 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.

39. 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.

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

40. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. 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).

41. 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).

42. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde

mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

43. Somut olayda bir idari işleme karşı açılan davanın incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

44. 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.

45. 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."

46. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

47. 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.

48. Bu bakımdan öncelikle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

49. 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).

50. 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).

51. 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).

52. 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).

53. Başvurucunun hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin evrakın 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.

54. Yukarıda alıntılanan normatif düzenlemelerden (bkz. §§ 22-27) 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 sekretarya hizmetlerini yürüten bir hizmet birimidir.

55. Yasal düzenlemeler uyarınca Genel Sekreterlik biriminin Kurulun sahip olduğu görev ve yetkiler bağlamında bir karar alma merci olmadığı açıktır. Bir başka deyişle Genel Sekreterlik makamının tek başına Kurul kararı olarak nitelenebilecek bir tasarrufta bulunması ilgili yasal düzenlemeler uyarınca söz konusu değildir. Bununla beraber 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 de Kurul kararlarına dair yargı yoluna ilişkin istisnayı belirleyen kurallar dikkate alındığında (Kurul tarafından alınan bir kararın söz konusu olmadığı) salt Genel Sekreterlik tarafından tesis edilen işlemlere karşı yargı yolunun kapalı olduğunu ifade eden açık bir yasa hükmü olduğu söylenemez. Bir başka ifadeyle kategorik olarak Genel Sekreterlik tarafından tesis edilen her türlü işleme karşı yargı yolunun kapatılmadığı; Genel Sekreterliğin, Genel Kurul veya dairelerin kararına dayalı olarak tesis ettiği işlemler ile Genel Kurul veya dairelerin kararlarına hazırlık mahiyetinde olan işlemlerinin yargı denetimine kapalı olduğu anlaşılmaktadır.

56. Başvuru konusu olayda dava konusu işlem, soruşturma evrakının verilmesi talebinin Genel Sekreterlik tarafından reddine ilişkin bir tasarruftur. Genel Sekreterlik makamı tarafından talebin reddine dairişlem 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 tarafından alınmış bir karar bulunmamasına ve Genel Sekreterlik tarafından yapılan idari işlemlerin yargı denetimine kapalı olduğunu belirleyen açık bir kanun hükmü bulunmamasına karşın davayı incelenmeksizin

reddetmiştir.

57. Bu bağlamda mahkemenin verdiği incelenmeksizin ret kararı ile mahkemeye erişim hakkına yaptığı müdahalenin kanunilik unsurunu taşımadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 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."

60. Başvurucu, yeniden yargılama yapılması 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 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 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).

64. İncelenen başvuruda Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi tarafından yapılan yargılama sonucu mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

65. 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.

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

67. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç bedelinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. İdare Mahkemesine (E.2013/1889, K.2015/378) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç bedelinin 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 24/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURÇİN YILDIRIM

B. No: 2018/23896 | Karar tarihi: 24.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23896

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURÇİN YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23896)

Karar Tarihi: 24/2/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 1/7/2021-31528

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Nurçin YILDIRIM

Vekili : Av. Mahmut Nedim ELDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; aynı il içinde başka bir ilçeye atanmaya ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada uyuşmazlığın esasına ilişkin iddialar karşılanmadan karar verilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının, atamanın sendikal faaliyetleri engellemeye yönelik olması sebebiyle sendika hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Ayrancı Mesleki ve Teknik Anadolu lisesinde öğretmen olarak görev yapmakta iken Pursaklar ilçesinde bulunan bir ortaokula atanmıştır.

8. Başvurucu hakkında yapılan soruşturma üzerine düzenlenen soruşturma raporunda başvurucuya iki ayrı eylemi için kınama cezası, bir eylemi için ise 1/30 oranında aylıktan kesme disiplin cezası verilmesi önerilmişse de yapılan değerlendirme neticesinde başvurucu tevhiden 1/30 oranında aylıktan kesme disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Ayrıca başvurucunun sarf ettiği bazı ifadeler nedeniyle bir rehber öğretmen olarak öğrencilerin güven ve itibar duygusunu sarstığı kanaatine varılıp idari bir tedbir olarak başvurucunun başka bir okula atanması teklif edilmiştir. Getirilen idari teklif doğrultusunda da başvurucu 1/2/2017 tarihli işlemle Pursaklar ilçesinde bir ortaokula atanmıştır.

9. Başvurucu, atama işleminin iptali istemiyle Ankara 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme 16/11/2017 tarihli kararıyla başvurucu hakkında düzenlenen soruşturma raporunda getirilen teklif doğrultusunda il içinde başka bir okula atanmasına ilişkin işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

10. Başvurucu, bu sırada aylıktan kesme cezasına karşı Ankara İl Millî Eğitim Disiplin Kuruluna (Kurul) itiraz etmiştir. Kurul 8/12/2017 tarihli kararıyla ve "iddianın tam olarak sübuta erdiğine ilişkin kanaat oluşmadığı" gerekçesiyle cezayı kaldırmıştır.

11. Başvurucu, Ankara Bölge İdare Mahkemesine (Bölge İdare Mahkemesi) istinaf başvurusunda bulunmuştur. Başvuru dilekçesinde; kendisine verilen aylıktan kesme cezası için Kurula itiraz ettiğini, bu itirazının Mahkemenin karar vermesinden sonra 8/12/2017 tarihli kararla kabul edilerek aylıktan kesme cezasının kaldırıldığını ve kendisine kınama cezası verildiğini ifade etmiştir. Ayrıca kınama cezasının iptali istemiyle dava açtığını da vurgulamış, konuyla ilgili bilgi ve belgeleri Bölge İdare Mahkemesine sunmuştur.

12. Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi 6/7/2018 tarihli kararıyla istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu, kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Nihai karar25/7/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 10/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yetiştirme ve ikmal kaynakları Bakanlıklar veya tüzel kişiliği haiz genel müdürlüklere bağlı olup il genel teşkilatı içinde birden fazla istihdam yerleri bulunan meslek, fen ve uzmanlık kadrolarına dahil görevlerden:

A) İlçe idare şube başkanı sıfatını haiz olanlarla il merkezinde Devlet gelir, giderlerinin ve mallarının tahakkuk, tahsil, ödeme ve idaresiyle ilgili ikinci derecedeki müdürler, şube şefleri ve kontrol memurları, nakit muhasipleriyle, lise, orta ve o derecelerdeki okul müdür

ve öğretmenleri, hastaneler mütehassıs hekimleri, Bakanlıklar veya tüzelkişiliği haiz genel müdürlükler tarafından tayin edilirler.

B) Bunun dışında kalan bütün memurlar Bakanlıklar veya tüzelkişiliği haiz genel müdürlükler tarafından valilik emrine tayin edilerek il idare şube başkanının inhası üzerine valiler tarafından istihdam yerleri tesbit olunur;

C) Yukardaki fıkralarda yazılı bütün memurların lüzumu halinde il içinde nakil ve tahvilleri mensup olduğu il idare şube başkanlarının inhası üzerine valiler tarafından icra edilmekle beraber mensup oldukları Bakanlıklar veya genel müdürlüklere sebepleriyle bildirilir.

..."

16. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

B - Kınama : Memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir.

Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a) Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kusurlu davranmak,

...

l) Kurumların huzur, sükün ve çalışma düzenini bozmak.

C - Aylıktan kesme : Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

ı) Hizmet içinde Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,

..."

17. 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. "

18. 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun "Sendika üyelerinin ve yöneticilerinin güvencesi" kenar başlıklı 18. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kamu görevlileri, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde sendika veya konfederasyonların bu Kanunda belirtilen faaliyetlerine katılmalarından dolayı farklı bir işleme tâbi tutulamaz ve görevlerine son verilemez.

Kamu işvereni, işyeri sendika temsilcisi, sendika işyeri temsilcisi, sendika il ve ilçe temsilcisi ile sendika ve sendika şube yöneticilerinin işyerini sebebini açık ve kesin şekilde belirtmedikçe değiştiremez.

Kamu işvereni kamu görevlileri arasında sendika üyesi olmaları veya olmamaları nedeniyle bir ayırım yapamaz.

..."

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Akat/Türkiye (B. No: 45050/98, 20/9/2005) kararına konu olayda, Diyarbakır'daki bir lisede öğretmenlik yapan ve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası üyesi olan başvurucuya -kendi iddiasına göre- sendika faaliyetleri nedeniyle birçok disiplin yaptırımı uygulanmıştır. Başvurucu 29/11/1995 tarihinde amirlerinden gerekli izni almadan Ankara'da bir gösteriye katılması nedeniyle 1/30 oranında aylıktan kesme, 11/12/1997 tarihindeki derslere girmediği için uyarma ve amirlerinden gerekli izni almadan 3/10/1998 tarihinde Ankara'daki bir gösteriye katılmak üzere Diyarbakır'ı terk etmesi nedeniyle 1/15 oranında aylıktan kesme cezası almıştır. Başvurucu 6/8/1998 tarihinde Konya'ya atanması üzerine yapılan atamanın sendika hakkını ihlal ettiğini ve sendikal haklarını kullanmasına engel olduğunu iddia etmiştir.

20. AİHM, görevinin atama kararının yerinde olup olmadığını değerlendirmek değil Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi çerçevesinde başvuranın sendika faaliyetlerini sürdürme hakkına ilişkin karardaki olayları incelemek olduğunu, atama kararının bir sendikaya üye olma ve sendikal faaliyetleri sürdürme hakkına bir sınırlama getirmediğini ve engel teşkil etmediğini belirtmiştir. AİHM söz konusu kararla Sözleşme'nin 11. maddesi ile güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğüne özü itibarıyla bir kısıtlamanın veya ihlalin olduğu hususunda başvurucunun yeterince inandırıcı olmadığını, ayrıca başvurucunun atandığı yeni görevinin sendika faaliyetlerini sürdürmesine engel olduğuna ikna olmadığını ifade etmiştir. AİHM, Sözleşme'nin 11. maddesinin birinci paragrafının sendika özgürlüğünü örgütlenme özgürlüğünün özel bir şekli olarak düzenlediğini hatırlatarak bu madde uyarınca sendika üyelerine devlet tarafından farklı bir uygulama yapılamayacağını ve özellikle sendika üyesi olma hakkının başka bir yere atanmamayı gerektirmediğini belirtmiştir.

21. AİHM ayrıca atama kararının başvurucu tarafından ulusal yetkililerin sendika faaliyetlerine bir müdahalesi olarak sayılmasına karşın bu tedbirin devletin kamu hizmetinin idaresi ve yönetimi doğrultusunda aldığı bir önlem görüşünde olduğunu, yetkililerin bu noktada takdir yetkilerini kullandıklarını belirtmiştir.

22. AİHM, sözü edilen kararında başvurucunun konumunun prensipte başka bir birime veya kamu hizmeti ihtiyaçları doğrultusunda başka bir şehre atanmasını gerektirdiğini, tayin kararının bir sendikaya üye olma ile sendikal faaliyetleri sürdürme hakkına bir sınırlama getirmediğini ve engel teşkil etmediğini, ayrıca başvurucunun iddialarını ve tayin edildiği yeni görevinin sendikal faaliyetlerine engel olduğunu ispat edemediğini belirterek başvurucunun hakkındaki atama kararının özü itibarıyla sendikal faaliyetlerini sürdürme hakkına bir ihlal oluşturduğunun kanıtlanamadığı sonucuna varmıştır.

23. AİHM Sözleşme'nin 11. maddesi bakımından ihlal bulmadığı, sadece 13. maddesinin ihlalini tespit ettiği benzer konudaki Ertaş Aydın ve diğerleri/Türkiye (B. No: 43672/98, 20/9/2005), Bulğa ve diğerleri/Türkiye (B. No: 43974/98, 20/9/2005) ve Adem Yılmaz ve diğerleri/Türkiye (B. No: 41496/98,...,21/3/2006) kararlarında; olağanüstü hâl döneminde Diyarbakır'dan başka illere tayini yapılan ve sendika üyesi olan başvuruculların -aralarında bazı sendikaların il şube başkanları da yer almaktadır- somut olayın koşullarında başvuruculların haklarında verilen tayin kararlarının sendikal faaliyetlerde bulunma haklarını esastan ihlal ettiğini gösteremedikleri sonucuna varmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 24/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; başvuruya konu yargılama sürecinde ileri sürdüğü iddialara ilişkin yeterli bir açıklamada bulunulmadan, makul bir gerekçe gösterilmeden davanın reddine karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

28. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "...adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu AİHM'in birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

29. 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).

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

31. 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.

32. 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).

33. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

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

35. Başvurucuya, hakkında yapılan soruşturma üzerine düzenlenen soruşturma raporunda disiplin yönünden getirilen teklif doğrultusunda aylıktan kesme cezası verilmiş ve başvurucu idari teklif doğrultusunda Pursaklar ilçesinde bulunan bir ortaokula atanmıştır.

36. Mahkemece, başvurucuya isnat edilen eylemin sübuta erdiğinin belirtildiği soruşturma raporu incelenerek, söz konusu raporla getirilen teklif doğrultusunda başvurucunun il içinde başka bir okula atanmasına ilişkin işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka aykırılık görülmediği gerekçesine yer verilerek davanın reddine karar verilmiştir.

37. Bakılan uyuşmazlıkta Bölge İdare Mahkemesine sunduğu istinaf istemli dilekçesinde başvurucu; kendisine verilen aylıktan kesme cezasına itiraz ettiğini, bu itirazının Mahkemenin karar vermesinden sonra 8/12/2017 tarihli kararla kabul edilerek aylıktan kesme cezasının kaldırıldığını ve kendisine kınama cezası verildiğini ifade etmiştir (bkz. § 11).

38. Yukarıda yer alan ilkeler uyarınca yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve

savunmaya karar gerekçesinde mahkemelerce ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerekmemekle birlikte söz konusu iddiaların davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerektiği açıktır.

39. Başvuruya konu olayda isnat edilen iddialar sübuta erdiğinden bahisle başvurucu hakkında verilen aylıktan kesme cezası kaldırılmakla birlikte kaldırılan aylıktan kesme cezası yerine başvurucuya kınama cezası verilmiştir. Öte yandan söz konusu il içi atama işleminin aylıktan kesme cezasına bağlı bir disiplin yaptırımı olmadığı anlaşılmaktadır. İdari bir tedbir mahiyetinde olan il içi atama işleminin aylıktan kesme disiplin cezasına bağlı olmaması nedeniyle bu cezaya yapılan itirazın kabul edilmiş olmasının somut olayın koşullarında atama işlemini doğrudan etkilemeyeceği anlaşılmaktadır.

40. Somut olayda yapılan yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları tartışılarak ve soruşturma raporu incelenerek verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir (bkz. § 9). Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda da istinaf aşamasında sunulan iddiaların davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunmaması nedeniyle değerlendirme konusu hüküm ve gerekçenin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

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

B. Sendika Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu; sendika işyeri temsilcisi olduğunu, buna karşın haklı bir gerekçe olmadan ve sendikal faaliyetlerini engellemeye yönelik olarak görev yerinin değiştirildiğini, atama işlemi nedeniyle 4688 sayılı Kanun'da yer alan güvencelere aykırı davranıldığını, sendikal görevlerini yerine getiremeyeceğini belirterek sendika hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

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

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

…”

44. 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, buna ilişkin gerekçe ve deliller açıklanmalıdır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

45. 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 başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması ve gerekli açıklamaları yapması başlangıçta zorunludur (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, § 20; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 23; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, § 22).

46. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 24).

47. Somut olayda başvurucu, sendikanın işyeri temsilcisi olduğu gerçeği dışında atama işleminin temelinde yer alan disiplin cezasının sendikal sebeplerle veya sendika hakkının kullanılması nedeniyle verildiğini gösterebilmiş değildir. Başvurucu, iddialarını ispata yarayabilecek ne herhangi bir sendika kararı ne de söz konusu eylemlerin sendikal faaliyet kapsamında yapıldığına dair somut bilgi ve deliller ortaya koymuştur. Dolayısıyla başvurucu, atama kararının salt sendikal nedenlere dayandığını makul gerekçelere dayalı olarak açıklayamamıştır. Öte yandan başvurucu, atama işleminin sendikal faaliyetlerini sürdürme hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğunu da temellendirememiş ve bu kapsamda atandığı yeni görevinin sendika faaliyetlerini sürdürmesine engel olduğunu ikna edici bir biçimde ortaya koyamamıştır.

48. Buna göre başvurucunun hakkında verilen atama kararının sendikal faaliyetlerini sürdürme hakkını ihlal ettiğini temellendiremediği sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 24/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARİF ÖNEN

B. No: 2018/24007 | Karar tarihi: 24.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24007

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARİF ÖNEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24007)

Karar Tarihi: 24/2/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Arif ÖNEN

Vekili : Av. Aziz YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, atanmamaya ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın başvurucu hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bulunduğu gerekçesiyle reddedilmesinin masumiyet karinesi ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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 olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, sözleşmeli infaz ve koruma memurluğu sınavında başarılı olmuştur.

9. Başvurucunun arşiv araştırmasının olumsuz olduğundan bahisle atanması Bakanlık Personel Genel Müdürlüğünün 28/9/2016 tarihli işlemiyle hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı (HAGB) bulunduğu gerekçesiyle uygun görülmemiştir.

10. Başvurucu hakkında Kocaeli 1. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 4/6/2014 tarihli kararla kültür varlıkları bulmak amacıyla izinsiz olarak kazı veya sondaj yapmak suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezasına karar verilmiş, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca da anılan hükmün açıklanması geri bırakılmıştır.

11. Başvurucu, anılan işlemin iptali istemiyle Ankara 4. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme 14/12/2017 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararda "... sözleşmeli infaz ve koruma memurluğu sınavında başarılı olan davacı hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı 2802 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi ile Adalet Bakanlığı Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin 6. maddesi kapsamında değerlendirildiğinde davalı idarece, davacı hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması olumsuz olarak değerlendirilemeyeceğinden güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz olduğundan bahisle atamasının yapılmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır." gerekçesine yer verilmiştir.

12. Davalı idarenin istinaf başvurusunda bulunması üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 20/6/2018 tarihli kararıyla istinaf talebinin kabulüne, Mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde "...topluma kazandırılması da amaçlanan tutuklu ve hükümlülerin bulunduğu ceza infaz kurumlarında görev yapacak personelin, belirli niteliklere sahip bulunması, bu kapsamda geçmiş yaşantısının da özenli olması zorunlu ve gereklidir. Dolayısıyla her ne kadar davacı hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ise de, cezaya neden olan olayın özelliği, fiilin niteliği, görev yapacağı infaz kurumunun özellikli bir kuruluş olması, görevin hassasiyeti gözönüne alındığında, bu fiilin, infaz ve koruma memurluğu göreviyle bağdaşmayacak nitelik taşıdığı sonucuna varıldığından, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir. " gerekçesine yer verilmiştir.

13. Nihai karar 23/7/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 2/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Genel ve özel şartlar" kenar başlıklı 48. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

A) Genel şartlar:

...

5. Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (...) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.

...

B) Özel şartlar:

...

2. Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak."

16. 5271 sayılı Kanun'un "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması " kenar başlıklı 231. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl(2) veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder."

17. 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun ek 1. maddesi şöyledir:

"Hâkim ve savcı adaylığına atanacaklar ile hâkimlik ve savcılık mesleğine kabul edilecekler ve hâkim ve savcı sınıfı dışında kalan adlî ve idarî yargıda çalıştırılacak tüm personel hakkında 26.10.1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre arşiv araştırması yapılır."

18. 10/7/2003 tarihli ve 25164 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Adalet Bakanlığı Memur Sınav Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin "Özel şartlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Genel şartların yanında, atama yapılacak kadroların niteliğine göre aşağıdaki şartlar aranır:

...

5) Koruma güvenlik görevlisi ile infaz ve koruma memuru kadrolarına atanabilmek için;

...

d) Güvenlik soruşturması olumlu olmak, "

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası 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..."

"Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. Genel Olarak

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) -yerleşik içtihadı uyarınca- Sözleşme ile korunan hak ve özgürlükleri ihlal etmediği sürece ulusal mahkemelerce yapılan hukuki ya da maddi hataları ele almanın kendi görevi olmadığını belirtmektedir (García Ruiz/İspanya [BD], B. No: 30544/96, 21/1/1999, § 28; Perez/Fransa [BD], B. No: 47287/99, 12/2/2004, § 82). Bu içtihada göre Sözleşme'nin 6. maddesi adil yargılanma hakkını güvenceye almakla birlikte delillerin kabul edilebilirliğine ya da delillerin nasıl değerlendirileceğine ilişkin herhangi bir kural koymaz, bu hususlar öncelikli olarak ulusal hukukun ve mahkemelerin düzenleme alanına girer. Normal şartlarda ulusal mahkemelerin belirli delil unsurlarına ya da önlerindeki uyuşmazlıktaki tespit ya da değerlendirmelere tanıyacakları ağırlık gibi meseleler AİHM'in yeniden inceleme alanına girmez. AİHM, bir dördüncü derece yargı yeri gibi davranmamalıdır; dolayısıyla keyfî olduğu ya da makul olmadığı açıkça görülebilecek tespitlerde bulunmadıkları takdirde ulusal mahkemelerin kararlarını Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası kapsamında sorgulamaz (Bochan/Ukrayna (No.2) [BD], B. No: 22251/08, 5/2/1015, § 61).

b. Masumiyet Karinesine İlişkin İçtihat

21. Sanığı yargılayan mahkemenin veya bu mahkemenin üyelerinin sanığa isnat edilen suçu işlediği ön yargısıyla hareket etmemesini ifade eden ve Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen masumiyet karinesi, birinci fıkrada teminat altına alınan adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından biridir (Minelli/İsviçre, B. No: 8660/79, 25/3/1983, § 27).

22. Masumiyet karinesi suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğu için Sözleşme'nin 6. maddesinde ifade edilen "medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar" çerçevesinde değerlendirilen idari davalar, kural olarak masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Ancak idari davada uyuşmazlık konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı mercii, aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği cezai sorumluluğun bulunmadığını tespit eden kararına uygun hareket etmelidir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. X/Avusturya [GK], B. No: 9295/81, 6/10/1982; C/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 11882/85, 7/10/1987). Bu kural, kişi hakkında verilen beraat kararı sorgulanmadığı sürece aynı maddi olay çerçevesinde daha düşük ispat standardı kullanılarak kişinin disiplin sorumluluğu çerçevesinde yaptırıma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir (Ringvold/Norveç, B. No: 34964/97, 11/2/2003, § 38).

23. Ayrıntılı AİHM içtihatları için bkz. Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, §§ 18-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 24/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; hakkında HAGB'ye karar verildiğini, HAGB kararlarının amacına aykırı bir yorum yapıldığını, idarenin takdir yetkisini kötüye kullandığını, masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının göz ardı edildiğini, Mahkemece mevzuatın ve somut olayın eksik ve hatalı değerlendirildiğini, kararlarda yeterli gerekçe bulunmadığını, aynı konudaki davalarda farklı kararlar verildiğini, hak arama özgürlüğünün zedelendiğini belirterek adil yargılanma hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde, başvurucunun açtığı iptal davasına ilişkin yargılama sonucunda idari yargı mercileri tarafından ulaşılan sonucun hukuka uygun olup olmadığı meselesinin anayasal hak ve özgürlükleri ilgilendirmediği sürece bireysel başvuru incelemesinin kapsamı dışında kaldığı belirtilmiştir. HAGB'ye karar verilen durumlarda sanığın suçlu olduğu konusunda ulaşılmış bir vicdani kanaat bulunduğu ve bu kanaatin kasten yeni bir suç işlenmemesi şartına bağlı olarak hüküm ifade ettiği vurgulanmıştır. Bölge İdare Mahkemesinin ceza davasının sonucundan bağımsız olarak ve başvurucunun ceza yargılamasına konu olan eyleminin niteliği ve idarenin kamu görevine açıktan atama yapma konusundaki takdir yetkisi çerçevesinde inceleme yaparak hükme ulaştığı, masumiyet karinesinin ihlal edilmediği, kişi yararı ile kamu yararı arasındaki dengenin gözetildiği bildirilmiştir.

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’nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz”

a. Genel İlkeler

29. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18). Masumiyet karinesi; Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü, Sözleşme'nin ise 6. maddesinin (2) numaralı fıkralarında düzenlenmektedir (Ahmet Altuntaş ve diğerleri [GK], B. No: 2015/19616, 17/5/2018, § 7).

30. Bir başka ifadeyle masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı belirtilmek suretiyle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Galip Şahin, § 37).

31. Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665,

13/6/2013, § 26).

32. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır (Galip Şahin, § 38).

33. Güvencenin birinci yönü kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, § 39).

34. Masumiyet karinesinin ikinci yönü ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (Galip Şahin, § 40).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Somut olayda başvurucu, infaz ve koruma memuru olarak atanmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın hakkında HAGB kararı bulunması sebebiyle reddedilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bir başka ifadeyle başvurucu; hakkında HAGB kararı ile işlediği suçlar yönünden verilen hükmün sonuç doğurmaması gerektiğini, ancak başka bir suç işlediğinde hüküm ifade edeceğini, idarenin takdir yetkisini kötüye kullandığını, bu kapsamdaki iddialarının dikkate alınmaksızın davasının reddedilmesinden yakınmıştır (bkz. § 25).

36. Bölge İdare Mahkemesi kararının (bkz. § 12) incelenmesinden salt ceza davasına dayanılmadığı, cezaya neden olan olayın özelliği, fiilin niteliği, görev yapacağı infaz kurumunun özellikli bir kuruluş olması, görevin hassasiyeti gözönüne alınarak ceza davasına konu olan fiilin infaz ve koruma memurluğu göreviyle bağdaşmayacak nitelik taşıdığı sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır.

37. Dolayısıyla başvurucu tarafından da açıkça gösterilmediği gibi başvuruya konu mahkeme kararında başvurucuya yönelik bir ithamın bulunmadığı, HAGB kararından bahsedildiği, suç vasfının ve mahiyetinin tartışılmadığı, yalnızca somut olayın işlem tarihindeki koşulları dikkate alınarak mevzuat bağlamında ve idare hukuku yönünden değerlendirildiği ve tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu yönünde hüküm kurulduğu görüldüğünden bireysel başvuruya konu edilen mahkeme kararında masumiyet karinesine yönelik bir müdahalenin bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

38. Açıklanan gerekçelerle masumiyet karinesine yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; idarenin takdir yetkisini kötüye kullandığını, eksik inceleme ve mevzuatın yanlış yorumlanması sonucu davasının reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu, kararlarda yeterli gerekçe bulunmadığını, aynı konudaki davalarda farklı kararlar verildiğini, hak arama özgürlüğünün zedelendiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

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).Başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların özü söz konusu kararın adil olmadığı hususu ile ilgilidir. Bu nedenle başvuru, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı başlığı altında incelenmiştir.

41. 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).

42. Öte yandan farklı kararların aynı mahkemeden çıkmış olması tek başına, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir. Bu kapsamda bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, §§ 53, 54). Mahkemelerce hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesinde farklılıklar meydana gelmesi ya da önceki çözümün tatminkâr bulunmaması, yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında içtihadın müstakar olması için belli bir zamana ihtiyaç duyulması gibi çeşitli nedenlerle içtihat değişikliğine gidilmesi de tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (Mehmet Emin Yılmaz, B. No: 2014/3928, 15/12/2015, § 58).

43. Başvuruya konu olayda başvurucunun ileri sürdüğü iddiaya ilişkin olarak Bölge İdare Mahkemesi tarafından değerlendirme yapılmış ve gerekçede (bkz. § 12) ayrıntılı şekilde uygulanması gerekli olan mevzuat hükmü tartışılmış, 657 sayılı Kanun ve 2802 sayılı Kanun ile ilgili mevzuat (bkz. §§ 15, 17, 18) uyarınca tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı saptanmıştır.

44. 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.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 24/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDIN GÖRKEM KIRTASİYE TEM. İNŞ. ELK. TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2018/24538 | Karar tarihi: 24.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24538

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDIN GÖRKEM KIRTASİYE TEM. İNŞ. ELK. TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24538)

Karar Tarihi: 24/2/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Aydın Görkem Kırtasiye Tem. İnş. Elk. Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Ahmet İhsan ARGUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, esasa etkili iddiaların mahkeme kararında karşılanmamış olması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu şirketin borcu sebebiyle alacaklı Z. Bankasının (Banka) talebi üzerine 25/11/2013 tarihinde Aydın 1. İcra Müdürlüğü tarafından başvurucu şirket aleyhine taşınmaz ipoteğinin paraya çevrilmesi yolu ile icra takibi başlatılmıştır. İcra takibi kapsamında düzenlenen icra emri ve kıymet takdiri raporu, başvurucu şirketin Ticaret Sicili Gazetesinde yar alan adresine tebliğe çıkarılmıştır. Söz konusu tebligatın bila tebliğ dönmesi üzerine tebligat aynı adrese 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 35. maddesi kapsamında yapılmıştır.

7. İcra takibine konu taşınmaz 21/10/2014 tarihinde yapılan birinci açık arttırmada 87.000 TL satış bedeli ile H.Ö.ye ihale edilmiştir.

8. Başvurucu şirket 28/10/2014 tarihinde Aydın İcra Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) ihalenin feshi davası açmıştır. Dava dilekçesinde;

i. Şirket adresinin kredi sözleşmesinde bulunmasına rağmen icra emrinin olmayan bir adrese 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesi kapsamında tebliğ edilmesi nedeniyle yapılan yapılan tebliğin usulsüz olduğu belirtilmiştir.

ii. Kıymet takdir raporunun icra emri ile aynı zarfta bulunması sebebiyle kıymet takdirine itiraz hakkının kaybedildiği açıklanmıştır.

iii. İpotek akit tablosunun icra takip dosyası içerisinde bulunmadığı vurgulanmıştır.

iv. Satış ilanının usulüne uygun yapılmadığı ve alıcının gayrimenkulün özellikleri hakkında tam olarak bilgilendirilmediği ifade edilmiştir.

9. Mahkeme 10/9/2015 tarihli kararıyla davanın kabulü ile ihalenin feshine karar vermiştir. Karar gerekçesinde, başvurucu şirketin Ticaret Sicil Gazetesinde yer alan adres ile kredi sözleşmesinde yer alan adresin farklı olduğu, 7201 sayılı Kanun'un 10. maddesine göre tebligatın ilk olarak bilinen adrese yapılması gerektiği, tebligatın ilk defa aynı Kanun'un 35. maddesine göre yapılmış olması sebebiyle yapılan tebliğin usulsüz olduğu belirtilmiştir. Mahkeme, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 117. maddesine göre taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneğinin borçluya tebliğ edilmesi gerektiği, borçluya satış ilanının tebliğ edilmemesinin veya usulsüz tebliğ edilmesinin başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğunu belirtmiştir.

10. Alacaklı Bankanın temyiz başvurusu üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesi (Daire) 18/2/2016 tarihinde Mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinde, başvurucu şirketin dava dilekçesinde kendisine yapılan satış ilanı tebliğ işleminin usulsüz olduğu yönünde bir şikâyeti bulunmadığı hâlde Mahkemenin satış ilanının tebliğ edilmediği hususunu resen gözönüne alarak ihaleyi feshedemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca gerekçede, Mahkemece başvurucu şirketin ileri sürdüğü diğer fesih sebeplerinin incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

11. Daire tarafından verilen bozma kararı üzerine Mahkeme tarafından yapılan yargılama sonucunda 2/2/2017 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde başvurucu şirketin dava dilekçesinde yer alan itirazlarının tamamı belirtildikten sonra 25/11/2013 tarihinde icra takibinin başlatıldığı, 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre çıkartılan icra emrinin ve kıymet takdiri raporunun başvurucu şirkete 5/5/2014 tarihinde, satış ilanının ise 1/9/2014 tarihinde tebliğ edildiği hatırlatılmıştır. Gerekçede başvurucu şirketin satış ilanına ait tebliğin usulsüz olduğuna ilişkin bir şikâyetinin bulunmadığı, anılan tarihte takipten ve kıymet takdirinden haberdar olduğu, satışa hazırlık işlemlerine süresi

içerisinde itiraz etmemesi sebebiyle fesih nedenlerinin yerinde olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca ipotek akit tablosunun icra dosyasına sunulduğu ve icra emrinde bahsedildiği ve anılan hususun ihalenin feshi sebeplerinden olmadığı belirtilmiştir. Mahkeme tarafından başvurucu şirketin dayandığı fiilî ve maddi olguların varlığını objektif, kesin, belirli deliller ile kanıtlayamadığı; takip dosyası içeriğine göre ihaleye hazırlık ve ihale işleminde usul ve kanuna aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

12. Başvurucu şirketin temyiz istemi üzerine Daire 2/10/2017 tarihli kararıyla Mahkeme kararının onanmasına karar vermiştir. Daire, bozma ile kesinleşen hususların yeniden temyiz sebebi yapılmasına usul hükümlerinin elvermediğini, Mahkeme kararının bozma gereğine ve usulüne uygun olduğunu ve temyiz sebeplerinin yerinde olmadığını belirtmiştir.

13. Karar düzeltme istemi Dairenin 20/6/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Nihai karar başvurucu şirkete 18/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu şirket 17/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

15. 2004 sayılı Kanun'un "İhalenin neticesi ve feshi" kenar başlıklı 134. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

İhalenin feshini, Borçlar Kanununun 226 ncı maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler yurt içinde bir adres göstermek koşuluyla icra mahkemesinden şikayet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde isteyebilirler. İlgililerin ihale yapıldığı ana kadar cereyan eden muamelelerdeki yolsuzluklara en geç ihale günü ıttıla peyda ettiği kabul edilir. ...

...

Satış ilanı tebliğ edilmemiş veya satılan malın esaslı vasıflarındaki hataya veya ihalede fesada bilahare vakıf olunmuşsa şikayet müddeti ıttıla tarihinden başlar. Şu kadar ki, bu müddet ihaleden itibaren bir seneyi geçemez.

..."

B. Yargıtay İçtihadı

16. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 25/9/2012 tarihli ve E.2012/14566, K.2012/27810 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... borçluya satış ilan tebligatının 04.08.2011 tarihinde bizzat tebliğ edildiği, böylece kıymet takdirinede muttali olduğu ancak yedi günlük şikayet süresi içerisinde borçlunun kıymet takdirine karşı icra mahkemesinde şikayette bulunmadığı görülmektedir. Şu halde borçlu ihale öncesinde kıymet takdirine itirazda bulunmadığından taşınmazın kıymetine yönelik şikayetleri ihalenin feshi sebebi olarak ileri süremez.

..."

17. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 11/2/2020 tarihli ve E.2020/559, K.2020/1181 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“…

İİK'nun 134. maddesinde ihalenin feshi nedenleri teker teker belirtilerek gösterilmemiştir. Sadece, BK'nun 226. maddesinde yazılı nedenler de dahil olmak üzere, satış ilanının tebliğ edilmemiş olması, satılan malın esaslı niteliklerindeki hata ve ihaledeki fesat nedenleriyle ihalenin bozulabileceğine değinilmiştir.

İhalenin feshi nedenleri gerek doktrinde gerekse Yargıtay uygulamasında;

1-İhaleye fesat karıştırılmış olması

2-Artırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemler

3-İhalenin yapılması sırasındaki hatalı işlemler

4-Alıcının taşınmazın önemli nitelikleri hakkında hataya düşürülmüş olması şeklinde sıralanmıştır.”

18. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 12/12/2019 tarihli ve E.2019/10081, K.2019/17845 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"…

Satışa hazırlık işlemlerinden kaynaklanan nedenlerle ihalenin feshi isteminde bulunulabilmesi için usulsüz olduğu ileri sürülen hususun ihaleden önce şikayetçi tarafından öğrenilmemiş olması, öğrenilmiş ise; İİK'nun 16/1.maddesinde öngörülen yasal yedi günlük sürede icra mahkemesi nezdinde şikayet konusu yapılmış olması gerekir. Şikayetçi, fesih nedeni olarak ileri sürdüğü ihaleye hazırlık dönemine ilişkin bir durumu yasal sürede icra mahkemesine şikayet yoluyla ileri sürmez ise daha sonra aynı nedene dayalı olarak ihalenin feshini isteyemez. Satışa hazırlık işlemlerine yönelik şikayet üzerine mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber, süresinde şikayet hakkının kullanıldığı hallerde icra mahkemesi kararının, ihalenin feshi aşamasında incelenmesi mümkündür. Ancak, yasanın öngördüğü bu olanağı kullanmayanlar, aynı şikayet nedenleri ile ihalenin feshini talep edemezler.

…"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 24/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, Dairenin bozma kararında dava dilekçesinde ileri sürülen iddiaların değerlendirilerek bir karar verilmesi gerektiğinin belirtilmesine rağmen Mahkemenin dava dilekçesinde fesih sebebi olarak belirtilen iddiaları değerlendirmeden davayı reddettiğini ifade etmiştir. Başvurucu, temyiz incelemesinde de anılan hususun dikkate alınmadığını ve Mahkeme kararının onandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. 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). Başvurucu şirketin iddialarının özü, dava dilekçesinde ihalenin

feshi sebebi olarak ileri sürdüğü gerekçelerin Mahkeme kararında karşılanmamış olmasına yönelik olması sebebiyle başvuru, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmiştir.

22. 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).

23. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

24. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

25. Başvuruya konu somut olayda başvurucu şirket tarafından ihalenin feshi talebiyle dava açılmıştır. Dava dilekçesinde icra emri ve kıymet takdiri raporunun usulsüz tebliğ edildiği, ipotek akit tablosu sunulmadan takip başlatıldığı, satış ilanının usulüne uygun yapılmadığı ve alıcının taşınmazın özelliklerinden tam olarak bilgilendirilmediği ileri sürülmüştür. Mahkeme 10/9/2015 tarihli kararıyla satış ilanının başvurucuya usulüne uygun tebliğ edilmediği gerekçesiyle davanın kabulüne ve ihalenin feshine karar vermişse de anılan karar Daire tarafından 18/2/2016 tarihinde başvurucunun satış ilanının kendisine usulüne uygun tebliğ dilmediğine ilişkin bir şikâyetinin bulunmadığı belirtilerek bozulmuştur. Bozma kararı üzerine yapılan yeniden yargılama sonunda Mahkemenin 2/2/2017 tarihli kararında başvurucunun dava dilekçesinde yer alan şikâyetleri belirtilmiş ve olaya ilişkin süreç özetlenmiştir.

26. Söz konusu kararda icra emri ve kıymet takdiri raporunun 5/5/2014 tarihinde, satış ilanının ise 1/9/2914 tarihinde başvurucu şirkete tebliğ edildiği belirtilmiştir. Başvurucu şirketin satış ilanının kendisine usulsüz tebliğ edildiğine yönelik bir şikâyetinin olmaması sebebiyle bu tarihte icra takibinden ve kıymet takdiri raporundan haberdar olduğu, satışa hazırlık işlemleri olarak değerlendirilen bu itirazların süresi içerisinde yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Mahkeme karar gerekçesinde başvurucu şirketin ipotek akit tablosunun takip dosyasında bulunmadığına yönelik iddiası bakımından ise ipotek akit tablosunun icra dosyası kapsamında bulunduğunu belirtmiş, anılan hususun ihalenin feshi sebebi olmadığının da altı çizilmiştir.

27. Yargıtay içtihatlarında (bkz. §17) ihalenin feshi sebeplerinin 2004 sayılı Kanun'da sınırlı bir şekilde sayılmadığı fakat içtihat ve doktrinde fesih sebeplerine ilişkin çerçevenin belirlendiği ifade edilmiştir. İhalenin feshine yönelik açılan davalarda mahkemelerin de bu anılan çerçevede değerlendirme yapacağı kuşkusuzdur. Mahkemenin davanın reddine ilişkin karar gerekçesinde başvurucu şirketin esasa etki edebilecek iddiaları karşılandıktan sonra başvurucu şirketin dayandığı fiilî ve maddi olguların varlığının objektif, kesin, belirli deliller ile kanıtlanamadığı ve takip dosyası içeriğine göre ihaleyi hazırlık ve ihale işleminde usul ve kanuna aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 24/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NKT TEKNOLOJİ DAĞITIM TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2018/26844 | Karar tarihi: 24.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26844

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NKT TEKNOLOJİ DAĞITIM TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/26844)

Karar Tarihi: 24/2/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 28/4/2021-31468

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : NKT Teknoloji Dağıtım Ticaret Limited Şirketi

Temsilcisi : Turgay YILMAZ

Vekili : Av. Alaaddin COŞKUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kıymet takdirine itiraz talebiyle açılan davada keşif ve bilirkişi incelemesi için gereken gider avansının yatırılmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu hakkında borçlusu olduğu banka tarafından icra takibi başlatılmıştır. Söz konusu icra takibi kapsamında başvurucu adına kayıtlı taşınmazlar üzerine alacaklı bankanın talebine istinaden haciz konulmuş, satış için kıymet takdir raporu düzenlenmiştir.

9. Başvurucu, taşınmaz için yapılan kıymet takdirinde taşınmazın değerinin çok düşük belirlendiği gerekçesiyle Denizli 3. İcra Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kıymet takdirine itiraz davası açmıştır. Mahkeme, dava dosyası üzerinden ve kesin olarak verdiği 18/5/2018 tarihli kararla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; davanın açıldığı sırada 195 TL gider avansının yatırıldığı, söz konusu avansın genel tebligat ve yazışmalara yönelik olduğu, bilirkişi ve keşif incelemesine yönelik yatırılmış masraf olmadığı belirtilmiştir. Kararda, başvurucu tarafından 16/4/2018 tarihinde kıymet takdir raporunun öğrenilmesi üzerine davanın süresinde açıldığını ancak dava açılırken veya açıldıktan sonra yedi gün içinde gerekli masraf ve ücretlerin yatırılmadığı gerekçesiyle davanın reddedildiği vurgulanmıştır.

10. Nihai karar başvurucuya 7/8/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 9/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

12. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ''Harç ve avans ödenmesi'' kenar başlıklı 120. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Davacı, yargılama harçları ile her yıl Adalet Bakanlığınca çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı, dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır.

Avansın yeterli olmadığının dava sırasında anlaşılması hâlinde, mahkemece, bu eksikliğin tamamlanması için davacıya iki haftalık kesin süre verilir."

13. 6100 sayılı Kanun'un 114. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

" Dava şartları şunlardır:

...

g) Davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması

....''

14. 6100 sayılı Kanun'un 115. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

15. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 128/a maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kıymet takdirinin tebliğ edildiği ilgililer, raporun tebliğinden itibaren yedi gün içinde raporu düzenleten icra dairesinin bulunduğu yerdeki icra mahkemesinde şikâyette bulunabilirler. Şikâyet tarihinden itibaren yedi gün içinde gerekli masraf ve ücretin mahkeme veznesine yatırılması hâlinde yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılabilir; aksi hâlde başka bir işleme gerek olmaksızın şikâyet kesin olarak reddedilir."

2. Yargıtay İçtihadı

16. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 12/1/2016 tarihli ve E.2015/31612 , K.2016/496 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Alacaklı tarafından ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla başlatılan takibe karşı borçlunun sair fesih nedenleri yanında, kıymet takdirine itiraza ilişkin icra mahkemesinin ret kararının doğru olmadığını ileri sürerek ihalenin feshini istediği, mahkemece şikayetin kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır.

İİK'nun 128/a maddesine göre; "Kıymet takdirinin tebliğ edildiği ilgililer, raporun tebliğinden itibaren 7 gün içinde raporu düzenleten icra dairesinin bulunduğu yerdeki icra mahkemesinde şikayette bulunabilirler. "Aynı maddenin son fıkrasına göre kıymet taktirine karşı yapılan şikayet hakkındaki icra mahkemesi kararı kesin olup temyiz edilemez.

Kıymet takdirine itiraz üzerine mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber süresinde şikayet hakkının kullanıldığı hallerde icra mahkemesince itirazın incelemesiz reddedilmesi halinde, icra mahkemesi kararının, ihalenin feshinin istenmesi sırasında incelenmesi mümkündür. Ancak, kıymet taktirine süresinde itiraz etmeyerek yasanın öngördüğü bu olanağı kullanmayanlar, kıymet takdirine ilişkin hususları ihalenin feshi sebebi olarak ileri süremezler.

İİK'nun 128/a-1. maddesi son cümlesinde ise; ''Şikayet tarihinden itibaren yedi gün içinde gerekli masraf ve ücretin mahkeme veznesine yatırılması halinde yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılabilir; aksi halde başka bir işleme gerek olmaksızın şikayet kesin olarak reddedilir...” hükmüne yer verilmiştir. Bu hükmün uygulanabilmesi için borçlunun yatırması gereken miktarın mahkemece belirlenmiş olması gereklidir. Şikayetçi yasada yazılı olan ve gerekli masraf olarak ifade edilen miktar saptanmadan bu masrafı kendiliğinden belirleyip yatıramaz. Zira, hakimin emri olmadan vezneye paranın yatırılması mümkün değildir. Mahkeme heyetinin yasal yolluğunun belli olduğu düşünülse bile, kalan keşif gideri için ne miktar avans yatıracağını şikayetçi bilemez.

6100 sayılı HMK'nun ''Harç ve avans ödenmesi'' başlıklı 120. maddesinin gerekçesinde ''...her türlü tebligat ücretleri, keşif giderleri, bilirkişi ve tanık ücretleri gibi giderleri karşılayacak tutarın avans olarak davacı tarafından dava açarken yatırılması zorunluluğu getirilmiştir. Bu avansın yetmemesi durumunda ise tamamlanması için davacıya kesin süre verileceği hususu hüküm altına ..'' alındığı belirtilmiştir.

Somut olayda; borçlunun İstanbul 19. İcra Mahkemesinin 2014/1208 E., 2014/1284 K. sayılı dosyasında kıymet takdirine itiraz ettiği, dilekçenin ibraz edildiği 09.09.2014 tarihinde 40,70 TL'si harç olmak üzere toplam 180,70 TL gider avansı yatırdığı, dilekçe üzerine itiraz edene yatırması gereken bakiye masraflarla ilgili not yazılmadığı gibi muhtıra çıkarılarak noksan keşif ve bilirkişi ücretini yatırması için mehil verilmeden İİK'nun 128/a maddesi

gerekçe gösterilerek 7 gün içinde masrafların yatırılmadığı gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verildiği görülmüştür.

Borçlu, kıymet takdirine itiraz dilekçesini ibraz ederken HMK'nun 120. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere keşif ve bilirkişi ücretini de karşılamak üzere avans yatırmıştır. Mahkemece HMK'nun 115/2. maddesi gereğince noksan ücret ve masrafların miktarı da belirtilerek mahkeme veznesine yatırılması için kesin mehil verilmeden itirazın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır. Bu nedenle kıymet takdir raporunun usulüne uygun olarak kesinleştiği kabul edilemez.

..."

17. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/12/2020 tarihli ve E.2017/12-349, K.2020/1031 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

...

"26. İİK'nın 128/a maddesinin 1. fıkrasında yer alan şikâyet tarihinden itibaren 7 gün içinde gerekli masraf ve ücretin yatırılmasına ilişkin düzenleme HMK'da öngörülen gider avansının özel şeklidir. Bu hükmün uygulanabilmesi için itiraz edenin yatırması gereken miktarın mahkemece belirlenmiş olması gereklidir. İtiraz eden, yasada yazılı olan ve gerekli masraf olarak ifade edilen miktar saptanmadan bu masrafı kendiliğinden belirleyip yatıramaz. Zira, hâkimin emri olmadan vezneye paranın yatırılması mümkün değildir. Mahkeme heyetinin yasal yolluğunun belli olduğu düşünülse bile, kalan keşif gideri için ne miktar avans yatıracağını itiraz eden bilemez.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

18. 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

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ifade edilen hakkın kurucu unsurlarından birinin mahkemeye erişim hakkı olduğunu belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36). Mahkemeye erişim hakkı, Sözleşme'nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olup (Lawyer Partners A.S./Slovakya, B. No: 54252/07, 16/6/2009, § 52) bu kapsamda (1) numaralı fıkra, herkesin kişisel hakları ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya bir yargı yeri önüne çıkarma hakkını güvence altına alır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

20. Mahkemeye erişim hakkı, niteliği gereği devlet tarafından düzenleme yapılmayı gerektirdiğinden mutlak bir hak olmayıp sınırlamalara tabidir. AİHM'e göre bu hak, Sözleşme'nin tanımlamaksızın kabul ettiği bir hak olduğundan bir hakkın kapsamını belirleyen (çerçevesini çizen) sınırlardan başka sınırlamalara da tabi olabilir ancak hiçbir durumda bu sınırlamalar hakkın özünü zedelememelidir (Golder/Birleşik Krallık, § 38).

21. Ayrıca bu sınırlama, meşru bir amaç izlemeli ve kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmalıdır; aksi takdirde bu sınırlama 6. maddenin (1) numaralı fıkrasıyla bağdaşmaz (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78,28/5/1985, § 57).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 24/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, gerekli harç ve masrafları yatırdığını ancak eksik masraf ve ücretin kendisi tarafından belirlenmesinin mümkün olmaması sebebiyle 2004 sayılı Kanun'un 128/a maddesinin uygulanamayacağını ve Mahkeme tarafından ilgili masraflara ilişkin ara kararı verilmeden veya Tensip Tutanağı'nda bu durum belirtilmeden davanın reddedilemeyeceğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, kıymet takdirine itiraz davasında davanın açılmasından sonra yedi gün içinde gerekli masraf ve ücretlerin yatırılmadığı gerekçesiyle davanın esasının incelenmemesidir. Bu itibarla başvurucunun ihlal iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

26. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34; Mehmet Ziyat Özdemir, B. No: 2014/13899, 12/6/2018, § 37).

27. 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).

28. Başvuruya konu davada, davanın açılmasından sonra yedi gün içinde gerekli masraf ve ücretlerin yatırılmadığı gerekçesiyle esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. 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."

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

i. Kanunilik

31. Somut başvuruda davanın esasının incelenmemesi yönündeki mahkeme kararının 2004 sayılı Kanun'un 128/a maddesinin birinci fıkrasına dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

32. 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 dayanarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır (AYM, E.2014/112, K.2014/203, 25/12/2014).

33. Somut olayda başvurucunun açtığı kıymet takdirine itiraz davasının keşif ve bilirkişi incelemesi için gerekli masrafların yedi günlük sürede yatırılmaması nedeniyle reddine karar verilmiştir. Yargılama giderlerinin ödenmemesi nedeniyle kıymet takdirine itiraz davasının reddedilmesine hükmedilmesinin öngörülmesindeki amaç, kıymet takdirine itiraz davasının sürüncemede kalmasının önlenmesi ve dolayısıyla yargılamaların makul süre içinde tamamlanmasının hedeflemesi olup anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

34. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı mutlak olmayıp sınırlamalara konu olabilir. Ancak Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi uyarınca anılan sınırlamaların mahkemeye erişimi imkânsız hâle getirmemesi ya da aşırı derecede zorlaştırmaması gerekir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen hukuki

veya fiilî sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

35. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

36. Ölçülülük ilkesi öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını ve bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin kişiyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin ölçülü olduğundan söz edilemez (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38). Müdahalenin ölçülülüğü değerlendirilirken ilgili yasal düzenlemelerle birlikte somut olayın koşulları ve başvurucunun tutumu da gözönünde bulundurulmalıdır (Ahmet Ersoy ve diğerleri, B. No: 2014/4212, 5/4/2017, § 50).

37. Mahkemeye erişim hakkının sınırlanması için seçilen aracın öngörülen amaca ulaşılabilmesi bakımından elverişli olması gerekir. Ayrıca seçilen araç bu hakkı en az zedeleyici nitelikte olmalıdır. Bununla birlikte hakkı daha az zedeleyen aracın tercih edilmesi gerektiğinin söylenebilmesi için söz konusu araç, aynı amacı gerçekleştirmeye uygun olmalıdır. Daha hafif sınırlama teşkil eden aracın tercih edilmesi hâlinde öngörülen amaç gerçekleşmeyecek ise daha ağır müdahale oluşturan aracın seçimi hususundaki tercih, Anayasa'ya aykırı olmaz. Bunun dışında hangi müdahale aracının tercih edileceği hususunda kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır (Mustafa Berberoğlu, B. No: 2015/3324, 26/2/2020, § 48).

38. Öte yandan mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (Mustafa Berberoğlu § 49) .

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Başvuruya konu uyuşmazlıkta, başvurucu tarafından kıymet takdirine itiraz davası açılırken bir miktar (195 TL) gider avansı yatırılmıştır. Başvurucunun kıymet takdiri yapılan taşınmazın belirlenen değerinin çok düşük olduğunu belirterek itirazda bulunmasına rağmen keşif ve bilirkişi incelemesi için gereken gider avansını yatırmadığı gerekçesiyle dava, Mahkeme tarafından esasa girilmeden reddedilmiştir. Mahkemenin gerekçeli kararında, şikâyet tarihinden itibaren yedi gün içinde gerekli masraf ve ücretin mahkeme veznesine yatırılması hâlinde yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılabileceği belirtilmiş; aksi hâlde başka bir işleme gerek olmaksızın şikâyetin kesin olarak reddedilmesinin mevzuat

gereği olduğunu ifade edilmiştir.

40. Mahkeme tarafından davanın reddedilmesine dayanak olarak belirtilen 2004 sayılı Kanun'un 128/a maddesinin gerekçesinde kıymet takdirine itirazda hak ve zaman kaybının önlenmesi ve farklı uygulamaların ortadan kaldırılmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Kıymet takdirine itiraz davası açan kişiler tarafından yeniden yapılacak kıymet takdiri için gerekli olan keşif ve bilirkişi ücretinin belirli süre içinde yatırılmaması sebebiyle davanın esasının incelenmeyerek reddedilmesinin gereksiz yere dava açılmasının hak ve zaman kaybının önlenmesi ile farklı uygulamaların ortadan kaldırılması bakımından elverişli bir araç olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

41. Bununla birlikte mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin gerekli olup olmadığı da incelenmelidir. Kıymet takdirine itiraz davalarında, raporun tebliğinden itibaren yedi gün içindedava açılması gerektiği değerlendirildiğinde davanın gerekli masrafların yatırılmamış olması nedeniyle reddi hâlinde yeni bir dava açılmasının imkânsız olduğu anlaşılmaktadır. Kıymet takdirine itiraz talebiyle açılan davalarda dava açma süreleri hak düşürücü süre niteliğindedir. Davanın esasa ilişkin değerlendirme yapılmadan reddedilmesi hâlinde süresi içinde yeni bir dava açılması imkânsızdır. Bu husus gözetildiğinde davanın gerekli masrafların davanın açılmasından itibaren yedi günlük sürede yatırılmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına yönelik ve oldukça ağır bir müdahale niteliği taşıdığı ifade edilebilir. Dolayısıyla bu nitelikteki ağır bir müdahaleye ancak daha hafif, alternatif bir aracın bulunmaması hâlinde müracaat edilebilmelidir.

42. 6100 sayılı Kanun'un 120. maddesinde, gider avansı tarifesinde belirlenen tutarın dava açılırken mahkeme veznesine yatırılmasının zorunlu olduğu, avansın yeterli olmadığının dava sırasında anlaşılması hâlinde mahkemece bu eksikliğin tamamlanması için davacıya iki haftalık kesin süre verileceği düzenlenmiştir. Nitekim yukarıda yer verilen Yargıtay kararlarında da eksikliğin -noksan ücret ve masrafların miktarı da belirtilerek- mahkeme veznesine yatırılması için kesin mehil verilerek giderilmesi yolunda bir uygulamanın olduğu görülmektedir. Bu uygulamanın temel hakların kullanılmasının asıl, sınırlandırmanın ise istisnai olduğu yaklaşımına daha uygun olduğu tartışmasızdır.

43. Belirtilen mevzuat hükümleri ve Yargıtay kararı gözetildiğinde eksikliğin tamamlatılması şeklinde daha hafif bir müdahale aracının da mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda Mahkeme daha başta en ağır olan müdahale aracını seçmiştir. Mahkeme eksik masraf ve ücreti tamamlatma yoluna başvurmadığı gibi daha hafif olan bu müdahale aracına başvurmamasının nedenine ve bu aracın öngörülen meşru amaca ulaşmayı sağlayamayacağına ilişkin bir açıklama da yapmamıştır. Mahkeme 6100 sayılı Kanun'un davanın doğrudan reddedilmesini önleyecek söz konusu hükümlerinin somut davada neden uygulanamayacağını da tartışmamıştır. Nihayetinde Mahkemenin bu yorumunun başvurucunun mahkemeye erişimini imkânsız kıldığı açıktır (benzer bir değerlendirme için bkz. Mustafa Berberoğlu, § 54) .

44. Bu itibarla Mahkemenin başvurucu tarafından tamamlanabilecek masraf ve ücreti tamamlatmak için noksan ücret ve masrafların miktarını da belirterek mahkeme veznesine yatırılması için başvurucuya kesin mehil verebilecekken katı bir yorumla davanın esasının incelenmeksizin reddine karar vermek suretiyle ulaşılmak istenen amaç için daha hafif bir müdahale aracı yerine en başta başvurucunun mahkemeye erişimini imkânsız kılan ağır bir aracı tercih etmesinin gereklilik ilkesine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan

adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

47. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve maddi ve 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 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).

51. İncelenen başvuruda, başvurucunun davasının keşif ve bilirkişi incelemesi için gerekli masraf ve ücretin yatırılmadığı gerekçesiyle esasına girilmeksizin kesin olarak reddinekarar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

52. 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 Denizli 3. İcra Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Denizli 3. İcra Hukuk Mahkemesine (E.2018/281, K.2018/284) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 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 24/2/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYNUR AKSU

B. No: 2018/27295 | Karar tarihi: 24.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/27295

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYNUR AKSU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/27295)

Karar Tarihi: 24/2/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Aynur AKSU

Vekili : Av. Mehdi ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, dava dosyasının işlemden kaldırılmasından sonra süresinde yenileme talebinde bulunulmasına rağmen davanın açılmamış sayılmasına kesin olarak karar verilmesi sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, işçilik alacaklarının tahsili talebiyle Bismil Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

7. Mahkeme 5/1/2018 tarihli duruşmada davanın taraflarca takip edilmemesi nedeniyle dava dosyasının işlemden kaldırılmasına karar vermiştir.

8. Başvurucu 10/1/2018 tarihli dilekçe ile dava dosyasının yeniden işleme konulmasını Mahkemeden talep etmiştir.

9. Mahkeme 26/6/2018 tarihli kararla, dava dosyasının işlemden kaldırıldığı tarihten itibaren üç aylık yasal süre içinde yenilenmediği gerekçesiyle 5/4/2018 tarihinden itibaren davanın açılmamış sayılmasına kesin olarak karar vermiştir.

10. Başvurucu 27/6/2018 tarihli itiraz dilekçesini Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden 2/7/2018 tarihinde Mahkemeye sunmuştur. Dilekçede, dava dosyasının yenilenmesi amacıyla 10/1/2018 tarihinde talepte bulunulduğu belirtilerek, yargılamaya kalınan yerden devam edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

11. Başvurucu 17/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 24/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, dava dosyasının işleme konulması talepli dilekçenin süresinde olmasına rağmen Mahkemenin davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler ..."

15. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

16. Kesin nitelikteki kararların öğrenilmesinden itibaren bireysel başvuru süresi başlar. Bu nitelikteki kararlara karşı, kanun yoluna başvurulmasının bireysel başvuru süresine bir etkisi bulunmamaktadır (Nesin Kayserilioğlu, B. No: 2012/613, 13/6/2013, § 17).

17. Başvuruya konu olayda, Mahkemenin 26/6/2018 tarihli davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kesin nitelikteki kararına karşı başvurucunun 27/6/2018 tarihli dilekçe ile söz konusu kararın kaldırılması talebiyle 2/7/2018 tarihinde UYAP üzerinden Mahkemeye itiraz ettiği görülmektedir. Bu durumda başvurucunun 26/6/2018 tarihli kesin nitelikteki karardan

27/6/2018 tarihinde haberdar olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun kesin nitelikteki karara karşı2/7/2018 tarihinde yaptığı itirazın bireysel başvuru süresinin belirlenmesinde bir etkisi bulunmamaktadır.

18. Sonuç olarak bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan 27/6/2018 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucunun otuz günlük bireysel başvuru süresinden sonra, 17/8/2018 tarihinde gerçekleştirdiği bireysel başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 24/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA ATAK

B. No: 2018/27304 | Karar tarihi: 24.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/27304

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA ATAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/27304)

Karar Tarihi: 24/2/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 14/4/2021-31454

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Mustafa ATAK

Vekili : Av. Muhammet SÖNMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca verilen tedbir kararına yönelik esaslı iddiaların itiraz mercii tarafından karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

8. Başvurucunun İsviçre'de yaşadığı dönemde M.Ö. ile birlikteliğinden iki çocuğu olmuştur.

9. M.Ö. tarafından başvurucu aleyhine çocukların başvurucudan olduğunun tespiti ve çocuklar için tazminat talebiyle İsviçre'de açılan davanın kabulüne karar verilmiştir. M.Ö. ve çocuklar tarafından söz konusu davanın tanınması ve tenfizi için Türkiye'de dava açılmıştır.

10.M.Ö. ve çocukların talebi üzerine Küçükçekmece 2. Aile Mahkemesi tarafından10/4/2018 tarihli karar ile 6284 sayılı Kanun kapsamında başvurucu aleyhine bir ay süreyle tedbir kararı verilmiştir.

B. Başvuruya Konu Dava Süreci

11. M.Ö. ve çocuklar tarafından bir önceki koruma kararının süresinin dolması üzerine 17/5/2018 tarihli dilekçe ile Küçükçekmece 5. Aile Mahkemesinden (5. Aile Mahkemesi) 6284 sayılı Kanun kapsamında koruma talep edilmiştir. Dilekçede, derdest olan tanıma ve tenfize ilişkin dava nedeniyle davacıların başvurucu tarafından rahatsız edilmeleri, psikolojik ve sözlü olarak baskıya maruz kalmaları sebebiyle hayatları ve vücut bütünlüğü açısından kendilerine bir zarar geleceğine dair endişe ve korku duydukları belirtilmiştir.

12. 5. Aile Mahkemesinin 21/5/2018 tarihli kararı ile başvurucu hakkında 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında altı ay süreyle geçerli olmak üzere tedbir kararı verilmiştir. Karar gerekçesinde; başvurucunun davacılara karşı şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması, davacıların bulunduğu konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca şiddete uğramamış olsa bile davacıların yakınlarına, tanıklarına yaklaşmamasına, şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesine, iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesine karar verilmiştir.

13. Başvurucu tedbir kararına karşı 18/6/2018 tarihli dilekçeyle Küçükçekmece 6. Aile Mahkemesi nezdinde (6. Aile Mahkemesi) itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde başvurucu, davacıların talebiyle daha önce de hakkında bir ay tedbir kararı verildiğini, bu tedbir kararı sona erdikten sonra hiçbir iddia ve delil sunulmadığını belirmiştir. Başvurucu, tedbir isteyen davacılarla iki yıldır görüşmediğini ifade etmiş; tedbir talep edenlerin karar tarihinde Türkiye'de olup olmadıklarının da araştırılmasını istemiştir.

14. Başvurucunun itirazı, 6. Aile Mahkemesinin 12/7/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Tüm dosya kasamı incelenerek ve itiraz edenin itiraz nedenleri gözetilerek değerlendirme yapıldığında 6284 Sayılı kanunun 8/3 maddesinde tedbir kararı verilebilmesi için şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmayacağı ve aynı yasanın 1/1-ç bendinde bu yasa kapsamında kadınlara yönelik cinsiyete dayalı şiddeti önleyen ve kadınları cinsiyete

dayalı şiddetten koruyan özel tedbirlerin ayrımcılık olarak yorumlanamayacağı, hükümlerinin düzenlediği ve uygulanan tedbir maddeleri de değerlendirildiğinde kararda usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından, aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

..."

15. Ret kararı 14/8/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 12/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

C. Başvuruya Konu Dava Süreci Sonrası

16. Başvurucu hakkında verilen altı aylık tedbir kararının süresi dolmadan M.Ö. ve çocuklar tarafından Küçükçekmece 1. Aile Mahkemesinden (1. Aile Mahkemesi) tekrar koruma talep edilmiştir. 1. Aile Mahkemesinin 19/7/2018 tarihli kararı ile başvurucu aleyhine altı ay süreyle 6284 sayılı Kanun kapsamında tedbir kararı verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Erdal Türkmen, B. No: 2016/2100, 4/4/2019, §§ 19-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 24/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; tedbir kararını veren Mahkemece yeterli araştırma yapılmadığını, itiraz dilekçesinde tedbir isteyenlerle iki yıldır görüşmediğini ifade etmesine, tedbir talep edenlerin karar tarihinde Türkiye'de olup olmadıklarının da araştırılmasını talep etmesine rağmen iddialarının tartışılmadığını ve itirazının sebepsiz reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

21. 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 yukarıda bahsi geçen iddialarının adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

23. Başvuruya konu olayda uygulanacak ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından

verilen kararlarla ortaya konmuştur (Salih Söylemezoğlu, B. No: 2013/3758, 6/1/2016; Erdal Türkmen; T.K., B. No: 2017/27041, 11/12/2019).

24. Buna göre 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinde örnekleyici olarak bir kısım önleyici koruma tedbiri belirlenmiş, 8. maddenin (3) numaralı fıkrasında Kanun'un 4. maddesinde belirtilen ve hâkim tarafından verilebilen koruyucu tedbir kararları için şiddetin varlığı hususunda delil veya belge aranmayacağı ifade edilmiştir. Bunun yanında ağırlıklı olarak aleyhine tedbir kararı verilen kişinin temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayıcı niteliği olan ve Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen önleyici tedbir kararları için böyle bir ayrıksı durum öngörülmemiştir (Salih Söylemezoğlu, § 34).

25. 6284 sayılı Kanun'un buna ilişkin gerekçesinde, şiddete maruz kalan veya maruz kalma tehlikesi altında bulunan kişilerle ilgili koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için herhangi bir delil araştırması veya belge ibrazı aranmazken önleyici tedbir kararı verilebilmesi için kişinin şiddete maruz kaldığı veya maruz kalma tehlikesi altında bulunduğu hususunda olguların varlığının gerektiği, aksi yöndeki uygulamanın kişilere kanunla sağlanan hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet verebileceği hususu vurgulanmıştır (Salih Söylemezoğlu, § 35).

26. Nitekim tedbir kararları ile bir tarafın vücut dokunulmazlığı veya yaşam hakkı gibi kişi için olmazsa olmaz hak ve menfaatlerin korunması amaçlanırken diğer taraftan özellikle mahkemece verilen veya onaylanan önleyici tedbirlerle kişi hak ve özgürlüklerine önemli ölçüde sınırlamalar getirilmiş olacaktır. Dolayısıyla tedbir kararlarından olumlu ya da olumsuz etkilenen tarafların temel hak ve özgürlükleri arasındaki dengenin gözetilmesi gerekmektedir (Salih Söylemezoğlu, § 36).

27. 6284 sayılı Kanun'da düzenlenen tedbir kararlarının verildiği anda infaz kabiliyetini haiz olması nedeniyle Kanun'da amaçlanan acil müdahale olgusunun bu aşamada sağlanmış olacağı, bu amacın gerçekleşmesi adına tedbir kararında şiddetin var olduğuna yönelik kanaate nasıl ulaşıldığının açıklanması yani gerekçe açısından daha esnek bir yaklaşım usulünün benimsenebileceği ancak bu yaklaşıma ait sınırın olayların özelliğine göre gerekçeli karar hakkının temel esaslarına zarar vermeyecek düzeyde belirlenmesinin de gerekli olduğu açıktır. Bu kapsamda söz konusu kararlarda yer verilen gerekçelerde, ileri sürülen zarar riski ve olgulara göre talebin ilgili mevzuat çerçevesinde kabul görmesi için temel unsurları taşıyıp taşımadığının ortaya konması yeterli olacaktır (Salih Söylemezoğlu, § 39).

28. Anayasa Mahkemesi Salih Söylemezoğlu başvurusunda, somut olayda olduğu gibi aciliyet unsurunun ortadan kalktığı ve başvurucunun itirazlarını sözlü olarak sunamadığı itiraz aşamasında mahkemenin tek taraflı iddiaya dayanılarak verilen tedbirlerin yerindeliğini, itiraz edenin ileri sürdüğü beyan ve deliller çerçevesinde her iki taraf için öngörülen hak ve menfaat dengesini de gözeterek değerlendirmesi gerektiğini açıklamıştır (Salih Söylemezoğlu, § 40). Sonuç olarak itiraz merciinin kararında başvurucunun iddia ve itirazları ile tedbire dayanak olgunun gerçekliğinin bu çerçevede tartışılmadığı, tedbir kararında esasa ilişkin hususlarda gerekçe bulunması hâlinde bu karara atıf yapılarak değerlendirme yapılmasının makul görülebileceği ancak ihlal iddiasına konu itiraz mercii kararında dosyaya sunulan delillerle sonuç arasında ne şekilde bağ kurulduğunun, gerekçesiz olarak verilen tedbir kararına yapılan itirazın neden reddedildiğinin asgari düzeyde dahi açıklanmadığı belirtilerek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Salih Söylemezoğlu, §§ 41, 42).

29. İncelenen bu başvuruda da itiraz merciinin kararında başvurucunun iddia ve itirazları ile tedbire dayanak olgunun gerçekliğinin bu çerçevede tartışılmadığı anlaşılmaktadır. Kural olarak tedbir kararında esasa ilişkin hususlarda gerekçe bulunması hâlinde itiraz merciince bu karara atıf yapılarak değerlendirme yapılması makul görülebilir. İlk derece mahkemesi kararında gerekçe bulunmadığı hâllerde ise başvurucular tarafından ileri sürülen esaslı itirazların itiraz mercii tarafından gerekçeli bir şekilde karşılanması gerekir. Somut olayda ilk derece mahkemesi kararında gerekçe bulunmamasına rağmen başvurucu tarafından ileri sürülen esaslı iddiaların itiraz mercii tarafından karşılanmadığı görülmektedir. İtiraz merciinin tedbir kararı verilmesini gerektirecek kanaate -dosyada varsa- hangi delille ne şekilde bağ kurularak ulaştığını anılan kararda göstermediği anlaşılmıştır. Bu kapsamda somut başvuruda itiraz merciinin gerekçesiz olarak verilen tedbir kararına yapılan itirazın neden reddedildiğini asgari düzeyde dahi açıklamadığı değerlendirilmiştir.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; evine gelen tebligatlar nedeniyle aile huzurunun bozulduğunu, verilen tedbir kararı sebebiyle ailesi ve çevresinde başkalarını rahatsız etmeye meyilli bir kişi olarak algılandığını, aile bütünlüğünün sarsıldığını belirterek Anayasa'nın 17. ve 41. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

32. 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 ve buna ilişkin gerekçe ile deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

33. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 24).

34. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir. Başvurucunun anılan yükümlülüklere uymaması hâlinde şikâyetlerini temellendiremediği için başvurusu açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar. Kuşkusuz bu yükümlülüklere başvurucunun elinde olmayan nedenlerle uymamasının ikna edici gerekçelerini Anayasa Mahkemesine sunması ya da Anayasa Mahkemesinin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır (Cemal Günsel, §§ 25, 26).

35. Somut olayda başvurucu; ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma, temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Başvurucu, tedbir kararının aile birliğine zarar verdiğini soyut olarak iddia etmiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddianın temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 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.”

38. Başvurucu, ihlalin tespiti ve 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

39. İncelenen başvuruda itiraz merciinin gerekçesiz olarak verilen tedbir kararına yapılan itirazı reddederken ilgili ve yeterli bir gerekçe göstermemesi nedeniyle adil yargılama hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

40. Somut olayın özelliği dikkate alındığında yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminatın ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar vermesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat 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. 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 Küçükçekmece 6.Aile Mahkemesine (E.2018/293 D.İş, 2018/334) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/2/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DOĞAN YOSUNKAYA VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/34793 | Karar tarihi: 24.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34793

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DOĞAN YOSUNKAYA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34793)

Karar Tarihi: 24/2/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucular : 1. Doğan YOSUNKAYA

2. Emine CARDA

3. Hatice ÖZDOĞAN

4. Oğuz YOSUNKAYA

5. Yavuz YOSUNKAYA

Başvurucular Vekili : Av. Kazım BAYRAKTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu kurumu aleyhine tazminata hükmedilmesine ilişkin yargı kararının icra edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 2018/25827 numaralı bireysel başvuru dosyasında başvurucu Kezban Yosunkaya'nın bireysel başvurudan sonra vefat etmesi sebebiyle başvurunun kişi yönünden ayrılmasına ve ayrılan dosyanın 2018/34793 başvuru numarasına kaydedilmesine 30/11/2018 tarihinde karar verilmiştir.

5. 2018/25827 numaralı bireysel başvuru dosyasında 57 başvurucu yönünden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle 16/4/2019 tarihinde kabul edilemezlik kararı verilmiştir.

6. Başvurucu vekili 14/6/2019 tarihli dilekçesiyle, başvurunun 57 başvurucu yönünden mi veya başvuruculaın tamamı yönünden mi reddedildiği hakkında bilgi istemiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvuruculaın murisi Ankara'nın Altındağ ilçesi Ali Ersoy Mahallesi'nde bulunan taşınmazda iştirak hâlinde hisse sahibidir.

10. Başvuruculaın murisi 1/7/2016 tarihli dilekçe ile, maliki olduğu taşınmaza Ankara Altındağ Belediyesi (Belediye) tarafından kamulaştırma işlemi uygulanmadan el atıldığını belirterek diğer maliklerle birlikte (64 davacı) Belediye aleyhine Ankara 9. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırmasız el atma nedenine dayalı tazminat davası açmıştır.

11. Başvuruculaın murisi ve diğer malikler tarafından bilirkişi raporunda tespit edilen miktar üzerinden Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesinde ikinci bir dava açılmıştır.

12. Mahkeme, davanın Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesindeki dava ile birleştirilmesine karar vermiştir.

13. Mahkeme 26/9/2017 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir.

14. Bir kısım davacı vekili ile davalı vekilinin istinaf talebi üzerine Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi 29/3/2018 tarihinde davanın kabulüne, asıl davada 9.767,10 TL'nin, birleşen davada ise 231.501,15 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte Belediyeden tahsili ile davacılara bilirkişi raporundaki payları oranında verilmesine, asıl ve birleşen davada üzerinde haciz bulunan hisseler yönünden hacizlerin kamulaştırma bedeline yansıtılmasına kesin olarak karar vermiştir.

15. Başvurucular vekili tarafından 7/5/2018 tarihinde Ankara 7. İcra MüdürlüğününE.2018/5985 sayılı dosyasından icra takibi başlatılmıştır.

16. Başvuruculaın murisi 9/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Başvuruculaın murisi 17/8/2018 tarihinde vefat etmiş, 20/8/2018 tarihinde mirasçıları başvurucu olarak kabul edilmelerini talep etmiştir.

18. Belediye tarafından icra dosyasına 25/11/2019 tarihinde 446.435,62 TL ödeme yapılmıştır. UYAP üzerinden icra dosyası incelendiğinde 4/12/2019 tarihi itibarıyla 2.151,75 TL bakiye borç kaldığı tespit edilmiştir.

19. Anayasa Mahkemesi tarafından 20/3/2020 tarihinde Belediyeye hitaben yazılan müzekkere ile söz konusu icra takibi kapsamında ödeme yapılıp yapılmadığı sorulmuştur. Belediye tarafından verilen 15/4/2020 tarihli cevapta, dava dosyasındaki taraf sayısının çokluğu ve tapu kayıtlarındaki hatalar nedeniyle tescil işlemlerinin yapılamaması dolayısıyla ödemenin geciktiği belirtilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 24/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiası

21. Başvurucular; Belediye aleyhine verilmiş, ekonomik değere ilişkin ve icra edilebilir yargı kararının uzun süre icra edilmemesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların şikâyetinin esası mahkeme tarafından hükmedilen tazminatın idare tarafından ödenmemesine yönelik olduğundan başvurunun mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Mahkeme kararına dayanan icra edilebilir bir alacak, mülkiyet hakkı kapsamında korunan ekonomik bir değer ifade eder. Kamu kurum ve kuruluşları aleyhine hükmedilmiş böyle bir alacağın ödenmemesi ya da ödenmesinin uzun sürmesi suretiyle oluşan belirsizlik, mülkiyet hakkının ihlaline neden olur (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, §§ 55-75).

24. Başvuruya konu somut olayda başvuruculların murisinin ilamın icrası talebiyle 7/5/2018 tarihinde başlattığı icra takibinden sonra icra dosyası kapsamında 25/11/2019 tarihinde 446.435,62 TL'nin ödendiği anlaşılmaktadır. UYAP kapsamında tespit edilen bilgilerden en son 4/12/2019 tarihinde yapılan dosya hesabında 2.151,75 TL bakiyenin kalmış olduğu görülmektedir. Başvuru formunda söz konusu kararın icra edilmemesinden şikâyet edilmiştir. Başvuruya konu asıl şikâyetin yargı kararı sonucunda hükmedilen tazminatın ödenmemesine yönelik olduğu düşünüldüğünde Belediye tarafından yapılan ödemenin başvuru açısından çok önemli olduğu tartışmasızdır. Bu nedenle bu olgunun başvuruculara Anayasa Mahkemesine bildirilmesinin gerekliliği aşikârdır. Bununla birlikte ayırma kararından önceki ilk başvuru olan 2018/25827 numaralı bireysel başvuru dosyasında 16/4/2019 tarihinde verilen kabul edilemezlik kararının başvuruculara söz konusu ödemeyi bireysel başvuru kapsamında bildirmemelerinde etkili olduğu değerlendirilmiştir.

25. UYAP kapsamında yapılan incelemede bakiye alacağın yargılama sonucunda hükmedilen asıl alacağa mı yoksa icra dosyasında asıl alacağın ferilerine mi ilişkin olduğu anlaşılamamış ve başvuruculara tarafından bu konuda bir beyanda bulunulmamıştır. Bu durumda dava dosyasının çok taraflı olması ve alacağın büyük bir kısmının ödenmiş olması değerlendirildiğinde mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 24/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÖKHAN İLHAN VE EKREM KILIÇ

B. No: 2018/37007 | Karar tarihi: 24.02.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/37007

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKHAN İLHAN VE EKREM KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/37007)

Karar Tarihi: 24/2/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucular : 1. Gökhan İLHAN

2. Ekrem KILIÇ

Başvurucular Vekili : Av. Raşit YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haftalık çalışma saatlerinin 40 saati aşmayacak şekilde düzenlenmesi talebinin reddine yönelik işlemin iptali istemiyle açılan davada yerleşik içtihada aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 13/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 2018/37206 numaralı bireysel başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2018/37007 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/37007 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname (399 sayılı KHK) kapsamında ve Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğü (TCDD/İdare) bünyesinde sözleşmeli personel -hareket memuru- olarak görev yapmaktadır.

8. Başvurucular, norm kadroda sıkıntı olmamasına rağmen haftalık 40 saat olan çalışma saatlerinin aşıldığını ve fazla mesai yapmak istemediklerini belirterek haftalık çalışma saatlerinin 40 saati aşmayacak şekilde düzenlenmesi talebiyle TCDD'ye başvuruda bulunmuştur. Bu başvurular, personelin fazla mesai yapmasına gerek bırakılmamasına yönelik kadro çalışmalarının devam ettiği gerekçesiyle reddedilmiştir.

9. Başvurucular haftalık çalışma saatlerinin 40 saati aşmayacak şekilde düzenlenmesine ilişkin istemlerinin reddine yönelik işlemlere karşı Aksaray İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Mahkeme, verdiği kararlarla dava konusu işlemlerin iptaline hükmetmiştir. İptal gerekçelerinde özetle 399 sayılı KHK'da sözleşmeli personelin haftalık çalışma süresinin 40 saat olduğuna, buna karşın zorunlu ve istisnai hâllerde normal çalışma saatleri dışında veya tatil günlerinde fazla çalışma yaptırılabileceğinin öngörüldüğüne değinilmiştir. Bu kapsamda fazla çalışmanın olağan bir çalışma usulü olmayıp istisnai bir usul olduğu ve bu istisnai çalışma usulünün personel açığını kapatmak amacıyla İdare tarafından sürekli uygulanarak olağan bir usul hâline getirilebilmesine hukuken imkân bulunmadığı vurgulanmıştır. Davaya konu olayda ise sürekli fazla çalıştırılarak başvurucular açısından fazla çalışmanın olağan bir çalışma usulü hâline getirildiği, buna göre ancak zorunlu ve istisnai hâllerde fazladan çalıştırılabilmesi mümkün olan başvuruculaların sürekli hâle getirilmiş olan fazla çalıştırma uygulamasına son verilmesi istemiyle yaptığı başvuruların reddine ilişkin işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı belirtilmiştir. Diğer taraftan 399 sayılı KHK uyarınca davalı İdarenin Yönetim Kurulunun ancak tatil ve çalışma günlerini, günlük çalışmanın başlama ve bitme saatleri ile günün 24 saatinde devamlılık gösteren hizmetlerdeki çalışma şekillerini tespit edebilmesinin mümkün olduğu, fazla çalışma konusunda herhangi bir yetkisinin bulunmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca Danıştay Beşinci Dairesinin 14/5/2015 tarihli ve E.2014/3069, K.2015/5205 sayılı kararının da aynı yönde olduğu belirtilmiştir.

10. Davalı İdarenin istinaf başvurusu üzerine Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 10/10/2018 tarihli ve benzer gerekçeli kararlarıyla istinaf taleplerinin kabulüne, mahkeme kararlarının kaldırılmasına ve davaların reddine kesin olarak karar verilmiştir. İstinaf mercii kararlarının gerekçesinde, idarelerin üstlenmiş olduğu kamu görevini yerine getirirken haftalık çalışma süresi 40 saati geçmeyecek şekilde gerekli personel sayısını istihdam etmek yükümlülüğünde bulunduğu ve idarelerce istihdam edilen personele fazla mesai yaptırılmasının olağan bir yöntem olmayıp istisnai bir yöntem olduğu ancak 399 sayılı KHK'nın 30. maddesine göre fazla çalışmanın zorunlu ve istisnai hâllere münhasır olmak üzere yaptırılabileceğinin düzenlendiği ifade edilmiştir. Uyuşmazlıkta ise başvuruculaların geleceğe matuf olmak üzere kendilerine haftalık 40 saati aşacak şekilde fazla çalışma yaptırılmamasına ilişkin olarak İdarece gerekli düzenlemelerin

yapılması talebinde bulundukları ancak kamu hizmetinin zorunlu kıldığı durumlar olabileceği gözönünde bulundurulduğunda ileriye yönelik olarak İdareyi bağlayacak şekilde personele fazla çalışma yaptırılmayacağının taahhüt edilmesi sonucunu doğuran bir idari düzenleme yapılmasının mevzuat hükümleri ve personel durumu ile kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi kapsamında mümkün olmadığı vurgulanmıştır. Aksi durumun kabulünün ani ve zorunlu durumlarda ortaya çıkacak acil personel ihtiyacının karşılanamamasına ve demir yolu ulaşımında ciddi aksamalara sebebiyet verebileceği belirtilmiş, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

11. Nihai karar olan Bölge İdare Mahkemesi ilamlarına ilişkin olarak Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede, yargılama sürecinde vekil olarak görev yapan ve bireysel başvuruda da vekil olarak başvurucuları temsil eden avukat Raşit Yılmaz tarafından ilgili kararların 12/11/2018 günü saat 18.54'te ve yine 12/11/2018 günü saat 18.54.59'da açılarak okunduğu tespit edilmiştir.

12. Nihai kararlar 19/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucular 13/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 24/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucular; sürekli ve çalışanı ruhsal olarak olumsuz etkileyecek şekilde, sadece tasarruf amacıyla çok sayıda personelin yapacağı işin daha az ücretle daha az sayıda personele yaptırıldığını, ücret bordrolarından anlaşılacağı üzere fazla çalışmanın kendileri için istisnai bir durum olmayıp süreklilik arz ettiğini ifade etmişlerdir. Benzer uyuşmazlıklarla ilgili hem ilk derece mahkemelerinde hem de Danıştayda iptal kararları verildiğini ve söz konusu içtihadın istikrar kazandığını, davalarını istikrar kazanmış söz konusu içtihada güvenerek açtıklarını, mevcut davanın ise haksız ve hukuki dayanaktan yoksun gerekçelerle reddedildiğini belirterek adil yargılanma haklarının ve hukuki güvenlik ile hukuki istikrar ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler ... "

16. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

17. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Sürenin başvurunun her aşamasında dikkate alınması gerekir (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521,

4/12/2013, § 32). Otuz günlük süreye ilişkin başlangıç tarihinin tespitinde kanun hükmü gereği öğrenme tarihi esas alınmalıdır.

18. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla hukuki istikrarın sağlanması hedeflenmektedir. Dolayısıyla anayasal bir hak arama yolu olan bireysel başvurunun yapılması için belli sürelerin öngörülmesi hukuki istikrar ilkesinin bir gereğidir ve bu süre -bireysel başvuru yapılmasını imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- bireysel başvuru hakkına aykırılık oluşturmaz (kısmi değişikliklerle birlikte bkz. Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

19. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak başvuru yollarının tüketildiği tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin nihai kararın gerekçesinin öğrenildiği tarih olarak anlaşılması gerekir (A. C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827, 25/2/2016, § 25).

20. Bireysel başvuru süresinin işlemeye başlaması yönünden nihai kararın gerekçesinin tebliği, öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Başvurucunun nihai kararın gerekçesini dava dosyasını incelemek suretiyle öğrenmesi mümkündür. Bu doğrultuda dosyadan suret alınması gibi hâllerde başvurucunun gerekçeli kararı öğrendiği kabul edilebilir. Başvuruculların nihai kararın gerekçesini öğrendiklerini beyan ettikleri tarih de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

21. Diğer yandan somut olayın koşullarında başvurucunun nihai karardan daha erken bir tarihte haberdar olması gerektiğinin değerlendirilmesi durumunda Anayasa Mahkemesi, başvuru süresinin başlangıcı için bu tarihi de esas alabilir (Ögeday Akın, B. No: 2014/2345, 10/6/2015, § 38).

22. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, henüz avukatına tebliğ edilmemiş olmakla birlikte nihai karar olan gerekçeli Yargıtay ilamının ilk derece mahkemesine ulaştığı, başvurucunun avukatının ise bireysel başvuru formunda bu karardan haberdar olduklarını belirttiği tarihten daha önce ilk derece mahkemesine söz konusu ilamın tebliğe çıkarılması için birden fazla talepte bulunduğunun anlaşıldığı bir bireysel başvuruda başvuru süresinin avukatın ilk yazılı talep tarihinden itibaren işlemeye başladığını kabul etmiştir. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, gerekçeli nihai karar ilk derece mahkemesine ulaştığından başvurucunun haberdar olduğu ve bu durumda UYAP Avukat Bilgi Sistemi'ni kullandığı görülen başvurucu vekilinin nihai karar sonucunu ve gerekçesini kesin olarak öğrenme olanağına sahip bulunduğu konusunda şüphe olmadığını ifade etmiştir (Suat Bircan [GK], B. No: 2014/16800, 1/12/2016, §§ 25-27).

23. UYAP, kullanıcıların kendilerini ilgilendiren bilgi ve belgelere ihtiyaç duymaları hâlinde hızlı ve kolay şekilde ulaşabilmelerini sağlamaktadır. Her türlü bilgi ve belge alışverişi de UYAP üzerinden elektronik ortamda ve anlık denebilecek kısa sürede gerçekleştirilebilmektedir (Hüseyin Aşkan, B. No: 2017/15649, 21/7/2020, § 26).

24. Yargı sisteminin parçası olarak avukatlar, sistemde vekâleti bulunan dava dosyalarını internet üzerinden UYAP'tan yararlanarak inceleyebilmekte; bu dosyalardan suret alabilmekte, elektronik imza ile sistemdeki dava dosyalarına evrak ekleyebilmekte, yeni dava dosyası açabilmekte ve harç ödeyebilmektedir. Ayrıca nihai kararın gerekçesine erişmenin mümkün hâle geldiği durumlarda başvurucu avukatları bu sistemi kullanmak suretiyle nihai kararın gerekçesini kesin olarak öğrenme imkânını da elde etmektedirler (Hüseyin Aşkan, § 27).

25. Tüm bu işlemler yapılırken bilgi ve belgelerin son hâli, değişmez ve güvenli bir şekilde veri tabanında saklanmakta ve belgeler üzerinde yapılan işlemler UYAP evrak işlem kütüğünde kayıt altına alınmaktadır. Evrak işlem kütüğü, evrak üzerinde yapılan işlemleri (doküman oluşturma, düzenleme, imzalama, açma, okuma ve yazdırma gibi) kayıt altına almaktadır. Kayıt altına alınan evrak üzerindeki işlemleri yapan şahsın adı soyadı, sıfatı, birimi, yapılan işlemin niteliği, tarih ve saati sistemde saklanmaktadır (Hüseyin Aşkan, § 28).

26. Yargılama sürecinde nihai karar olan Bölge İdare Mahkemesi ilamlarına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede ilgili kararların başvuruculara avukatı Raşit Yılmaz tarafından 12/11/2018 günü saat 18.54'te ve yine 12/11/2018 günü saat 18.54.59'da açılarak okunduğu tespit edilmiş ve buna ilişkin olarak ekran çıktısı alınıp dosya arasına konulmuştur. Dolayısıyla bu işlemi yapan ilgililerden işlem sırasında nihai kararın sonucunu öğrenmeleri beklenir. Böyle bir durumda işlem yapılırken nihai kararın sonucunun öğrenildiği kabul edileceğinden bireysel başvuru süresinin bu tarihten itibaren başlatılması gerekir.

27. Somut olayda Bölge İdare Mahkemesi ilamlarının başvuruculara avukatı tarafından UYAP üzerinden okunduğu, bu kapsamda 12/11/2018 tarihinde bireysel başvuruya ilişkin nihai kararlardan haberdar olunduğunun ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin 12/11/2018 tarihinden itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerekir. Nitekim ilgili usul kuralları uyarınca sürenin münhasıran tebliğden itibaren işlemeye başlayacağının kabul edildiği uygulamaların aksine bireysel başvuru yolunda başvuru süresi, ihlalin öğrenilmesi esasına bağlanmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Mehmet Özcan, B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 27).

28. Sonuç olarak bireysel başvuru konusu yargılama süreçlerine ilişkin nihai kararlardan 12/11/2018 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvuruculara otuz günlük bireysel başvurusu süresinden sonra 13/12/2018 tarihinde yaptıkları bireysel başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 24/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM AKAN (2)

B. No: 2017/32078 | Karar tarihi: 25.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32078

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM AKAN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/32078)

Karar Tarihi: 25/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : İbrahim AKAN

Vekili : Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gösterilere müdahale sırasında gaz fişeği kapsülünün isabet etmesi sonucu yaralanma meydana gelmesi ve buna ilişkin ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedeniyle eziyet yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 11/8/2017 ve 23/7/2019 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyonlara sunulmuştur.

4. Komisyonlarca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Komisyonlarca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

8. Aralarında hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2019/25684 numaralı bireysel başvuru dosyasının 2017/32078 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin 2017/32078 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

10. İstanbul Valiliği 18/1/2013 tarihli ve 800 sayılı yazılarıyla 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca İstanbul'daki Taksim Meydanı'nın toplantı ve gösteri yürüyüşü alanlarından biri olarak belirlenmemesine rağmen TÜRK-İŞ Konfederasyonu ile birçok sendika ve sivil toplum kuruluşu 1 Mayıs'ın Taksim Meydanı'nda kutlanacağını kamuoyuna bildirmiştir (İbrahim Akan, B. No: 2014/10628, 16/11/2016, §§ 9, 10).

11. İstanbul Valiliği, 1 Mayıs'ın Taksim Meydanı'nda kutlanmasına izin vermemiştir. Anılan Valilik kararına rağmen göstericiler 1 Mayıs 2013 günü Taksim Meydanı'na girmeye çalışmışlardır. Bunun üzerine kolluk, göstericilere müdahale etmiş; göstericiler ve kolluk mensupları arasında yaralananlar olmuştur. Ayrıca bazı göstericiler tarafından özel kişilerin ve kamunun mallarına zarar verilmiştir (İbrahim Akan, §§ 11-12).

B. Başvurucunun Yaralanması ve Sonrasındaki Soruşturma Süreci

12. İddiasına göre başvurucu 1/5/2013 tarihinde ablasının evine giderken o bölgede gösterilere müdahale etmekte olan kolluk kuvvetlerinin attığı gaz kapsülünün gözüne isabet etmesi sonucunda yaralanmış, İstanbul Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Hastane) kaldırılmış ve sol gözünden ameliyata alınmıştır.

13. Başvurucu hakkında 7/5/2013 tarihinde düzenlenen geçici raporda başvurucunun 1 Mayıs gösterileri sırasında çıkan olaylarda sol gözünden yaralandığı ve 112 tarafından hastaneye getirildiği belirtilmiştir. Başvurucunun yaralanmasına ilişkin olarak İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 17/1/2014 tarihli raporunun ilgili kısmı ise şöyledir:

"...

Kişide göz perforasyonuna neden olan yaralanmasının;

1-Kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum OLMADIĞI,

2-Kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif OLMADIĞI,

3-Kişide kemik kırığı tarif edilmediği,

4-Sol kaştaki yaralanmasının yüzde sabit iz niteliğinde OLDUĞU,

5-Sol göz kaybına neden olan yaralanmasının duyularından birinin işlevinin sürekli yitirilmesi niteliğinde OLDUĞU kanaatini bildiri rapordur."

14. Anılan yaralanmaya ilişkin olarak başvurucu 11/7/2013 tarihinde Başbakan, İçişleri Bakanı, İstanbul Valisi, İstanbul İl Emniyet Müdürü ve doğrudan eylemi gerçekleştiren kolluk görevlileri hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) şikâyetçi olmuştur.

15. Savcılık, başvurucunun yaralanması nedeniyle yürütülen soruşturmayı protesto gösterileri kapsamında farklı tarihlerde meydana gelen birçok olay hakkında yürütülen ayrı bir soruşturma (ana soruşturma) ile birleştirmiştir.

16. Kolluk amirleri, Vali, İçişleri Bakanı ve Başbakan hakkında yaptığı şikâyet nedeniyle açılan soruşturma, görevli polis memurları hakkında yapılan şikâyet nedeniyle açılan soruşturmadan ayrı olarak yürütülmüştür. Anılan soruşturma süreci tamamlandıktan sonra başvurucunun bu soruşturmaya ilişkin şikâyetleri, başvurucu tarafından daha önce bireysel başvuruya konu edilerek 2014/10628 numaralı başvuru dosyasında 16/11/2016 tarihinde incelenmiş ve açıkça dayanaktan yoksun olduğu değerlendirilerek kabul edilemez bulunmuştur.

17. Savcılık, Gezi Parkı eylemleri olarak bilinen olaylarla ilgili tüm şikâyetlerin bir arada değerlendirilmesi nedeniyle başvurucunun yaralanması olayı hakkında yürütülen soruşturmanın sürüncemede kaldığı sonucuna varmış ve 21/5/2015 tarihinde başvurucuyla ilgili soruşturmayı ana soruşturmadan ayırmıştır.

18. Başvurucunun yaralanmasına doğrudan neden olan kolluk görevlileri hakkındaki soruşturmada görevi kötüye kullanma suçu değerlendirilmesi yapılarak 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında soruşturma izni verilmesi talep edilmiştir.

19. İstanbul Valiliğinin 28/10/2015 tarihli kararıyla kolluk görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"... Müşteki şahsın Emniyette ve Savcılıkta vermiş olduğu ifadelerde iddia ettiği olayın gerçekleştiği yeri tam nokta olarak belirtememiş olması nedeniyle olayla ilgili varsa işyeri ya da güvenlik kamera kayıtlarına, Mobese kamera kayıtlarına ya da bilgi belgelere ulaşılamadığı, ayrıca şikayetçi şahsın ifade vermek için de gelmediği,

Konu ile ilgili olarak olayın gerçekleştiği iddia edilen bölgeden sorumlu Şişli Feriköy Polis Merkezi Amirliği, Şişli İlçe Emniyet Müdürlüğü, Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü ve Koordinasyon Şube Müdürlüğü ile yapılan yazışma ile olay günü o bölgede görevli personelin listesi istenilmiş olup, gönderilen cevabi yazıların incelenmesi sonucunda olaya vakıf ya da olayda şüpheli olabilecek görevli personel tespiti yapılamadığı anlaşılmıştır.

Bu nedenle, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanunun 6. Maddesi gereğince; İstanbul Emniyet Müdürlüğü Görevlileri hakkında “SORUŞTURMA İZNİ VERİLMEMESİNE ..."

20. Başvurucu anılan karara itiraz etmiş, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi (Kapatılan) Birinci Kurulunca başvurucunun itirazı 5/4/2016 tarihli kararla kabul edilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...Dosyanın incelenmesinden, şikayetçi İbranim Akan'ın 01.05.2013 tarihinde İstanbul, Şişli Okmeydanı Feriköy'de ikamet eden ablasının evine doğru giderken meydana gelen toplumsal olaylarda çatışmanın ortasında kaldığı, bölgede gösterilere müdahale etmekte olan kolluk kuvvetlerinin attığı gaz bombası kapsülünün gözüne isabet ettiği ve kaldırıldığı İstanbul Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde yapılan ameliyatta sol gözünü kaybettiği yerine

protez göz takıldığı dosyada bulunan belgelerle sabit olup, diğer yandan olayların olduğu bölge de belirlidir.

Bu durumda, olayların meydana geldiği bölgenin belli bir bölge olduğu, o bölgede meydana gelen olaylarda görevli olan ve gaz bombası kullanma görevi verilen personelin isimlerine idarece o tarihte düzenlenen görev belgelerinden ulaşılabileği de açık olduğundan, olayla ilgili olarak yukarıda sözü edilen yasa hükmü ile soruşturmacıya verilen yetkiler doğrultusunda telsiz konuşmaları, olayla ilgili kamera kayıtları, fotoğraf, görev listeleri ve bu gibi değişik araçlarla yapılacak etkili bir inceleme ve araştırma ile şikayet konusu eyleme ilişkin olarak, (gaz bombası kapsülünü şikayetçinin gözüne isabet edecek biçimde atma) eylemi gerçekleştiren ya da gerçekleştirenlerin isim ve görev unvanlarıyla belirlenmesi, ifadelerinin alınması ve haklarında soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi yolunda öneri getirilmesi, yetkili merci tarafından da isim ve görev unvanı belli olan bu kişiler hakkında soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi şeklinde bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme sonucu verilen itiraza konu kararda isabet görülmemiştir..."

21. Anılan karar üzerine İstanbul Valiliği şikâyet hakkında tekrar inceleme yapmış ve 25/8/2016 tarihinde benzer gerekçelerle soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir.

22. Başvurucu, soruşturma izni verilmemesi kararına tekrar itiraz etmiş; itirazı İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdari Dava Dairesinin 22/6/2017 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...Olayda, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Görevlileri hakkında; müştekinin 01/05/2013 tarihinde Şişli Okmeydanı Feriköy'de ikamet eden ablasının evine giderken olayların ortasında kaldığı ve polis tarafından atılan gaz fişeğinin sol gözüne isabet etmesi neticesinde hastaneye kaldırıldığı ve sol gözünün alındığı, yerine protez göz takıldığı, halen sol gözünün hiç görmediği iddiaları üzerine yapılan ön inceleme sonucunda ilgililer hakkında, hazırlık soruşturması yapılmasına yeterli bilgi ve belgenin dosya muhteviyatı itibariyle mevcut olmadığı anlaşıldığından itirazın reddine, soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın Mahkememizce yöntem ve yasaya uygun bulunması nedeniyle onanmasına..."

23. Anılan karar 17/7/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 11/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca şüphelilerin dava zamanaşımı süresince araştırılması ve tespit edilmesi hâlinde Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmesi için 13/9/2017 tarihinde daimî arama kararı verilmiştir. Daimî arama kararında açık kimlik bilgileri tespit edilemeyen kolluk görevlilerine yüklenen suçlar nitelikli kasten yaralama ve görevi kötüye kullanma olarak belirtilmiştir. Soruşturmanın zamanaşımına uğrayacağı tarih ise 1/5/2021 olarak belirtilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Emniyet görevlileri hakkında yapılan idari soruşturma da 2015/505 karar no ile 28/10/2015 tarihinde Vali Vasip Şahin imzası ile verilen kararda; 'Müşteki şahsın Emniyette ve Savcılıkta vermiş olduğu ifadelerde iddia ettiği olayın gerçekleştiği yeri tam nokta olarak belirtememiş olması nedeniyle olayla ilgili varsa işyeri yada güvenlik kamera kayıtlarına, Mobese kamera kayıtlarına yada bilgi belgelere ulaşılamadığı, ayrıca şikayetçi şahsın ifade vermek için de gelmediği,

Konu ile ilgili olarak olayın gerçekleştiği iddia edilen bölgeden sorumlu Şişli Feriköy Polis Merkezi Amirliği, Şişli İlçe Emniyet Müdürlüğü, Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü ve

Koordinasyon Şube Müdürlüğü ile yapılan yazışma ile olay günü o bölgede görevli personelin listesi istenilmiş olup, gönderilen cevabi yazıların incelenmesi sonucunda olaya vakıf yada olayda şüpheli olabilecek görevli personel tespiti yapılamadığı anlaşılmıştır.

Bu nedenle, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanunun 6. Maddesi gereğince; İstanbul Emniyet Müdürlüğü Görevlileri hakkında 'SORUŞTURMA İZNİ VERİLMEMESİNE' karar verildiği,

Şikayetçinin bu karara itirazı üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdare Dava Dairesinin 17/06/20117 tarih, 2017/644 Esas, 2017/631 karar nolu kararında; itirazın red edilmesine, soruşturma izni verilmemesine dair kararın onandığı anlaşılmakla,

Olay tarihinden bu yana şikayetçi İbrahim Akan'ın yaralanmasına neden olan emniyet görevlilerinin tespit edilememesi nedeniyle evrakın 'Daimi Arama'ya' alınmasına, ..."

C. Başvurucu Tarafından İdare Mahkemesinde Açılan Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

26. Başvurucu 17/7/2013 tarihinde İstanbul Valiliğine müracaat etmiş ve polislerin orantısız müdahalesinden doğan maddi ve manevi zararının giderilmesini talep etmiştir.

27. İstanbul Valiliği 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamına girmeyen 1 Mayıs gösterileri veya Gezi Parkı gibi toplumsal olaylar sırasında meydana gelen zararların sulh yoluyla karşılanması için Beyoğlu Kaymakamlığı İlçe Zarar Tespit Komisyonunu (Komisyon) kurmuştur.

28. Komisyon, başvurucunun zararı hakkında bilirkişi incelemesi yaptırmış; bilirkişi incelemesinde başvurucunun %33 oranında malul olduğu dikkate alınarak geçici iş göremezlik zararı 131.613 TL olarak hesaplanmıştır. Komisyon 10/3/2014 tarihli kararında İstanbul genelinde 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü münasebetiyle emniyet tedbirlerinin alındığını, bu tedbirlerin basın ve yayın organları aracılığıyla duyurulduğunu, başvurucunun toplumsal olayın niteliği ve riskli ortamında kendisine gelecek zararı en aza indirecek emniyetli bir yerde beklemek yerine Okmeydanı'nda mukim ablasına gitmesi sonucunda tedbirsiz davranarak muhtemel riski oluşturduğunu ve bileşik kusurlu olduğunu belirterek başvurucuya 65.000 TL tazminat ödenmesine karar vermiştir.

29. Başvurucu tazminatın yetersiz olduğunu belirterek 16/5/2014 tarihinde İstanbul 4. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tam yargı davası açmıştır.

30. İdare mahkemesinin 29/1/2016 tarihli kararında olayın oluş şekline ilişkin kabulü şu şekildedir:

"Dava dosyasının incelenmesinden; davacının 01.05.2013 tarihinde Okmeydanı Şark Kahvesi civarında, Sibel Yalçın parkına inen sokaktan ablasının evine doğru giderken, o bölgede gösterilere müdahale etmekte olan kolluk kuvvetlerinin yakın mesafeden atmış olduğu gaz kapsülünün gözüne isabet etmesi nedeniyle Samatya Araştırma Hastanesi'nde tedavi altına alındığı, gözünden ameliyat olduğu, sol gözünü tamamen (%100) kaybetmesi nedeniyle davalı İdareye başvurduğu, davalı İdare Zarar Tespit Komisyonun 10.03.2014 tarih ve 2014/115 sayılı kararıyla davacıya 65,000.-TL ödenmesine karar verilmesi üzerine, söz konusu kararın iptali ile 167,365.99 TL maddi, 200,000.-TL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır."

31. Mahkemenin anılan kararında 1/5/2013 tarihinde meydana gelen toplumsal olaya kolluk kuvvetlerinin müdahale etme hakkı bulunmakta ise de bu müdahale nedeniyle toplumsal

olaylar ile ilgisi bulunmayan kişilerin uğramış oldukları zararın karşılanması gerektiği ifade edilmiş; dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerin tetkikinde, söz konusu müdahale esnasında kullanılan biber gazı kapsülünün başvurucunun gözüne isabet etmesi nedeniyle sol gözünü tamamen kaybettiği, %33 oranında meslekte kazanma gücünde azalma meydana geldiği, bu hususta taraflar arasında ihtilaf bulunmadığı ve davalı idarenin Komisyonunca başvurucuya bir miktar tazminat ödenmesine karar verildiği belirtilmiştir. İdare Mahkemesi her ne kadar toplumsal olaya müdahale şartları doğmuş olsa bile başvurucunun gösterilere katıldığının tam olarak tespit edilememiş olması nedeniyle zararının giderilmesi gerektiğini belirterek başvurucuya bilirkişi incelemesi ile tespit edilen 167.365 TL maddi tazminat ile 200.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

32. Anılan karar temyiz edilmiş, Danıştay Onuncu Dairesi 8/6/2017 tarihinde Mahkemenin kararını bozmuştur. Danıştay, başvurucunun davasının kabul edilmesine yönelik bir bozma kararı vermemiştir ancak olay tarihinde 23 yaşında olan başvurucunun askerlik durumunun gözönüne alınmadığı, çalışma ve kazanç durumunun hesaplamada dikkate alınmadığı gerekçesiyle maddi tazminat miktarının, sebepsiz zenginleşmeye sebep olacak derecede yüksek olduğu gerekçesiyle manevi tazminat miktarının gözden geçirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

33. Mahkeme 27/6/2019 tarihinde başvurucuya 328.561 TL maddi tazminat ile 150.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

34. Anılan karar temyiz edilmiş olup inceleme devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

35. İlgili hukuk için bkz. Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/102015, §§ 28-30; Özlem Kır, B. No: 2014/5097, 28/9/2016, §§ 22-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 25/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu; kolluk görevlilerinin 1 Mayıs gösterilerine müdahaleleri sırasında kendisine yakın mesafeden gaz fişeği atılması sonucu sol gözünü kaybettiğini, yaralanmasından sorumlu kolluk personeli hakkında soruşturma izni verilmediğini, soruşturma izni verilmemesi kararına itirazı üzerine (kapatılan) İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci Kurulunca verilen kararın gerekçesinin dikkate alınmadığını ve tekrar soruşturma izni verilmemesine karar verildiğini, sonrasında ise Savcılık tarafından daimî arama kararı verildiği belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

38. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı 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.”

39. 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."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Eziyet Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel ilkeler

41. 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).

42. 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 nitelendirilmeyeceğinin belirlenebilmesi 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).

43. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin işkence olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, § 22). Muamelelerin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin 1. maddesinde işkence teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ızdırap vermeyi kapsadığı belirtilerek kasıt unsuruna da yer verilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 85).

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 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 zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

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

47. 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).

48. 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).

49. 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, § 82).

50. Anayasa Mahkemesi, kolluk görevlilerinin toplumsal olaylara müdahalesinde araç olarak kabul edilen, kullanılması ulusal ve uluslararası mevzuatta yasak olmayan göz yaşartıcı gazın kullanım usullerinde öngörülen kriterlerin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşiğine ulaşıp ulaşmadığını denetlediği önceki kararlarında, bu gazın kullanılmasının bazı sağlık sorunlarına yol açabileceğinin açık olduğuna vurgu

yapmıştır. Ancak kolluk görevlilerini aşmaya çalışan grup dışındaki göstericilere doğrudan müdahale olduğunun tespit edilemediği, ayrıca göz yaşartıcı gazın doğal etkisi dışında başvurucuda bir yaralanma olmadığı ve gazın aşırı kullanıldığına ilişkin herhangi bir doktor raporuna veya başka bir bulguya rastlanmadığı durumlarda gazdan etkilenmenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşiğini aşmadığı sonucuna varılmıştır (Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 91, 92).

51. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, göz yaşartıcı gaz silahlarının uygun olmayan bir şekilde ateşlenmesi sonucunda gaz fişeklerinin ölümlere ya da somut olayda olduğu gibi yaralanmalara yol açma riski bulunması nedeniyle ateşli silah kullanımına ilişkin olarak kabul ettiği ilkelerin -uygun düştüğü ölçüde- bu silahların kullanımında da değerlendirme kriteri olarak dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir. Bu kapsamda gaz silahı kullanımı konusunda kolluk görevlilerini yetkilendiren ve kullanım yöntemini yeterli ve etkili bir şekilde düzenleyen mevzuatın bu silahların keyfî ve aşırı kullanımına engel olacak, kişiyi istenmeyen kazalara karşı koruyacak güvenceleri içermesi gerekmektedir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, §§ 59, 60).

52. Bu nedenle doğrudan silah kullanımı sonucu meydana gelen olaylarda güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesine göre başka bir çarenin kalmadığı zorunlu bir durumda ve ölçülü bir şekilde gerçekleştiğinin soruşturma makamlarınca resen ortaya konulması gerekmektedir. Bu çerçevede kolluk görevlilerinin eylemlerinin yanında kendilerine uygun talimatın verilip verilmediğinin, gaz fişeği atışı için kullanılan silahlar konusunda bu kişilerin yeterli eğitim alıp almadığının ve olası riskleri önlemek adına tedbir almakta ihmalleri bulunup bulunmadığının da incelenmesi gerekmektedir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, § 60).

53. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi bir başka kararında, toplumsal bir olayda müdahaleyi gerektiren duruma sebep olan kişilerden olmayan başvurucunun bu müdahaleden etkilenmemesi için kolluk görevlilerinin gerekli tedbirleri almadığı ve olaya müdahaleleri sırasında kontrolsüz bir şekilde gaz fişeği atmak suretiyle başvurucunun yaralanmasına sebep olduğu kanaatine vararak Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Özlem Kır, § 80).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Somut olayda Komisyon ve İdare Mahkemesinin kabulüne göre başvurucu, kolluk görevlilerinin bir gösteriye müdahalesi sırasında yaralanmış ve sol gözünü kaybetmiştir. Nitekim başvurucunun göz yaşartıcı gaz kullanımı sırasında gaz fişeği kapsülünün başına isabet etmesi sonucu yaralandığı ve 112 Acil Servis tarafından hastaneye götürüldüğü sağlık raporlarıyla doğrulanmıştır.

55. Bununla birlikte olay günü gaz silahı kullanan kolluk görevlilerinin bu konuda bir eğitim almış olup olmadığı, operasyonun planlama ve kontrolü kapsamında yürütülen işlemlerin ve alınan tedbirlerin neler olduğu hususları ile kolluk görevlilerini yetkilendiren ve kullanım yöntemini yeterli ve etkili bir şekilde düzenleyen mevzuatın bu silahların keyfî ve aşırı kullanımına engel olacak ve kişiyi istenmeyen kazalara karşı koruyacak güvenceleri içerip içermediği -Savcılık dosyasındaki eksiklikler nedeniyle- bu aşamada Anayasa Mahkemesi tarafından incelenememiştir (aynı yöndeki karar için bkz. Özlem Kır, § 69). Bu nedenle somut olay bakımından işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiği iddiasına ilişkin inceleme, sadece olay sırasında gaz fişeğini kullanan kolluk görevlilerinin eylemleriyle sınırlı olarak yapılacaktır.

56. Başvurucu; Savcılığa verdiği ifadesinde, kolluğun göstericilere müdahale ettiği sırada gözüne gaz fişeği isabet ettiğini belirtmiştir. Başvurucunun 112 Acil Servis tarafından hastaneye götürüldüğü anlaşılmış, ameliyata alındığı ve sol gözünü kaybettiği tespit edilmiştir.

57. Olaya ilişkin kamera kayıtlarının bulunmadığı belirtilmişse de Savcılık daimî arama kararında başvurucunun kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu yaralandığını değerlendirerek açık kimlik bilgileri tespit edilemeyen kolluk görevlileri hakkında daimî arama kararı verilmiştir (bkz. § 25).

58. Bununla birlikte başvuru konusu olayın 1 Mayıs eylemlerinin bir parçası olmasından ötürü olaylara geniş çapta bir katılımın bulunduğu ve bu nedenle belli oranda kargaşa ortamının doğabileceği kabul edilmektedir. Kargaşa ortamlarında kolluk görevlilerinin kontrollü hareket etme ve müdahaleyi gerektiren duruma yol açan kişiler dışındakilerin müdahaleden mümkün olduğunca etkilenmemesi için gerekli tedbirleri alma yükümlülükleri bulunmaktadır (Cihan Mutlu, B. No: 2016/9422, 23/2/2020, § 58).

59. Ancak olay nedeniyle herhangi bir polis memuru Savcılık tarafından dinlenmemiştir. Bununla birlikte kolluk görevlilerinin yakalamaya veya etkisiz hâle getirmeye çalışırken başvurucuyu yaraladıkları yönünde bir bulguya da rastlanmamıştır. Dolayısıyla kargaşa ortamına yol açtığı ileri sürülmeyen başvurucunun sol gözünden yaralanması olayında kolluğun gerekli tedbirleri almadığı ve kontrolsüz bir şekilde gaz fişeği atmak suretiyle başvurucunun yaralanmasına sebep olduğu kanaatine varılmıştır. Nitekim İdare Mahkemesi de benzer tespitlerde bulunmuştur.

60. Somut olayın gerçekleşme koşulları ve özellikleri, başvurucunun yaralanmasının niteliği ile başvurucu üzerindeki muhtemel fiziksel ve ruhsal etkileri birlikte dikkate alındığında kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen muamelenin belli bir ağırlık derecesine ulaştığı ve olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının gerektirdiği asgari ağırlık eşiğinin aşıldığı sonucuna varılmıştır.

61. Bu tespitten sonra kolluk görevlilerinin eyleminin hangi boyuta ulaştığı değerlendirilmelidir. Bu kapsamda somut olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde özellikle başvurucuda yarattığı etki nazara alındığında eylemin eziyet olarak nitelendirilmesi mümkün görülmüştür.

62. Açıklanan gerekçelerle 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

63. 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, § 110).

64. 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).

65. 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).

66. 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).

67. Soruşturmaların yürütülmesinde bu açıdan önemli olan husus -sonuçta alınan kararın (somut olayda daimî arama) niteliğinin ne olduğunun önemi olmaksızın- özelde başvurucuların 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, § 86).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

68. Somut olayda başvurucunun şikâyeti üzerine Savcılık tarafından soruşturma başlatılmış, sorumlular hakkında 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma izni verilmesi talep edilmiştir. Başvurucu soruşturma izni verilmemesine dair karara itirazın kesin olarak reddedilmesi üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

69. Anayasa Mahkemesi Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş (B. No: 2013/7907, 21/4/2016) ve Selçuk Yıldız (B. No: 2014/10382, 15/2/2017, §§ 21-29) başvurularında, gösteri yürüyüşünde yaralanan kişiler hakkında soruşturma izni şartına bağlı olmayan suçlar yönünden izin mekanizmasının işletilmesini ve soruşturma izni verilmemesini etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirmiştir.

70. Savcılığın atılı suçların 4483 sayılı Kanun'un izin şartına bağlı olmaksızın resen kovuşturulması gereken suçların düzenlendiği 2. maddesinin beşinci fıkrası kapsamında olup olmadığını tartışmadan İstanbul Valiliğinden soruşturma izni istediği görülmektedir.

71. Öte yandan her ne kadar soruşturma izni verilmemesine bağlı olarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmemişse de Savcılık söz konusu idari soruşturmaya ait bilgileri dikkate almış ve başvurucunun yaralanmasına neden olan kolluk görevlilerinin tespit edilemediği gerekçesiyle dosyanın üçer aylık sürelerle gözden geçirilmek üzere daimî aramaya alınmasına karar vermiştir. Bu tarihten sonra da soruşturmanın ilerlemesini sağlayan herhangi bir işlem tesis etmemiştir.

72. Başvurucu, kolluğun toplumsal bir olaya müdahalesi esnasında kullandığı gaz fişeği kapsülüyle sol gözünü kaybetmiştir. Savcılık tarafından önce soruşturma izni talep edilmiş, olaylar sırasında gaz silahı kullanmaya yetkili personel tam olarak araştırılmamış, herhangi bir polis memuru Savcılık tarafından tanık olarak dahi dinlenmemiş ve sorumluların kimlikleri tespit edilememiştir.

73. Diğer taraftan olay gününe ve mahalline ait kamera görüntülerinin bulunmadığı ifade edilmiştir. Ancak başvurucunun olayın gerçekleştiğini belirttiği çevrede olaya tanık olabilecek kişilerin bulunup bulunmadığı araştırılmamıştır.

74. Öte yandan Gezi Parkı eylemleri olarak bilinen olaylar ile devamında gerçekleşen olaylarla ilgili tüm şikâyetlerin bir arada değerlendirilmesi hâlinde başvurucunun yaralanması olayı hakkında yürütülen soruşturmanın sürüncemede kalacağı açık olmasına rağmen birleştirme kararı verilmiş, bu yüzden başvurucunun yaralanmasıyla ilgili olarak 2013 yılı Temmuz ayından sonra 2015 yılına kadar hiçbir işlem yapıl(a)mamıştır. En nihayetinde başvurucunun yaralanmasıyla ilgili soruşturma 21/5/2015 tarihinde ana soruşturmadan ayrılmıştır.

75. Bu durumda Savcılık tarafından yedi yılı aşkın süredir sorumluların tespitinin yapılamamış olduğu, son üç yıldır soruşturmanın daimî aramada beklediği dikkate alındığında soruşturmada uzun zamandır ilerleme kaydedilmediği kanaatine varılmıştır. Toplumsal bir olaya müdahale esnasında başvurucuyu gaz fişeği kapsülüyle yaralayan kolluk görevlilerinin makul sayılamayacak bir süre içinde soruşturma makamları tarafından kimliklerinin dahi tespit edilememesinin soruşturmanın özenli ve süratli yürütülmesi yükümlülüğüne aykırı olduğu değerlendirilmiştir.

76. Belirtilen bu tespitler ışığında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli delillerin toplanması ve değerlendirilmesi konusunda Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturmada, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı açısından gerekli özenin gösterildiği söylenemeyecektir.

77. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

78. 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."

79. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

80. 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).

81. 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).

82. Başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usul yönünden ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

83. Bu durumda kötü muamele/eziyet yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeni 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 yapılarak 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 gerekmektedir.

84. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesinden kaynaklanan ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için eziyet yasağının usul yönünden ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Ancak başvurucunun yaralanması sonucunda uğradığı zarar nedeniyle açtığı tam yargı davasının devam ettiği anlaşıldığından eziyet yasağının maddi boyutunun ihlal edilmesi nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zarara ilişkin tazminata bu aşamada hükmedilebilmesi mümkün değildir.

85. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Eziyet yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın 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 GÖNDERİLMESİNE,

D. Eziyet yasağının usul boyutunun ihlali nedeniyle net 50.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İLKNUR ÜSTÜN

B. No: 2017/34570 | Karar tarihi: 25.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34570

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLKNUR ÜSTÜN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34570)

Karar Tarihi: 25/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : İlknur ÜSTÜN

Vekili : Av. Oya AYDIN GÖKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yakalamanın, gözaltının hukuki olmaması ve gözaltı süresinin makul süreyi aşması, tutuklamanın hukuki olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, yargılama sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının, kamu görevlilerinin soruşturma sürecindeki açıklamaları nedeniyle masumiyet karinesinin, basın yayın organlarının soruşturma sürecindeki yayınları nedeniyle de şeref ve itibar 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 başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 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.

10. 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.

11. 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.

12. Adalar Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma işlemlerinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) yürütülmesi gerektiğini belirterek soruşturma dosyasını 6/7/2017 tarihli fezleke ile anılan Başsavcılığa göndermiştir.

13. Başvurucu, soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü İstanbul Emniyet Müdürlüğüne getirilerek ilk ifadesinin alındığı 16/7/2017 tarihine kadar burada gözaltında tutulmuştur.

14. Başvurucu ifadesi alınmak üzere 17/7/2017 tarihinde Başsavcılıkta hazır edilmiştir. İfade alma tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun müdafileri de hazır bulunmuştur.

15. Başsavcılık aynı tarihte silahlı terör örgütüne üye olmamakla beraber örgüt adına faaliyette bulunarak yardım etme suçundan tutuklanması istemiyle başvurucuyu İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk etmiştir.

16. Başsavcılığın talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde Hâkimlik tarafından başvurucuya okunmuştur. Ayrıca sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur.

17. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 18/7/2017 tarihli kararıyla başvurucunun tutuklanma talebinin reddine karar vermiştir.

18. Başsavcılığın tutuklama talebinin reddi kararına itiraz etmesi üzerine İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliği 21/7/2017 tarihinde itirazı kabul etmiş ve başvurucu hakkında yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir.

19. Yakalama emri sonucu yakalanan başvurucu 23/7/2017 tarihinde İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği huzuruna çıkarılmış ve sorgusunun ardından silahlı terör örgütüne yardım etme suçundan başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir.

20. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiştir. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğince 9/8/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Anılan karar 16/8/2017 tarihinde başvurucu tarafından öğrenilmiştir.

21. Başvurucu 13/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. 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.

23. İddianamede; şüphelilerle ilgili terörizmin finansmanı ve casusluk suçları yönünden tefrik kararı verildiği (Daha sonra bu soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.), başka bir soruşturma evrakı üzerinden bu soruşturmaya devam edildiği, müsnet suç açısından delillerin toplanmış olması ve şüphelilerin bu suçtan tutuklu bulunması, tutuklu bulundukları suç yönünden usul ekonomisi ile makul sürede yargılanma haklarını teminen kamu davası açılması cihetine gidildiği belirtilmiştir.

24. İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 17/10/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/100 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

25. 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.

26. Öte yandan başvurucu tahliyesinin ardından 23/1/2018 tarihinde, haksız olarak yakalanması, gözaltına alınması ve tutuklanması iddiasıyla ağır ceza mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Söz konusu dava Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/2/2019 tarihli kararıyla başvurucu hakkındaki davanın derdest durumda bulunması ve bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerindeki yasal şartları taşımadığından bahisle reddedilmiştir. Bu kararın istinaf incelemesi Ankara Bölge Adliyesi 12. Ceza Dairesinde devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. 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."

28. 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

29. Mahkemenin 25/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltına Alma İşleminin Hukuka Aykırı Olduğuna, Gözaltı Süresinin Makul Olmadığına İlişkin İddialar

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; yakalama ve gözaltına alma işlemlerinin hukuka aykırı olduğunu, kendisine yöneltilen suçlamayla ilgili bilgilendirilmediğini, yakalama ve gözaltı işleminin yakınlarına bildirilmediğini, gözaltı kararının uzatılmasının ise yakınlarına, avukatlarına ve kendisine bildirilmediğini, gözaltı süresinin makul olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. 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.

32. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

b. Değerlendirme

33. 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.

34. Başvurucu; gözaltı kararının uzatılmasının yakınlarına, avukatlarına ve kendisine bildirilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucunun bu şikâyetini gözaltı kararına etkili itiraz edebilmesi bağlamında dile getirdiği anlaşılmaktadır. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda

maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Dolayısıyla gözaltı kararına itiraz imkânından yararlandırılmamaya ilişkin şikâyet yönünden de anılan tazminat yolunun tüketilmesi gerekir.

35. Başvurucu ayrıca yakalama ve gözaltı işleminin yakınlarına bildirilmediğinden de şikâyetçi olmuştur. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendi yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen kişilere maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Dolayısıyla bu şikâyet yönünden de anılan tazminat yolunun tüketilmesi gerekmektedir.

36. Başvurucu son olarak gözaltı sürecinde özgürlükten yoksun bırakılmasına sebep olan suçlamalar hakkında bilgilendirilmediğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, yakalama nedenlerinin ve suçlamaların bildirilmemesine yönelik iddialara ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Deniz Özfırat, B. No: 2013/7929, 01/12/2015, §§ 52, 53). Bu şikâyet yönünden de anılan tazminat yolunun tüketilmesi gerekmektedir.

37. Nitekim başvurucunun bu şikâyetlerini dile getirdiği tazminat davası istinaf aşamasında derdest durumdadır.

38. 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

39. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri olmaksızın tutuklandığını, tutuklanmasının ölçüsüz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. 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.

41. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

b. Değerlendirme

42. 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).

43. 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).

44. Somut olayda, başvurucu hakkında açılan davada yargılama sonunda başvurucunun beraatine karar verilmiş ve anılan karar kesinleşmiştir (bkz. § 25). Bu bağlamda başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının da derdest olduğu görülmektedir (bkz. § 26). Dolayısıyla başvurucu yönünden tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddiasıyla ilgili olarak yukarıda anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

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

b. Değerlendirme

47. 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."

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

49. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda, öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş; bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (Günay Dağ ve diğerleri, §§ 168-176; Hidayet Karaca, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 248-257).

50. Somut olayda ifade ve sorgu tutanakları, tutukluluğa ilişkin kararlar, başvurucu veya müdafileri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin dilekçeler, 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.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması

nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

52. Başvurucu, savunma hakkını etkili ve adil bir biçimde kullanamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

53. 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).

54. 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).

55. Başvuru konusu olayda başvurucunun beraatine karar verildiğinden başvurucunun mağdur sıfatı bulunmamaktadır.

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

C. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

57. Başvurucu; gözaltı sürecinde kısıtlılık kararına rağmen devlet yetkilerinin yaptıkları açıklamalar nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

59. İçtüzük'ün bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarının bireysel başvurunun yapıldığı tarihteki ilgili kısmı şöyledir:

"(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

...

ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların ... özeti.

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

...

h) Başvurucunun talepleri.

(3)Başvuru formuna aşağıdaki belgeler ya da onaylı örnekleri eklenir:

...

e) Dayanılan belgelerin asılları ya da onaylı örnekleri.

...

(4) Başvurucu ihlal iddiasına dayanak gösterdiği üçüncü fıkradaki belgelere herhangi bir nedenle erişememesi hâlinde bunun gerekçelerini belirtir. Mahkeme gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri resen toplar."

60. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda karmaşık veya zorlama şikâyetler, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki şikâyetler, başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği şikâyetler ile temel haklara yönelik bir ihlalin olmadığı açık olan şikâyetler açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 21).

61. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculaın şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculaın yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak, bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Cemal Günsel, § 22).

62. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına ilave olarak İçtüzük'ün 59. maddesinde de başvuruculaın yükümlülükleri kapsamında şikâyetin maddi ve hukuki temellerine başvuru formu ve eklerinde yer verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiş (bkz. § 59) böylece başvuru koşullarının öngörülebilirliği kuvvetlendirilmiştir (Cemal Günsel, § 23).

63. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur

(Cemal Günsel, § 24).

64. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir (Cemal Günsel, § 25).

65. Başvuruculaın anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetlerini temellendiremedikleri için başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar. Kuşkusuz başvuruculaın bu yükümlülüklere ellerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Anayasa Mahkemesine sunmaları ya da Anayasa Mahkemesinin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır (Cemal Günsel, § 26).

66. Somut olayda başvurucu ihlal iddialarını soyut ve genel ifadelerle ileri sürmüş, kamu görevlilerinin hangi açıklamalarının ne suretle ve hangi sebeplerle masumiyet karinesini ihlal ettiğine ilişkin gerekçeleri açıklamamıştır. Sonuç olarak başvurucu, şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak ve bireysel başvuruya konu ettiği temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini açıklamak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir.

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

D. Şeref ve İtibar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

68. Başvurucu; gözaltı sürecinde kısıtlılık kararına rağmen basın yayın organlarının soruşturma dosyasından haberdar olarak yaptıkları açıklamalar, haberler, yazdıkları yazılar ve küçük düşürücü ifadeler nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

69. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun hakkında yapılan haberlerin gerçeği yansıtmadığı yönündeki şikâyetinin özü, şeref ve itibar hakkına ilişkindir. Bu nedenle şikâyetin bir bütün olarak şeref ve itibar hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

70. Öte yandan masumiyet karinesi, kişinin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilmemesini ve suçlu muamelesine tabi tutulmamasını güvence altına alır. Anayasa Mahkemesi, yargılama makamları veya diğer devlet görevlilerinin ifadeleri veya kışkırtmasına dayanmayan basın ve yayın organlarındaki yazılar veya bazı küçük düşürücü haberlerle ilgili şikâyetleri bir bütün olarak şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkı kapsamında değerlendirmektedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 31).

71. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına yönelik uyuşmazlıklar açısından hukuki tazmin yolu daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yoludur (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 31; Halkevleri Derneği ve İlknur Birol, B. No:

2013/577, 30/6/2014, § 29).

72. Üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler ile ilgili olarak etkili bir giderim yolu olan hukuk davası açma imkânı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunulduğu nazara alındığında başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez.

73. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi 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 iddialarının 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. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALP ALTINÖRS

B. No: 2018/2790 | Karar tarihi: 25.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/2790

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALP ALTINÖRS BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/2790)

Karar Tarihi: 25/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : Alp ALTINÖRS

Vekili : Av. Meral HANBAYAT YEŞİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamuoyunda Gezi Parkı eylemleri olarak bilinen bir gösteriye kolluk görevlilerince yapılan müdahale sırasında gereksiz ve orantısız güç kullanımı sonucu meydana gelen yaralanma ve bu olaya ilişkin olarak etkili soruşma yürütülmemesi nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının, toplantının hukuka aykırı şekilde dağıtılması nedeniyle de toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/1/2018 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Anayasa Mahkemesi, Türkiye İnsan Hakları Kurumu tarafından Ekim 2014'te yayımlanan Gezi Parkı olayları raporunda yer alan bazı tespitlere Özge Özgürengin (B. No:2014/5218, 19/4/2018, § 10) kararında yer vermiştir.

10. Başvurucu 11/6/2013 tarihinde Gezi Parkı civarındaki protesto gösterisine katılmış ve aynı gün kolluk görevlilerince kullanılan göz yaşartıcı gaz fişeğinin başına isabet etmesi sonucu yaralanmıştır.

11. Başvurucu olay günü ilk önce Taksim Eğitim ve Araştırma Hastanesinde (Hastane) tedavi altına alınmış, baş bölgesinin tomografisi çekilerek açık yara sütüre (dikiş) edilmiş ve başvurucu hakkında genel adli muayene raporu düzenlenmiştir. 15/6/2013 tarihinde ise Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesinde tedavi gören başvurucunun triaj raporunda dört gün önce kafa travması yaşadığı kaydedilmiştir.

12. Başvurucu 9/12/2013 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) suç duyurusunda bulunmuş ve bunun üzerine adli soruşturma açılmıştır. Vali, İl Emniyet Müdürü, Çevik Kuvvet Şube Müdürü ve ilgili kolluk görevlilerinden şikâyetçi olduğunu belirten başvurucu; plastik mermiyle baş bölgesinden yaralandığını, yarasına dokuz dikiş atıldığını, olayda güvenlik görevlilerince gereksiz ve orantısız şekilde güç kullanıldığını dile getirmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı Vali ve İl Emniyet Müdürü hakkındaki şikâyete ilişkin olarak ayrıca soruşturma yürütmüştür. Soruşturma önce 13/12/2013 tarihinde benzer şikâyetleri ihtiva eden başka bir soruşturmayla birleştirilmiş, 21/5/2015 tarihinde ise sürüncemede kaldığı gerekçesiyle soruşturmalar tekrar ayrılmıştır.

13. Cumhuriyet Başsavcılığınca 13/12/2013 tarihinde kolluğa yazılan müzekkerede; olay yerine ait trafik kamerası (MOBESE) ile işyeri güvenlik kamera kayıtlarının temin edilmesi, şikâyet dilekçesinde belirtilen ve resen tespit edilecek kişilerin beyanlarının alınması, tespit edilecek şüphelilerin açık kimlik bilgileri ve fotoğraflarının gönderilmesi ile gerekli sair delillerin toplanması talimatları verilmiştir.

14. Kolluğun 23/9/2014 tarihli cevabında, olay tarihinde göz yaşartıcı gaz tüfeği kullanmaya yetkili personelin iş yoğunluğundan dolayı görev listelerinde belirtilmediği, zimmet belgelerinin ise gaz tüfeklerinin iadesinden sonra ilgili yönetmelik hükmünce imha edildiği belirtilmiş; olaydan önce gaz tüfeği kullanım kursu alıp olay yerine yakın bölgede görev icra eden personelin isim listesi ile fotoğrafının gönderildiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda olay yerine yakın görev icra eden ve olay tarihinden önce gaz tüfeği kullanım kursu alan -on altısı rütbeli olmak üzere- toplam otuz yedi kolluk görevlisine ait isim listesi ile toplam yetmiş dört kişiden oluşan geniş liste gönderilmiştir. Olay anına ilişkin MOBESE kaydının ise kameralarının olaylar sırasında hasar gördüğü için kayıt yapamadığından gönderilemediği belirtilmiştir.

15. Olay günü yaşananlara ilişkin kolluk görevlilerince aynı tarihte düzenlenen ve Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen tutanakta, olay yerine asılan yasa dışı pankartların indirilmesi için İstanbul Valiliğince (Valilik) verilen emir üzerine gösteriye sabah 06.30 sıralarında müdahalede bulunulduğu, göstericilerin yollara barikatlar kurduğu, barikatların kaldırılması ikazına göstericilerin taş, soda şişesi ve sapanla bilye atarak karşılık verdiği, bu nedenle göstericilere direnci kıracak ölçüde kademeli güç kullanıldığı bilgilerine yer verilmiştir. Saat 07.30 sıralarında ise göstericilere sesli ikazda bulunularak park içindeki kimseye müdahale edilmeyeceği, amaçlarının bina ve anıt civarında düzenleme yapmak olduğu bildirilmesine ve makul bir süre beklenmesine karşın göstericilerin şiddete başvurdukları ifade edilmiştir. Bu nedenle sadece Taksim Meydanı'nda şiddet eyleminde bulunan göstericilere karşı direnci kıracak ölçüde kademeli olarak güç kullanıldığı ve bazı terör örgütlerine ait pankartların indirildiği belirtilmiştir.

16. Cumhuriyet Başsavcılığınca 8/10/2015 tarihinde kolluğa yazılan müzekkerede başvurucunun iddialarının araştırılması için müfettiş görevlendirilmesi istenmiştir. Bu kapsamda yapılacak tahkikat sonucunda başvurucunun gösteriye katılıp katılmadığı, gösteriden önce yasal bildirimde bulunulup bulunulmadığı, kolluğun zor kullanımı öncesi göstericilerin herhangi bir şiddet eylemi sergileyip sergilemediği, şiddet eyleminde bulunulmuşsa buna dair kamera kaydı ve tutanak gibi delillerin gönderilmesi istenmiştir. Ayrıca gösterinin trafik karışıklığına neden olmak dışında başkalarının vücut bütünlüğü ve mallarına zarar verip vermediği, başkalarının halk arasında rahatça dolaşabilmesine engel olup olmadığı, gösteri barışçıl ise göstericilerin dağılmaları için ikaz yapıldıktan sonra makul bir süre beklenip beklenmediği sorulmuş ve buna ilişkin kamera kaydıyla tutanakların gönderilmesi talep edilmiştir. Müzekkerede son olarak zor kullanımın gerekli ve orantılılığına ilişkin açıklama istenerek buna dair kamera kaydı ve sair delillerin sunulması ve başvurucunun da ifadesinin alınarak kolluk araçlarına ait kameralar da dâhil olmak üzere olay anına ait delil araştırması yapılması istenmiştir.

17. Cumhuriyet Başsavcılığının talebi doğrultusunda başvurucunun da aralarında olduğu toplam on kişinin benzer şikâyetlerine ilişkin olarak idari ön inceleme yapılmıştır. Ön inceleme kapsamında başvurucu ve diğer müştekilerin ifadeleri alınmış, olay yeri ve zamanında görevli, gaz tüfeği kullanan personelin listeleri tam olarak temin edilememiş; kolluk araçları MOBESE ve işyerlerine ait kamera kayıtlarına ulaşılamamıştır. Sonuç olarak 23/6/2015 tarihli kararla fail tespiti yapılamadığından disiplin soruşturması açılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

18. Başvurucunun ifadesi müşteki sıfatıyla 10/2/2017 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından alınmıştır. İfadede başvurucu her ne kadar şikâyet dilekçesinde plastik mermiyle yaralandığını belirtmiş olsa da sonradan göz yaşartıcı gaz fişeği ile yaralandığını tıbbi müdahale sonucu anladığını zira başındaki yaranın hilal şeklinde olduğunu öğrendiğini belirtmiştir. Başvurucu yaralanmasına neden olan eylemin kasten gerçekleştirildiğini düşündüğünü çünkü olay anında kendisinin bulunduğu yerde herhangi bir kargaşa ya da müdahaleyi gerektiren bir eylemin olmadığını, bulunduğu yerden ayakta Gezi Parkı'nı izlediğini ifade etmiştir. Başvurucu idari ön incelemede de benzer şekilde beyanda bulunmuştur.

19. Cumhuriyet Başsavcılığınca talep edilmesi üzerine Adli Tıp Kurumu (ATK) tarafından 30/5/2014 tarihinde düzenlenen kesin adli raporda; başvurucunun yaralanmasının yaşamını tehlikeye sokan bir durum oluşturmadığı, kemik kırığına neden olmadığı ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu tespitlerinde bulunulmuştur.

20. Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun yaralandığı olay mahallinde görevli kolluk görevlilerinin tespiti için kolluğa 18/7/2017 tarihinde yeni bir müzekkere daha yazılmıştır. 24/8/2017 tarihli cevap yazısında olaylara uzun süreli müdahalede bulunulduğu, grupların müdahalenin gerektirdiği şekilde görev noktalarından ayrılarak takip yapabildiği, zaman zaman kuvvet kaydırmalarının da yapıldığı, bu nedenle olay yerinde görevli kolluk personelinin tespit edilemediği belirtilmiş; sayısı binleri bulan kolluk görevlilerine ait isim listesi gönderilmiştir.

21. Cumhuriyet Başsavcılığınca 24/10/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilerek soruşturma sona erdirilmiştir. Kararda başvurucunun yaralanmasına ilişkin adli rapor, olay anına ait kamera kaydına erişilememesi, olay yerinde görevli kolluk personelinin tespit edilememesi ve olaya ilişkin disiplin soruşturmasının fail tespiti yapılamadan sonuçlandırılması hususlarına vurgu yapılmıştır. Kolluk görevlilerinin güç kullanmasına ilişkin kanuni düzenlemelere de yer verilen kararda, olaya ilişkin kolluk tarafından düzenlenen tutanaktan kolluğa karşı direnen göstericilerin olduğunun anlaşıldığı, bu nedenle kolluğun gerektiği için güç kullandığı ve başvurucunun yaralanmasının hafif olması da gözetildiğinde kullanılan gücün orantılı olduğu sonucuna varıldığı ifade edilmiştir.

22. Kovuşturmaya yer olmadığı kararına başvurucu itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) çeşitli kararlarına da atıfta bulunarak ifadesinin alınması ve adli raporunu temin edilmesi dışında Cumhuriyet Başsavcılığının etkili bir soruşturma faaliyetinde bulunmadığından yakınmış, kolluğun yaralama eyleminin zor kullanma yetkisi içinde kabul edilemeyeceği belirtmiştir. İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliğince incelenen itiraz 28/11/217 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 19/12/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 11/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "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.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

…

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

…

işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

25. 5237 sayılı Kanun'un "Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kenar başlıklı 256. maddesi şöyledir:

"(1) Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı

görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

26. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

..."

27. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

28. Anayasa Mahkemesi Ali Ulvi Atunelli (B. No: 2014/11172, 12/6/2018, §§ 25-27) ve Özlem Kır (B. No: 2014/5097, 28/9/2016, §§ 28-30) kararlarında 30/12/1982 tarihli ve 17914 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği'nin 25. maddesinin ilgili kısımlarına, İçişleri Bakanlığının yayımladığı 25/8/2011 tarihli Toplumsal Olaylarda Görevlendirilen Personelin Hareket Usul ve Esaslarına Dair Yönerge'nin 10. ve 12. maddelerinin ilgili kısımlarına, Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından 26/6/2013 ve 22/7/2013 tarihlerinde çıkarılan iki ayrı genelgeyle daha ayrıntılı hâle getirilen, Emniyet Genel Müdürlüğünün Aralık 2008 tarihinde hazırladığı Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatı'nın ilgili bölümlerine yer vermiştir.

B. Uluslararası Hukuk

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ilgili maddelerine ve AİHM'in konuya ilişkin içtihatlarına Ali Ulvi Atunelli (aynı kararda bkz. §§ 29-45) kararında yer verilmiştir.

30. Anayasa Mahkemesi Ali Rıza Özer ve diğerleri ([GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 47-51) ve Özlem Kır (aynı kararda bkz. §§ 31-35) kararlarında 13/1/1993 tarihli Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretimi, Stoklanması ve Kullanımının Yasaklanması ve Bunların İmhası ile İlgili Sözleşme'ye, Kolluk Görevlileri Tarafından Zor ve Ateşli Silah Kullanılması Hakkında Temel İlkelerin [Birleşmiş Milletler (BM) Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Sekizinci Kongresi, Havana, 27/8/1990-7/9/1990, BM, A/CONF.144/28/Rev.1, 1990, s. 112-115] ilgili bölümlerine, BM barışçıl toplanma ve gösteri yapma özgürlüğü özel raportörü tarafından hazırlanan raporun (BM İnsan Hakları Komisyonu A/HRC/20/27, 21/5/2012) 35. maddesine, Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesinin (CPT) göz yaşartıcı gaza ilişkin görüş ve tavsiyelerine yer vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 25/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu; kolluk görevlilerinin göz yaşartıcı gaz kullanım talimatlarına uymadığını, herhangi bir direniş ya da saldırıda bulunmadığı hâlde gereksiz ve orantısız şekilde kullanılan güç sonucunda yaralandığını, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Başvurucu ayrıca olay hakkında yapılan soruşturmanın derhâl başlamadığını, olay tarihinde hakkında genel adli muayene raporu düzenlenmiş olmasına rağmen ancak şikâyeti üzerine resmî bir soruşturmanın açıldığını, yapılan soruşturmanın ise gereksiz yere başka bir soruşturmayla birleştirilip iki yıl sonra tekrar ayrılarak sürüncemede bırakıldığını dile getirmiştir. Başvurucuya göre anılan nedenlerle etkili bir soruşturma yürütülmemiş ve Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı da ihlal edilmiştir.

34. Bakanlık görüşünde, başvurucunun kasten yaralandığına ilişkin soruşturma evrakına yansıyan bir delil bulunmadığından bireysel başvuruda bulunmadan önce tazminat davası yolunun tüketilmesinin daha etkin bir giderim sağlamasının mümkün olduğu belirtilmiştir. Başvurunun esasına ilişkin olarak ise Bakanlık, barışçıl olmayan bir toplantıya güvenlik görevlilerince olayın gerektirdiği ölçüde müdahalede bulunulduğu ve kötü muamele yasağının ihlali için aranan asgari ağırlık eşiğinin somut olayda aşılmadığı kanaatindedir. Bakanlık ayrıca başvurucunun olaydan yaklaşık altı ay sonra suç duyurusunda bulunmasının özen yükümlülüğüne aykırı olduğunu dile getirmiştir.

2. Değerlendirme

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Başvurucunun etkili başvuru hakkının ihlaline ilişkin ileri sürdüğü

şikâyetlerin ise kötü muamele yasağının usul boyutu kapsamında kaldığı anlaşıldığından belirtilen haktan ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

37. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

38. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi boyutlar ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı, aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılması sorumluluğunu (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, §64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

39. Başvurucunun şikâyetine konu eylem kamu görevlisinin fiilinden kaynaklandığı için kural olarak devletin negatif yükümlülüğü kapsamında bir hak ihlali olup olmadığının incelenmesi gerekir. Ayrıca başvurucunun kolluk görevlileri hakkında etkili bir soruşturma yapılmayarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği yönündeki şikâyeti de pozitif yükümlülükler kapsamında etkili soruşturma yapma yükümlülüğü açısından ele alınmalıdır.

i. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

40. 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 ise kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

41. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme'nin 3. maddesi istisna öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında da benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

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

43. Öte yandan kötü muamele konusundaki iddialar, uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar toplanırken tarafların takındığı tutumlar dikkate alınmalıdır. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde bir kötü muamelenin varlığından bahsedilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95).

44. Bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

45. Kolluk görevlileri, görevini yaparken direnişle karşılaşması hâlinde 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 sahiptirler. 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). Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller, prensip olarak Sözleşme'nin 3. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 81).

46. Anayasa Mahkemesi kötü muamelenin kişi üzerindeki etkisine göre Anayasa ve Sözleşme kapsamında nasıl derecelendirildiğine, buna göre eylemin işkence, eziyet ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele nitelendirmelerinden hangisine uygun olduğuna ilişkin temel ilke ve belirlemelerini ortaya koymuş (Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 84, 85, 88-90) ve bu ilkeleri birçok kararında da tekrar etmiştir (birçok karar arasından bkz. Ender Ergün, B. No: 2016/1849, 19/11/2019, §§ 49-53).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvurucu, katılmış olduğu bir protesto eylemi sırasında herhangi bir şiddet eylemine karışmadığı ve barışçıl bir tutum içinde olduğu hâlde kolluk kuvvetince kullanılan gaz tüfeği mühimmatı ile yaralandığından yakınmaktadır. Başvurucu bu iddiasını aynı gün tedavi gördüğü hastane tarafından düzenlenen adli raporla da desteklemektedir. Bu adli raporla bağlantılı olarak Cumhuriyet Başsavcılığınca ayrıca ATK tarafından düzenlenen rapor da temin edilmiş durumdadır (bkz. § 19). Şu hâlde başvurucunun iddiasını makul birtakım delillerle destekleyemediği söylenemeyecektir. Kaldı ki kovuşturmaya yer olmadığı kararında da başvurucunun iddiası dışında başkaca bir şekilde yaralandığı yönünde yargısal

bir değerlendirme yapılmamış, aksine kolluk kuvvetinin kullandığı gücün orantılı olduğunun kabulü ile soruşturma sonuçlandırılmıştır (bkz. § 21).

48. Başvurucuda meydana gelen yaralanmanın ağırlığı, vücuttaki yeri ve olayın meydana geliş şekline ilişkin iddia bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde somut olayın kötü muamele yasağının kapsamı alanında incelenebilmesi için aranan asgari ağırlık eşiğini aşmadığı da söylenemez.

49. Kolluk görevlilerinin protesto gösterileri gibi toplumsal olaylara nasıl ve ne şekilde müdahale etmesi gerektiğine ilişkin kurallar kanuni düzenleme ile belirlenmiştir (bkz. § 26). Somut olayda başvurucunun da katıldığı protesto eyleminde bazı göstericilerin barışçıl tutum içinde olmadığı, kolluk görevlilerine şiddet içeren saldırıda bulunduğu, kamu ve özel şahıs mallarına zarar verdiği kolluk tarafından 11/6/2013 tarihinde düzenlenen Olay Tutanağı'nda belirtilmiştir (bkz. § 15). Ancak başvurucunun kendisine karşı güç kullanılmasını gerekli kılan bir tutum içinde olduğuna dair kolluk görevlilerince bir gerekçe ileri sürülmediği gibi katıldığı gösteride suç işlemesi nedeniyle başvurucu hakkında adli bir işlem yapıldığı yönünde bir bilgi ya da belge de bulunmamaktadır. Öte yandan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde polisin müdahalesi esnasında ortaya çıkan panik ve karmaşada gösteriye katılan ancak müdahale edilmesi gerekmeyen kişilerin de müdahaleden etkilenmesi mümkündür. Bu durumda polisten kontrollü hareket etmesi ve müdahaleyi gerektiren durumu yaratan kişiler dışındakilerin müdahaleden etkilenmemesi için gerekli tedbirleri alması beklenir. Ancak müdahalenin oluşturduğu karmaşa ve panik ortamında bu tedbirlerin polis tarafından mutlak olarak uygulanmasının zorluğunu da kabul etmek gerekir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 94). Buna göre her ne kadar başvurucunun kendisine karşı güç kullanılmasını gerektiren bir eylem içinde bulunduğu kamu makamlarınca özel olarak ortaya konulamasa da toplantının genelinde ortaya çıkan şiddet eylemleri nedeniyle kolluk görevlilerince -başvurucunun da yaralanmasına neden olan- güç kullanımının gerekli olmadığı söylenemez.

50. Öncelikle belirtilmelidir ki göz yaşartıcı gaz fişeğinin bir atım aleti (silahı) vasıtasıyla ateşlenmesi, bu silahın uygun olmayan bir tarzda kullanılması durumunda ciddi yaralanmalara hatta ölümlere sebebiyet verme potansiyelini taşımaktadır (Özlem Kır, § 63). Kolluk tarafından düzenlenen tutanakta başvurucunun baş bölgesinden yaralanmasına neden olan güç kullanımının orantılılığı hususunda net bir açıklama bulunmayıp şiddete başvuran göstericilere karşı kademeli güç kullanıldığının belirtilmesiyle yetinildiği görülmektedir (bkz. § 14). Orantılı şekilde güç kullanıldığını gösteren olay anına ilişkin kamera görüntüsü veya başkaca bir delilin de dosya kapsamında yer almadığı anlaşılmaktadır. Kovuşturmaya yer olmadığı kararında ise başvurucuya karşı kullanılan gücün neden ve nasıl orantılı olduğu hususunda tatmin edici bir açıklama yapılmamıştır. Şu hâlde başvurucuya karşı kolluk görevlileri tarafından orantılı şekilde güç kullanıldığı hususunun kamu otoritelerince açıkça ortaya konulamadığı anlaşılmaktadır.

51. Diğer bir husus ise kolluğun Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği cevapta başvurucunun yaralandığı yerde gaz mühimmatı kullanmakla görevli polis memurunun kim olduğunu tam olarak tespit edilememesine dair sunduğu gerekçedir (bkz. § 20). Burada belirtilen hususlar kolluğun toplumsal olaya müdahalesi sırasında gerekli olan organizasyon ve planlamadaki eksikliği ile doğrudan bağlantılı olarak yorumlanabilecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 57; Özlem Kır, § 65; Pınar Durko, B. No: 2015/16449, 28/6/2018, § 83). Bu yönüyle de kolluğun güç kullanımının bağlı olması gerektiği sıkı denetim mekanizmasının zayıfladığı ve buna bağlı

olarak sadece gerekli olduğu hâl ve koşullarda güç kullanılmasının temininin zorlaştığı söylenebilecektir (Duran Eren Şahin, B. No: 2016/11928, 20/11/2019, § 54).

52. Başvurucuya karşı kolluk görevlilerince kullanılan ve orantılı olduğu açıklanamayan gücün özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ızdırap verme şeklinde gerçekleştirildiği söylenememektedir. Eylemin uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış, fiziki yaralanmaya ya da yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olacak şekilde ortaya çıkmış olduğu da iddia edilemez. Bu durumda söz konusu eylemin işkence veya eziyet boyutuna varmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucuya uygulanan şiddetin düzeyi, süresi, şekli ve eylem nedeniyle başvurucuda meydana gelen yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olması hususları birlikte dikkate alındığında eylemin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak tanımlanması mümkündür.

53. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

54. 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).

55. 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).

56. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut yeterli soruşturma yapılmamış olması 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).

57. 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 dayanmamalıdırlar (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Başvurucunun 11/6/2013 tarihinde katılmış olduğu gösteride yaralanması üzerine hastaneye müracaat ederek tedavi olduğu ve aynı tarihte hakkında genel adli muayene raporu tanzim edildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 11). Başvurucu hakkında düzenlenen bu adli rapor sonrası kamu otoritelerinin olaydan haberdar olduğu ve bu kapsamda derhâl resmî bir soruşturma açılması gerektiği açıktır (bkz. § 56). Ancak başvurucunun 9/12/2013 tarihinde (olaydan yaklaşık altı ay sonra) Cumhuriyet Başsavcılığına başvuruda bulunmasına kadar herhangi bir resmî soruşturmanın başlatılmadığı görülmektedir. Bu gecikme iki açıdan önem arz etmektedir: İlki devletin kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası içeren şikâyetler karşısında derhâl verdiği tepki ile bu gibi olaylara müsamahakâr davranmadığını göstermesi, ikincisi ise belli bir zaman dâhilinde kaybolma olasılığı olan delillerin bir an önce toplanmasının sağlanmasıdır. Dolayısıyla kamu makamlarınca etkili bir soruşturmanın gereği olarak derhâl resmî bir soruşturma başlatılması yükümlülüğü açısından somut olayda gerekli özenin gösterildiği söylenemeyecektir.

59. Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucunun yaralanmasına neden olan ilgili kolluk görevlisi ya da görevlilerinin tespiti yönünde yaptığı tek girişimin kolluğa yazdığı müzekkerelerle sınırlı kaldığı görülmektedir. Kolluğun bu konuda net bir yanıt vermemesi ve en azı otuz yedi kişiden oluşan (bkz. § 14), birçok kolluk görevlisinin kimlik bilgilerini içeren uzun isim listelerini Cumhuriyet Başsavcılığına göndermesi sonrasında şüpheli kimlik tespiti yapılması yönünde daha ileri bir araştırma yapılmaması ve soruşturmanın olağan şüpheli tespiti dahi yapılmadan sonlandırılması etkili bir soruşturma açısından kabul edilemez. Oysa kolluğa yeni bir müzekkere yazılarak olağan şüpheli isim listesinin daraltılması ya da müştekiden olaya ilişkin tanıklarının bulunup bulunmadığının sorulması yoluna da gidilebilecektir. Bu açıdan delillerin toplanmasında gereken özenle hareket edildiği söylenemez.

60. Soruşturma kapsamında temin edilmeye çalışılan olay anına ilişkin görüntülerin bahse konu MOBESE kameraların hasar görmüş olması nedeniyle elde edilemediği anlaşılmaktadır. Ancak benzer soruşturmalarda elde edilen kamera görüntüleri ve bunlara ilişkin bilirkişi incelemeleri hususunda bir araştırma faaliyetine de girişilmemiştir. Bu açıdan etkili bir soruşturmada olması gereken delillerin toplanmasında gerekli özenin gösterilmesi ve derinlikli bir soruşturma yürütme ilkelerine somut olayda riayet edildiği söylenemez.

61. Etkili bir soruşturmada delillerin toplanması ve nesnel bir analize tabi tutulması kadar soruşturmanın süratli şekilde yürütülerek sonuçlandırılması da önemlidir. Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma dosyasının önce başka soruşturma dosyalarıyla birleştirilmesi ve yaklaşık iki yıl sonra da soruşturmaların sürüncemede kaldığı gerekçesiyle tekrar ayrılması, gereken süratle hareket edilmediğini göstermektedir. Şu hâlde soruşturma konusu olayın karmaşıklığı, delillerin toplanmasındaki güçlük ve anılan sürede yapılan araştırma faaliyeti

bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde yaklaşık dört yılda tamamlanan soruşturmanın gereken süratle yürütüldüğü de söylenemez.

62. Kovuşturmaya yer olmadığı kararında, başvurucunun da katıldığı eylemde bazı göstericilerin kolluğa direnmeleri nedeniyle toplantıya yapılan müdahalenin gerekli olduğu ve bu kapsamda kullanılan gücün de orantılı olup herhangi bir suça vücut vermediği belirtilmiştir. Ancak soruşturma sonucunda varılan yargısal sonuçtan başvurucuya karşı güç kullanımının neden orantılı olduğu tam olarak anlaşılabilmiş değildir. Zira kararda güç kullanımının orantılılığına dair başvurucu hakkında bir kişiselleştirme yapılmamıştır. Oysa genel olarak olayın anlatılmasının yanı sıra başvurucu açısından da kendisine karşı kullanılan gücün ne şekilde orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamındaki usul yükümlülüğünün bir gereğidir. Bu açıdan da soruşturmanın etkili biçimde yürütüldüğü söylenemeyecektir.

63. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

64. Başvurucu, barışçıl bir biçimde katılmış olduğu protesto eyleminin kolluk görevlilerinin kullandığı orantısız güçle dağıtıldığını iddia ederek Sözleşme'nin 11. maddesi ile Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

65. Bakanlık görüşünde, başvurucunun hem soruşturma evrakına yansıyan ifadesinde hem de başvuru dilekçesinde toplantıya doğrudan katılmayıp sadece eylemcileri ve kolluk görevlilerini izlediğini belirtmesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına bir müdahale olmadığı belirtilmiştir. Bakanlık başvurunun esasına ilişkin olarak ise toplantının genel olarak barışçıl olmadığı, eylemcilerin şiddete başvurduğu, bu nedenle güvenlik görevlilerinin öncelikle toplantının sona erdirilmesi yönünde ikazda bulunduğu, eylemcilerin dağılmaması nedeniyle başvurulan güç kullanımının gerekli ve orantılı olduğu görüşündedir.

2. Değerlendirme

66. Başvurucunun da başvuru formunda ifade ettiği üzere kamuoyunda Gezi Parkı eylemleri olarak bilinen olaylar 27/5/2013 tarihinde başlamıştır. Başvurucu ise 11/6/2013 tarihindeki olay sırasında yaralanmıştır. Bu yönüyle protesto gösterilerinin bir anlık olmadığı, devam eden şekilde süregeldiği anlaşılmaktadır. Bu hâliyle eylemcilerin talep ve görüşlerini kamuoyuna yeterince duyuramadıkları ve protesto etme haklarını kullanamadıklarının söylenmesi zordur. Nitekim başvurucu, toplantıya yapılan müdahale sonucunda görüşlerini dile getiremediği ve/veya protesto hakkını yeterince kullanamadığı yönünde bir şikâyet de ileri sürmemiştir.

67. Öte yandan eldeki başvuruda çözülmesi gereken ana meselenin kolluk görevlilerinin güç kullanımına bağlı olarak ortaya çıkan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edilmesi olduğu ve bu kapsamda ihlal sonucuna da ulaşıldığı ortadadır. Şu hâlde Anayasa Mahkemesi toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında yapılan şikâyetin ayrıca incelenmesine gerek olmadığını değerlendirmiştir.

68. Açıklanan gerekçelerle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasının incelenmesine gerek olmadığına karar verilmesi gerekir.

C. 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. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 100.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

71. 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).

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 kovuşturmaya yer olmadığı ya da daimî arama kararı gibi bazı nedenlerle soruşturmanın sonlandırılmasından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden soruşturma yapılması sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden soruşturma yapılması kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili Cumhuriyet Başsavcılığının yeniden soruşturma yapılması sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı Cumhuriyet Başsavcılığının yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden soruşturma yapma kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine

getirmektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

74. İncelenen başvuruda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun etkili bir soruşturma yapılmayarak ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

75. Bu durumda ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeni 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 yapılması 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 (Soruşturma No: 2015/67866) gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

76. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlali nedenleriyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine 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. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutlarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

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

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

G. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu

sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliğine GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ESRA ÜNLÜ

B. No: 2018/4144 | Karar tarihi: 25.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/4144

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ESRA ÜNLÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/4144)

Karar Tarihi: 25/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Esra ÜNLÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özel bir şirket bünyesinde çalışan başvurucunun ahlaki durum gerekçe gösterilerek iş akdinin feshedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/2/2018 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. 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 olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu özel bir şirkette 5/3/2015 tarihinden beri mağaza sorumlusu olarak çalışmaktadır. Başvurucunun aynı işyerinde birlikte çalıştığı M.E.nin telefonuna gönderdiği mesajı, M.E.nin telefonuna yüklenen bir uygulama nedeniyle şirketin e-posta hesabına yansımıştır. Mesajların incelenmesi sonucu işveren tarafından başvurucunun iş akdi 11/11/2016 tarihinde feshedilmiştir.

8. Fesih bildiriminde, 10/11/2016 tarihinde yapılan kontrol ve araştırmalar sonucunda başvurucunun çalışma arkadaşı ile iş ahlak ve etiğine aykırı şekilde ilişkisi olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir. Bu durumun doğruluk ve bağlılığa aykırılık teşkil ettiği, konuyla ilgili olarak başvurucunun savunmasının alındığı vurgulanarak 10/6/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin (II) No.lu bendi uyarınca iş akdinin bildirimsiz ve tazminatsız olarak feshedildiği ifade edilmiştir.

9. Başvurucu 8/12/2016 tarihinde Karaman İş Mahkemesinde (Mahkeme) işe iade istemli tespit davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; işyerinde herhangi bir arkadaşıyla işi aksatacak şekilde ya da doğruluk ve bağlılık kurallarını zedeler nitelikte bir ilişkisinin olmadığını, fesih bildiriminde kiminle ilişkisinin olduğu ve nasıl tespit edildiği hususu ile bu ilişkinin çalışma düzenini nasıl bozduğunun açıklanmadığını belirtmiştir. Ayrıca iki işçi arasındaki gönül ilişkisinin ve özel hayata dâhil konuların çalışma düzenini bozmadığı sürece fesih nedeni yapılamayacağını vurgulamıştır.

10. İşveren davaya cevabında; başvurucunun amiri konumunda çalışan M.E. isimli çalışanın yalnızca iş amaçlı olarak kullanması için çalışanlar adına açılmış e-posta hesabının incelenmesi sonucu başvurucu ile M.E. arasında gönül ilişkisi olduğu, bu ilişkinin işyeri barışını ve huzuru bozar nitelikte olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir. Başvurucunun ilişkisi olduğu tespit edilen personelin evli olduğu, iş ahlak ve etiğini aşar nitelikteki bu ilişki sebebiyle iş akdinin devamının işverenden beklenemeyeceği, güven ilişkisinin temelinden çöktüğü ve bu tür bir ilişkinin iş güvenliğini de tehdit eder mahiyette olduğunun açık olduğu belirtilmiştir. İşverenin çalışanların özel hayatına müdahale eden uygulamaları olmadığını ancak evli olan amiriyle başvurucunun ilişkisinin olmasının işveren tarafından iş barışını ve huzuru bozacak nitelikte görüldüğü ifade edilmiştir.

11. Mahkeme, yargılama sürecinde başvurucunun bildirmiş olduğu tanıkları dinlemiştir. Tanıklar işyerinde çalıştıkları dönemde başvurucunun M.E ile ilişkisinden haberleri olmadıklarını, bölge sorumlusu olan M.E.nin yaptığı iş sebebiyle bazen başvurucunun çalıştığı işyerine uğradığını ancak mağazada uzun süre kalmadığını, geldiği zaman başvurucu ile iş ilişkisi dışında bir ilişkilerinin olmadığını, herhangi bir uygunsuz davranışlarını görmediklerini beyan etmişlerdir. Bölge sorumlularının telefonuna işyeri tarafından kurulum yapıldığı, bu kurulumdan sonra M.E.nin telefonuna gelen mesajların şirketin e-posta hesabına düşmeye başladığını ifade etmişlerdir. Tanık olarak dinlenen M.E. başvurucu ile olan ilişkisinin işten çıkarılmadan birkaç ay önce bittiğini ancak bu ilişkinin işyerine olumsuz yansımalarının olmadığını belirtmiştir. Ayrıca bölge sorumlusu olarak dokuz mağazanın kontrollerini yaptığını, bu kapsamda başvurucunun çalıştığı mağazaya da haftada iki üç kez gittiğini ve toplam dört saat mağazada kaldığını, işverenin asıl amacının kendisini işten çıkarmak olduğunu, gönül ilişkisini bahane ederek ikisinin de iş akdini sonlandırdığını beyan etmiştir.

12. Mahkeme 26/10/2017 tarihinde feshin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; tanık anlatımlarından başvurucunun M.E. ile olan

ilişkisinin diğer çalışanlar tarafından bilinmediği, herhangi bir uygunsuz davranışının tanıklar tarafından görülmediği, ilişkinin işe yansımadığının anlaşıldığı belirtilmiştir. Ayrıca şahsi sicil dosyasının incelenmesi neticesinde davalının cevap dilekçesinde iddia ettiği gibi davacının M.E. ile işyeri mailinden herhangi bir yazışma yapmadığı, M.E.nin cep telefonuna gelen mesajların işyeri için kullanılan e-postaya düştüğünün anlaşıldığı zira gelen mesajlarda davacının mesajlarının yanı sıra farklı isimlere ait mesajların da olduğunun tespit edildiği ifade edilmiştir. M.E. ile başvurucu arasındaki mesajlaşmaların Anayasa'da teminat altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamında kaldığı ve hukuka aykırı elde edilmiş delillerin bir olayın ispatında dikkate alınmayacağı vurgulanmıştır.

13. Anılan karara karşı işverenin yapmış olduğu istinaf başvurusu Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi tarafından 26/12/2017 tarihinde kabul edilmiş ve derece mahkemesinin kararının kaldırılması ile davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun üstü konumundaki bölge sorumlusu çalışan ile duygusal ilişki yaşadığı, başvurucunun M.E.nin telefonuna gönderdiği mesajların kasıt ve istemleri olmasa da şirketin mail programına geldiğinin anlaşıldığı belirtilmiştir. Başvurucu ve diğer çalışanın ilişki yaşadıklarını ancak aylar önce bittiğini savundukları, işverenin her iki çalışanın da sözleşmesini feshettiği, M.E.nin açmış olduğu işe iade davasının reddine karar verildiği belirtilmiştir. Başvurucunun evli olan ve üstü konumundaki diğer çalışanla bitmiş bile olsa ilişki yaşamasının davalı işverende olumsuzluğa yol açacağı, iş barışı ve huzurunu bozacağı, işverenin işçiye güvenini yitireceği ve davalı işveren yönünden iş ilişkisini sürdürülmesini çekilmez hâle getireceği, bu itibarla işveren açısından fesih tarihi itibari ile geçerli nedenlerin bulunduğu anlaşıldığı vurgulanmıştır. Ayrıca tarafların ilişkisinin diğer çalışanlarca bilinmediği, iş ortamına yansıtılmadığı, işe olumsuz etkisi olmadığı yönündeki beyanlarına da itibar edilemediği ifade edilmiştir.

14. Nihai karar 16/1/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 7/2/2018 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

16. Öte yandan Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede başvurucuyla ilişkisi olduğu gerekçesiyle iş akdi feshedilen M.E.nin açmış olduğu işe iade istemli davanın derece mahkemesi tarafından reddedildiği ancak anılan kararın Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesinin 15/11/2017 tarihli kararıyla kaldırıldığı ve başvurucunun işe iadesine hükmedildiği görülmüştür. Kararın gerekçesinde; fesih nedeni olarak gösterilen ilişkinin fesih tarihinden birkaç ay önce sona erdiği ve bu ilişkinin işyerinde bir olumsuzluğa sebep olmadığının anlaşıldığı belirtilmiştir. Öte yandan Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 7/3/2018 tarihinde anılan kararın kaldırılmasına ve davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; davacı M.E.nin başvurucu ile ilişkisinin olduğunu kabul ettiği, bu şekilde evli olan davacının astı konumundaki iş arkadaşıyla özel ilişki yaşadığının sabit olduğu vurgulanmıştır. Davacının davranışlarının işyerinde olumsuzluklara neden olduğu, işverenden iş ilişkisini sürdürmesinin beklenemeyeceği, iş akdinin feshinin geçerli nedenlerinin olduğu değerlendirilmesine yer verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 4857 sayılı Kanun'un "İşverenin haklı nedenlerle derhal fesih hakkı" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin

bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

...

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

a) İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması.

b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması.

c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması.

d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması.

e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.

f) İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi.

g) İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi.

h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi.

ı) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması.

18. 4857 sayılı Kanun'un "Feshin geçerli sebeplere dayandırılması" kenar başlıklı 18. maddesi 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: 10/9/2014-6552/2 md.) Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz..."

19. 4857 sayılı Kanun'un "Sözleşmenin feshinde usul" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.

Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır."

B. Uluslararası Hukuk

20. 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."

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında özel hayatın eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olduğu belirtilmektedir. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen özel hayat kavramı AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapılmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmesi ve gerçekleştirmesi ve kişisel bağımsızlık kavramlarının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00, 59330/00, 27/7/2004, § 43; K.A. ve A.D./Belçika, B. No: 42758/98, 45558/99, 17/2/2005, § 83; Pretty/Birleşik Krallık, B. No: 2346/02, 29/4/2002 § 61; Christine Goodwin/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28957/95, 11/7/2002, § 90).

22. AİHM'e göre mesleki hayat özel hayat kavramı dışında tutulamaz. Özel hayat unsurları gerekçe gösterilerek mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini etkilediği ölçüde Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girebilmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki insanların büyük çoğunluğu, dış dünya ile olan ilişkilerini geliştirme olanaklarını en çok mesleki hayatları çerçevesinde yürüttükleri faaliyet kapsamında elde etmektedir (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

23. AİHM mesleki hayatla ilgili başvuru türlerinde özel hayat kavramını iki farklı yaklaşıma göre uygulamaktadır: a) özel hayata ilişkin bir unsurun anlaşmazlık nedeni olup olmadığı (sebebe dayalı yaklaşım) ve b) itiraz edilen tedbirin sonuçları bakımından özel hayata dokunan bir meselenin olup olmadığı (sonuca dayalı yaklaşım). AİHM'e göre özel hayata ilişkin unsurların mesleğin icrası bakımından aranılan nitelik ve yeterlilik koşulları bakımından gözetilmiş veya kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmış olduğu durumlardan kaynaklanan başvurular sebebe dayalı yaklaşım çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamı içinde değerlendirilir (Denisov/Ukrayna [BD], B. No: 2011/76639, 25/9/2018, §§ 100-103).

24. AİHM kişinin meslek hayatını etkileyen bir tedbir için öne sürülen gerekçelerin kişilerin özel hayatına ilişkin olmadığı ancak söz konusu tedbirin kişinin özel hayatına yönelik ciddi olumsuz etkilerinin bulunduğu veya bulunma ihtimalinin olduğu durumların konu edildiği başvuruların sonuca dayalı yaklaşım kapsamında Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamı içine girebileceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda söz konusu olumsuz etkilere ilişkin değerlendirmede AİHM; kişinin yakın çevresi üzerindeki, özellikle de maddi bakımdan ortaya çıkan sonuçları, diğerleri ile ilişki kurma ve geliştirme olanakları ile itibarı üzerindeki olumsuzlukları dikkate almaktadır (Denisov/Ukrayna, § 107).

25. AİHM sebebe dayalı yaklaşımın Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanmasını gerekli kılmadığı durumlarda, söz konusu tedbirin sonuçlarının özel hayatın üzerindeki etkilerine ilişkin bir inceleme yapılması gerektiğini vurgulamıştır. Bununla beraber söz konusu bu ayrımın ilgili tedbirin altında yatan sebepleri ve tedbirin sonuçlarını incelerken her iki yaklaşımı birlikte uygulamasına engel teşkil etmediğini de belirtmektedir (Denisov/Ukrayna, § 109).

26. AİHM sonuca dayalı yaklaşım uyarınca inceleme yapılabilmesi için söz konusu meslekle ilgili tasarrufun özel hayat üzerinde doğurduğu etkilerin belirli önem ve ciddiyette olması şartını aramakta, asgari ağırlık seviyesine ulaşmış olması gerektiğini vurgulamaktadır. AİHM, sadece bu sonuçların çok ağır olduğu ve kişinin özel hayatını önemli derecede etkilediği durumlarda Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanabilir olduğunu kabul etmektedir (Denisov/Ukrayna, §§ 113, 116).

27. AİHM, sonuca dayalı yaklaşımı uyguladığı başvurularda iddia edilen ihlallerin ağırlık ve ciddiyet derecesini değerlendirmeye yönelik kıstaslar oluşturmuştur. Bu kapsamda başvurucunun söz konusu tedbir öncesi ve sonrasındaki yaşamı kıyaslanarak maruz kaldığı olumsuz etki değerlendirilmektedir. Ayrıca sonuçların ciddiyetinin belirlenmesinde başvurucunun iddia ettiği öznel algıların somut başvuruda mevcut nesnel koşullarla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak incelemenin iddia edilen tedbirin hem maddi hem de manevi etkilerini kapsaması gerekmektedir. AİHM, başvuruculların şikâyet ettikleri tasarrufun özel hayatları üzerindeki olumsuz sonuçlarını somut verilere dayalı olarak uygun şekilde ispatlamakla yükümlü olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca başvurucular söz konusu şikâyetlerini ulusal merciler önünde de uygun şekilde dile getirmiş olmalıdır (Denisov/Ukrayna, §§ 113-117).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 25/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; çalışanlar arasında yaşanan ilişkilerin özel hayat kapsamında olduğunu, işçilere işyerinde gönül ilişkisi yaşamaları konusunda sınırlama getirilemeyeceğini böyle bir ilişkinin iş yerine olumsuz yansımaları olmadığı sürece iş akdinin feshinin dayanağı olamayacağını iddia etmiştir. İş akdinin geçerli nedenle feshedilebilmesi için ilişkinin işyerinde performans düşüklüğü ve verimsizlik gibi olumsuzluklara ya da iş yerinde huzursuzluğa neden olması gerektiğini ancak yaşadığı ilişkisinin iş akdi feshedilene kadar işyerinde bilinmediğinin sabit olduğunu, ilişkisinin iş yerine olumsuz etkilerinin olduğuna dair işverenin bir delil de ortaya koyamadığını vurgulamıştır. Ayrıca özel telefonların şirket e-posta hesabına yönlendirilmesi sonucu M.E.ye göndermiş olduğu ayrılık mesajının rızası dışında görüldüğünü belirten başvurucu özel hayatın gizliliği, adil yargılanma hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

30. Anayasa’nın “Özel hayatın gizliliği” kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

31. Özel hayata saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinde koruma altına alınmıştır. Devlet,

kişilerin özel ve aile hayatına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin haksız saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Özel hayat geniş bir kavram olup bu kavramın kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bununla beraber bu kavram; kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, bireyin ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı gibi unsurları korumaktadır. Kişisel bilgiler ve veriler, kişisel gelişim, aile hayatı vb. konular da bu hakkın içinde yer almaktadır (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 61).

32. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Söz konusu iddiaların özünün başvurucunun ahlaki nedenle iş akdinin feshedilmesi olduğu anlaşıldığından iddiaların bir bütün olarak özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. İşverenin müdahalesine ilişkin özel hayata saygı hakkına yönelik şikâyetlerin derece mahkemeleri önünde dile getirildiği, 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.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

34. Başvuru konusu olayda uyuşmazlık, gerçek kişiler arasındaki iş sözleşmesinin ahlaki durum gerekçe gösterilerek sona erdirilmesine ilişkindir. Dolayısıyla kamu makamlarının herhangi bir müdahalesi söz konusu değildir. Bununla birlikte devletin özel hayata saygı hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından da anılan hakkın korunması için gerekli önlemlerin alınmasını da içerir (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, §§ 45-46)

35. Pozitif yükümlülükler özel hukuk kişilerinin birbirleri ile olan uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin yasal altyapının oluşturulmasını, söz konusu uyuşmazlıkların adil yargılama gereklerine uygun ve usul yönünden güvenceleri haiz bir yargılama kapsamında incelenmesini ve bu yargılamalarda temel haklara ilişkin anayasal güvencelerin gözetilip gözetilmediğinin denetlenmesini gerektirir (Ömür Kara ve Onursal Özbek, §§ 47, 48).

36. Kamu gücünü kullanan aktörler dışında kalan kişiler arasındaki özel hukuk ilişkilerinde kamusal makamların yükümlülükleri bireylerin temel hak ve özgürlüklerine, üçüncü kişilerin müdahalesinin önlenmesi için gerekli önlemlerin alınması ve mahkemelerce korunma sağlanmasıdır. Kamusal makamlarca gerekli yapısal önlemler alınmış olsa da uyuşmazlık konusu davayı yürüten mahkemelerce verilen kararlarda üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı bireylere korunma imkânı sağlanmadığı durumlarda bu yükümlülükler gereği gibi yerine getirilmemiş olacaktır. Bu, kamusal makam olan mahkemeler aracılığıyla bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasız bırakıldığı anlamına gelecektir (Ömür Kara ve Onursal Özbek, § 49).

37. Bu doğrultuda özel hukuk iş ilişkisi kapsamında çalışan bireylerin Anayasa ile güvence altına alınan haklarına yönelik müdahale iddiası içeren uyuşmazlıklarının karara bağlandığı

davalarda derece mahkemelerince söz konusu güvenceler gözardı edilmemeli, işveren ve çalışanlar arasındaki çatışan çıkarlar adil biçimde dengelenmeli, müdahalenin işverenin meşru amacıyla ölçülü olup olmadığı değerlendirilmeli, ulaşılan sonuç hakkında hüküm kurulurken ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmalıdır (Ömür Kara ve Onursal Özbek, § 50).

38. Derece mahkemeleri tarafından tarafların çıkarları dengelenirken ve müdahalenin ölçülülüğü irdelenirken iş sözleşmelerinde kısıtlayıcı ve zorlayıcı düzenlemelerin ne şekilde belirlendiği, çalışanların temel haklarına yönelik müdahalede bulunulmasına neden olan meşru amacın müdahale ile ölçülü olup olmadığı, sözleşmenin feshinin çalışanların eylem ya da eylemsizlikleri karşısında makul ve orantılı bir işlem olup olmadığı somut olayın koşullarına göre ele alınmalıdır. Ayrıca yargılamalar sırasında gerçekleştirilen işlemlerin ve neticede verilen kararın gerekçesinin bizatihi özel hayat alanına ilişkin bir müdahale oluşturmaması için derece mahkemelerince gereken özen gösterilmelidir (Ömür Kara ve Onursal Özbek, § 51).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Somut olaydaki uyuşmazlığın özel hukuk kişileri arasında gerçekleşmesi nedeniyle temel hak ve özgürlüklerin sağladığı güvencelerin yerine getirilmediği iddiasını içeren başvurunun devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında ele alınması gerekir.

40. Öncelikle işlerin etkin bir şekilde yürütülmesi, iş sağlığı ve güvenliği gibi haklı ve meşru görülebilecek nedenlerle işverenin, kural olarak çalışanın özel hayatı kapsamında kalan bazı davranış ve eylemlerine ilişkin sınırlamalar getirebileceği söylenebilir. Öte yandan işverenin yetki ve haklarının sınırsız olmadığı, çalışana tanınan temel hak ve özgürlüklerin -somut olayda özel hayata saygı hakkının- işyeri sınırları dahilinde de korunduğu, aynı zamanda kısıtlayıcı ve uyulması zorunlu işyeri kurallarının çalışanların temel haklarının özünü zedeleyecek nitelikte olmaması gerektiği vurgulanmalıdır. Bu bağlamda işçinin aynı işyerinde çalışan başka bir işçiyle ilişki yaşaması hâlinde işverenin sadece bu nedene dayanarak iş akdini feshedebileceğini kabul etmek, işçinin demokratik bir toplumda temel haklarına ve özgürlüklerine işyerinde de saygı gösterilmesi gerektiği yönündeki haklı beklentisiyle uyuşmayacaktır. Bu çerçevede çalışanın diğer bir çalışanla yaşadığı ilişkinin işin yürütülmesini, iş sağlığını ve güvenliğini etkileyip etkilemediği önem taşımaktadır (H.Ç., B.No: 2017/14907, 30/9/2020, § 42).

41. Ayrıca işyerinde yaşanan ancak işin işleyişine etkisi olmayan her ilişkinin fesih nedeni olacağını doğrudan kabul etmek, işverenin menfaatleri ile işçinin menfaatleri arasında pozitif yükümlülükler kapsamında devlet tarafından korunması gereken dengenin işçi aleyhine bozulması sonucunu doğuracağı söylenebilir. Bu açıklamalar yukarıda belirtilen pozitif yükümlülüğe ilişkin ilkelerle birlikte değerlendirildiğinde, iki çalışan arasındaki ilişkinin iş akdinin feshi nedeni olarak kabul edilebilmesi için ilişkinin varlığı ve anılan ilişkinin işin yürütülmesine olumsuz etkileri ile birlikte iş akdinin sürdürülmesinin işveren açısından beklenemeyeceğinin işveren tarafından tam olarak ortaya konulması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Ayrıca derece mahkemeleri tarafından da ilişkinin işyerine ve işin işleyişine olan yansımaları işyerinin kapasitesi, işçinin ifa ettiği görevi, sicili, ilişkinin kim tarafından alenileştirildiği gibi hususlar gözetilerek değerlendirilip yeterli ve ilgili gerekçe ile açıklanmalı, iş akdinin feshinin işverenin meşru amacına uygun ve orantılı olup olmadığı gözetilerek işveren ile çalışan arasındaki çatışan çıkarlar adil biçimde dengelenmelidir (H.Ç., § 43).

42. Somut olayda işveren iş akdini, başvurucunun M.E isimli işçi ile ilişkisi olduğu, bu

durumun doğruluk ve bağlılığa aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle feshetmiştir. Yargılama sürecinde ise başvurucunun evli ve üstü konumunda olan çalışma arkadaşıyla ilişkisinin işyerinde olumsuzluklara neden olduğu iddiasını ileri süren işveren, anılan ilişkinin iş yerinde nasıl ve ne gibi olumsuzluklara neden olduğu konusunda somut bir bilgi sunmamıştır. Yargılama süreci bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucu ile M.E. arasında fesih tarihinden önce bitmiş bir ilişkinin olduğu, bu ilişkinin başvurucu ve M.E tarafından alenileştirilmediği, tanık anlatımlarına göre iş akdinin feshi ile alenileşen ilişkinin diğer işçiler tarafından ve işveren tarafından bilinmediği, bu durumun işyerinde bir olumsuzluğa sebep olmadığı hususlarının sabit olduğu söylenebilir.

43. Bu durumda yargı makamlarının ayrıca bir araştırma yapmadan ve tartışmadan başvurucunun yaşadığı iddia edilen ilişkinin işyerinde olumsuzluklara neden olduğu yönündeki kabulünün işverenin tek taraflı beyanına dayandığı ancak bu iddianın doğruluğu ile anılan ilişkinin sonuçları nedeniyle iş akdinin sürdürülmesinin işverenden beklenemeyeceği hususunun işveren tarafından ortaya konulamadığı anlaşılmıştır. Bu durumla birlikte açıklamalar bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde yargı makamlarının iddia edilen ilişkinin işyerine yansımasına ilişkin yeterli bir araştırma yaptığı ve olaya özgü gerekçe sunduğu, iş akdinin feshinin işverenin amacına uygun ve orantılı olup olmadığı hususunda bir inceleme yaparak işveren ile çalışanın çıkarları arasında adil bir denge kuracak özenli bir yargılama yaptığı söylenemez.

44. Açıklanan gerekçelerle özel hukuk iş ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkları karara bağlayan derece mahkemelerince özel hayata saygı hakkına ilişkin Anayasa'da belirtilen güvencelerin gözetildiği özenli bir yargılama yapılmadığı, dolayısıyla anayasal güvencelerin korunması açısından pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği anlaşıldığından başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

46. Başvurucu yargılamanın yenilenmesi ve 50.000 TL tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

47. 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).

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

49. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 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).

50. İncelenen başvuruda özel hukuk iş ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkları karara bağlayan mahkeme tarafından özel hayata saygı hakkına ilişkin olarak Anayasa'da belirtilen güvencelerin yeterince gözetilmemesi sebebiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

53. 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 bir örneğinin özel hayata saygı hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Karaman İş Mahkemesine (E.2016/753, K.2017/324) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesine (E.2017/4542) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET TEYİT KEŞLİ (4)

B. No: 2018/4502 | Karar tarihi: 25.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/4502

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET TEYİT KEŞLİ BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2018/4502)

Karar Tarihi: 25/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Ahmet Teyit KEŞLİ

Vekili : Av. Ayşen ARAS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vekâlet sözleşmesinden kaynaklı olarak açılan davada gerekçeli kararın başvurucunun suçlu olduğunu çağrıştıracak ifadeler içermesi nedeniyle masumiyet karinesinin ve lehe düzenlenen bilirkişi raporlarının mahkemece dikkate alınmaması sebebiyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

8. Başvurucunun özel evrakta sahtecilik suçunu işlediği iddiasıyla Bursa 2. Asliye Ceza Mahkemesinde (Ceza Mahkemesi) yargılandığı davada 2/2/2012 tarihli ek kararla 1 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine dava zamanaşımının suçun işlendiği tarihten temyiz inceleme tarihine kadar geçtiği gerekçesiyle 27/9/2012 tarihinde düşme kararı verilmiştir.

B. Başvuruyu Konu Yargı Süreci

9. Başvurucu ile avukatı olduğu Şirket arasında imzalanan 1/4/2008 tarihli sözleşme, Şirket tarafından 11/2/2013 ve 6/3/2013 tarihlerinde feshedilmiştir. Başvurucu, sözleşme hükümleri gereği feshin 31/3/2013 tarihinde sonuç doğuracağını ileri sürerek mart ayı danışmanlık vekâlet bedelinin tahsili için başlattığı takibe itiraz edilmesi üzerine İstanbul 11. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) itirazın iptali davası açmıştır.

10. Mahkeme 7/2/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"(...) Ne var ki sözleşmenin 6/1 maddesi edimlerin ifası esnasındaki kusurlara ilişkindir. Davacının hakaret suçundan mahkumiyeti haklı ve acil azil nedeni olarak kabul edilemez. Ne var ki davacı özel evrakta sahtecilik suçundan da mahkum olmuştur. Vekalet ilişkisi güvene dayalı olup, asilin vekille ilgili böylesi bir mahkumiyeti öğrenmesinin ardından hukuki danışmanlık sözleşmesini sürdürmesi beklenemez. Her ne kadar mahkumiyet fesihden iki yıl önce gerçekleşmiş ise de şirketin, davacının özel hayatını ve şahsi davalarını takip etmesi beklenmemelidir. Dolayısıyla öğrenim noktasında aksi yönde iddia ve ispat söz konusu olmadığından davacı beyanının esas alınması zorunludur. Eş anlatımla anılan mahkumiyete vakıf olunması üzerine şirketin derhal fesih yoluna gitmesi olağandır. Özel evrakta sahtecilik, hukuki danışmanlık sözleşmesinin ifası kapsamında değerlendirilemeyeceğinden sözleşmenin 6/1 maddesinde öngörülen üç aylık sürenin de önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla Avukatlık Kanunu Madde 174/2 bağlamında haklı azil söz konusu olup, karşı tarafa ulaştığı anda sonuç doğurmaya başlayacaktır. Bu hali ile Mart ayına ilişkin bedelin istenmesi mümkün değildir. Son olarak anılan mahkumiyetin kesinleşmemiş olmasının işaret edilen kabulleri değiştirmeyeceğine değinilmelidir. Zira; temyiz sonucunda suçun oluşmadığı yönünde herhangi bir değerlendirme yapılmamış, daha doğrusu zaman aşımı nedeni ile yapılamamıştır. Şayet temyiz aşamasında beraate yönelik bozma söz konusu olsa idi, haklı azilden bahsedilmesi mümkün olmayacakken, meri mevzuat gereği Yargıtay'ın inceleme yapamamış olması karşısında davalı şirketin yerel mahkeme kararına itibar etmesi hayatın olağan akışı gereğidir. Daha açık bir anlatımla sözü geçen davanın anlatılan akibeti güven sarsıcı hareket ve haklı azil nedeni olarak kabul edilmiştir. Sadece bazı davaların celse zabıtları incelenerek hazırlanan bilirkişi raporuna da itibar edilmesi mümkün değildir. Dava subuta ermemesine rağmen kötü niyete ilişkin emare bulunmadığından aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur. "

11. Başvurucunun istinaf talebi İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. Hukuk Dairesinin

(Bölge Mahkemesi) 2/1/2018 tarihli kararıyla esastan reddedilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"(...) Davacının davalı şirket tarafından her ne kadar 01/04/2008 tarihli sözleşmesinin 6. Maddesi uyarınca taraflarca bir ay önceden fesih ihbar edilmediği takdirde birer yıllık süreler ile sözleşmenin yenilenmiş sayılacağı şeklinde düzenleme karşısında davacı avukatın özel evrakta sahtecilik suçundan mahkum olmasının davalı şirket tarafından öğrenilmesi üzerine 06/03/2013 tarihinde davalı şirket tarafından yapılan azil haklı görüldüğünden taraflar arasındaki vekalet sözleşmesinin karşılıklı güvene dayalı bir sözleşme olduğundan güven ilişkisinin bittiği anda tarafların her zaman sözleşmeyi feshedebileceği, TBK düzenlenmiş, emredici nitelikte bir hüküm olduğundan taraflar arasındaki avukatlık vekalet ücreti sözleşmesinin 6. Maddesini azli zorlaştıran şartlar içerdiği kabul edildiğinde sözleşmenin geçersiz olduğu, ayrıca her ne kadar davacı avukat davalı şirketin sözleşme feshinde ve azlinde sebep göstermediğini iddia etmiş ise de; azilde sebep gösterme zorunluluğu olmadığı gibi azil ihtarında gösterilmeyen bir nedene dayalı olarak da yargılama sırasında da dayandığı başka bir anlatımla davacı avukatın özel evrakta sahtekarlık suçundan mahkum olması, avukatın TBK 506 ve devamı maddelerinde ve avukatlık kanunu 34. maddesinde düzenlenen özen borcuna aykırı davranması haklı olarak da vekaletten azil gibi ücret talep hakkını ortadan kaldıran ağır hukuki sonuçlara bağlandığından davalı şirketin güvenini sarsan davacı avukatı azletmesi azlin haklı olduğunu gösterdiğinden avukatlık kanunu 174 maddesi uyarınca ücret talep edemeyeceği yönünde mahkemece verilen red kararı usul ve yasaya uygun bulunmuştur. "

12. Nihai karar 8/1/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 6/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 207. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Bir özel belgeyi sahte olarak düzenleyen veya gerçek bir özel belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren ve kullanan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır"

14. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 174. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, avukat kusur veya ihmalinden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

15. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

16. 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, masumiyet karinesi ile sağlanan güvencenin iki yönünün bulunduğunu içtihatlarında ifade etmiştir. Ceza yargılamasının yürütülmesine dair usule ilişkin güvenceyle, sonucunda mahkûmiyet kararı dışında bir hüküm kurulan ceza yargılaması ile bağlantılı olan durumlarda daha sonra yürütülecek yargılamalar boyunca kişinin masumiyetine saygı gösterilmesinin sağlanması amaçlanır. Usule ilişkin bu kapsamda masumiyet karinesi ilkesi, ceza yargılamasının 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 bu kapsam daha geniştir ve devletin hiçbir temsilcisinin, mahkeme kararı ile suçluluğu ispatlanıncaya kadar kişinin bir suçtan suçlu olduğunu söylememesini gerekli kılar. Bu kapsamda sadece ceza yargılamasında 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 (2) numaralı 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).

17. Masumiyet karinesi, ceza yargılaması kapsamında bir usul güvencesi olmasına rağmen buna ilişkin korumanın uygulanabilir olması ve etkili şekilde sağlanabilmesi için beraat eden veya bir şekilde hakkındaki ceza yargılaması devam etmeyen kişilere kamu görevlileri veya otoritelerince suçlu muamelesinde bulunulmasını önlemelidir. Bu kapsamda ceza davasını takip eden ve ceza yargılaması niteliğinde olmayan herhangi bir yargılamada da (hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesine özen gösterilmelidir. Bununla birlikte ceza yargılamasında mahkûmiyetle sonuçlanmamış aynı olaylara dayanılarak bir kişinin disiplin suçundan suçlu bulunması veya hakkında tazminata karar verilmesi masumiyet karinesini otomatik olarak ihlal etmez. Bu kapsamda karar vericilerin kullandıkları dil kritik önem taşır (Allen/Birleşik Krallık [BD], B. No: 25424/09, 12/7/2013, §§ 92-105, 120-126).

18. AİHM; gündemine gelen başka bir başvuruda, hakkında ceza soruşturması yürütülen başvurucu savcıdan takipsizlik kararı verilmesini talep etmiş ancak savcı bu talebi reddetmiştir. Başvurucu, ret kararında kullanılan ifadelerin masumiyet karinesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. AİHM öncelikle bir kişi kesinleşmiş bir mahkûmiyet ile suçlu bulunmadan önce kamu görevlilerinin kişi hakkında sarf ettiği ifadelerin seçiminin önemli olduğunu, bununla birlikte bir kamu görevlisinin beyanının masumiyet karinesi ilkesine aykırı olup olmadığının söz konusu ifadenin özel koşullarına göre belirlenmesi gerektiğini, başvuru konusu olayda da takipsizlik kararında geçen ifadelerin hangi bağlamda kullanıldığına dikkat edilmesi gerektiğine değinmek suretiyle kararda ispatlanma teriminin kullanılmış olması talihsizlik olsa da bu ifadenin başvurucunun üzerine atılı suçun delillerle sabit olduğu hususuna ilişkin olmadığını, yalnızca dava dosyasının soruşturmanın haklılığına ilişkin delilleri ortaya koyup koymadığı noktasına işaret ettiğini belirtmiş ve masumiyet karinesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir (Daktaras/Litvanya, B. No: 42095/98, 10/10/2000, §§ 42-45).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 25/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; ceza yargılamasına ilişkin temyiz incelemesinde zamanaşımı sebebiyle esasa ilişkin bir inceleme yapılmamasına rağmen hukuk yargılamasına ilişkin gerekçeli kararda kendisinin suçlu gibi gösterildiğini, ceza yargılamasına konu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının karara yansıtıldığını belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. 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.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. 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).

23. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

24. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bir suçla itham edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum 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 sayılamayacağı belirtilmek suretiyle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir.

25. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır.

26. 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).

27. 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).

28. Somut olayda başvurucunun şikâyeti, gerekçeli kararlarda kullanılan ifadelerle ilgilidir. Başvurucunun açtığı itirazın iptali davası özel hukuktan kaynaklanan, medeni hak ve yükümlülükler kapsamında kalan bir davadır. Bu durumda suç isnadıyla ilgili yargılamalara ilişkin bir güvence olan masumiyet karinesinin bireysel başvuruya konu olay yönünden uygulanıp uygulanmayacağının ortaya konulması gerekir.

29. Masumiyet karinesine ilişkin anayasal güvencelerin harekete geçirilebilmesi için kural olarak kişinin suç isnadı altında bulunması gerekmektedir. Bununla birlikte masumiyet karinesinin ikinci boyutuna ilişkin güvencelerin uygulanabilmesi, kişinin hâlihazırda suç isnadı altında bulunmasını zorunlu kılmamaktadır. Ancak ceza yargılamasının sonuçlanmasından sonra başlayan veya ceza yargılaması henüz sonuçlanmadan başlasa bile ceza yargılamasının kesinleşmesinden sonra da devam eden medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda masumiyet karinesinin uygulanabilmesi için başvurucunun söz konusu medeni yargılama ile hakkında yürütülen ve sona eren ceza yargılaması arasında bağlantı bulunduğunu göstermesi gerekmektedir. Medeni hak yargılamasında, ceza yargılamasında verilen kararın sonucunun dikkate alındığı ve değerlendirildiği veya ceza dosyasında yer alan delillerin irdelendiği ya da başvurucunun hakkındaki suçlamayı doğuran olaylara dahli ile ilgili irdelemelerde bulunulduğu veyahut başvurucunun muhtemel suçluluğuyla ilgili yorum yapıldığı hâllerde söz konusu bağlantının var olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte hukuk yargılaması ile ceza yargılaması arasındaki bağlantının varlığına işaret eden olguların tüketme yoluyla sayılmasının mümkün olmadığı, bunların kararların verildiği yargılamaların türüne ve içeriğine göre değişebileceği kabul edilmelidir. Ancak bağlantının varlığı değerlendirilirken kararda kullanılan dilin kritik öneme sahip olacağı vurgulanmalıdır (Barış Baş, B. No: 2016/14253, 2/7/2020, § 50).

30. Bireysel başvuru konusu dava, Ceza Mahkemesi kararının temyiz edilmesi üzerine verilen 27/9/2012 tarihli düşme kararından sonra açılmıştır. Gerek ilk derece mahkemesi kararında gerekse Bölge Mahkemesi kararında başvurucu hakkındaki ceza yargılamasında ileri sürülen suçlamayla ilgili değerlendirmeler yapıldığı görülmektedir. Bu değerlendirmeler hukuk yargılaması ile ceza yargılaması arasında bağlantı bulunduğu sonucuna ulaşılması bakımından yeterli görülmüş, masumiyet karinesinin somut olayda uygulanabilir olduğu kanaatine varılmıştır.

31. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

32. 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).

33. Masumiyet karinesi, ceza yargılaması kapsamında bir usul güvencesi olmasına rağmen buna ilişkin korumanın uygulanabilir olması ve etkili şekilde sağlanabilmesi için, beraat eden veya bir şekilde hakkındaki ceza yargılaması devam etmeyen kişilerin kamu görevlileri veya otoritelerince suçlu muamelesine tabi tutulmalarını önlemelidir. Bu kapsamda ceza davasını takip eden ceza yargılaması niteliğinde olmayan herhangi bir yargılamada da (hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesine özen gösterilmelidir. Bununla birlikte ceza yargılamasında mahkûmiyetle sonuçlanmamış aynı olaylara dayanılarak bir kişinin disiplin suçundan suçlu bulunması veya hakkında tazminata karar verilmesi masumiyet karinesini otomatik olarak ihlal etmez. Bu kapsamda karar vericilerin kullandıkları dil kritik önem taşır (Mustafa Kıvrak, B. No: 2013/3175, 20/2/2014, § 36). Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınarak mahkemece kişinin suçlu olduğuna dair bir yargıda ya da imada bulunulup bulunulmadığının incelenmesi gerekir (M.I., B. No: 2012/1268, 30/12/2014, § 50).

34. Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken özellikle hukuk ve idari yargılama bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri, yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği ve ceza yargılaması kararını sorgulayıp sorgulamadığıdır. Kamu otoriteleri veya görevlileri tarafından hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişiyle ilgili olarak yargılama süreci bir mahkûmiyet hükmüyle kesinlik kazanmadan suçluluğa dair herhangi bir kanaat ifade edilmiş olması ya da ceza yargılaması mahkûmiyet dışında bir kararla sona ermesine rağmen sona ermeye ilişkin kararda sanığın suçlu olabileceğinin ifade edilmiş olması durumunda masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda karar vericilerin kullandıkları dil kritik önem taşır (Mustafa Akın, B. No: 2013/2696, 9/9/2015, §§ 38, 39).

35. Anayasa Mahkemesi Münür İçer (B. No: 2012/584, 12/3/2015, §§ 31-33) kararında; başvuruya konu idari yargı mercii kararının gerekçesinde yer alan ifadelerde, suçluluğu ilgili mahkeme kararıyla sabit olmayan ve zamanaşımı nedeniyle hakkında açılan ceza davası ortadan kaldırılan başvurucunun anılan eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı gerekçesiyle başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Dolayısıyla mahkeme kararlarında, resmî yazılarda veya kamu görevlilerinin anlatımlarındaki ifade veya sarf edilen sözler nedeniyle kişiler hakkındaki masumiyet karinesinin ihlal edilmemesi için bu ifadelerde seçilecek kelimelere azami dikkat edilmesi gerekir (Ömer Aybar, B. No: 2013/6974, 14/4/2016, § 30).

36. Bununla birlikte masumiyet karinesi değerlendirilirken hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmayan kişilerle ilgili olarak yapılan diğer yargılamalar sonucunda verilen mahkeme kararlarında geçen ifadelerin dikkatli ve özenli kullanılması, ifadelerin bağlam ve amacını aşacak şekilde kullanılıp kullanılmadığının somut olay koşullarında değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucu hakkındaki ceza davası ilk derece yargılaması sonunda 1 yıl hapis cezası ile sonuçlanmış ise de dava, temyiz incelemesi aşamasında zamanaşımından düşme kararı verilerek kesinleşmiştir. Bu durumda başvurucunun suçluluğunun hükmen sabit olmadığı görülmektedir. Somut olayda, Ceza Mahkemesi tarafından suçlu bulunmamış olan başvurucunun itirazın iptali talebiyle açılan davadaki gerekçe veya kullanılan dil nedeniyle masumiyetine gölge düşürülmesine sebebiyet verilip verilmediğinin ortaya konulması gerekmektedir.

38. Başvurucunun vekâlet ücretinin tahsiline yönelik açtığı itirazın iptali davasına ilişkin yargılamada Mahkemenin başvurucunun azlinin haklı nedene dayanması sebebiyle vekâlet ücretini hak etmediğine ilişkin gerekçesinde ceza yargılamasına dayanılarak karar verildiği görülmektedir.

39. Mahkeme kararında "...Ne var ki davacı özel evrakta sahtecilik suçundan da mahkum olmuştur...", Bölge Mahkemesi kararında ise "...davacı avukatın özel evrakta sahtecilik suçundan mahkum olmasının davalı şirket tarafından öğrenilmesi üzerine 6/3/2013 tarihinde davalı şirket tarafından yapılan azil haklı görüldüğünden ...başka bir anlatımla davacı avukatın özel evrakta sahtekarlık suçundan mahkum olması,... " şeklinde yer alan ifadelerle başvurucunun kendisine isnat edilen eylemden suçlu bulunduğu yönünde ve başvurucuya cezai sorumluluk yükler nitelikte bir değerlendirme yapıldığı anlaşılmaktadır. Kararlarda geçen ifadelerin gerek kullanılan dil gerekse bağlantı itibarıyla ceza hukuku anlamında ve teknik unsurlarıyla ceza davasına konu suçun işlendiğine işaret ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

40. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde Mahkemece hakkında herhangi bir mahkûmiyet kararı bulunmayan başvurucunun ceza yargılamasına konu eylemleri işlediğinin sabit olduğu varsayımına dayanılarak karar verildiği anlaşıldığından başvurucunun Anayasa’nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

41. Anayasa Mahkemesinin yukarıda aktarılan değerlendirmesi ve vardığı sonuç yalnızca masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin olup davanın esasına ilişkin bir unsur içermemektedir.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu; Mahkeme tarafından alınan iki bilirkişi raporunun da lehine olmasına rağmen Mahkeme tarafından söz konusu raporların neden dikkate alınmadığının gerekçeli kararda belirtilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

44. Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculaın şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvurucuların yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak ve bunlara ilişkin delilleri Mahkemeye sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

45. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur (Cemal Günsel, [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021 § 24).

46. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir. Başvuruculaın anılan yükümlülüklere uymamaları halinde şikâyetlerini temellendiremedikleri için başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar. Kuşkusuz bu yükümlülüklere ellerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Mahkemeye sunmaları ya da Mahkemenin bu durumu işin niteliğinden anlaması hali müstesnadır (Cemal Günsel, § 25, 26)

47. Başvuruya konu somut olayda başvurucu, yargılama sürecinde Mahkeme tarafından alınan bilirkişi raporlarının lehine olmasına rağmen neden dikkate alınmadığının karar gerekçesinde belirtilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Ancak başvurucu tarafından, raporlarda yer alan hangi tespitlerin lehine olduğu ve bu durumun davanın seyrini ne yönde etkileyeceği konusunda açıklamada bulunulmamıştır.

48. Sonuç olarak başvurucu şikayetlerine konu temel olay ve olgular ile bireysel başvuruya konu gerekçeli karar hakkının hangi nedenle ihlal edildiğini açıklamak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir.

49. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

50. 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.”

51. Başvurucu ihlalin tespitini, yargılamanın yenilenmesini, maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini istemiştir.

52. 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).

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

54. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 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).

55. İncelenen başvuruda itirazın iptali yargılamasına ilişkin gerekçeli kararda kullanılan ifade nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

56. Bu durumda masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu

kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 11. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa’nın 36. maddesi ile 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 11. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/238, K.2017/55) 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 25/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DAĞİSTAN KOÇAK (2)

B. No: 2018/5489 | Karar tarihi: 25.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5489

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DAĞİSTAN KOÇAK BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/5489)

Karar Tarihi: 25/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Dağistan KOÇAK

Vekili : Av. Ahmed Emir BİNİCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının, yargılamada eksik inceleme ile karar verilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/2/2018 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Menemen Asliye Hukuk Mahkemesindeki Yargılama Süreci

8. 7/10/2005 tarihinde göğüs hastalığı nedeniyle gittiği Menemen Devlet Hastanesinde (Hastane) doktor tarafından yapılan muayene üzerine vurulan iğne sonucunda sol ayağının felç olduğunu belirten başvurucu 9/11/2006 tarihinde Menemen Asliye Hukuk Mahkemesinde (Hukuk Mahkemesi) tazminat davası açmıştır.

9. Hukuk Mahkemesi 11/6/2013 tarihli kararla davanın idari yargı nezdinde açılması gerektiği gerekçesiyle husumet nedeniyle davanın reddine karar vermiştir.

10. Karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 3/12/2013 tarihli kararıyla onanmış, karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 21/5/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

11. Hukuk Mahkemesindeki söz konusu yargılama sürecine ilişkin ayrıntılı bilgiler Anayasa Mahkemesinin Dağistan Koçak (B. No: 2013/5879, 15/10/2014, §§ 7-16) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

B. İzmir 3. İdare Mahkemesindeki Yargılama Süreci

12. Başvurucu tarafından olaya ilişkin olarak 5/9/2014 tarihli dilekçeyle İzmir 3. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) nezdinde tam yargı davası açılmıştır.

13. İdare Mahkemesi 7/4/2017 tarihinde, Adli Tıp Kurumundan alınan raporda durumun enjeksiyona bağlı komplikasyon olduğunun, enjeksiyonu uygulayan sağlık personeline ve enjeksiyon yapılma talimatı veren ilgili hekime herhangi bir kusur izafe edilemeyeceğinin belirtilmesi nedeniyle olayda davalı idarenin herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

14. Karara karşı başvurucu tarafından yapılan istinaf istemi, İzmir Bölge İdare Mahkemesi Altıncı İdare Dava Dairesinin 14/12/2017 tarihli kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir.

15. Ret kararı başvuruya 15/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 14/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 25/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu 7/10/2005 tarihinde hastanede yapılan iğne sonucu sol ayağının felç olması nedeniyle maddi ve manevi varlığını koruma hakkının, 9/11/2006 tarihinde Hukuk Mahkemesinde açtığı davanın husumet yokluğundan reddedilmesi üzerine İdare Mahkemesinde yeniden açtığı tazminat davaları sürecinin 14/12/2017 tarihinde sona ermesi, her iki yargılama sürecinin 12 yılı aşkın sürede sonuçlanması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, davanın eksik inceleme nedeniyle reddedilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir."

19. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir."

20. İçtüzük'ün "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuruculaların, adreslerinde veya başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Mahkemeye bildirmeleri zorunludur."

21. Anılan düzenlemelerde genel olarak bir hakkın öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı açıkça görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Anayasa Mahkemesinin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28; Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 31).

22. Bu kapsamda özellikle mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., § 29; Osman Sandıkçı, B. No: 2013/6297, 10/3/2016; Selman Kapan ve diğerleri, B. No: 2013/7302, 20/4/2016).

23. Başvurucunun söz konusu bireysel başvurunun da konusu olan Hukuk Mahkemesindeki tazminat davasının makul sürede tamamlanmadığı iddiasıyla 30/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunması üzerine yargılama sürecinin -7 yıl 6 ayı aşkın- uzunluğu nedeniyle Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği ve başvurucuya 7.650 TL manevi tazminat ödenmesine karar verildiği tespit edilmiştir (Dağistan Koçak, §§ 31, 34).

24. Buna karşın başvurucu, önceden yaptığı söz konusu bireysel başvuruya ve bu başvuru

sonucunda verilen karara ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi veya belge sunmamıştır. Somut başvuruda başvurucunun tüm yargılama süreçlerinin bir bütün olarak 12 yıldan fazla sürdüğünü iddia ettiği gözetildiğinde, bu bilginin (§ 23) başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur olduğu değerlendirilmiştir.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurucu tarafından başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmediği anlaşıldığından başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

Recai AKYEL ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE Recai AKYEL ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/2/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün ‘’Başvuru hakkının kötüye kullanılması’’ kenar başlıklı 83. Maddesinin; ‘’Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi halinde başvuru rededilir…..’’ şeklindeki düzenlemesinin Mahkememiz çoğunluğu tarafından, amacına uygun olmayan düzeyde ve aşırı katı uygulandığı kanaatine varmış bulunmaktayız.

Mahkememiz çoğunluğu tarafından, Başvurucunun 2018/5489 numaralı bireysel başvurusu, başvuru formunda 30/7/2013 tarihinde aynı konuda yapmış olduğu bireysel başvuru hakkında bilgi vermemesi, başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmiş ve reddedilmiştir.

Başvurucunun ilk başvurusu, zaten Anayasa Mahkemesi kayıtlarında mevcut bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle, başvurucudan bildirmesi istenilen bilgi, Anayasa Mahkemesi sisteminde var olan bilgidir. Nitekim, başvurucunun daha önce aynı konuda başka bir başvuru daha yaptığı hususu Mahkeme tarafından tespit edilebilmiştir.

Başvurucunun ilk başvuru hakkında bilgilendirmemesi, mahkeme heyetinin karar vermesini olumsuz etkileyecek bir niteliğe kavuşmamıştır. Mahkeme karar sürecinde ihtiyaç duyduğu bilgi ve belgeler için UYAP sistemini kullanabildiği bir çalışma koşullarında kendi sisteminde bulunan bir bilgiden haberdar edilmemesi kötü niyet olarak görülmemelidir.

Mahkemenin kendi imkanlarıyla ulaşamayacağı ve dış kaynaklı olan bilgi, belge eksikliği veya yanıltıcı bilgi sunulması durumunun, başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkün olabilirdi. Ayrıca, sonradan ortaya çıkan ve kararı etkileyebilecek yeni gelişme ve durumların bildirilmemesi de başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak düşünülebilirdi. Oysa, bu olayda her iki durum da sözkonusu değildir.

Yukarıda açıklanan nedenler ile, çoğunluğun kararına katılmamız mümkün olmamıştır.

Üye Recai AKYEL Üye Selahattin MENTEŞ

R.Ç.

B. No: 2018/6238 | Karar tarihi: 25.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/6238

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

R.Ç. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/6238)

Karar Tarihi: 25/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : R.Ç.

Vekili : Av. Cafer KOLUMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işe iade davasında dava açma süresinin hatalı tespit edilmesi üzerine davanın reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Bağlar Kaymakamlığına bağlı Bağlar Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı Başkanlığında sosyal yardım ve inceleme personeli olarak belirsiz süreli iş sözleşmesiyle 17/5/2012 tarihinde çalışmaya başlamıştır.

10. Başvurucunun iş sözleşmesi, başvurucunun 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 2. maddesinin 1. fıkrasında millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı ve bu örgütle irtibatı olduğu kanaatiyle 15/8/2016 tarihinde Mütevelli Heyeti kararıyla feshedilmiştir.

11. Başvurucu, iş sözleşmesinin geçerli bir neden olmaksızın feshedildiğini iddia ederek feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesine karar verilmesi talebiyle 16/9/2016 tarihinde Diyarbakır 1. İş Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

12. Mahkemenin 16/1/2017 tarihli kararında; iş sözleşmesinin Mütevelli Heyeti kararı ile başvurucunun FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya bu örgütle irtibatı olduğu gerekçesiyle 667 sayılı KHK uyarınca feshedildiği belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

13. Başvurucu, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesine (Bölge Mahkemesi) istinaf başvurusunda bulunmuştur. Bölge Mahkemesi 21/5/2017 tarihli kararıyla istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde; başvurucunun iş sözleşmesinin 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi kapsamında feshedildiği, söz konusu KHK uyarınca başvurucunun bir daha kamu hizmetinde doğrudan veya dolaylı olarak istihdam edilemeyeceği, feshin geçerlilik denetiminin yapılamayacağı ve Kaymakamlık açısından husumet şartlarının oluşmadığı ifade edilmiştir. Kararda, davanın esasına girilmeksizin bu gerekçelerle reddedilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesinin hatalı olduğu belirtilmiştir.

14. Başvurucunun temyiz talebi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Daire) 25/9/2017 tarihli kararında başvurucunun sözleşmesinin 15/8/2016 tarihinde feshedildiği konusunda ihtilaf bulunmadığını, feshin aynı gün öğrenildiğinin başvurucunun kabulünde olduğunu açıklamıştır. Daire; davanın bir aylık hak düşürücü sürenin son günü olan 15/9/2016 tarihine kadar açılması gerekirken bir aylık dava açma süresi geçtikten sonra 16/9/2016 tarihinde açıldığı gerekçesiyle temyize konu kararın hatalı olduğuna, kararın bozularak ortadan kaldırılması ile davanın reddine kesin olarak karar vermiştir.

15. Nihai karar başvurucuya 21/2/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 1/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

17. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile yapılan değişiklikten önceki halinin 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 iş mahkemesinde dava açabilir. (...) taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.

..."

18. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı mülga İş Mahkemeleri Kanunu'nun 15. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunda sarahat bulunmıyan hallerde Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanır."

19. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 118. maddesi şöyledir:

"(1) Dava, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış sayılır. Dava dilekçesine davalı sayısı kadar örnek eklenir.

(2) Dava dilekçesinin kaydına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikte belirlenir."

20. 6100 sayılı Kanun'un 93. maddesi şöyledir:

"(1) Resmî tatil günleri, süreye dâhildir. Sürenin son gününün resmî tatil gününe rastlaması hâlinde, süre tatili takip eden ilk iş günü çalışma saati sonunda biter."

2. Yargıtay Kararları

21. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2/11/2017 tarihli ve E.2016/27441, K.2017/17328 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... 6100 sayılı HMK'nun 90. ve devamı maddelerinde sürelerin belirlenmesi, başlaması ve bitimi hususları düzenlenmiştir. Kanun koyucu tarafından işe iade davasının açılabilmesi için öngörülen hak düşürücü süre ay olarak belirlenmiştir. HMK'nun 92. maddesinde ay olarak belirlenmiş sürelerde, son aya karşılık gelen günün tatil saatinde sürenin biteceği açıkça ifade edilmiştir. Buna göre, iş sözleşmesinin 27.01.2016 tarihinde sona erdiği dikkate alındığında, 1 aylık hak düşürücü süre 27.02.2016 tarihi mesai saati bitiminde sona erecektir. Bu tarihte yani 27.02.2016 tarihi de (cumartesi günü) resmi tatil gününe denk geldiğinden, HMK'nun 93. maddesi uyarınca eldeki işe iade davasının süresinde açıldığı açıkça ortadadır. Mahkemece davanın süresinde açılmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.

..."

22. Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 14/3/2016 tarihli ve E.2015/41083, K.2016/6152 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Öncelikle mahkemenin süre yönünden değerlendirmesi hatalıdır. Dava 21.10.2013 tarihinde açılmış olup fesih bildirimi ise 18.09.2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Yani 1 aylık dava açma süresi 18.09.2013 tarihinde başlamış olup sürenin son günü de 18.10.2013 günü mesai bitimidir. Sürenin son günü olan 18.10.2013 tarihi resmi tatil günü olan Kurban Bayramının 4.günüdür. Aynı zamanda Cuma gününe denk gelmiş olup takip eden günler (Cumartesi-Pazar) hafta sonu olup mesai günü değildir. Dolayısıyla resmi tatil günü ve hafta

sonunun takiben ilk mesai günü 21.10.2013 Pazartesi günüdür. Böylece 21.10.2013 tarihinde açılan işe iade davası süresindedir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ifade edilen hakkın kurucu unsurlarından birinin mahkemeye erişim hakkı olduğunu belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36). Mahkemeye erişim hakkı, Sözleşme'nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olup (Lawyer Partners A.S./Slovakya, B. No: 54252/07, 16/6/2009, § 52) bu kapsamda (1) numaralı fıkra, herkesin kişisel hakları ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya bir yargı yeri önüne çıkarma hakkını güvence altına alır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

25. Mahkemeye erişim hakkı, niteliği gereği devlet tarafından düzenleme yapılmayı gerektirdiğinden mutlak bir hak olmayıp sınırlamalara tabidir. AİHM'e göre bu hak, Sözleşme'nin tanımlamaksızın kabul ettiği bir hak olduğundan bir hakkın kapsamını belirleyen (çerçevesini çizen) sınırlardan başka sınırlamalara da tabi olabilir. Ancak hiçbir durumda bu sınırlamalar hakkın özünü zedelememelidir (Golder/Birleşik Krallık, § 38).

26. Ayrıca bu sınırlama, meşru bir amaç izlemeli ve kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmalıdır, aksi takdirde bu sınırlama 6. maddenin (1) numaralı fıkrasıyla bağdaşmaz (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78,28/5/1985, § 57).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 25/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun iddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu, dava açma süresi olan bir aylık hak düşürücü sürenin son günü olan 15/9/2016 tarihinin resmî tatil günü olan Kurban Bayramı'na denk gelmesi sebebiyle davanın 16/9/2016 tarihinde açıldığını, davanın süresinde açılmasına rağmen süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık; mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılabilen bir hak olduğunu, başvurucu hakkındaki tedbirlerin olağanüstü hâl (OHAL) döneminde alınması nedeniyle yapılacak incelemede Anayasa'nın 15. maddesinin de dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

30. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

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

33. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi mahkeme önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (AYM, E.2013/40, K.2013/139, 28/11/2013).

34. Somut olayda davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

35. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

36. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. 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.

37. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (Tahsin Erdoğan, B.

No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

38. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

39. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği ölçüde hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44). Kanunilik unsuru yönünden değerlendirme yapılırken derece mahkemelerince müdahaleye imkân tanıyan kanun hükümlerinin yorumu ve bu hükümlerin olaya uygulanması bariz takdir hatası ya da açık 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).

40. 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinde, iş sözleşmesi feshedilen işçinin fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiasıyla fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabileceği belirtilmiştir.

41. 6100 sayılı Kanun'un 92. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; süre hafta, ay, yıl olarak belirtilmiş ise başladığı güne son hafta, ay veya yıl içinde karşılık gelen günün tatil saatinde biteceği, 93. maddesinde de sürenin son gününün resmî tatil gününe rastlaması hâlinde, sürenin tatili takip eden ilk iş günü çalışma saati sonunda biteceği düzenlenmiştir.

42. Başvurucu işe iade talebiyle açtığı davada Bölge Mahkemesi tarafından verilen esastan ret kararını temyiz etmiştir. Daire 25/9/2017 tarihli ilamında belirtilen "...davanın 1 aylık hak düşürücü sürenin son günü olan 15/09/2016 tarihine kadar açılması gerekirken bir aylık dava açma süresi geçtikten sonra 16/09/2016 tarihinde açıldığı" gerekçesi ile davanın esasına girmeden reddine karar vermiştir.

43. Somut olayda başvurucunun fesih bildiriminden iş sözleşmesinin feshedildiği 15/8/2016 tarihinde haberdar olduğu tespit edildiğinden bir aylık dava açma süresinin bu tarihten itibaren başlatılması gerektiği konusunda ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucu bir aylık hak düşürücü sürenin son günü olan 15/9/2016 tarihinin resmî tatil olan Kurban Bayramı'nın son gününe rastlaması sebebiyle tatili takip eden ilk iş günü olan 16/9/2016 tarihinde dava açmıştır. Dairenin, dava açma süresini hesaplarken hak düşürücü sürenin son günü olan 15/9/2016 tarihini iş günü olarak tespit ve kabul ettiği anlaşılmaktadır. Dairenin söz konusu kabulünün sürenin son gününün resmî tatil gününe rastlaması hâlinde, sürenin tatili takip eden ilk iş günü çalışma saati sonunda biteceğini belirten düzenlemeye açıkça aykırı olduğu görülmektedir. Bu durumda Dairenin temyiz başvurusunu incelemeksizin reddetmesinin

kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu; hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmamasına rağmen ömür boyu kamu görevinden yasaklandığını, terörist gibi yaşamaya mahkûm edildiğini, hakkındaki suçlamaların somut delile dayanmadığını, Sosyal Güvenlik Kurumu verilerinde işine son verilme nedeni olarak "OHAL/KHK" kaydı düşülmek suretiyle ayrıca fişlendiğini belirterek adil yargılanma, mülkiyet, özel hayata ve aile hayatına saygı hakları ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

46. Mahkemeye erişim hakkı yönünden verilen ihlal kararı nedeniyle yargılamanın yenilenmesine karar verildiğinden diğer ihlal iddialarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

48. Başvurucu, ihlalin tespit ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

52. Başvuruda, temyiz başvurusunun davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle incelenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Daire kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

53. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak amacıyla Yargıtay 22. Hukuk Dairesine gönderilmesini sağlamak üzere Diyarbakır 1. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer hak ihlal iddialarının İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

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

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Yargıtay 22. Hukuk Dairesine gönderilmesini sağlamak üzere Diyarbakır 1. İş Mahkemesine (E.2016/1338, K.2017/13) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAMİL ÖZDEMİR

B. No: 2018/6656 | Karar tarihi: 25.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/6656

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAMİL ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/6656)

Karar Tarihi: 25/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Kamil ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun göndermek istediği mektuba el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 28/2/2018 ve 7/3/2018 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. Kişi ve konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2016/9791 sayılı bireysel başvuru dosyasının 2018/6656 sayılı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin 2018/6656 sayılı bireysel başvuru dosyası üzerinden 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 olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklu olarak Çanakkale E Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

10. Başvurucu, bir gazetede köşe yazarlığı yapan gazeteciye içerikleri büyük oranda aynı olan iki mektup göndermek istemiştir. Yapılan incelenme neticesinde mektuplarda başvurucunun tutuklanma ve meslekten ihraç edilme sürecine ilişkin açıklamaları ile devlete ve ülkeye olan bağlılığına ve sevgisine dair ifadelerin yer aldığı anlaşılmıştır. Ayrıca başvurucunun bireysel olarak yaşadıklarından hareketle yaptığı değerlendirmesinde, kaynağı belli olmayan Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) raporuyla tutuklandığını vurguladıktan sonra; bugün yaşananlar Ülkemizin Fransa İhtilali, özgürlüğümüzün bedeli olsun, eğer Ülkem daha özgür ve demokratik, insan haklarına saygılı bir ülke olacaksa bu bedeli ülkesi ve çocukları için ödemeye hazır olduğunu ve siyaset bilimcilerinin bütün kuramlarını alt üst eden bir ülkede yaşadığını belirtmiştir.

11. Disiplin Kurulu 14/12/2017 ve 25/12/2017 tarihinde mektupların tamamının gönderilmemesine karar vermiştir. Anılan kararlarda, mektuplarda 15 Temmuz darbe girişimini destekleyici, "kaynağı belli olmayan MİT raporu, siyaset bilimcilerinin bütün kuramlarını alt üst eden bir ülke bizimkisi, bugün yaşananlar Ülkemizin Fransa İhtilali, özgürlüğümüzün bedeli olsun" şeklinde cümleler olduğu ifade edilmiştir.

12. Başvurucu anılan karara karşı Çanakkale İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yaptığı itirazlarında; mektuba el konulmasının hukuki bir dayanağının olmadığını, kendisinin anılan 15 Temmuz darbe girişimin faili değil mağduru olduğunu, darbe nedeniyle işini kaybettiğini, ailesinin zor duruma düştüğünü, her türlü darbe girişimine karşı olduğunu, darbeye kalkışanların hukuk önünde hesap vermesini herkesten çok istediğini ifade etmiştir. Mektupta darbeyi öven hiçbir ifadesinin mevcut olmadığını, mağduru olduğu darbeyi övmesinin mümkün olmadığını, mektubun genelinde mağdur olmasına neden olan olağanüstü hâl (OHAL) uygulamalarını eleştirdiğini ve mağduriyetine vurgu yaptığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca özlemini çektiği daha demokratik bir ülke için çektiği sıkıntıların son olması yönündeki temenniyi, özgürlüklerin simgesi olan Fransız İhtilali ile de ilişkilendirerek anlatmaya çalıştığını belirtmiştir.

13. İnfaz Hâkimliği başvurucunun itirazlarını 28/12/2017 ve 3/1/2018 tarihli kararlarla reddetmiştir. Anılan kararlarda Disiplin Kurulunun gerekçesi tekrarlanarak itiraza konu kararın usul ve kanuna uygun olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun anılan kararlara itirazları ise Çanakkale 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 5/2/2018 ve 13/2/2018 tarihlerinde İnfaz Hâkimliği kararlarının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

14. Nihai kararlar 16/2/2018 ve 22/2/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 28/2/2018 ve 7/3/2018 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, 10/3/220, §§ 15-28; Ahmet Kağanarslan ve diğerleri, B. No: 2017/16227, 10/3/2020, §§ 18/31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 25/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Başvurucu, uzun süredir tutuklu olması nedeniyle 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; OHAL döneminde bizzat yaşadıklarını ve mağduriyetini yazdığı mektuplarının içeriklerinde sakıncalı ifadeler yer almadığını, akademisyen olarak düşüncelerini ve mağduriyetini bir gazeteciyle paylaştığını belirtmiştir. Yazmış olduğu mektupta bir suç unsuru bulunmadığını, bir gazeteciye gönderilmesi nedeniyle mektuba el konulduğunu, ilgili kararlarda yeterli gerekçe sunulmadığını, mektupların gönderilmemesinin keyfî bir uygulama olduğunu vurgulayan başvurucu; haberleşme ve ifade hürriyeti ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde; başvurucunun göndermek istediği mektubun sakıncalı görülerek muhatabına gönderilmemesi şeklinde 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. İlgili kararların yeterli gerekçe içerdiği, kararlardaki tespit ve sonuçların yasanın uygulanması niteliğinde olduğu, Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı veya açık bir keyfîlik içermediği değerlendirmesine yer verilmiştir. Başvurucu hakkında verilen kararların olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı bir zamanda verilmiş olması nedeniyle, Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan ilkelere göre inceleme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

22. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında; kendisini ve ailesini mağdur duruma düşüren darbe girişimini övmesinin mümkün olmadığını, hayatı boyunca darbelere karşı olduğunu, mektubunda darbeyi öven bir ifadenin de mevcut olmadığını belirtmiştir. İlgili kararlarda da mektuplarıyla ilişkili somut gerekçelere yer verilmediğini, uygulamanın keyfî olduğunu, mektuplarında sadece OHAL uygulamalarına ilişkin şikâyetlerini dillendirdiğini ifade etmiştir.

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 mektupların 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 (aynı kararda bkz. §§ 37-46) kararında, somut olayda da uygulanan 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu ve düzenlemenin kanunilik ölçütünü karşıladığı tespiti yapılmıştır. 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 düşüreceği açıklanmalıdır. 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 gösterilmelidir.

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 mektupların alıkonulmasına yönelik Disiplin Kurulu kararlarında; gönderen, muhatap ve içerik gözetilerek başvuruya konu mektup içeriğinde yer alan hangi sözlerin muhatabına ulaştırılmasının ne suretle sakıncalı olduğu açıklanmadan, mektup bir bütün halinde değerlendirilerek 15 Temmuz darbe girişimiyle ilgisi ortaya konulmadan mektubun tamamının sakıncalı olduğu ifade edilmiştir. İnfaz Hâkimliğinin ise bu gerekçeyi tekrarlamakla yetindiği, mektubun neden sakıncalı olduğunun mektupların içerikleriyle ilişkilendirilerek gerekçelendirmediği görülmüştür. Ayrıca mektuplarda başvurucunun içinde bulunduğu durumdan kaynaklandığını ileri sürdüğü bireysel sıkıntılarını ve mağduriyetini dile getirdiği, şiddeti, terör örgütünü veya darbeleri doğrudan ya da dolaylı olarak öven, tehdit veya hakaret sayılabilecek ifadeler kullanmadığı hususlarının anılan

kararlarda dikkate alınmadığı ve mektubun 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde yer verilen sebeplerden en az birini içerdiğinin açıkça ortaya konulamadığı vurgulanmalıdır. Bununla birlikte mektupların sakıncalı görülen kısımların 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 anlaşılmıştır.

46. Sonuç olarak somut olayda kamu düzeninin korunmasına, suçun önlenmesine, ceza infaz kurumunda disiplinin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gereklilikler somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığından, diğer bir deyişle başvuruculların göndermek istediği mektupların 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 kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875, 7/6/2018, [GK]). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

52. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği

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

53. İncelenen başvuruda, Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının başvurucunun mektupları ile ilgili yeterli gerekçe içermeyen mektup değerlendirme kararı nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idari işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkeme de ihlali gideremeyiştir.

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 Çanakkale 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 Çanakkale İnfaz Hâkimliğine (E.2017/1973, K.2017/1965; E.2018/6, K.2018/12) 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 Çanakkale 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2018/42 D.İş; 2018/60 D.İş) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TEVFİK DEMİR

B. No: 2018/9684 | Karar tarihi: 25.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/9684

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TEVFİK DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/9684)

Karar Tarihi: 25/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Tevfik DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun göndermek istediği mektuba el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (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, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçundan tutuklu olarak Aydın E Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

10. Başvurucu başka bir ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan eşine 16/2/2018 tarihinde, on sayfadan oluşan bir mektup ve ekinde bir fotoğraf göndermek istemiştir. Yapılan inceleme neticesinde mektupta genel olarak başvurucunun eşine olan özlemini, ceza infaz kurumunda yaşadığı sıkıntıları ve duygularını dile getirdiği, bu bağlamda şiirlere yer verdiği görülmüş; bununla birlikte yaşadığı yargılama sürecinin adil yürütülmediğine, eşi ve kendisi hakkındaki suç isnadının yersiz olduğuna ilişkin açıklamalar yaptığı anlaşılmıştır.

11. İnfaz Kurumu Mektup Okuma Komisyonu (Komisyon) 16/2/2018 tarihinde düzenlediği tutanakla; mektubun tamamen sakıncalı ifadeler içerdiğini ve gönderilmesi konusunda tereddüt oluştuğunu belirtilerek mektupla ilgili karar alınmak üzere mektubu Disiplin Kurulu Başkanlığına (Disiplin Kurulu) göndermiştir. Disiplin Kurulu 19/2/2018 tarihinde mektubun tamamının gönderilmemesine karar vermiştir. Anılan kararda; mektubun tamamen sakıncalı ifadeler içerdiğine yönelik kanaat bildiren Komisyon tarafından düzenlenen tutanak dikkate alınarak, bu tür yazışmaların kurumda istenmeyen olaylara neden olabileceği ve olumsuz sonuçlara yol açabileceği ifade edilmiştir.

12. Başvurucu anılan karara karşı Aydın İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yaptığı itirazında; iftira ve yalanlarla terörist ilan edilerek özgürlüğünün elinden alındığını, sesini duymadığı, göremediği eşine yazdığı mektuplara da haksız yere el konulduğunu belirtmiştir. Mektuba el konulmasının hukuki bir dayanağının bulunmadığını, mektupta güvenliği tehlikeye düşürecek ifadeler mevcut olmadığını, terörün her türlüsünü kabul etmeyen biri olduğunu belirtmiştir. Mahkeme başvurucunun itirazını 26/2/2018 tarihli kararla reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; mevzuat hükümleri ve Disiplin Kurulu kararı tekrarlandıktan sonra mektubun kısmen sakıncalı ifadeler içerdiği, itiraza konu kararın doğru olduğunun anlaşıldığı değerlendirmesine yer verilmiştir.

13. Başvurucu tarafından bu karara karşı Aydın 1. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 7/3/2018 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararda; İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu, başvurucunun itirazlarının yerinde olmadığı belirtilmiştir.

14. Nihai karar 14/3/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 28/3/2018 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, 10/3/220, §§ 15-28; Ahmet Kağanarslan ve diğerleri, B. No: 2017/16227, 10/3/2020, §§ 18/31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 25/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Başvurucu uzun süredir tutuklu olması nedeniyle 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; kendisi gibi tutuklu olan eşiyle sesli ya da görüntülü görüşme imkânının olmadığını, mektup vasıtasıyla hasret gidermeye çalıştığını ancak eşine yazdığı mektuplara sürekli bir şekilde el konulduğunu belirtmiştir. Eşine gönderdiği, tamamen aşk, özlem, hüzün, şiir, dua, hatıra ve hayal yüklü mektubunun el koyma gerekçesinde belirtilen, kurumda istenmeyen olaylara nasıl sebep olacağını anlamadığını ifade etmiştir. İnfaz kurumunda kaldıkları süre zarfında eşinin ve kendisinin disiplin suçu bile olmadığını, kurum için nasıl bir tehlikeye sebep olabileceklerinin ortaya konulmadığını, mektubunda sakıncalı ifade bulunmadığını, uygulamanın keyfî olduğunu vurgulayan başvurucu yapmış olduğu itirazların haksız olarak reddedildiğini belirterek ifade özgürlüğü ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde; başvurucunun göndermek istediği mektubun sakıncalı görülerek muhatabına gönderilmemesi şeklinde 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. İlgili kararların yeterli gerekçe içerdiği, kararlardaki tespit ve sonuçların yasanın uygulanması niteliğinde olduğu, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı veya açık bir keyfîlik içermediği değerlendirmesine yer verilmiştir.

2. Değerlendirme

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

23. 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

24. 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).

25. 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).

26. 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

27. 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."

28. 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

29. 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).

30. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (aynı kararda bkz. §§ 37-46) kararında, somut olayda da uygulanan 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları

yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu ve düzenlemenin kanunilik ölçütünü karşıladığı tespiti yapılmıştır. 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

31. 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).

32. 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

33. 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).

34. 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).

35. 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).

36. 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).

37. 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

38. 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).

39. 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).

40. 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).

41. 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).

42. 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 düşüreceği açıklanmalıdır. 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 gösterilmelidir.

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

43. 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.

44. Somut olayda mektubun alıkonulmasına yönelik Disiplin Kurulu kararında, gönderen, muhatap ve içerik gözetilerek başvuruya konu on sayfalık mektup içeriğinde yer alan hangi sözlerin muhatabına ulaştırılmasının ne suretle sakıncalı olduğu açıklanmadan mektup içeriğinin kurumda istenmeyen olaylara neden olabileceği şeklindeki soyut bir gerekçeyle mektubun tamamının sakıncalı olduğu ifade edilmiştir. İnfaz Hâkimliğinin ise bu gerekçeyi tekrarlamakla birlikte Disiplin Kurulu kararından farklı olarak mektubun kısmen sakıncalı ifadeler içerdiğini belirtmesine rağmen, mektubun hangi kısmının neden sakıncalı olduğuna ve sakıncalı görülen kısımların çizilerek gönderilmesinin mümkün olup olmadığına ilişkin bir gerekçe sunmadığı görülmüştür. Dolayısıyla Disiplin Kurulu ve derece mahkemelerinin kararlarında, mektubun alıkonulmasına dair mektupla ilişkili, somut bilgilere dayalı ve yeterli bir gerekçe ile mektubun 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde yer verilen sebeplerden en az birini içerdiğinin açıkça ortaya konulamadığı anlaşılmıştır. Öte yandan gerek Disiplin Kurulu kararında gerekse derece mahkemelerinin kararlarında, anılan mektubun alıkonulmasını gerektirecek boyutta İnfaz Kurumunda düzeni ve güvenliği tehlikeye sokan koşulların bulunduğuna dair herhangi bir gerekçeye de yer verilmemiştir.

45. Sonuç olarak somut olayda kamu düzeninin korunmasına, suçun önlenmesine, ceza infaz kurumunda disiplinin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gereklilikler somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığından, diğer bir deyişle başvuruculların göndermek istediği mektupların 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).

46. 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

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

48. Başvurucu, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılarak mektubun muhatabına gönderilmesini ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

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

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

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

sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66-67).

52. İncelenen başvuruda, Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının başvurucunun mektupları ile ilgili yeterli gerekçe içermeyen mektup değerlendirme kararı nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idari işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkeme de ihlali gideremiştir.

53. 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 Aydın İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

54. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için 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 Aydın İnfaz Hâkimliğine (E.2018/305, K.2018/332) 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 Aydın 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2018/560 D.İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EYYUP GÜL

B. No: 2018/10186 | Karar tarihi: 25.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/10186

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EYYUP GÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/10186)

Karar Tarihi: 25/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Engin GÜNDÜZ

Başvurucu : Eyyup GÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükümlünün göndermek istediği faksın bir kısmının sakıncalı bulunması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak suçundan Karabük T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunan başvurucu, 27/11/2017 tarihinde onbeş hükümlü ve tutuklu tarafından toplu olarak imzalanmış tek sayfadan oluşan faksı Türk Tabipleri Birliğine (TTB) göndermek istemiştir.

8. Faksta; bazı arkadaşlarının çok ciddi sağlık sorunlarının olduğu, kapasite aşımı nedeniyle revire çıkma ve hastaneye sevk işlemlerinde gecikmeden kaynaklı sorunlar yaşandığı belirtilmiştir. Faksın devamında ise hastanedeki doktorların kendilerine karşı tutumlarından yakınılmış, muayene sırasında kelepçelerinin açılmasına engel olduklarından söz edilmiştir. Bu şekilde davranan doktorların uyarılması ve insancıl koşullarda tedavi olabilmeleri için önlem alınması yönünde talepte bulunulmuştur.

9. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu (Disiplin Kurulu) 28/11/2017 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla, kısmen sakıncalı ifadelerin yer aldığı gerekçesiyle faksın sakıncalı görülen kısımları okunmayacak şekilde çizilerek alıcısına gönderilmesine karar vermiştir. Bu karara istinaden faksın, revire çıkma ve hastaneye sevk işlemlerinde gecikme olduğunu ifade eden dört cümlelik kısmı çizilmiş ve gönderilmesi engellenmiştir.

10. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı, Karabük İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan şikâyet 5/12/2017 tarihli kararla reddedilmiştir. İnfaz Hâkimliği, Disiplin Kurulu kararının hukuka uygun olduğunu belirtmiştir.

11. Başvurucunun karara karşı itirazı, Karabük Ağır Ceza Mahkemesinin 14/3/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, faksta geçen ifadeler ve ilgili mevzuat hükümleri dikkate alındığında itiraza konu kararın usul ve yasaya uygun olduğu yönünde değerlendirmeye yer verilmiştir. Karar 20/3/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 28/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Rıdvan Türan, B. No: 2017/20669, 10/3/2020, §§ 15-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 25/2/2021 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; yaşadığı sağlık sorunlarını kamu yararına çalışan mesleki bir örgüt olan TTB'ye iletmesinin doğal olduğunu, faksta sakıncalı bir ibarenin yer almadığını, karalanan kısımların eleştiri hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, işlem ve karar süreçlerinde yeterli savunma imkânı tanınmadığını belirterek adil yargılanma hakkının, düşünce ve ifade ile haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Bakanlık görüşünde; faksın tamamının değil sadece sakıncalı kısımlarının gönderilmediği, Disiplin Kurulu, İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği, kararlardaki tespit ve sonuçların yasanın uygulanması niteliğinde olduğu, bu anlamda kararların Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı ve açık bir keyfîlik içermediği 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 hakkında verilen kararların olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı bir zamanda verilmiş olduğu, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında inceleme yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

19. Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. ...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

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 özü, göndermek istediği faksın Disiplin Kurulunca sakıncalı olduğu değerlendirilen kısımlarının okunmayacak şekilde çizilmesi 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). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. 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

22. 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).

23. 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).

24. Somut olayda Disiplin Kurulu; başvurucunun göndermek istediği faksın bir kısmının sakıncalı olduğunu değerlendirerek okunmayacak şekilde çizilmesine, bu şekilde muhatabına gönderilmesine karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

25. 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."

26. 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

27. 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).

28. 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

29. 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).

30. Somut olayda haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin ceza infaz kurumunun düzeni ile disiplinin, 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

31. 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).

32. 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).

33. 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).

34. 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).

35. 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

36. 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, 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).

37. 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 kararlar için bkz. Ahmet Temiz, § 58; Musa Kaya (2), § 54; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

38. 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).

39. 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: §§ 43, 44).

40. 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 has 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 düşüreceği açıklanmalıdır. 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; Başbakan'a 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

41. Somut olaya konu faksta imzası bulunan hükümlü ve tutuklular; Ceza İnfaz Kurumunda ve sevk edildikleri hastanelerde tedavilerini yaptırma konusunda karşılaştıklarını iddia ettikleri sorunları dile getirmiş, sağlık alanında faaliyet yürüten kamu kurumu niteliğinde mesleki bir kuruluş olan TTB'den destek talebinde bulunmuştur.

42. Faksı inceleyen Disiplin Kurulu, faksın Ceza İnfaz Kurumuna yönelik şikâyetleri içeren kısmını sakıncalı bulmuştur. Bu kısımda revire çıkma ve hastaneye sevk işlemlerinde gecikme yaşandığı iddia edilmektedir. Disiplin Kurulu bu iddianın TTB'ye ulaştırılmasının ne gibi bir sakınca doğuracağını kararında açıklamamış, genel ve soyut ifadelerle faksın ilgili bölümünün sakıncalı olduğunu belirtmekle yetinmiştir. Başvurucunun şikâyet ve itiraz başvurularını inceleyen yargı mercileri de bu hususta bir izahta bulunmamıştır.

43. 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 faksın bir kısmının okunmayacak şekilde çizilerek alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahale ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığından müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır.

44. 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

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden

yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

46. Başvurucu, ihlalin tespiti ile sonuçlarının ortadan kaldırılmasını ve 15.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

47. 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).

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

49. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 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).

50. İncelenen başvuruda, başvurucunun göndermek istediği faksa yönelik kısıtlama nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Ceza İnfaz Kurumunun işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte İnfaz Hâkimliği de ihlali gidereememiştir.

51. 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.

52. 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. 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 Karabük İnfaz Hâkimliğine (E.2017/1377 sayılı dosya) 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 Karabük Ağır Ceza Mahkemesine ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖNDER ACER

B. No: 2018/10564 | Karar tarihi: 25.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/10564

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖNDER ACER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/10564)

Karar Tarihi: 25/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Önder ACER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, emniyet mensubu iken başka bir kuruma memur olarak atanmaya ilişkin işlemin dayanağı olan yasal düzenlemenin daha sonra yapılmış olması nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/4/2018 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 beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, polis memuru olarak görev yapakta iken 2011 yılında sosyal paylaşım sitelerine yazdıkları nedeniyle siyasal partilere üye olmak veya bunların yararına veya zararına çalışmak veya siyasal eylemlerde bulunmak suçunu işlediği gerekçesiyle dört defa meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu hakkındaki meslekten çıkarma cezalarının zamanaşımına uğradığı belirtilerek 21/4/2014 tarihli disiplin kurulu kararıyla meslekten çıkarma cezalarının işlemden kaldırılmasına, bu şekilde uygulanmamasına karar verilmiştir.

11. Başvurucu 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun (27/3/2015 sayılı Kanun ile değişik) geçici 28. maddesi uyarınca bir ay içinde kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere İçişleri Bakanlığı tarafından Devlet Personel Başkanlığına bildirilmiş, 5/5/2015 tarihli işlemle Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanlığı Aydın ili emrine memur olarak atanmıştır.

12. Başvurucu, memur olarak atanmasına ilişkin işleminin iptali istemiyle Yozgat İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme 18/5/2017 tarihli kararıyla dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunduğunu belirterek işlemin iptaline karar vermiştir. Kararda başvurucu hakkında ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğraması nedeniyle dava konusu atama işleminin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

13. Davalı idarelerin istinaf başvurusunda bulunması üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi (Daire) 13/12/2017 tarihli kararıyla istinaf talebinin kabulüne, mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde meslekten çıkarma cezasını verme yetkisinin zamanaşımına uğraması nedeniyle dosyanın işlemden kaldırıldığı belirtilmiş ve bu karar esas alınarak 3201 sayılı Kanun'un Geçici 28. maddesi uyarınca tesis edilen atama işleminin hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir.

14. Nihai karar 12/3/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 11/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 3201 sayılı Kanun'un geçici 28. maddesi şöyledir:

"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki son beş yıl içinde disiplin kurullarınca meslekten veya Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla tecziye edilmesi gerektiği hâlde 657 sayılı Kanunun 127 nci maddesine göre ceza verme yetkisi zamanaşımına uğradığı için cezalandırılamayan Emniyet Teşkilatı mensupları, bir ay içinde kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere İçişleri Bakanlığı tarafından Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.

Bu personelin, Devlet Personel Başkanlığınca 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 22 nci maddesinin ikinci, üçüncü, beşinci ve altıncı fıkralarında belirtilen esas ve usuller çerçevesinde diğer kamu kurum ve kuruluşlarına,

Devlet Personel Başkanlığına bildirim tarihinden itibaren kırk beş gün içinde atama teklifleri yapılır. Bunlardan müdür ve üstü kadrolarda olanlar araştırmacı unvanlı kadrolara, diğerleri ise Devlet Personel Başkanlığınca tespit edilen kadrolara atanırlar. Personel nakledildiği kurumda göreve başlayıncaya kadar eski kurumunda çalışmaya devam eder ve bu personelin her türlü mali ve sosyal hakları çalıştıkları kurum tarafından karşılanır.

Bu madde kapsamında yer alan personele ilişkin kadrolar; atama teklifi gerçekleştirilen kamu kurum ve kuruluşları tarafından ilgililere ilişkin atama onaylarının alındığı tarih itibarıyla diğer kanunlardaki hükümlere bakılmaksızın ve başka bir işleme gerek kalmaksızın ihdas, tahsis ve vize edilmiş sayılır. İhdas edilmiş sayılan memur kadroları, 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerin ilgili bölümüne eklenmiş sayılır. Atama işlemi yapılan personele ilişkin bilgiler ve bu bilgilerdeki değişiklikler, en geç on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.”

17. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Zamanaşımı" kenar başlıklı 127. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Bu Kanunun 125 inci maddesinde sayılan fiil ve halleri işleyenler hakkında, bu fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren;

a) ...

b) Memurluktan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin kovuşturmasına, Başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar.

Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar.”

B. Uluslararası Hukuk

18. 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."

19. 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."

20. 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 ortaya koyduğu üç kıstas ile açıklamaktadır.

21. 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).

22. 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).

23. 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).

24. 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)

25. 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).

26. 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).

27. 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

28. Mahkemenin 25/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu; memur olarak atanmasına ilişkin işlemin dayanağı olan yasal değişikliğin meslekten çıkarılma cezalarının zamanaşımına uğradığına ilişkin karardan sonra yapıldığını, daha önce tesis edilmiş işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulduğunu, bunun hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşmadığını belirterek suçta ve cezada kanunilik ile cezaların şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Öte yandan başvurucu özel hayata saygı hakkı ve çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde; başvurucunun 22/11/2016 tarihli ve 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kamu görevinden çıkarıldığı, bu şekilde memuriyetle ilişiğinin kesildiği, yürürlükteki mevzuat uyarınca bir daha kamu görevi üstlenmesi hukuken mümkün olmadığından memuriyet görevini sürdürdüğü sırada kamu personel hukuku ile ilgili hakkında tesis edilmiş bir işleme ilişkin mahkemelerce iptal veya ret kararı verilmesinin hukuki statüsünde herhangi bir değişikliğe yol açmayacağı vurgulanmıştır. Somut başvuru açısından başvurucunun kişi yönünden yetkisinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinde bu hususun dikkate alınmasının uygun olacağı bildirilmiştir. Diğer yandan 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 28. madde ile belirli koşulları taşıyan polis memurlarının başka bir kuruma naklen atanmalarının öngörüldüğü, anılan düzenlemenin amacının başvurucunun cezalandırılması olmadığı, idarenin takdir yetkisi dâhilinde kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekliliklerinin sağlanması olduğu, bu sebeple konunun Anayasa'nın 38. ve Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Bahsedilen düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorununu Anayasa Mahkemesinin 4/5/2017 tarihli ve E.2015/41, K.2017/98 sayılı kararıyla değerlendirdiği ve aykırılık olmadığı sonucuna vardığı ifade edilmiştir. Emniyet mensuplarının yürüttüğü görevlerin gerek kamu güvenliğinin gerekse kişilerin bireysel güvenliklerinin sağlanması yönünden son derece önemli görevler olduğu, dolayısıyla devletin bu görevi yürütecek personelle çalışma ilişkisinin aynı mahiyette işler yapmayan diğer personelle çalışma ilişkisinden farklı mahiyette olduğunun kabul edilmesi gerektiği, bu yönüyle kanun koyucunun anılan kişiler yönünden daha sıkı sadakat ilişkisine dayalı bir personel çalıştırma rejimi öngörerek meslekten veya memuriyetten atılmayı gerektirecek ağırlıkta görevle bağdaşmayan fiiller işleyen kişilerin başka kamu kurum ve kuruluşlarına naklini hükme bağlamasında kamu yararının bulunmadığı ve söz konusu ölçütün objektif olmadığı veya adalet ve hakkaniyetle bağdaşmadığının söylenemeyeceği bildirilmiştir.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında hakkındaki ceza yargılamasında beraat kararı verilmesi üzerine ihraç kararına karşı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna başvurduğunu, Bakanlık görüşünde yer alan "...bir daha kamu görevi üstlenmesi hukuken mümkün olmadığı..." ifadesinin talihsiz bir açıklama olduğunu

belirtmiştir. Anayasa Mahkemesinin anılan kararının gerekçesinde kamu yararının gözetilmesine ve objektif kriterlerin uygulanmasına vurgu yapıldığına ancak dava konusu ettiği işlem tesis edilirken bu hususların gözetilmediğine dikkat çekmiştir.

B. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu her ne kadar cezaların şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de şikâyetin özü işlemin kanuni dayanaktan yoksun olduğu iddiasına yönelik olduğundan değerlendirmenin suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamda yapılması uygun görülmüştür. Başvurucu, özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de başvurucunun iddiasının ilk bakışta temellendirilmemiş olduğunun anlaşılması nedeniyle anılan iddia için ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca başvurucu her ne kadar çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013) uyarınca çalışma hakkı Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmediğinden bu iddia yönünden de ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

33. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (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).

34. 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).

35. 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."

36. 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 Kanunun açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekir (D.M.Ç, § 35).

37. 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.

38. 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.

39. 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).

40. 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).

41. 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 dahilinde -para cezasının ödenmemesi durumunda- hürriyeti bağlayıcı ceza ile ilintilendirilmesi halinde mevzuatta disiplin suçu olarak düzenlenmiş olmasına rağmen cezai anlamda bir suçun mevcut olduğu kabul edilebilir (B.Y.Ç., § 33).

42. Somut olayda başvurucu işlemiş olduğu eylemler nedeniyle 4 defa meslekten çıkarılması cezası ile cezalandırılmıştır. Daha sonra ise meslekten çıkarma cezasını verme yetkisinin zamanaşımına uğraması nedeniyle dosyası işlemden kaldırılmıştır. Söz konusu durumun ise 3201 sayılı Kanun'un Geçici 28. maddesinde özel olarak düzenlenmesine bağlı olarak başvurucu Türkiye Halk Sağlığı Kurumu nezdinde memur olarak atanmıştır. Derece mahkemelerince tartışılan verilen cezanın niteliğinden ziyade atama işleminin hukuka uygun olup olmadığıdır. Yukarıda belirtilen ilkeler ışığında somut başvuru değerlendirildiğinde başvurucuya isnat edilen siyasal partilere üye olmak veya bunların yararına veya zararına çalışmak veya siyasal eylemlerde bulunmak eylemi 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ve ceza hukuku mevzuatında suç olarak düzenlenmediği görülmektedir. Başvurucu polis memuru olarak görev yapmaktayken belirtilen eylem nedeniyle meslekten çıkarma cezası almıştır. Başvurucuya uygulanan

disiplin yaptırımının mesleğin yerine getirilmesine dair edimlere ilişkin bulunduğu açıktır. İsnat edilen eylemin belirli bir meslek grubu tarafından gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu, bu meslek grubunda yer almayan kişileri ilgilendirmediği ve disiplin yaptırımının 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.

43. Bu durumda başvurucunun meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması işlemi ve bu işleme bağlı olarak tesis edilen atama işleminin Anayasa'nın 38. maddesi ile Sözleşme'nin 7. maddesinin ortak koruma alanı kapsamında dikkate alınabilecek nitelikte olmadığının kabul edilmesi gerekmektedir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ENVER ERARSLAN VE İSMAİL CEYLAN

B. No: 2018/10601 | Karar tarihi: 25.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/10601

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ENVER ERARSLAN VE İSMAİL CEYLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/10601)

Karar Tarihi: 25/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucular : 1. Enver ERARSLAN

2. İsmail CEYLAN

Başvurucular Vekili : Av. Devran GÜMÜŞ

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. Başvurular 9/4/2018 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. 2018/10806 numaralı başvuru dosyasının hukuki ve fiilî irtibat nedeniyle 2018/10601

numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/10601 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyanın 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 formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucular; Başkent Ulaşım Doğalgaz Hizmetleri Proje Taahhüt San. Tic. A.Ş.den (BUGSAŞ) 19/2/1998 tarihinde emekli olmuş, 27/7/2016 tarihine kadar aynı Şirkette güvenlik görevlisi olarak çalışmaya devam etmiştir.

10. Başvurucular, BUGSAŞ'taki görevlerinin sona ermesinden sonra belediyelerde çalışan personelin işçi vasfında olması nedeniyle 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 BUGSAŞ aleyhine 23/11/2016 tarihinde ayrı ayrı dava açmıştır.

11. Ankara 34. İş Mahkemesi (Mahkeme) 14/9/2017 tarihli kararlarla başvuruculaların davalarının kabulüne karar vermiştir. Gerekçeli kararlarda, BUGSAŞ'ın yarısından fazlasına Ankara Büyükşehir Belediyesine ait Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi (ASKİ) Genel Müdürlüğünün sahip olduğu belirtilmiştir. Maliye Bakanlığının BUGSAŞ'ın sermayesinin yarısından fazlasına Ankara Büyükşehir Belediyesine ait teşekküllerin sahip olması nedeniyle BUGSAŞ'ın 6772 sayılı Kanun kapsamında olduğu gerekçesiyle işçi olarak çalışanlarına ilave tediye ödenmesi gerektiği görüşünde olduğu ifade edildikten sonra başvuruculaların anılan alacağa hak kazandıkları sonucuna varılmıştır.

12. Davalı BUGSAŞ, kararları istinaf etmiştir. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi (Ankara BAM) 7. Hukuk Dairesi 7/2/2018 tarihli kararlarıyla istinaf istemini kabul etmiş ve ilk derece mahkemesi kararlarını ortadan kaldırarak davaların reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararların gerekçesinde, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin emsal kararlarına göre muvazaalı alt işverenlik ilişkileri kapsamı dışında, belediye şirketlerinde çalışanların ilave tediye hakkı bulunmadığı belirtilmiş ve belediyelerin hissedarı olduğu şirketlerin 6772 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığı ifade edilmiştir.

13. Nihai kararlar başvuruculara 9/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucular 9/4/2018 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 22. Hukuk Dairesinin 23/1/2020 tarihli ve E.2017/25846, K.2020/1088 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

''6772 sayılı Kanun'un 1. maddesindeki düzenleme uyarınca, 'belediyeler ve bunlara bağlı teşekküller' kanun kapsamındadır. Belediyelerin hissedarı olduğu şirketler ise, Ticaret Kanunu hükümlerine tabi, belediyeden ayrı ve bağımsız özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olduğundan, bu şirketlerin belediyeye bağlı teşekkül sayılması mümkün değildir. Anılan maddede, sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan şirketlerin kanun kapsamında olduğu açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, madde metninde sermayesi belediyeye ait olan şirketlere yer verilmemesi kanun koyucunun tercihidir. Keza, 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun, 15.07.1934 tarihinde yürürlüğe giren 2571 sayılı Kanun'la değişik 19. maddesi hükmünde, belediyelerin iştirak edecekleri şirketler ifadesine açıkça yer verilmiş olduğu halde, bu tarihten sonraki bir tarih olan 11.07.1956 tarihinde yürürlüğe giren 6772 sayılı Kanun'da, belediyelerin hissedarı olduğu şirketlerden bahsedilmemiş olması da bu durumun bir göstergesidir. Dolayısıyla, 6772 sayılı Kanun'un 1. maddesindeki, belediyeye bağlı teşekkül ifadesinden, kanun koyucunun, belediyelerin hissedarı olduğu şirketleri kastettiği söylenemez.

Anılan sebeplerle, belediyelerin hissedarı olduğu şirketler 6772 sayılı Kanun kapsamında bulunmadıklarından, davalı şirket ilave tediye ödemekle yükümlü değildir. Bu halde, ilave tediye alacağı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur.

Yukarıda yazılı sebeplerden kararın bozulması gerekmiştir."

19. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 13/1/2020 tarihli ve E.2017/25655, K.2020/106 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı da yukarıda anılan karar gerekçesi (§ 18) ile benzer mahiyettedir.

20. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 5/2/2020 tarihli ve E.2017/13347, K.2020/1420 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Belediye tarafından ortak olarak Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olarak kurulan

şirketlerin 6772 Sayılı Kanun'un kapsamındaki konumuna gelince;

Yukarıda belirtildiği gibi yasal düzenlemelerden ilave tediyenin, devlet tarafından yasa ve yasanın verdiği yetki ile idari işlemle kurulan ve kamusal yetki ve ayrıcalıklardan yararlanan kamu tüzel kişilikleri ve bunlara bağlı kuruşlarda iş sözleşmesi ile çalışanlara uygulanacağı görülmektedir. Söz konusu düzenlemelerde Belediyeler ve Belediyelere bağlı kuruluşlardan söz edilmiştir

Bağlı kuruluşlardan söz edilebilmesi için, Belediye'nin bazı hizmetlerinin Belediye dışında özel bir kanunla kurulan, genel bütçe içinde ayrı bütçeli ya da katma bütçeli kuruluş olması gerekir. Genel Müdürlük biçiminde özel bir kanunla kurulmuş ve belediye ana hizmetlerinin bir kısmını yürüten bu kuruluşlara bağlı kuruluş denmektedir. Bu nedenle Belediye tarafından ortak olarak Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olarak kurulan şirketler bağlı kuruluş olarak nitelenemez. Bu nedenle Belediye Başkanlığı'nın ortak olduğu şirket bağlı kuruluş olmadığından 6772 sayılı kanun kapsamında kalmaz ve işçisi de ilave tediyeden yararlanmaz.

Her ne kadar, aynı davalıya karşı ilave tediye alacak talebiyle açılmış ve bu talebin kabul edildiği bir kısım yerel mahkeme kararları Dairemizce onanmış ve ayrıca yine ilk derece ve bölge adliye mahkemelerinin gerekçeli kararlarında söz edildiği üzere, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin davalı şirketin 6772 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde kararları bulunmakta ise de, Yargıtay 7. 9. ve 22. Hukuk Daireleri arasında bu yönde oluşan içtihat farklılığın giderilmesi için Yargıtay 1. Başkanlık Makamına İçtihadı Birleştirme amacıyla 22. Hukuk Dairesince yapılan başvuru üzerine, Dairemizce Yargıtay 1. Başkanlığına yazılan 30/09/2016 tarihli görüş yazısında; Belediye Başkanlıklarının ortak olduğu şirketlerin bağlı kuruluş olmadığından, bu şirketlerin 6772 sayılı kanun kapsamında kalmadıkları ve işçilerinin de ilave tediyeden yararlanamayacakları ve hukuk dairelerinin kendi içinde verdiği çelişkili kararlara karşı içtihat birleştirmesi yolu bulunmadığı ve içtihat birleştirilmesinin mümkün olmadığı yönünde görüş bildirilmiştir. Yargıtay Daireleri arasında bu hususta görüş farklılığı bulunmaması nedeniyle de, bu hususta içtihat birleştirme yoluna da gidilmemiştir.

Bu durumda Yargıtay Dairelerince benimsenen ortak görüşe göre, Belediyelerin hissedarı olduğu özel hukuk hükümlerine tabi şirketler 6772 sayılı Kanun kapsamında kabul edilmemektedir. Dolayısıyla bu şirketlerin işçilerine ilave tediye ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Somut uyuşmazlıkta da, davacı devlet tarafından yasa ve yasanın verdiği yetki ile idari işlemle kurulan ve kamusal yetki ve ayrıcalıklardan yararlanan kamu tüzel kişilikleri ve bunlara bağlı kuruşlardan olmayan Bursa Belediyesinin hissedarı olduğu, özel hukuk hükümlerine tabi şirket işçisi olduğundan ilave tediyeden yararlanma hakkı bulunmamaktadır. Bu nedenlerle, davacının ilave tediye alacak talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, kabulü isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.''

21. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 19/6/2019 tarihli ve E.2016/8643, K.2019/13775 sayılı kararının ilgili kısmı da yukarıda anılan karar gerekçesi (§ 20) ile benzer mahiyettedir.

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) adil yargılanma hakkının hukukun üstünlüğünün Sözleşmeci devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme’nin ön sözüyle birlikte yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Hukukun üstünlüğünün temel unsurlarından biri, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı garanti altına alan ve kamuoyunun mahkemelere olan güvenine katkıda bulunan hukuki güvenlik ilkesidir. Toplumun yargısal sisteme olan güveni hukuk devletinin esaslı unsurlarından biri olmasına rağmen birbirinden farklı yargı kararlarının devamlılık arz etmesi, bu güveni azaltacak nitelikte bir hukuki belirsizlik durumu yaratabilecektir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57).

24. Diğer yandan hukuki güvenlik ilkesinin gerekleri ve bireylerin meşru beklentilerinin korunması, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (Unédic/Fransa, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 58). Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve evrilen bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38).

25. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol, tam da yargı kararları arasında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir kanunun yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zamana ihtiyaç duyacağı açıktır (Zielinski ve Pradal ve Gonzalez ve digerleri/Fransa [BD], B. No: 24846/94, ...34173/96, 28/10/1999, § 59; Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti (k.k.), B. No: 42162/02, 2/12/2008).

26. AİHM, açık bir keyfîlik bulunan durumlar hariç ulusal mahkemelerin iç hukuku yorumlama şeklini sorgulamanın kendi görevi olmadığına dikkat çekmektedir. Benzer şekilde bu konuda -görünüşe göre benzer davalarda verilmiş olsalar bile- ulusal mahkemelerin farklı kararlarını karşılaştırmak da prensipte AİHM'in görevi değildir. AİHM, söz konusu mahkemelerin bağımsızlığına saygı göstermek durumundadır (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 50).

27. AİHM, iki ihtilafa farklı muamele yapılmasının incelenen gerçek olayların farklılığından kaynaklanmış olması hâlinde çelişkili içtihatlardan bahsedilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir (Ucar/ Türkiye (k.k.) B. No: 12960/05, 29/9/2009).

28. AİHM, mahkeme kararlarının çatışma ihtimalinin her biri kendi yargı alanında yetkili olan yargılama ve temyiz mahkemeleri ağına dayalı yargı sistemlerinin doğal bir özelliği olduğunu kabul etmiştir. Bu tip uyuşmazlıklar aynı mahkeme içinde de ortaya çıkabilmektedir. Bu durum, kendi içinde Sözleşme'ye aykırı olarak değerlendirilemez (Santos Pinto /Portekiz, B. No: 39005/04, 20/5/2008, § 41; Tudor Tudor/Romanya, B. No: 21911/03, 24/3/2009, § 29; Remuszko/Polonya, B. No: 1562/10, 16/7/2013, § 92; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 51).

29. AİHM, bu konuda hüküm verirken değerlendirmesinin dayandığı kriterleri açıklamıştır. Söz konusu kriterler yüksek mahkemenin içtihadında derin ve süregelen farklılıklar olup

olmadığının, iç hukukta bu tutarsızlıkların üstesinden gelmek için bir mekanizma bulunup bulunmadığının, bu mekanizmanın uygulanıp uygulanmadığının 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).

30. AİHM, bu bağlamda mahkemelerin uygulamalarında tutarlılığın ve içtihatlarında yeknesaklığın sağlanması için mekanizmalar oluşturulmasının önemini birçok defa hatırlatmış; yargı sistemlerini birbirine zıt kararlar verilmesini önleyecek şekilde yapılandırmanın devletlerin sorumluluğunda olduğunu ifade etmiştir. Ne var ki bu ilkelerin AİHM'in incelemek durumunda kaldığı çelişen yorumların bir yüksek mahkemenin birleştirici yetkisini uygulayabileceği yasal hükümlerle bağlantılı olarak yargı sisteminin aynı dalında meydana gelen davalar için öngörüldüğü belirtilmelidir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, §§ 55, 80).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 25/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

32. Başvurucular; Dairelerinin benzer davalarda ilave tediye ödenmesi gerektiği yönünde kararlar verdiğini, benzer uyuşmazlıkların farklı şekilde sonuçlanmasının daha önce bu uyuşmazlıkların temyiz incelemesini yapan Yargıtay daireleri arasındaki görüş ayrılığından kaynaklandığını belirtmiştir. Bu bağlamda Yargıtayın 9. Hukuk Dairesinin kendileri ile aynı durumda olanlara ilişkin 6772 sayılı Kanun kapsamında olması nedeniyle tediye alacağı ödenmesi gerektiğine ilişkin kararları bulunmasına karşın Yargıtayın 22. Hukuk Dairesinin vermiş olduğu kararlar nedeniyle BAM tarafından davalarının reddine karar verildiğini ifade etmiştir. Başvurucular içtihat farklılığı nedeniyle yargıya olan güvenin zedelendiğini belirterek adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların içtihat farklılığı nedeniyle adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği 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

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

36. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne dahil" edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54).

37. Adil yargılanma hakkı, uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesi, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir ilkedir.

38. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010; E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

39. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun varlığının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

40. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlaması beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşması, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkarır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 64).

41. Anayasa Mahkemesi; bu noktada derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlamasından kaynaklanan içtihat farkının süregelen bir hâl aldığı, başka bir anlatımla kısa sayılamayacak bir zaman dilimi içinde uygulamada birliğin sağlanamadığı durumlarda uygulamadaki tutarsızlıkları ortadan kaldıracak nitelikteki tedbirlerin önemine işaret

etmektedir.

42. Hukukun üstünlüğü ilkesi gereği yargı sistemine olan güveni sağlamak ve korumakla yükümlü olan devlet, aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldırabilecek nitelikte bir mekanizmayı kurmak ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işleyişini sağlayacak düzenlemeler yapmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olarak kabul edilmelidir. (Engin Selek, B. No: 2015/19816, 8/11/2017, § 58).

43. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, içtihat farklılığını değerlendirdiği bir kararında Yargıtayın istikrarlı olarak uygulanan içtihattan ayrılarak yeni bir yaklaşımı benimsemesi hâlinde kamuoyu nezdinde yargıya olan güvenin muhafaza edilmesi bakımından yeni yaklaşımın istikrarlı bir şekilde uygulanması gerektiğine dikkat çekmiş ve içtihat değişikliği sonucunda benimsenen yaklaşımın uygulamada birliği sağlamakla görevli yüksek mahkemeler tarafından istikrarlı olarak uygulanmamasının adil yargılanma hakkını ihlal edebileceğine karar vermiştir (Hakan Altıncan [GK], B. No: 2016/13021, 17/5/2018, § 48).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Başvuruya konu somut davanın niteliği aslında tediye alacağına ilişkindir. Derece mahkemesi hisselerinin yarısından fazlasının belediyelere ait olan şirketlerin 6772 sayılı Kanun kapsamında olduğunu belirterek işçilere ilave tediye alacağı ödenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Ankara BAM ise Yargıtay kararlarını emsal göstererek belediye şirketlerinin 6772 sayılı Kanun kapsamında olmadığından ilave tediye alacağı ödenmeyeceğini söylemiştir. Belediyelerin hissedarı olduğu şirketlerde çalışanların ilave tediye alacağına hak kazanıp kazanmayacağı hususu Yargıtay kararlarına da konu olmuştur. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi belediyelerin hissedarı olduğu şirketlerin belediyelerden ayrı bir tüzel kişiliği olduğu ve bu şirketlerin belediyelere bağlı teşekkül sayılamayacağını ifade etmiştir. 6772 sayılı Kanun'da sermayesinin yarısından fazlası devlete ait olan şirketlerin kanun kapsamında olduğu açıkça belirtildiği, madde metninde sermayesi belediyeye ait olan şirketlere yer verilmediğini ifade etmiştir. Bu sebeple belediyelerin hissedarı olduğu şirketler 6772 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığı sonucuna varmıştır (bkz. §§ 18, 19). Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de belediyelerin hissedarı olduğu özel hukuk hükümlerine tabi şirketler 6772 sayılı Kanun kapsamında kabul etmemekte ve bu şirketlerin işçilerine ilave tediye ödeme yükümlülüğü bulunmadığını ifade etmektedir (bkz. §§ 20, 21). Sonuç olarak Yargıtay Daireleri arasında belediyenin hissedarı olduğu şirketlerin 6772 sayılı Kanun kapsamında olmadığı konusunda görüş ayrılığı bulunmamaktadır.

45. Somut olaya gelince derece mahkemesi başvuruculaların çalıştığı Şirketin hisselerinin yarısından fazlasının belediyeye ait olması nedeniyle 6772 sayılı Kanun kapsamında olduğunu ve bu nedenle de başvuruculara ilave tediye alacağı ödenmesine karar vermiştir. Ankara BAM ise belediyelere ait şirketlerin belediyelerden ayrı bir özel hukuk tüzel kişiliği bulunduğu, bu nedenle 6772 sayılı Kanun kapsamına alınamayacağını belirterek davaları reddetmiştir.

46. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, Yargıtayın ilgili Daireleri tarafından istikrarlı olarak uygulanan bir içtihattan ayrılma söz konusu olmadığından somut olayın Yasemin Bodur (B. No: 2017/29896, 25/12/2018) başvurusundan farklı olduğuna işaret etmektedir.

47. Yargıtay dairelerinin vermiş oldukları kararlarda vardıkları sonuca hangi nedenle ulaşıldığını başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân

verecek yeterli gerekçeler sunulmaktadır.

48. Somut olaya konu belediyelerin hissedarı olduğu şirketlerde çalışan personelin ilave tediye alacağına hak kazanıp kazanmayacağı hususunda derin ve süregelen içtihat farklılığı bulunmamaktadır. Aksine Daireler belediyelerin hissedarı olduğu şirketlerin 6772 sayılı Kanun kapsamında olmadığına ilişkin görüş birliğine sahiptirler. Ankara BAM 7. Hukuk Dairesi de belediyenin hissedarı olduğu Şirketin 6772 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığından başvuruculların ilave tediye alacağından faydalanamayacakları sonucuna varmıştır. Sonuç itibarıyla yapılan tespit ve varılan sonucun öngörülemez olmadığı gibi bu hususun yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği sonucuna ulaşılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvuruculların 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 başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEMAL TURAN

B. No: 2018/18194 | Karar tarihi: 25.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/18194

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL TURAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/18194)

Karar Tarihi: 25/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Kemal TURAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vergi incelemesi sonucu vergi ziyaı cezalı geçici vergi ve gelir vergisi tarh edilmesine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda esasa etkili iddiaların karşılanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından 2018/18194 ve 2018/18996 numaralı bireysel başvuru dosyalarının aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2018/18194 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin 2018/18194 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1984 yılından beri taksi işletmeciliği, müteahhitlik, tekstil ticareti ve inşaat malzemeleri toptan pazarlama işleriyle uğraşmaktadır.

10. Başvurucu hakkında 2007 yılında F.Ü. adlı şahsa gayrimenkulünü teminat göstermek koşuluyla %5 faizle 150.000 TL borç para verdiği, daha sonra F.Ü.nün zor durumundan istifade ederek söz konusu gayrimenkulü üzerine aldığı ve ardından gayrimenkulü satması sonucu haksız gelir elde ettiği yönündeki ihbar üzerine inceleme yapılmıştır. Düzenlenen vergi tekniği raporunda (VTR) başvurucunun inşaat malzemeleri alım satım faaliyetinde bulunmak üzere mükellefiyet tesis ettirdiği ancak bu faaliyetinin dışında çok sayıda emlak alım satımı yaptığı, bunlarla ilgili vergi dairesine herhangi bir bildirimde bulunmadığı, işlemlerinde banka hesaplarını kullanmadığı, tefecilik yaptığı, faiz karşılığı borç verdiği kişilerden genellikle gayrimenkullerinin teminat olarak gösterilmesini istediği ifadelerine yer verilmiştir. Yapılan değerlendirmeler sonucunda, diğer şahıslar ile ilgili olarak net bir tespit yapılamadığından başvurucu hakkında sadece F.Ü. ile olan ilişkisi nedeniyle işlem yapılması gerektiği vurgulanmış ve başvurucunun faizle verdiği borç para karşılığında üzerine aldığı F.Ü.ye ait gayrimenkulü daha sonra satması sonucunda elde ettiği faiz gelirini beyan etmemesi nedeniyle başvurucu hakkında tarhiyat yapılması ve vergi ziyaı cezası kesilmesi gerektiği belirtilmiştir.

11. Başvurucu hakkında VTR esas alınarak bir kısmı 2007 ve bir kısmı da 2008 yıllarına ilişkin olmak üzere vergi ziyaı cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisi tarhı, vergi ziyaı cezalı gelir stopaj ve damga vergisi tarhı, vergi ziyaı cezalı geçici gelir vergisi ile vergi ziyaı cezalı gelir vergisi tarhı işlemleri tesis edilmiştir.

12. Başvurucu anılan işlemlerin iptali istemleriyle İstanbul 10. Vergi Mahkemesinde (Mahkeme) dört ayrı dava açmıştır.

13. Başvurucunun vergi ziyaı cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisi tarhiyatının iptali istemiyle açtığı davada Mahkeme 21/6/2011 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Mahkeme kararında "... davacının bir takvim yılı içerisinde bir kişiye verdiği borç karşılığında bu kişiye ait gayrimenkulün tapusunu üzerine aldığı, bu taşınmazı sattığı tutar ile borç verdiği tutar arasında kalan farkın davacının elde ettiği faiz geliri olduğu iddia edilmişse de, davacı ile söz konusu şahıs arasındaki ilişkinin bir gayrimenkul alım satımı olduğu, alım satım işlemlerinin tapu memuru önünde her iki tarafın iradelerini açıklayarak yapılıp devlet kayıtlarına girdiği ve bu kayıtların aksini ortaya koyacak kuvvette somut belgeler olmadıkça doğru olarak kabulünün zorunlu olduğu, alım satımın banka kanalıyla yapılmamasının bu durumu değiştirmeyeceği, gayrimenkulün her hangi bir faiz ilişkisi içerisinde el değiştirdiği yönünde idarece somut ve geçerli bir belge veya tapudaki tescilin iptali yönünde bir mahkeme kararı sunulamadığı, davacının sattığı taşınmaz için değer artışı kazancını beyan edip ödediği, ayrıca adı geçen şahıs ile davacı arasında İstanbul Onbirinci Asliye Ceza Mahkemesinde görülen dava nedeniyle husumetlerinin de bulunduğu, tapuda resmi makamlar önünde kararlaştırılmış tutarlar üzerinden yapılan satış işlemini ikrazatçılık olarak değerlendirip bu konuda borç verenin ifadesinden başka itibar edilebilecek kesin ve

somut belgeler sunulmadan yapılan tarhiyatta hukuka uyarlılık görülmediği..." gerekçesine yer verilmiştir. Karar, Danıştay Yedinci Dairesi tarafından onanmış; karar düzeltme isteminin de 2017 yılında reddedilmesinin ardından kesinleşmiştir.

14. Başvurucunun vergi ziyaı cezalı gelir stopaj ve damga vergisi tarhiyatının iptali istemiyle açtığı davada Mahkeme 30/3/2010 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Mahkeme kararında "...ilgili dönemler muhtasar beyannamelerinin verilmemesi nedeniyle davacı adına resen tarhiyat yapılmış ise de, re'sen takdir ile ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun gerçeğe en yakın şekilde tespit edilmesi amacı esas olduğundan, takdir komisyonunca, davacının ilgili dönemde işçi çalıştırıp çalıştırmadığı, nakden veya hesaben tevkifata tabi bir ücret veya kira ödemesinde bulunulduğu ve ödeme miktarının ne kadar olduğu, işçilerin ilgili dönemde işte çalıştığı yönünde bir tespit bulunduğu ve bu nedenle ödeme yapıldığı somut bilgi ve belgelerle saptanmadan matrah takdir edildiği, matrah takdirine ilişkin komisyon kararında tespit edilen matraha nasıl ulaşıldığına ilişkin somut tespitlerin yer almadığı gerekçeleriyle yapılan cezalı tarhiyatlarda hukuka uyarlık bulunmadığı..." gerekçesine yer verilmiştir. Karar, kanun yolu incelenmesinden geçerek kesinleşmiştir.

15. Başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği vergi ziyaı cezalı geçici gelir vergisi ile aynı yıla ilişkin vergi ziyaı cezalı gelir vergisi tarhiyatlarının iptali istemiyle açtığı davalarda ise Mahkeme ilk olarak iptal kararları vermiştir. Bu kararlar temyiz aşamasında Danıştay Dördüncü Dairesi tarafından önce onanmış ise de karar düzeltme aşamasında bozulmuştur. Mahkeme bozma kararlarına uyarak 8/9/2015 ve 9/9/2015 tarihli kararlarla davanın kısmen kabulüne kısmen reddine, başvurucu adına kesilen vergi ziyaı cezasının tek katı aşan kısmının kaldırılmasına, tek kat cezalı tarhiyat yönünden davanın reddine karar vermiştir.

16. Mahkeme kararlarının gerekçesi şöyledir:

"... davacının faiz karşılığı borç verdiği kişilerden genellikle gayrimenkullerinin teminat olarak gösterilmesini istediği, daha sonra borç verdiği kişilerin zor durumundan yararlanarak gayrimenkulleri satış yoluyla kendi üzerine geçirdiği, bazen ikinci ve üçüncü kişileri de araya koyarak izini kaybettirmeye çalıştığı ve dolayısıyla davacının ikrazatçılık faaliyetinde bulunduğu sonucuna varılmış olup dava konusu tarhiyatta ve kesilen tek kat vergi ziyaı cezasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Tekerrür sebebiyle % 50 fazlasıyla kesilen vergi ziyaı cezasına gelince;

...

tekerrür nedeniyle ceza kesilebilmesi için öncelikle kesilmiş bir vergi ziyaı cezası olması, bu cezanın usulüne uygun olarak kesinleşmesi, cezanın kesinleştiği tarihten sonra yeniden aynı neviden bir ceza kesilmesi gerekli ve zorunlu olup bu halde vergi ziyaı cezasında, önceki cezanın kesinleşme tarihinden itibaren 5 yıl içinde vergi ziyaı cezası kesilecek bir durum söz konusu olduğunda kesilecek cezanın yüzde elli artırılarak kesinleşmesi gerekmektedir.

...

Olayda, davacı adına yapılan ve tekerrür cezasına konu olan vergi ziyaı cezalı tarhiyatların ait olduğu dönem öncesinde davacı hakkında kesinleşmiş bir vergi ziyaı cezasının varlığına ilişkin olarak davalı idare tarafından ortaya somut bilgi ve belgenin konulamadığı dolayısıyla da tekerrür şartlarının oluşup oluşmadığının tevsik edilemediği görüldüğünden, dava konusu vergi ziyaı cezasının tekerrür nedeniyle artırılan kısmında hukuka uyarlık

bulunmamaktadır."

17. Başvurucu, kararları temyiz etmiştir. Temyiz dilekçelerinde başvurucu, aynı maddi olaya yönelik lehine verilen vergi mahkemeleri, asliye hukuk mahkemesi ve ceza mahkemesi kararlarına vurgu yaparak hakkında tesis edilen işlemlerin hukuka aykırı olduğunu belirtmiş ve mahkeme kararlarının bozulması isteminde bulunmuştur. Temyiz taleplerini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesince kararların onanmasına hükmedilmiştir. Daire, tarafların karar düzeltme istemini de 13/3/2018 tarihli kararlarla reddetmiş ve mahkeme kararları kesinleşmiştir.

18. Başvurucu tarafından sunulan belgelere göre aynı maddi olaya ilişkin olan ve F.Ü.ye ait uyuşmazlığa konu taşınmazın başvurucuya satışının iptal edilmesi istemiyle başvurucu aleyhine açılan tapu iptali ve tescili davası İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesince reddedilmiştir. Söz konusu karara yönelik temyiz ve kararın düzeltilmesi istemleri de Yargıtayca reddedilerek karar kesinleşmiştir. Yine aynı maddi olaya ilişkin İstanbul 11. ve 38. Asliye Ceza Mahkemelerinde dolandırıcılık ve tefecilik suçlarından yapılan yargılamalarda başvurucu beraat etmiş ve anılan beraat kararları da kesinleşmiştir.

19. Nihai kararlar başvurucuya 17/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 18/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Vergi Kanunlarının uygulanması ve ispat" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

B) İspat: Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya, ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır.

Vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti yemin hariç her türlü delille ispatlanabilir. Şu kadar ki, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesi ispatlama vasıtası olarak kullanılamaz.

İktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfeti bunu iddia eden tarafa aittir."

22. 213 sayılı Kanun'un "Re'sen vergi tarhı" kenar başlıklı 30. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Resen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır. İnceleme raporunda bu maddeye göre belirlenen matrah veya matrah farkı resen takdir olunmuş sayılır.

..."

23. 213 sayılı Kanun'un 134. maddesinin "Maksat" kenar başlıklı birinci fıkrası şöyledir:

"Vergi incelemesinden maksat, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak tespit etmek ve sağlamaktır..."

24. 213 sayılı Kanun'un "Vergi ziayı" kenar başlıklı 341. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vergi ziyaı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade eder"

25. 213 sayılı Kanun'un "Vergi ziyaı cezası" kenar başlıklı 344. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"341 inci maddede yazılı hallerde vergi ziyaına sebebiyet verildiği takdirde, mükellef veya sorumlu hakkında ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesilir."

26. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Dolandırıcılık" kenar başlıklı 157. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye ..."

27. 5237 sayılı Kanun'un "Tefecilik" kenar başlıklı 241. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişi ..."

28. 21/11/2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun 52. maddesiyle yürürlükten kaldırılan 30/9/1983 tarihli ve 90 sayılı mülga Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun Hükmünde Karanamede geçen;

a) İkrazatçı: Devamlı ve mutad meslek halinde, faiz veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle, ödünç para verme işleriyle uğraşan veya ödünç para verme işlerine aracılık eden ve kendilerine faaliyet izni verilen gerçek kişileri,

...

ifade eder."

29. 6361 sayılı Kanun'un "İkrazatçılarla ilgili hükümler" kenar başlıklı geçici 5. maddesi şöyledir:

"90 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameden aldıkları yetkiye istinaden ikrazatçılık faaliyetinde bulunanlar bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde bu Kanunda sayılı faaliyetlerden birini yürütmek amacıyla Kuruma başvuruda bulunabilirler. Bu süre içinde mevcut sözleşmelerinden kaynaklanan alacaklarının tahsiline yönelik işlemler dışında yeni bir ikrazatçılık faaliyetinde bulunamazlar. Kuruma başvuruda bulunan ikrazatçılar Kuruldan gerekli izinleri almak suretiyle faaliyetlerine faktoring, finansal kiralama veya finansman şirketi olarak devam edebilirler. Kurulacak bu şirketler bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan sermaye yükümlülüğünü üç yıl içinde yerine getirmek zorundadır. Kuruma başvuruda bulunmayan veya başvurduğu halde Kuruldan gerekli izinleri alamayanların ikrazatçılık faaliyet izinleri başka bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erer."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 25/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; aynı konu nedeniyle adına düzenlenen aynı maddi olaydan ve incelemeden kaynaklanan vergi ve cezaların iptali için vergi mahkemelerinde dört ayrı dava açtığını, bunlardan iki tanesinin kabul edilerek söz konusu vergi ve cezaların kaldırıldığını, anılan kararların kesinleştiğini, diğer iki davanın ise aynı konu hakkında olmasına rağmen aleyhine sonuçlandığını ifade etmektedir. Başvurucu çelişkili kararlar verildiğini, aleyhine verilen kararların hukuk düzeninden çıkarılması gerektiğini, ceza mahkemesinin beraat kararları ile tapu iptali ve tescili istemleriyle aleyhine açılan davanın reddine ilişkin kararının dikkate alınmadığını, haksız kararlar nedeniyle büyük miktarda vergi ve cezaya muhatap kılındığını belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

B. Değerlendirme

32. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, yargılama sürecinde aynı maddi olaydan kaynaklanan işlemlerin değerlendirilmesinde esasa ilişkin iddialarının karşılanmayarak reddedilmesi ile ilgilidir. Bu itibarla başvurucunun ihlal iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. 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

35. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

36. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır.

37. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

38. 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.

39. 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).

40. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

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

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvurucu aynı maddi olay nedeniyle yapılan vergi ziyaı cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisi tarhiyatının iptal edildiğini ve kararın kesinleştiğini, tefecilik ve dolandırıcılık suçlarından beraat ettiğini ve kararın kesinleştiğini, aynı olaya ilişkin aleyhine açılan tapu iptali ve tescili davasının ise reddedilerek lehine sonuçlandığını ve kararın kesinleştiğini ancak aynı olay nedeniyle yapılan gelir vergisi tarhiyatına karşı açtığı davaların ise anılan kararlarla çelişir şekilde reddedildiğini belirtmektedir.

43. Başvurucunun aynı maddi olay nedeniyle adına düzenlenen vergi ve cezaların kaldırılması istemiyle açtığı davalarda lehine verilen kararların dikkate alınması gerektiği iddialarını yargılamanın her aşamasında ileri sürdüğü anlaşılmaktadır (bkz. §§ 17, 18).

44. Kural olarak yargılamayı yapan mahkemelerinin aynı maddi olayları değerlendirerek farklı sonuçlara varmış olmaları, neden farklı sonuçlara vardıklarını yeterince açıkladıkları sürece adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmaz. Bir başka ifadeyle mahkemeler -ulaşılan sonuçlar birbirinden farklı olmakla birlikte- varılan sonuca hangi nedenle ulaşıldığını başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek yeterli gerekçeler sundukları sürece adil yargılanma hakkı yönünden ihlal sonucuna varılmayabilir (pek çok karar arasından bkz. Trakya Kalıp ve Plastik Kapak İmalatı Sanayi ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2017/30526, 18/11/2020, §§ 31-35).

45. Somut olayda gerçekten de aynı maddi olaydan (F.Ü. ile olan hukuki ilişkiden) kaynaklı olarak yapılan bankacılık ve sigorta muameleleri vergisi tarhiyatında başvurucunun faiz geliri elde etmediği sonucuna varılarak tarhiyat kaldırılmıştır (bkz. § 13). Başvurucu, aynı olaya ilişkin tefecilik ve dolandırıcılık suçlarından beraat etmiş; gelir vergisi ve geçici vergi tarhiyatının dayanaklarından biri olan ve gerçek bir gayrimenkul alım satım ilişkisinin bulunmadığı yönündeki iddiaya dayalı olarak açılan tapu iptali ve tescili davasında da başvurucu lehine karar verilmiştir. Anılan kararlar mahiyeti gereği gelir vergisi tarhiyatına karşı açılan başvuruya konu davanın sonucuna doğrudan etkili olduğundan açık ve ayrı bir cevap verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

46. Öte yandan başvuruya konu olayda tefecilikten elde edilen gelirin vergilendirilmesi amacıyla, yapılan tarhiyata karşı açılan davada söz konusu gelirin elde edildiğine yönelik olarak varılan kararda diğer yargı yerlerinin vardığı sonucun -başvurucunun lehine olan kararları yargılama aşamalarında sunduğu hâlde- aksi yönünde sonuca ulaşmayı haklı gösterecek gerekçeye yer verilmediği anlaşılmaktadır. Temyiz ve karar düzeltme istemleri üzerine verilen kararlarda da bu iddialara yönelik herhangi bir açıklama bulunmamaktadır (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Nail Hacıimamoğlu, B. No: 2016/8362, 30/9/2020, §§ 39-43).

47. Sonuç olarak başvurucunun uyuşmazlığın çözümü için esaslı nitelikteki iddia ve itirazları derece mahkemelerince konu ile ilgili makul ve yeterli bir gerekçe ile karşılanmamıştır. Bu sebeple yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

50. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve yeniden yargılama yapılmasını istemiştir.

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 davasının esaslı iddiaları karşılanmadan reddedilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

55. Bu durumda gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 10. Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 589,40 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 10. Vergi Mahkemesine (E.2015/1678, K.2015/1623; E.2015/1711,

K.2015/1625) GÖNDERİLMESİNE,

D. 589,40 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 25/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METİN BAYRAM

B. No: 2018/21996 | Karar tarihi: 25.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/21996

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN BAYRAM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/21996)

Karar Tarihi: 25/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Metin BAYRAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, açığa alınan kamu görevlisinin kesilen maaşının göreve iade edildikten sonra değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/7/2018 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. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda

bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. İstanbul Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğü emrinde gümrük memuru olarak görevliyken hakkında resmî evrakta sahtecilik suçundan adli ve idari soruşturma başlatılan başvurucu, 28/5/2001 tarihinde görevden uzaklaştırılmıştır. Ardından adli soruşturmanın uzaması nedeniyle 25/7/2003 tarihinde başvurucunun görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılarak yeniden göreve başlatılmıştır.

9. Başvurucunun görevden uzaklaştırıldığı 28/5/2001-25/7/2003 tarihleri arasında maaşından 1/3 oranında kesinti yapılmıştır. Başvurucunun görevine iade edilmesinden sonra 2003 yılı içerisinde maaşından yapılan 1/3 oranındaki kesintiler kendisine iade edilmiş, ancak 2003 yılından önceki kesintiler iade edilmemiştir.

10. Iğdır Ağır Ceza Mahkemesinin 23/5/2013 tarihli kararıyla resmî evrakta sahtecilik suçundan başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 21. Ceza Dairesince 15/12/2015 tarihinde davanın zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine karar verilmiştir.

11. Başvurucu 27/1/2016 tarihinde idareye başvurarak görevden uzaklaştırıldığı 2001 yılı Haziran ayı ile 2002 yılı Aralık ayı arasındaki dönem için kendisine ödenmeyen 19 aylık maaş kesintilerinin göreve iade edildiği 25/7/2003 tarihinden itibaren faiziyle birlikte ödenmesini talep etmiştir.

12. İdarenin başvurucunun talebine yanıt vermemesi üzerine başvurucu, aynı taleple 24/5/2016 tarihinde İstanbul 10. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkemece 4/7/2017 tarihinde davanın kabulüyle 2001 yılı Haziran ayı ile 2002 yılı Aralık ayı arasında başvurucuya ödenmeyen 19 aylık maaş kesintilerinin dava tarihinden itibaren yasal faiziyle ödenmesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, ilgili mevzuat hükümlerine göre söz konusu kesintilerin ödenmesinin kanuni zorunluluk olduğu ve idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.

13. Karar, başvurucu tarafından istinaf edilmeyip davalı idare tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuştur. Başvurucu, davalı idarenin istinaf dilekçesine karşı sunduğu cevap dilekçesinde 19 aylık maaş kesintisinin toplamı olarak 1.350 TL'nin 2017 yılı Ocak ayında ödendiğini, ancak faizin ödenmediğini ve alacağının değer kaybına uğradığına işaret etmiştir. Başvurucu bununla birlikte, idarenin istinaf talebinin reddine karar verilerek kararın onanmasını talep etmiştir.

14. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi İkinci İdari Dava Dairesince (Daire) 10/4/2018 tarihinde Mahkeme kararının anılan kesintilere faiz uygulanmasına ilişkin kısmının kaldırılmasına ve davanın bu kısmının reddine kesin olarak karar verilmiştir. Ayrıca dava kısmen kabul, kısmen ret ile sonuçlandığından başvurucu aleyhine 1.090 TL vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde, belli koşulların gerçekleşmesi hâlinde maaştan yapılan kesintilerin ödeneceği mevzuatta öngörülmüş olmasına rağmen bu alacağa faiz ödenmesini gerektiren bir düzenlemenin bulunmadığı belirtilmiştir. Buna göre görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılarak göreve iade edilme durumunda yapılacak ödemelere faiz işletilemeyeceğinin aşikâr olduğu ifade edilmiştir.

15. Nihai karar, başvurucuya 8/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 3/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. Vildan Utku Atalay, B. No: 2015/4812, 7/2/2019, §§ 20-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 25/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. 28/5/2001-22/7/2003 tarihleri arasında görevden uzaklaştırılan başvurucu, göreve iade edildikten sonra 2003 yılındaki kesintilerin resen ödendiğini ancak talep etmesine ve göreve iade edilen diğer memurların kesintilerinin tamamının ödenmesine rağmen geriye kalan kesintilerin ödenmediğini vurgulamıştır. Başvurucu göreve iade edildiği tarihten ödemenin yapılacağı tarihe kadar faiz talebinde bulunmasına ve söz konusu kesintilerin ödenmesine hükmedildiği hâlde faiz alacağına hükmedilmemesinden yakınmaktadır. Başvurucu diğer taraftan Dairenin faiz talebinin reddine karar vermesinin neticesinde aleyhine 1.090 TL vekâlet ücretine hükmedilmesinin orantılı olmadığını da öne sürmektedir. Başvurucu sonuç olarak 25/7/2003 tarihinde ödenmesi gereken maaş kesintilerinin 13 yıl sonra faizsiz ödenmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ve hak kaybına uğradığını iddia etmiştir.

20. Bakanlık görüşünde, görevden uzaklaştırılan memurun görevden uzaklaştırıldığı dönemde maaşından yapılan kesintiler için geçmişe dönük olarak faiz ödeneceği hususunda 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda herhangi bir hükme yer verilmediği belirtilmiştir. Öte yandan müdahalenin kanunilik koşulunu sağladığı ve kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu ifade edilmiştir. Bakanlık, ölçülülük incelemesi bağlamında hangi alacaklara faiz işletileceği, faiz oranının ne olacağı, faizin işletilme tarihinin belirlenmesi gibi hususların Anayasa Mahkemesinin görevine girmediğini vurgulamıştır. Bununla birlikte başvurucunun göreve iade edilmesinden sonra açıkta geçirdiği sürelere ilişkin olarak yoksun kaldığı parasal haklarını talep etmesi üzerine 2003 yılına ait maaş farklarının derhal ödendiğini, mahkûmiyet kararının ortadan kalkması üzerine eksik kalan kısımların ödenmesine dair yargı kararı üzerine de söz konusu bedellerin ödendiğine işaret edilmiştir. Buna göre faiz borcundan bahsedilebilmesi için ödenmesi gereken paranın zamanında ödenmemiş olması diğer bir deyişle kesintilerin ödenmesine ilişkin kararın kesinleşmiş olması ve başvurucunun talebine rağmen ödenmemiş olması gerektiği belirtilerek başvurucuya geçmişe dönük olarak faiz ödenmemesi nedeniyle aşırı bir külfet yüklenmediği açıklanmıştır.

B. Değerlendirme

21. 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.”

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

kaybına uğratılarak ödenmesi olduğundan şikâyetlerin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Göreve İade Tarihiyle Dava Tarihi Arasındaki Döneme İlişkin Şikâyet Yönünden

23. Başvurucu, idareye yaptığı başvuruda ve sonrasında açtığı başvuru konusu davada 2001 yılı Haziran ayı ile 2002 yılı Aralık ayı arasında kendisine ödenmeyen 19 aylık maaş kesintilerinin göreve iade edildiği 25/7/2003 tarihinden itibaren faiziyle birlikte ödenmesini talep etmiştir.

24. Mahkemece, maaş kesintilerinin dava tarihinden itibaren yasal faiziyle ödenmesine karar verilmiştir. Diğer bir deyişle başvurucunun dava tarihinden öncesine ilişkin faiz talebi reddedilmiştir. Başvurucu tarafından istinaf edilmeyip davalı idare tarafından talep edilen istinaf incelemesinde, Mahkeme kararının anılan kesintilere faiz uygulanmasına ilişkin kısmının kaldırılmasına ve davanın faize yönelik kısmının reddine karar verilmiştir.

25. Netice olarak başvurucunun Mahkemenin dava tarihinden öncesine ilişkin faiz talebinin reddine dair kararına karşı, itiraz etmediği anlaşılmıştır. Buna göre başvurucunun iddialarını ileri sürebileceği istinaf olağan kanun yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu sonucuna varılmıştır.

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

2. Dava Tarihinden Sonraki Döneme İlişkin Şikâyetler Yönünden

27. Başvurucu söz konusu 19 aylık maaş kesintilerinin değer kaybına uğratılarak ödendiğinden yakınmakta ise de Mahkemece dava tarihinden öncesine ilişkin faiz talebi reddedilmesine rağmen başvurucu istinaf kanun yoluna başvurmamıştır. Dolayısıyla bu başlık altında Mahkemenin anılan kesintilerin dava tarihinden ödeme tarihine kadar yasal faiz işletilmesi kararı ve sonrasında Dairece bu faizin de reddine karar verilmesiyle başvurucu aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesine dair kararı değerlendirilecektir.

28. Başvurucunun davalı idarenin istinaf dilekçesine karşı verdiği cevap dilekçesinde söz konusu 19 aylık toplam 1.350 TL maaş kesintilerinin 2017 yılı Ocak ayında ödendiği belirtilmiştir. Buna göre Dairece faiz talebi reddedilmemiş olsaydı başvuruya 73,90 TL yasal faizle birlikte 1.423,90 TL ödeme yapılması gerekecekti. Söz konusu 1.350 TL alacağın enflasyon karşısında değer kaybetmemesi için dava tarihlerden ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen süredeki enflasyon oranları dikkate alındığında ise 105,47 TL farkla birlikte toplam 1.455,47 TL ödenmesi gerekecekti. Öte yandan faiz alacağının reddine karar verilmesiyle birlikte başvurucu aleyhine ayrıca 1.090 TL vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun alacağının enflasyon karşında değer kaybına uğramasını önleyecek 105,47 TL ile birlikte 1.090 TL vekâlet ücreti olmak üzere toplam 1.195,47 TL alacaktan mahrum kaldığı anlaşılmaktadır.

29. Bu durumda başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının niteliği nazara alınarak başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

30. 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.

31. 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 6216 sayılı Kanun'da belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55).

32. 6216 sayılı Kanun'da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki koşul öngörülmüştür. Anayasal önem olarak adlandırılabilecek olan birinci koşul başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması, kişisel önem olarak adlandırılabilecek olan ikinci koşul ise başvurucunun önemli bir zarara uğramamasıdır (K.V. § 57).

33. Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bir meseleyle ilgili olarak daha önce Anayasa'nın ilgili hükümlerini yorumlamış olsa bile değişen durumları dikkate alarak yeniden yorumlama ihtiyacı duyabilir. Bu durumda da o meseleye ilişkin başvurunun anayasal öneminin bulunduğunu kabul etmek gerekir (K.V., § 63).

34. Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma unsurunda ise Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından başvurunun önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir (K.V., § 64).

35. Kişisel önemin bulunmaması koşulu ise -başvurucunun içinde bulunduğu koşullar da dâhil olmak üzere- her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir (K.V., §§ 66, 67).

36. Anayasa Mahkemesi daha önce kamu kurum ve kuruluşlarından olan çeşitli para alacaklarının değer kaybına uğratılarak ödenmesine ilişkin şikâyetleri inceleyerek kapsam ve içeriğini karara bağlamıştır. Buna göre kamu makamlarının para borçlarını makul olmayan bir gecikme ile ödediği durumlarda para alacağında meydana gelen değer aşınmalarının başvurucular üzerinde şahsi olarak aşırı bir yük oluşturması hâlinde müdahale ölçülü olmadığından mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (kamulaştırma bedeli yönünden bkz. Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013; Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017; bir sosyal güvenlik ödemesi yönünden bkz. Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017; ihale alacağı yönünden bkz. ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/2267, 21/12/2017; vergi iadesi alacağı yönünden bkz. Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015; deprem nedeniyle tazminat yönünden bkz. Abdulhalim Bozboğa, B. No: 2013/6880, 23/3/2016; açığa alınan memurun maaş farklarının iadesi yönünden bkz. Vildan Utku Atalay).

37. Buna göre Anayasa Mahkemesinin sıklıkla uygulanmış açık bir içtihadının bulunduğu alacağın değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

38. Öte yandan başvurucu, aleyhine verilen karar nedeniyle mahrum kaldığı 1.195,47 TL

alacak miktarının mali durumuna ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamasının olmadığı da gözetildiğinde başvuru konusu miktarın başvurucu açısından önemli bir zarar oluşturduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

39. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Göreve iade tarihiyle dava tarihi arasındaki dönemle ilgili mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Dava tarihinden sonraki dönemle ilgili şikâyetler nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDÜLAZİZ GÖKALP

B. No: 2018/23214 | Karar tarihi: 25.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23214

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDÜLAZİZ GÖKALP BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23214)

Karar Tarihi: 25/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Abdülaziz GÖKALP

Vekili : Av. Merve TÜRKMEN KAPLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; devlet memurluğundan çıkarılma disiplin işleminin iptali istemiyle açılan davada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı esas alınarak karar verilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Siirt İl Kültür Müdürlüğünde bekçi olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucu, Şırnak'ta görevli olduğu dönemde Kültür Merkezi Tiyatro Salonu'ndaki bir programda kadın öğretmenlerden birine cinsel tacizde bulunduğu gerekçesiyle şikâyet edilmiştir.

10. Başvurucu hakkında şikâyetçi olan öğretmen, başvurucunun kumanda odasında bulundukları sırada elini tuttuğunu ve yanağından öptüğünü iddia etmiştir. Başlatılan soruşturma sonucu açılan ceza davası sonucunda, Şırnak Asliye Ceza Mahkemesinin (Ceza Mahkemesi) 12/12/2007 tarihli kararıyla başvurucu cinsel taciz suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmış ve bu cezası ertelenmiştir.

11. Anılan ertelenen hapis cezasına ilişkin karar temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir. Hükmün kesinleşmesinden sonra 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nda yapılan değişiklik uyarınca başvurucunun durumu yeniden incelenmiş ve hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir.

12. Bunun üzerine başvurucu hakkında başlatılan soruşturma sonucunda başvurucuya isnat edilen eylemin mahkeme kararıyla sabit olduğu, bu eylemin karşılığının devlet memurluğundan çıkarma cezası olduğu belirtilmiştir.

13. Başvurucu 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin (E) bendinin (g) alt bendi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmıştır.

14. Başvurucu, anılan işlemin iptali istemiyle Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Anılan Mahkemenin 30/7/2009 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucu ve E.Y. dışında olayın başkaca tanığının olmadığı, şikâyete tabi olan basit cinsel taciz suçunda E.Y.nin şikâyetini geri aldığı, olayla ilgili ceza davasında HAGB kararı verildiği hususlarının dikkate alınması ile açık ve net bir şekilde cinsel taciz suçunun, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunulduğunun sabit olmadığı kanaatine varılarak dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği belirtilmiştir.

15. Temyiz edilen karar Danıştay Onikinci Dairesinin (Daire) 27/9/2012 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinde; başvurucu hakkında ceza yargılaması sonucu verilen HAGB kararının başvurucuya isnat edilen eylemin disiplin yönünden idarece ele alınmasına ve disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmeyeceği vurgulanmıştır. Başvurucuya isnat edilen fiilin ceza mahkemesi kararıyla sübuta erdiği, bu fiilin memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareket niteliğinde bulunduğu sonucuna varıldığı belirtilerek dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği ifade edilmiştir.

16. Başvurucu tarafından bozma kararına karşı kararın düzeltilmesi isteminde bulunulmuştur. Kararın düzeltilmesi dilekçesinde; hakkındaki şikâyetin geri çekildiği, kararı temyiz etmiş olsaydı şikâyet yokluğu nedeniyle düşme kararı verileceği ve hakkında disiplin cezası uygulanmayacağı, bu hususların dikkate alınması gerektiği, tarafına isnat edilen

eylemin sabit olmadığı ileri sürülmüştür. Kararın düzeltilmesi istemi Dairenin 14/3/2016 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

17. Bozma kararı üzerine dosya Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin esasına kaydedilmiştir. Anılan Mahkemenin 20/6/2016 tarihli kararı ile Siirt İdare Mahkemesinin (Mahkeme) 30/4/2015 tarihinde kurulması ve 1/9/2015 tarihi itibarıyla faaliyete geçmesi nedeniyle dava yetki yönünden reddedilmiş, dosyanın yetkili Siirt İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

18. Mahkemece bozma kararına uyularak 1/10/2016 tarihli kararla dava reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"... davacıya verilen hapis cezasına ilişkin karar, sonradan yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca incelenmiş ve davacı hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ise de; ceza mahkemesince delillerin takdiri ve suçun niteliği yönünden yapılacak değerlendirmede uyulacak ilke ve kuralların, disiplin hukuku bakımından uygulanan kurallardan farklı olması ve 657 sayılı Yasa'nın 131. maddesinde memurun, ceza kanununa göre mahkum olması veya olmaması halinin, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olmayacağının hükme bağlanmış olması karşısında, davacı hakkında ceza yargılaması sonucu verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, davacıya isnat edilen eylemin disiplin yönünden idarece ele alınmasına ve disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmeyeceği, davacıya isnat edilen fiilin, ceza mahkemesi kararıyla sübuta erdiği, bu fiilin memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareket niteliğinde bulunduğu sonucuna varıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir."

19. Başvurucunun disiplin cezası verme yetkisinin zamanaşımına uğradığını, isnat edilen fiilin cinsel taciz suçunu oluşturmadığını, bu fiilin memurluktan çıkarmayı gerektirmediğini, hakkında HAGB kararı verildiğini, HAGB kararlarının amacına aykırı bir yorum yapıldığını ileri sürdüğü temyiz istemi Dairenin 28/9/2017 tarihli kararıyla reddedilerek mahkeme kararı onanmıştır. Karar düzeltme istemi de Dairenin 16/5/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu karar 10/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu25/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının E bendinin (g) alt bendi şöyledir:

" Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak,''

22. 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

1. İlgili Sözleşme

23. 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."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

24. 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).

25. 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).

26. 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

27. Mahkemenin 25/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; suçun işlendiği tarihe göre disiplin soruşturmasına başlanılan tarih itibarıyla disiplin cezası verme yetkisinin zamanaşımına uğradığını, isnat edilen fiilin cinsel taciz suçunu oluşturmadığını, bu fiilin memurluktan çıkarmayı gerektirmediğini, hakkında HAGB kararı verildiğini ifade etmektedir. HAGB kararlarının amacına aykırı bir yorum yapıldığını, idarenin takdir yetkisini kötüye kullandığını, masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının gözardı edildiğini, Mahkemece mevzuatın ve somut olayın eksik ve hatalı değerlendirildiğini, aynı konudaki davalarda farklı kararlar verildiğini, hak arama özgürlüğünü zedelediğini belirterek adil yargılanma hakkının, eşitlik ilkesinin ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

29. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

30. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; her ne kadar suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiş ise de anılan şikâyetin içeriği incelendiğinde başvurucunun şikâyetinin özünün iptal davasında HAGB kararının esas alınmasına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu bakımdan başvurucunun iddialarının masumiyet karinesi bakımından incelenmesi gerekmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Anayasa Mahkemesi masumiyet karinesinin ihlali iddialarını incelediği başvurularda (çok sayıda karar arasından bkz. S.M. [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.

33. Somut olayda başvurucu, devlet memurluğundan çıkarma işleminin iptali istemiyle açtığı davada çıkarma işlemine konu eylem nedeniyle yapılan ceza yargılamasında HAGB kararı verilmesine karşın İdare Mahkemesince eylemin sabit görülerek işlemin hukuka uygun bulunmasından şikâyet etmektedir. Gerek mahkeme kararında gerekse disiplin makamlarının işlemlerinde ceza yargılamasına konu eylemlerle ilgili olarak değerlendirme yapıldığı gözlemlenmektedir. Bu hususlar -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 uygulanabilir olduğu kanaatine varılmıştır.

34. 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

35. 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).

36. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

37. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır.

38. 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).

39. 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).

40. 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).

41. 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 yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, § 25; Kürşat Eyol, § 30).

42. 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).

43. 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).

44. 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).

45. 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

46. Somut olayda başvurucu, aleyhine ceza davası açılmış ve hüküm verilmiş olmasının disiplin cezası verilmesine ilişkin işleme karşı açtığı davanın reddine gerekçe olarak gösterilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bir başka ifadeyle başvurucu gerek idarenin disiplin cezası kararında gerekse mahkeme kararında geçen somut herhangi bir ifadeden şikâyet etmemiş, bir bütün olarak ceza davasındaki suçlamalar esas alınarak disiplin cezası verilmesi ve buna karşı açtığı davanın reddedilmesinden yakınmıştır.

47. Yukarıda alıntılanan ilkeler uyarınca, ceza gerektiren herhangi bir suç isnat edilen ancak kesin olarak mahkûm edilmemiş bulunan bir kişiye yönelik hukuki kararın kişinin suçlu olduğu yönünde bir görüşü yansıtması hâlinde masumiyet karinesinin ihlal edilmiş olacağı açıktır.

48. Başvuruya konu Mahkeme kararın ret gerekçesinde münhasıran Ceza Mahkemesinin kararına dayanıldığı görülmektedir. Mahkeme gerekçesinde ceza mahkemesi kararına atıfla "...davacıya isnat edilen fiilin, ceza mahkemesi kararıyla sübuta erdiği..." ifadesine yer vererek başvurucunun eylemine uyan disiplin cezası ile cezalandırıldığı sonucuna ulaşmıştır (bkz. § 18). 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.

49. Bu kapsamda Mahkemece, uyuşmazlık konusu disiplin cezasına esas olan olaylara ilişkin yeni bir değerlendirme yapılmadan başvurucuya isnat edilen fiilin ceza mahkemesi kararıyla sübuta erdiği ifade edilerek disiplin cezasının hukuka uygun bulunduğu yönündeki gerekçesini kendi değerlendirmesinden ziyade HAGB kararı ile sonuçlanan ceza mahkemesi kararına dayandırdığı görülmektedir.

50. Ceza yargılamasından bağımsız, kendi kanaatini ortaya koyacak herhangi bir delili kararında irdelemeyen, olay ve olgular hakkında yeni bir değerlendirme yapmayan derece

mahkemesinin münhasıran ceza yargılaması sonunda verilen HAGB kararındaki tesbitlere dayandığı ve eyleme yönelik anılan ifadelerinin de (bkz. § 48) masumiyet karinesini ihlal edici mahiyette olduğu anlaşılmaktadır.

51. Sonuç olarak kararda yapılan değerlendirme ve kullanılan ifadelerin masumiyet karinesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

55. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

56. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

57. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı

olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

58. İncelenen başvuruda Siirt 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. 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 karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Siirt İdare Mahkemesine (E.2016/1638, K.2016/1057) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/2/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

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 ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18). Masumiyet karinesi; Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü, Sözleşme'nin ise 6. maddesinin (2) numaralı fıkralarında düzenlenmektedir (Ahmet Altuntaş ve diğerleri [GK], B. No: 2015/19616, 17/5/2018, §7).

Bir başka ifadeyle masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı belirtilmek suretiyle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 37).

Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır (Galip Şahin, § 38).

Güvencenin birinci yönü kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, § 39).

Masumiyet karinesinin ikinci yönü ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (Galip Şahin, § 40).

Diğer taraftan 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 fiilî ceza hukuku kapsamında suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin hukuku yönünden de sorumluluk gerektiren bir mahiyet taşıyabilir. (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.

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 (Özcan Pektaş, § 25; Kürşat Eyol, § 30).

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).

Somut olayda başvurucu, aleyhine ceza davası açılmış ve hüküm verilmiş olmasının disiplin cezası verilmesine ilişkin işleme karşı açtığı davanın reddine gerekçe olarak gösterilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bir başka ifadeyle başvurucu gerek idarenin disiplin cezası kararında gerekse mahkeme kararında geçen somut herhangi bir ifadeden şikâyet etmemiş, bir bütün olarak ceza davasındaki suçlamalar esas alınarak disiplin cezası verilmesi ve buna karşı açtığı davanın reddedilmesinden yakınmıştır.

Olayda başvurucu hakkındaki ceza yargılaması sonuçlandıktan sonra disiplin hukuku süreçlerinin tamamlandığı ancak HAGB kararından önce disiplin işlemine karşı açılan idari davanın karara bağlandığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun kanun yolu aşamasında ceza davasında hakkında HAGB kararı verildiğini, bir başka ifadeyle suçluluğunun hükmen sabit olmadığını, bu sebeple mahkeme kararının bozulması gerektiğini ifade ettiği görülmektedir.

Mahkeme kararının incelenmesinden, başvurucuya disiplin cezası verilmesinin salt ceza davasına dayanmadığı, ceza yargılamasında kullanılan deliller gözönünde bulundurularak ancak ceza yargılamasından ayrı olarak disiplin hukuku çerçevesinde durumunun değerlendirildiği, disiplin cezası verilmesine ilişkin işlemin Mahkemece hukuka uygun bulunarak davanın reddedildiği anlaşılmaktadır.

Mahkeme kararında geçen "...davacıya isnat edilen fiilin, ceza mahkemesi kararıyla sübuta erdiği, bu fiilin memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareket niteliğinde bulunduğu... " ifadesi, gerekçenin tek başına ceza mahkemesi kararına dayanmamış olması, Mahkemenin soruşturma raporundaki tespitler, tanık ifadeleri, diğer bilgi ve belgelere göre başvurucunun üzerine atılı bulunan disiplin suçunu işlediği sonucuna vardığı gözönünde bulundurulduğunda bir bütün olarak gerekçenin masumiyet karinesini ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

Dolayısıyla başvuruya konu mahkeme kararında başvurucunun suçlu olduğuna yönelik bir ithamın bulunmadığı, suç vasfının ve mahiyetinin tartışılmadığı, yalnızca somut olayın işlem tarihindeki koşullar dikkate alınarak mevzuat bağlamında idari yönden değerlendirildiği ve tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu yönünde hüküm kurulduğu görüldüğünden bireysel başvuruya konu edilen mahkeme kararında masumiyet karinesine yönelik bir müdahalenin bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan gerekçelerle masumiyet karinesine yönelik bir ihlal olmadığı görüşüyle çoğunluk

kararına katılmadım.

Üye Muammer TOPAL

UMUT ÇAMLIBEL

B. No: 2018/24929 | Karar tarihi: 25.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24929

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

UMUT ÇAMLIBEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24929)

Karar Tarihi: 25/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Umut ÇAMLIBEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun mahkûmiyetinin hukuka aykırı olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/7/2018 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. 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 olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu olay tarihinde terör örgütüne üye olma suçundan hükümlü olarak Kocaeli 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

8. Başvurucu 18/2/2016 tarihinde hükümlü olarak bulunduğu İnebolu M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan Kocaeli 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir. Başvurucunun Ceza İnfaz Kurumuna girişi sırasında beraberinde getirdiği eşyalar, ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde denetlenmiştir. Denetlenen eşyalar içinde yer alan ve kapak kısmında "Topraksızlar" yazan kitabın kapak kısmının değiştirildiğinin belirlenmesi üzerine bir inceleme yapılmıştır. Yapılan incelemede kitabın içinde, PKK terör örgütünün bazı ceza infaz kurumlarındaki örgütsel işleyişini belirleyen kuralların yer aldığının tespiti üzerine olay hakkında Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığınca bir soruşturma başlatılmıştır.

9. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçundan kamu davası açılması için Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben fezleke düzenlemiştir. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı ise başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçunu işlediği gerekçesiyle 27/9/2016 tarihinde bir iddianame düzenlemiştir. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 4/10/2016 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2016/386 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır. Yapılan yargılama sonunda Mahkeme 22/2/2017 tarihinde, başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine hükmetmiştir. Mahkemenin anılan suça ilişkin değerlendirmesi şu şekildedir:

"Kocaeli 1 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan sanığın olay tarihi olan 18/02/2016 günü anılan kuruma girişi sırasında beraberinde getirdiği kitapların incelenmesinde 'Topraksızlar' isimli kitabın kapak kısmının değiştirildiğinin belirlendiği, yapılan aramada kitabın kapakları içerisine dört parça farklı ebatta arkalı önlü el ile yazılmış, bir parçada yazıcı ile yazdırılmış toplam beş parça dokümanın tespit edildiği, 13/07/2016 tarihli uzmanlık raporunda; el yazısı ile yazılan dokümanların sanığın eli mahsulü olduğunun tespit edildiği, 01/04/2016 tarihli doküman inceleme tutanağında; Kandıra 1 ve 2 Nolu F tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu içerisinde PKK/KCK terör örgütü tarafından terör örgütünün yönteminine bağlı bir şekilde 'Zindan Tüzük ve Yönetmeliği' adı verilen talimatname ile örgütsel işleyişi belirleyen kurallar çerçevesinde yazılarak cezaevi içerisinde dolaştırılan talimat, eğitim ve haberleşme notları olduğunun tespit edildiği böylelikle dosya kapsamı karşısında sanığın suçtan kurtulma maksatlı olduğu değerlendirilen inkar yönlü savunmalarına itibar edilmediği, kendi el yazısı ile yazdığı tespit olunan dökümanların içeriğine göre sanığın yasadışı PKK terör örgütü hiyerarşisi içerisinde faaliyetlerde bulunduğunun anlaşıldığı ve böylece sanığın üzerine atılı PKK terör örgütü üyesi olmak suçunu işlediğinin sabit olduğu ve cezalandırılmasının gerektiği anlaşılmıştır."

10. Mahkûmiyete ilişkin karar istinaf ve temyiz incelemelerinden geçerek kesinleşmiştir. Başvurucu, nihai karardan 10/7/2018 tarihinde müddetnamenin tebliği ile haberdar olduğunu belirtmiş; 27/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. İlgili ulusal ve uluslararası için bkz. Metin Birdal [GK], B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 25/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; terör örgütüne üye olma suçu dolayısıyla uzun yıllardan beri ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunduğunu, cezasını infaz ederken ilgili kurumca alınan bir kararla nakil işleminin yapıldığını, nakil sırasında yanında bazı eşyaları ile cezalandırılmasına konu kitabı getirdiğini belirtmiştir. Bundan başka başvurucu cezalandırılmasına konu kitabın nakil sırasında başka bir ceza infaz kurumundan getirildiğini, dışarıdan temin edilmiş bir belge olmadığını, kaldı ki içindeki bilgilerden de haberdar olmadığını ifade etmiştir. Buna ilave olarak başvurucu, kitap içinde yer alan birkaç yazının ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunması dikkate alınmaksızın cezalandırmaya gerekçe yapılmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

14. Başvurucu ayrıca soruşturmanın derinleştirilmesi talebinin dikkate alınmadığını, isnat edilen suçun ceza infaz kurumunda işlenmesinin mümkün olmadığını, iddianamede bir kitap içinden çıkan notlardan hareketle söz konusu notları ceza infaz kurumundaki örgüt üyelerine dağıtabileceği gibi soyut bir gerekçeye dayanılarak cezalandırılmasının talep edildiğini ifade etmiştir. Son olarak başvurucu; yargılama süreçlerinde adil yargılanma hakkına aykırı birçok uygulama yapıldığını, ceza infaz kurumunda örgüt hiyerarşisi içinde yer almanın imkânsız olduğunu yargılama aşamasında açıkça belirttiğini ancak bu ve benzeri taleplerinin dikkate alınmadığını ileri sürmüştür. Tüm bu nedenlerle başvurucu adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

16. 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).

17. Somut olayda başvurucu genel itibarıyla, cezalandırılmasının hukuka aykırı olduğunu, anılan suçu ceza infaz kurumunda işlemesinin mümkün olmadığını ve cezalandırılmasının soyut gerekçelere dayalı olarak gerçekleştiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun söz konusu iddialarının ilk derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan yargılamada derece mahkemelerinin kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum tespit edilmemiştir.

18. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat

kapsamında, kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.S.

B. No: 2018/25505 | Karar tarihi: 25.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25505

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25505)

Karar Tarihi: 25/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : M.S.

Vekili : Av. Mustafa Ruhan ERDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin ve bu tedbirin elektronik kelepçe takılmak suretiyle yerine getirilmesinin hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

5. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Bireysel başvuruya konu olayın gerçekleştiği tarihte 13 yaşında olan mağdur, eski erkek arkadaşı olduğunu beyan ettiği başvurucu (olay tarihinde 16 yaşında) ile rızası olmadan cinsel ilişki yaşadığını okulda arkadaşlarıyla paylaşmış; arkadaşlarının da konuyu rehber öğretmenlerine anlatması üzerine olay Savcılığa intikal etmiştir. Bunun üzerine başvurucu hakkında çocukların cinsel istismarı suçundan İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından soruşturma başlatılmıştır.

8. Olayın gerçekleştiği iddia edilen tarihten yaklaşık kırk beş gün sonra 27/4/2018 tarihinde mağdur, Çocuk İzleme Merkezinde psikolog ile yaptığı görüşmede başvurucuyla rızası olmadan cinsel ilişki yaşadığını beyan etmiştir.

9. Mağdur 30/4/2018 tarihinde Başsavcılık tarafından alınan ifadesinde ise özetle başvurucunun kendisine yönelik cinsel istismar uyguladığını beyan etmiştir. Mağdurun annesi müşteki sıfatıyla alınan ifadesinde, böyle bir olaydan haberinin olmadığını ancak böyle bir olay gerçekleşmişse başvurucudan şikâyetçi olduğunu söylemiştir.

10. Başvuruya konu olayın gerçekleştiği tarihlerde başvurucu ile mağdurun yanlarında bulunduğu iddia edilen bir arkadaşlarının da 30/4/2018 tarihinde tanık olarak ifadesine başvurulmuştur. Tanık, başvurucunun mağdura yönelik herhangi bir eyleminin olmadığı ve olayın gerçekleştiği gün birlikte vakit geçirdikleri yönünde anlatımda bulunmuştur.

11. Mağdurun yapılan iç beden muayenesi kapsamında 30/4/2018 tarihinde adli rapor düzenlenmiştir. Raporda; himen muayenesinde eski ve yeni laserasyon saptanmadığı, akut ve kronik livatanın tıbbi bulgularına rastlanmadığı ancak kişinin yaşı ve vücut gelişimi dikkate alındığında rıza, itina gösterilmesi veya kayganlaştırıcı madde kullanımı gibi direncin kırıldığı durumlarda herhangi bir tıbbi bulgu oluşmadan da anal yoldan veya sair cisim sokma eyleminin gerçekleşmiş olabileceği yönünde tespitte bulunulmuştur.

12. Başsavcılık 1/5/2018 tarihinde, başvurucunun müdafii huzurunda ifadesine başvurmuştur. Başvurucu savunmasında üzerine atılı suçlamaları kabul etmediğini, mağdurun beyanlarının doğru olmadığını ifade etmiştir.

13. Başsavcılık, alınan ifadesinin ardından başvurucunun çocuğun cinsel istismarı suçundan tutuklanması talebinde bulunmuştur.

14. İzmir 1. Sulh Ceza Hâkimliği 1/5/2018 tarihinde başvurucu hakkındaki tutuklama talebinin reddine ve başvurucunun konutu terk etmemek yükümlülüğü getirilerek adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Suça sürüklenen çocuğun (SSÇ) üzerine atılı çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunu işlediğine dair hakkında suç şüphesini gösterir somut delillerin ve SSÇ lerin kaçma şüphelerinin bulunduğu ancak mevcut delil durumuna göre tutuklama tedbirinin uygulanmasının ölçülü olmayacağı, tutuklamadan beklenen amaca SSÇ hakkında adli kontrol tedbiri uygulanması suretiyle de ulaşılabileceği sağlanabileceği anlaşıldığından, Cumhuriyet Başsavcılığının SSÇ'nin tutuklanmasına karar verilmesi yönündeki talebinin reddi ile SSÇ hakkında CMK'nın 109/3-j maddesi gereğince konutunu terk etmemek şeklinde adli kontrol altına alınmasına... [karar verildi.]"

15. Başvurucu bu karara karşı 7/5/2018 tarihinde itiraz etmiştir. İzmir 2. Sulh Ceza Hâkimliği, yapılan değerlendirmenin sonucunda 16/5/2018 tarihinde itirazın reddine ve başvurucu hakkında uygulanan adli kontrol hükümlerinin aynen devam etmesine karar vermiştir.

16. Dosya kapsamında, 11/5/2018 tarihinde mağdurun psikolog eşliğinde ifadesine başvurulmuştur. İfade akabinde adli görüşmeci olan psikolog tarafından tutulan tutanakta; mağdurun sorulara net ve hedefe yönelik cevaplar verdiği, ifadesinin olay örgüsü, yer, mekân, kişi olarak tutarlı olduğu ve cinsel istismara uğradığı kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

17. İzmir Denetimli Serbestlik Müdürlüğü (Müdürlük), konutu terk etmeme yükümlülüğüne ilişkin bilgilendirme formu ile kurallara, hak ve sorumluluklara ilişkin yazıyı, 28/5/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ etmiştir.

18. Müdürlük ayrıca aynı tarihte İnfaz İşlemleri Değerlendirme Komisyonuna bir yazı yazarak başvurucu hakkında uygulanan tedbir kararının elektronik kelepçeyle izlenip izlenmeyeceği konusunda değerlendirme yapılmak suretiyle karar verilmesini talep etmiştir.

19. İnfaz İşlemleri Değerlendirme Komisyonu tarafından yapılan değerlendirme sonucunda, 5/3/2013 tarihli ve 28578 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 104. maddesi uyarınca başvurucunun takibinin elektronik kelepçe ile yapılmasının Elektronik Kelepçe İzleme Şube Müdürlüğüne önerilmesine 30/5/2018 tarihinde karar verilmiştir.

20. Elektronik Kelepçe İzleme Şube Müdürlüğü tarafından yapılan değerlendirme sonucunda 6/6/2018 tarihinde, başvurucuya elektronik kelepçe uygulanmasına karar verilmiştir. Başvurucunun elektronik kelepçe kullanırken dikkat etmesi gereken hususlara ilişkin bilgilendirme de yine aynı tarihte başvurucuya tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu, hakkında uygulanan elektronik kelepçe işlemiyle ilgili olarak elektronik izleme yöntemlerinin kullanılması için gerekli koşulların mevcut olmadığı gerekçesiyle 7/6/2018 tarihinde Müdürlüğe itiraz etmiştir.

22.İnfaz İşlemleri Değerlendirme Komisyonu tarafından 8/6/2018 tarihinde "Kararı veren Mahkeme tarafından suça sürüklenen çocuğun mağdura zarar verme şüphesi ile bu tedbir verilmiş olup, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün elektronik kelepçe konulu, 20/1/2017 tarihli, uygulamanın nasıl yapılmasına ilişkin genelgesinin f) bendi doğrultusunda, mağdura zarar verme riski bulunan yükümlülere elektronik kelepçe takılması gerektiği" belirtilerek talebin reddine karar verilmiştir.

23. Başvurucu -aynı konuda- elektronik kelepçenin kaldırılması talebiyle 7/6/2018 tarihinde İnfaz Hâkimliğine de dilekçe vermiştir. Dilekçesinde başvurucu; Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin 57. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen koşullar mevcut olmadığı hâlde hakkında konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol kararı ile bağlantılı olarak elektronik kelepçe yükümlülüğünün uygulandığını, mağdura zarar verme riskinin söz konusu olmadığını zira o kişiyle iletişime geçmediğini, aksine mağdurun kendisine ulaşmaya çalıştığını, olayın gerçekleştiği iddia edilen tarihten bir buçuk ay geçtikten sonra ihbar edilmiş olmasına rağmen bu süreçte herhangi bir cinsel, fiziksel, psikolojik zarar verme durumunun olmadığını, Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin 46. maddesindeki hükmün bir karine gibi uygulanmaması gerektiğini ileri sürmüştür.

24. İzmir 1. İnfaz Hâkimliği 19/6/2018 tarihinde yaptığı değerlendirme sonucunda başvurucunun talebinin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"SSÇ isnadı altında bulunan [M.S.]'nin İzmir 1. Sulh Ceza Hakimliğinin 2018/477 sayılı kararına istinaden hakkında CMK'nın 109/3-j maddesine dayalı olarak 'Konutu Terk Etmemek' şeklinde adli kontrol kararı uygulanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. İzmir 1. Sulh Ceza Hakimliğinin bu kararı vermesine neden olan eylem 5237 sayılı TCK'nın 103/2. maddesinde tanımlı suça dayanmaktadır. Elektronik kelepçe yolu ile güvenlik tedbirinin uygulanma ve takibi konusunda yetkili birim yasaya göre Denetimli Serbestlik Müdürlüğüdür.

İzmir Denetimli Serbestlik Müdürlüğünce SSÇ hakkında verilen adli kontrol kararı nedeni ile bu talebin elektronik kelepçe yolu ile yerine getirilmesi kanaatine varıldığı ve Elektronik Kelepçe İzleme Şube Müdürlüğüne önerildiği, Denetimli Serbestlik Müdürlüğünce SSÇ hakkında elektronik kelepçe ile takibin yapılmasına gerekçe olarak da 'mağdura zarar verme riskinin' esas alındığı anlaşılmıştır. 5237 sayılı TCK'nın 103/2. maddesi çocukların cinsel istismarı suçunu düzenlemekte olup, maddede bu eylemin gerçekleşmesi durumunda verilecek cezanın 16 yıldan aşağıya olmamak üzere hükmedileceği belirtilmiştir.

SSÇ hakkında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığını Çocuk Suçlular Soruşturma Bürosu tarafından yürütülmekte olan adli soruşturmanın 2018/55597 soruşturma numarası ile halen yürütülmekte olduğu anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında Denetimli Serbestlik Müdürlüğünce SSÇ'ye isnat edilen suçlamanın niteliği gözetilerek alınan 'Mağdura zarar verme riski' gerekçesinin göz ardı edilemeyeceği, aksine çocuğun cinsel istismarı suçlamasının hem niteliği hem de yasada düzenlenen cezai had göz önüne alındığında gerçekten de soruşturma aşamasından itibaren mağdurun korunmasına ilişkin tedbirin en üst düzeyde sağlanması gerektiği, bu nedenle de yasa koyucu tarafından elektronik kelepçe uygulaması yoluyla izlemeye ilişkin takdirin Denetimli Serbestlik Müdürlüğüne verilmiş olması karşısında ve tüm bu çerçeve içerisinde kurulun kararında ve uygulamasında bir hukuka aykırılık tespit edilmemesi kanaati ile talebin reddine karar vermek gerekmiştir."

25. Başvurucu bu karara karşı 26/6/2018 tarihinde itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde başvurucu; mağdura zarar verme riskinin varlığına dayanak oluşturan herhangi bir davranışının söz konusu olmadığını, mağdurla herhangi bir iletişim yoluna gitmediğini, İnfaz Hâkimliğinin kararında da hangi davranışı dolayısıyla zarar verme riskinin oluştuğu konusunda da bir açıklamaya yer verilmediğini, mağdura zarar verebileceğine ilişkin somut bir bilgi ve delile dayanmadan otomatik risk değerlendirmesine gidilmesinin orantılılık ilkesi açısından sorun oluşturduğunu, İnfaz Hâkimliğinin kararında atıf yapılan genelgede çocuk yükümlülere -mağdur çocuk olsun ya da olmasın- elektronik kelepçe takılmasının yasaklandığını, kişi özgürlüğünü ilgilendiren bir konuda bir genelgeye dayanılmasının mümkün olmadığını, bu durumun kanunilik açısından sorun oluşturduğunu, kanunla öngörülmeyen bir özgürlük sınırlamasının iç genelgeye dayanılarak yapılamayacağını ileri sürmüştür.

26. İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirme sonucunda 3/7/2018 tarihinde, başvurucu tarafından yapılan itirazın reddine karar verilmiştir. Bu karar 17/7/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

27. Başvurucu 3/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

28. Öte yandan başvurucu 13/6/2018 tarihinde, hakkında hükmedilen konutu terk etmeme

tedbirinin elektronik kelepçe yöntemiyle uygulanmasına ilişkin verilen karara karşı İzmir 1. Sulh Ceza Hâkimliğine de itirazda bulunmuş, Hâkimlik 22/6/2018 tarihinde itirazın reddine ve başvurucu hakkında uygulanan adli kontrol tedbirinin devamına karar vermiştir.

29. Başvurucu tarafından 9/7/2018 tarihinde Başsavcılığa bir dilekçe sunulmuştur. Dilekçede; annesinin telefonundan mağdurun başvurucuya mesaj attığı, mesaj içeriklerinde mağdurun kıskançlık üzerine iftirada bulunduğundan, başvurucunun bu kadar ceza alabileceğini tahmin etmediğinden, başvurucuyu hâlâ çok sevdiğinden bahsettiği ileri sürülmüş ve dilekçeye de mesaja ilişkin ekran görüntüleri eklenmiştir.

30. Başvurucu 10/7/2018 tarihinde dosyaya eklenen yeni deliller kapsamında adli kontrolün kaldırılmasını istemiş, 27/7/2018 tarihinde ise 22/6/2018 tarihli İzmir 1. Sulh Ceza Hâkimliği kararına itiraz etmiştir.

31. İzmir 1. Sulh Ceza Hâkimliği 8/8/2018 tarihinde söz konusu talepleri birlikte değerlendirerek başvurucunun talebinin reddine ve adli kontrol tedbirinin devamına karar vermiştir. Hâkimlik, itirazın değerlendirilmesi için ise dosyanın 2. Sulh Ceza Hâkimliğe gönderilmesine karar vermiştir.

32.İzmir 2. Sulh Ceza Hâkimliği 9/8/2018 tarihinde yapmış olduğu değerlendirme sonucunda söz konusu kararın usul ve yasaya uygun olması gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

33. 5/9/2018 tarihinde başvurucu, hakkında uygulanan konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol kararının değiştirilmesi için bir kez daha 1. Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuştur. Söz konusu talebinde başvurucu, lise öğrencisi olması ve okulların yakın bir tarihte açılacak olması nedeniyle eğitim ve öğretim hakkının engellenmemesi için tedbirin kaldırılmasını talep etmiştir.

34. İzmir 1. Sulh Ceza Hâkimliği 18/9/2018 tarihinde başvurucunun talebini kabul etmiş, başvurucu hakkında uygulanan konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin imza yükümlülüğü şeklindeki adli kontrol tedbiri ile değiştirilmesine karar vermiştir.

35. 30/11/2018 tarihli ikinci ifadesinde mağdur; başvurucuya mesaj attığını kabul etmiş, yaşanan cinsel ilişki konusunda önceki ifadesinde belirttiği hususları tekrarlamış ve sadece ilişkide zorlama olmadığını beyan etmiştir.

36. Savcılık, başvurucu hakkında 21/11/2019 tarihinde çocuğun cinsel istismarı suçundan cezalandırılması istemiyle iddianame tanzim etmiştir. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"Mart 2018 ayı içinde hafta içi bir gün mağdur ... ile SSÇ M.S.nin gece saat 24:00-01:00'a kadar parkta oturdukları daha sonra yanlarında hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilen T.S. de olduğu halde beraber Gaziemir'de bulunan SSÇ M.S.nin evine gittikleri, T.S.nin bir süre oturduktan sonra evden ayrıldığı, SSÇ M.S ile mağdurun evde yalnız kaldıkları, SSÇ M.S. mağduru yatağa yatırmaya çalıştığı, ona sarıldığı ve onu dudağından öptüğü, yatakta mağdurun pantolonunu açmaya çalıştığı, mağdurun bunu istemediği ve pantolonunu kapatmak için uğraştığı ancak SSÇ'nin, mağdurun kollarını tutup iç çamaşırı ile birlikte onun pantolonunu indirdiği, mağdurun SSÇ'ye yapma diye karşı çıktığı SSÇ'nin ayrıca mağdurun üst kıyafetlerini de çıkarmak için uğraştığı, ancak mağdurun izin vermediği, SSÇ'nin kendi alt kıyafetlerini de çıkardıktan sonra cinsel organını mağdurun arka özel bölgesine kaka yaptığı deliğe sokacak şekilde dokunduğu bu dokunmasının bir dakika kadar sürdüğü ...

Mağdurun muayenesi sonucu düzenlenen 30/04/2018 tarihli raporda, Himen muayenesinde eski ve yeni laserasyon saptanmadığı, akut ve kronik livatanın tıbbi bulgularına rastlanmadığı, ancak kişinin yaşı ve vücut gelişimi dikkate alındığında rıza, itina gösterilmesi veya kayganlaştırıcı madde kullanımı gibi direncin kırıldığı durumlarda herhangi bir tıbbi bulgu oluşmadan da anal yoldan veya sair cisim sokma eyleminin gerçekleşmiş olabileceği yönünde tespitte bulunulduğu,

Mağdurun 30/11/2018 tarihli ifadesinde de yaşanan cinsel ilişki konusunda önceki ifadesinde belirttiği hususları tekrarladığı sadece ilişkide zorlama olmadığını, parkta ya da evde zorla tutulmadığını kendisine karşı herhangi bir zorlama olmadığını eve giderken kimsenin kendisini zorlamadığını, istediği zaman evden ya da parktan çıkabilecek durumda olduğunu ifade ettiği, müştekinin SSÇ'den şikayetçi olduğu, SSÇ'nin müsnet suçu işlediği ve hakkında kamu davası açılması için yeterli şüphe ve delilin mevcut olduğu anlaşılmakla; delillerin değerlendirilmesi mahkemeye ait olmak üzere; suça sürüklenen çocuğun yargılamasının mahkememizce yapılarak; vücuda organ sokulması suretiyle çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan eylemine uyan Türk Ceza Yasasının 103/2 maddeleri gereğince, cezalandırılmasına, suç tarihi itibariyle 15 yaşını bitirip 18 yaşını bitirmediği anlaşılmakla hakkında Türk Ceza Yasasının 31/3. maddesinin uygulanmasına karar verilmesi kamu adına iddia ve talep olunur."

37. İzmir 1. Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi 18/12/2019 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2019/362 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

38.Dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

39.4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü 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; (2)

...

7. Çocukların cinsel istismarı (madde 103)

..."

40.5271 sayılı Kanun'un "Adli kontrol" kenar başlıklı 109. maddesi şöyledir:

"(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

(2) Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adlî kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.

e) Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek.

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

h) Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynî veya kişisel güvenceye bağlamak.

i) Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adlî kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek.

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek.

(4) (Ek: 25/5/2005 – 5353/14 md.; Mülga: 2/7/2012-6352/98 md.)

(5) Hâkim veya Cumhuriyet savcısı (d) bendinde belirtilen yükümlülüğün uygulamasında şüphelinin meslekî uğraşılarında araç kullanmasına sürekli veya geçici olarak izin verebilir.

(6) Adlî kontrol altında geçen süre, şahsî hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Bu hüküm, maddenin üçüncü fıkrasının (e) bendinde belirtilen hallerde

uygulanmaz.

(7) Kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında adlî kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir."

41. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol kararı ve hükmedecek merciler" kenar başlıklı 110. maddesi şöyledir:

"(1) Şüpheli, Cumhuriyet savcısının istemi ve sulh ceza hâkiminin kararı ile soruşturma evresinin her aşamasında adlî kontrol altına alınabilir.

(2) Hâkim, Cumhuriyet savcısının istemiyle, adlî kontrol uygulamasında şüpheliyi bir veya birden çok yeni yükümlülük altına koyabilir; kontrolun içeriğini oluşturan yükümlülükleri bütünüyle veya kısmen kaldırabilir, değiştirebilir veya şüpheliyi bunlardan bazılarına uymaktan geçici olarak muaf tutabilir.

(3) 109 uncu madde ile bu madde hükümleri, gerekli görüldüğünde, görevli ve yetkili diğer yargı mercileri tarafından da, kovuşturma evresinin her aşamasında uygulanır."

42. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol kararının kaldırılması" kenar başlıklı 111. maddesi şöyledir:

"(1) Şüpheli veya sanığın istemi üzerine, Cumhuriyet savcısının görüşünü aldıktan sonra hâkim veya mahkeme 110 uncu maddenin ikinci fıkrasına göre beş gün içinde karar verebilir.

(2) Adlî kontrole ilişkin kararlara itiraz edilebilir."

43. 5271 sayılı Kanun'un "Tedbirlere uymama" kenar başlıklı 112. maddesi şöyledir:

"(1) Adlî kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir.

(2) (Ek: 24/11/2016-6763/24 md.) Birinci fıkra hükmü, azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle verilen adli kontrol tedbirinin ihlali hâlinde de uygulanabilir. Ancak, bu durumda tutuklama süresi ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde dokuz aydan, diğer işlerde iki aydan fazla olamaz."

44. 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun "Temel ilkeler" kenar başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında, çocuğun haklarının korunması amacıyla;

...

i) Çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması,

j) Tedbir kararı verilirken kurumda bakım ve kurumda tutmanın son çare olarak görülmesi, kararların verilmesinde ve uygulanmasında toplumsal sorumluluğun paylaşılmasının sağlanması,

...

İlkeleri gözetilir. "

45. 5395 sayılı Kanun'un "Adli kontrol" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"(1) Suça sürüklenen çocuklar hakkında soruşturma veya kovuşturma evrelerinde adlî kontrol tedbiri olarak Ceza Muhakemesi Kanununun 109 uncu maddesinde sayılanlar ile aşağıdaki tedbirlerden bir ya da birkaçına karar verilebilir:

a) Belirlenen çevre sınırları dışına çıkmamak.

b) Belirlenen bazı yerlere gidememek veya ancak bazı yerlere gidebilmek.

c) Belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmamak.

(2) Ancak bu tedbirlerden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağının anlaşılması veya tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararı verilebilir."

46. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Çocukların cinsel istismarı" kenar başlıklı 103. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) (Yeniden düzenlenen birinci ve ikinci cümle: 24/11/2016-6763/13 md.) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/13 md.) Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza, istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamaz. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. Cinsel istismar deyiminden;

a) On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar anlaşılır.

(2) (Yeniden düzenleme: 24/11/2016-6763/13 md.) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza on sekiz yıldan az olamaz.

47. 3/7/2015 tarihli ve 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu'nun "Soruşturma evresindeki görevler" kenar başlıklı 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Müdürlüğün soruşturma evresindeki görevleri şunlardır:

a) 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 109 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının (b), (c), (e), (j), (k) ve (l) bentleri ile 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 20 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerine göre adlî kontrol altına alınan şüphelilerle ilgili olarak, kararda belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin çalışmaları yürütmek."

48. 5402 sayılı Kanun'un "Kovuşturma evresindeki görevler" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Müdürlüğün kovuşturma evresindeki görevleri şunlardır:

a) 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 109 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının (b), (c), (e), (j), (k) ve (l) bentleri ile Çocuk Koruma Kanununun 20 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerine göre adlî kontrol altındaki sanıklarla ilgili olarak, kararda belirtilen

yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin çalışmaları yürütmek."

49.5402 sayılı Kanun'un "Elektronik cihazların kullanılması suretiyle takip" kenar başlıklı 15/A maddesi şöyledir:

"(1) Şüpheli, sanık ve hükümlülerin toplum içinde izlenmesi, gözetimi ve denetimi elektronik cihazların kullanılması suretiyle de yerine getirilebilir. (Ek cümle:14/4/2020-7242/59 md.) Bu izleme, rızası alınmak koşuluyla şüpheli, sanık ve hükümlüye ait elektronik cihazlar kullanılmak suretiyle de yapılabilir.

(2) İzleme, gözetim ve denetime ilişkin esas ve usuller yönetmelikle düzenlenir."

50. Yönetmelik'in "Denetim ve takip" kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

"(1) Yükümlülerin toplum içinde izlenmesi, denetimi ve takibi, denetim bürosunda görevli denetimli serbestlik memurları tarafından yerine getirilir.

(2) Tehlikeli veya mükerrir suçlular ile uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma, cinsel saldırıda bulunma, çocukların cinsel istismarı ve cinsel taciz gibi suçlardan hüküm giyenlerin denetim ve takibinde kollukla işbirliği yapılır.

(3) Denetlenecek yükümlülerin listesi ve denetim usulü vaka sorumlularınca belirlenerek, müdürün onayına sunulur. Denetim görevlileri kendilerine verilen listeye uygun olarak denetim görevini yerine getirirler. Yapılan denetimler tarih, saat ve yer belirtilmek suretiyle tutanak altına alınır.

(4) Şüpheli, sanık veya hükümlü hakkında belirlenen tedbirin türüne, denetimin yoğunluğuna, suçun özelliğine ve yükümlünün durumuna göre, geceleri ve hafta sonlarını da kapsayacak şekilde denetim yapılır.

(5) Yükümlülerin topluma veya mağdura zarar verme durumu ile tekrar suç işleme riski açısından yoğun denetim altında tutulması söz konusu ise yükümlünün denetim ve takibinde elektronik cihazlar kullanılabilir.

(6) Hükümlülerin müdürlüklere girişlerinde gerek duyulması halinde üstleri aranabilir, alkol kontrolü yapılabilir."

51.Aynı Yönetmelik'in "Şikayet ve itiraz" kenar başlıklı 48. maddesi şöyledir:

"(1) Yükümlüler ile kanuni temsilcileri, infaz hizmetlerinin yürütülmesi sırasında müdürlükçe hazırlanan denetim planları ve raporları ile müdürlükçe yapılan uyarılar gibi işlem ve eylemlerin kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle müdürlüğe itirazda ya da infaz hâkimliğine şikâyette bulunabilirler.

(2) Yükümlü, hakkındaki işlem ve eylemleri öğrendiği tarihten itibaren on beş gün, her halde işlem ve eylemlerin yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurabilir.

(3) Şikâyet, dilekçe ile doğrudan infaz hâkimliğine yapılabileceği gibi; Cumhuriyet başsavcılığı veya denetimli serbestlik müdürlüğü aracılığıyla da yapılabilir. Doğrudan infaz hâkimliğine yapılmayan başvurular hemen ve en geç üç gün içinde infaz hâkimliğine gönderilir. Sözlü yapılan şikâyet, tutanağa bağlanır ve tutanağın bir sureti başvurana verilir.

(4) Şikâyet yoluna başvurulması, yapılan işlem veya faaliyetin yerine getirilmesini durdurmaz. Ancak, infaz hâkimi giderilmesi güç veya imkânsız sonuçların doğması ve işlem

veya faaliyetin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda işlem veya faaliyetin ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir.

(5) Müdürlük işlemlerine karşı yapılan itirazlar komisyon tarafından, koruma kurulu kararlarına karşı itirazlar koruma kurulu tarafından incelenerek sonuçlandırılır. Kararlara karşı infaz hâkimliğine şikâyette bulunulabilir. Müdürlük işlemlerine ve koruma kurulu kararlarına yapılan itirazlar şikâyetteki usullere tabidir.

(6) Yükümlüyle ilgili birinci fıkra kapsamında yapılan karar ve işlemlere ilişkin yazışmalarda veya belgelerde, yükümlülerin şikâyet ve itiraz hakkı ile süresi açıkça belirtilir."

52. Aynı Yönetmelik'in "Adli kontrol tedbirleri" kenar başlıklı 56. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Adli kontrol tedbirlerinden;

...

h) Konutunu terk etmemek: Şüpheli veya sanığın mahkeme tarafından belirlenen konutunu mazereti olmaksızın veya izin almaksızın terk etmemeyi,

...

İfade eder".

53. Aynı Yönetmelik'in "Adli kontrol tedbirlerinin yerine getirilmesi" kenar başlıklı 57. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Adli kontrol kararı kaydedildikten sonra, infaz işlemlerinin başlatılması için karar doğrudan vaka sorumlusuna gönderilir. Hakkında adli kontrol kararı verilen şüpheli veya sanığa gönderilen tebligatta; adli kontrol tedbirinin türü, tedbirin ne şekilde ve ne zaman yerine getirileceği, uyulması gereken kurallar, tedbire uymamanın sonuçları ile adli kontrol tedbirinin gereklerinin derhal yerine getirilmesi gerektiği açıklanır. Kararın niteliğine göre gerekli ise ilgili kişi, kurum veya kuruluşa derhal yazı yazılarak adli kontrol tedbirinin içeriği açıklanır; şüpheli veya sanığın hakkındaki adli kontrol tedbirinin gereklerini süresinde yerine getirip getirmediği ve adli kontrol tedbirine devam edip etmediği hususlarında bilgi istenir.

...

(5) Haklarında bu Yönetmeliğin 56 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a), (h), (ı) ve (i) bentlerinde sayılan adli kontrol tedbirlerine karar verilen şüpheli veya sanıkların toplum içinde izlenmesi, denetim ve takibi elektronik kelepçe takılmak suretiyle yerine getirilebilir."

54. Aynı Yönetmelik'in "Elektronik izleme" kenar başlıklı 101.maddesi şöyledir:

"(1) Elektronik izleme; şüpheli, sanık veya hükümlülerin elektronik yöntem ve araçlar ile toplum içinde izlenmesini, gözetim ve denetim altında tutulmasını sağlayan, mağdurun ve toplumun korunmasını destekleyen kararların infaz edilmesinde kullanılan bir yöntemdir."

55. Aynı Yönetmelik'in "Elektronik izleme merkezi" kenar başlıklı 102. maddesi şöyledir:

"(1) Şüpheli, sanık veya hükümlülerin elektronik yöntem ve araçlarla toplum içinde izlenmesi, gözetimi ve denetimi için elektronik izleme merkezi oluşturulur.

(2) İzleme merkezinde bu konuda eğitim almış yeteri kadar denetimli serbestlik memuru yirmi dört saat esasına ve vardiya usulüne göre çalışır. Elektronik izleme şube

müdürlüğünce her vardiya için izleme merkezinin çalışmalarından sorumlu bir personel belirlenir.

(3) İzleme merkezinde görevli bir personelin kaç yükümlünün takibinden sorumlu olacağı elektronik izleme şube müdürlüğünce belirlenir.

(4) Genel Müdürlüğün izni olmadan görevli ve yetkililer hariç, üçüncü kişiler izleme merkezine giremez. İzleme merkezi çalışanlarının, izleme merkezine cep telefonu, bilgisayar, fotoğraf makinesi gibi araçlarla girmeleri yasaktır.

(5) İzleme merkezi çalışanları, yükümlülerle yaptıkları iletişimin ve yükümlülerin ihlal durumunun sisteme kaydedilmesini kontrol ederler ve ihlal durumlarını elektronik izleme şube müdürlüğüne aynı gün iletirler."

56. Aynı Yönetmelik'in "Elektronik izleme müdahale ekibi" kenar başlıklı 103. maddesi şöyledir:

"(1) Müdürlüklerde ihtiyaç olması halinde denetim bürosunda elektronik izleme konusunda eğitim almış yeteri kadar denetimli serbestlik memuru görevlendirilir. Elektronik izleme müdahale ekibi yirmi dört saat esasına ve vardiya usulüne göre çalıştırılabilir.

(2) Müdahale ekibi;

a) Elektronik cihazların takılmasından ve sökülmesinden,

b) İzleme merkezi ile gerekli koordinasyonun sağlanmasından,

c) İzleme merkezince iletilen taleplerin yerine getirilmesinden,

ç) Elektronik cihazlarla takip edilen yükümlülerin takip ve denetiminden,

d) Elektronik cihazlarda meydana gelen arızalara ilişkin gerekli işlemlerin yapılmasından,

e) İzleme merkezinden gelen ihlal durumunun tespit edilmesinden,

sorumludur."

57. Aynı Yönetmelik'in "Elektronik cihaz ile takip edilecek yükümlülerin belirlenmesi" kenar başlıklı 104. maddesi şöyledir:

"(1) Haklarında belirli yerlere gitmekten yasaklama veya belirlenen konut, yer veya bölgeden çıkmama ya da belirlenen kişilere yaklaşmamaya dair verilen denetimli serbestlik kararları, elektronik cihaz kullanılmak suretiyle yerine getirilebilir.

(2) Mevcut risk durumu, tedbir, yükümlülük ve denetimin gereklilikleri, mağdurun veya toplumun korunma ihtiyacı dikkate alınarak, vaka sorumlusunun talebi üzerine komisyon, yükümlünün elektronik cihaz ile takibini elektronik izleme şube müdürlüğüne önerir.

(3) Elektronik cihaz takılması önerilen yükümlünün bilgileri elektronik izleme şube müdürlüğüne iletilir. Şube müdürlüğünce, izleme merkezinin kapasitesi, yükümlünün durumu, mahkeme kararının niteliği ve infaz kabiliyeti teknik yönden değerlendirilerek yükümlünün elektronik cihaz ile izlenip izlenmemesine karar verilir."

58. Aynı Yönetmelik'in "Elektronik cihazların kurulması ve kelepçe takılması" kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

"(1) Elektronik cihazlar kullanılmak suretiyle izlenmesine karar verilen yükümlüler, görevli denetimli serbestlik personeli tarafından bilgilendirilir. Elektronik cihazın özelliğine göre

yükümlü müdürlüğe davet edilerek veya yükümlünün evine gidilerek elektronik izleme ünitesi kurulur ve devreye sokulur. Elektronik cihazlarla takip edilecek yükümlünün kimlik bilgileri görevli personel tarafından kontrol edilir.

(2) Yükümlü, elektronik kelepçe, diğer cihazlar ve ilgili ünitenin kullanımı ile uyulması gereken kurallar ve uymamanın sonuçları konusunda yazılı olarak bilgilendirilir.

(3) Elektronik cihazlar kullanılmak suretiyle takibine karar verilen yükümlü, elektronik kelepçe takılmasına ve ilgili ünitenin kurulmasına rıza göstermek, cihazları kullanılır durumda bulundurmak, kararın infazı için gerekli olan kısıtlamalara ve cihazların kullanımına ilişkin belirlenen kurallara uygun hareket etmek zorundadır. Bu kurallara aykırı davranış yükümlülüğünün ihlali sayılır.

(4) İzleme merkezi tarafından yükümlünün kurallara aykırı davrandığının belirlenmesi halinde, müdahale ekibi durumdan derhal haberdar edilir. Elektronik izleme şube müdürlüğü, yükümlünün kurala aykırı davranışını denetimli serbestlik müdürlüğüne yazılı olarak da bildirir. Kurala aykırı davranışın vaka sorumlusu tarafından yükümlülüğün ihlali olarak değerlendirilmesi halinde durum komisyona iletilir."

59. Aynı Yönetmelik'in "Elektronik cihazların ve kelepçenin sökülmesi" kenar başlıklı 106. maddesi şöyledir:

"(1) Yükümlülüğün sona ermesi veya ihlal edilmesi, yükümlünün ceza infaz kurumuna alınması ya da yükümlünün elektronik cihazların kullanılması suretiyle takibinden vazgeçilmesi durumunda, elektronik cihazlar ve kelepçe görevli denetimli serbestlik personelince sökülür. Cihaz, gerekli kontroller yapılarak yükümlüden tutanak karşılığında teslim alınır.

(2) Elektronik cihaz ve kelepçe izleme merkezi bilgilendirilmeden sökülmez. Elektronik cihaz ve kelepçe sökülmesine ilişkin talep üzerine izleme merkezi tarafından sistemden elektronik takip sonlandırılır ve elektronik takibe ilişkin gerekli bilgiler ilgili müdürlüğe iletilir."

B. Uluslararası Hukuk

60. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Esra Özkan Özakça [GK], B. No: 2017/32052, 8/10/2020, §§ 43-52; Furkan Omurtag, B. No: 2014/18179, 25/10/2017, §§ 29-40.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

61. Mahkemenin 25/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

62. Başvurucu; hakkında verilen adli kontrol tedbirinin elektronik izleme yöntemleri kullanılarak uygulanmasının kişi özgürlüğüne bir müdahale oluşturduğunu, bu müdahalenin hem kanunda öngörülmüş olması hem de kanunda öngörülen biçimde gerçekleştirilmesi gerektiğini, yine kişi özgürlüğüne müdahale oluşturan kanunun da erişilebilir, belirli ve öngörülebilir olması gerektiğini, buna karşılık somut olayda adli kontrol kararının elektronik izleme yöntemiyle yerine getirilmesinin dayanağını oluşturan Yönetmelik'in kişi özgürlüğüne yönelik müdahalenin koşullarını ve sınırlarını belirtmediğini, uygulamayı idari organların tamamen keyfî tutumuna bağlı kıldığını, yine elektronik kelepçe uygulamasına dayanak oluşturan genelgenin de yayımlanmadığını ve ulaşılabilirlik, öngörülebilirlik, keyfîliğe karşı

güvence oluşturma bakımından yetersiz olduğunu, kişi özgürlüğüne yapılan müdahalenin izlenen amaçla karşılaştırıldığında orantısız olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

63. Bakanlık görüşünde; başvurucunun sınırlı bir alanda yaşamaya mahkûm olmadığı -zira başvurucunun evinin konforunda hayatını idame ettirdiği-, başvurucunun evde beraber yaşadığı veya eve ziyarete gelen kişilerle ilişki kurabildiği ve böylece sosyal hayatını devam ettirdiği, dışarıyla ilişki geliştirebildiği ve ayrıca kimi durumlarda izinli sayılarak konutunu terk etmesine izin verildiği hususları gözetildiğinde başvurucunun durumunda Anayasa'nın 19. maddesinin uygulanmasını gündeme getirecek düzeyde özgürlükten mahrum bırakılma hâlinin söz konusu olmadığını belirtmiştir.

64. Bakanlık; adli kontrol tedbirinin yerine getirilmesi, denetimi ve takibinin 5402 sayılı Kanun'un 11., 12. ve 13. maddeleri ile Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin 57. maddesi gereğince ilgili denetimli serbestlik müdürlüğünce sağlandığını, elektronik kelepçe uygulamasının da 5402 sayılı Kanun'un 15/A ve Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin 57. maddesi ve 101. ile 107. maddeleri arasında düzenlendiğini, Yönetmelik'in ilgili maddelerinde elektronik kelepçe yöntemine yönelik usule ilişkin şartlar, uygulanacak kişilerle ilgili kurallar, elektronik kelepçenin denetimi ve izlenmesi yöntemlerine ilişkin düzenlemelerin yer aldığını, somut olayda da bu hükümlere dayalı olarak işlemin gerçekleştirildiğini, dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan konutu terk etmeme adli kontrol tedbiri ve bu tedbirin elektronik kelepçe yöntemiyle uygulanmasının kanuni dayanağının bulunduğunu belirtmiştir.

65. Bakanlık, başvurucu hakkında verilen adli kontrol kararı ve iddianamede açıklanan gerekçeler ile bu eylemlere ilişkin olarak dayanılan delillerin içeriği dikkate alındığında somut olayda soruşturma ve yargılama makamlarının başvurucunun atılı suçu işlediğine yönelik kuvvetli belirti olduğu şeklindeki tespitlerinin temelsiz olmadığını değerlendirilmiştir. Bakanlık, başvurucunun yargılandığı ve adli kontrol altına alınmasına neden olan suçun Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasında yer alması nedeniyle adli kontrol tedbirinin kaçma şüphesine yönelen meşru bir amacının bulunduğunu ifade etmiştir. Ölçülülük bakımından ise Bakanlık; cinsel suçların hassas bir niteliğe sahip olduğunu, bu suçların soruşturulmasının zorlukları dikkate alındığında başvurucunun özgürlüğünü tutuklamadan çok daha az sınırlayan adli kontrol altına alınmasına karar verilmesinin keyfî, temelsiz ve ölçüsüz olduğunun söylenemeyeceğini belirtmiştir. Bakanlık son olarak elektronik kelepçenin başvurucunun konutunu terk etme davranışını engellemeye yönelik fiziki bir engel oluşturma özelliğinin bulunmadığını, acil durumlarda veya acil durumlar dışında ise öncesinde adli merciden izin alarak konutunu terk edebilme imkânının olduğunu, sırf elektronik kelepçe takmak suretiyle bu tedbirin infaz edilmesinin ayrı bir kısıtlama oluşturmadığını ifade etmiştir.

66. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı cevabında konutu terk etmeme şeklinde adli kontrol tedbirinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale oluşturduğunun kabul edilmesi gerektiğini, konutu terk etmeme tedbirinin elektronik izleme yöntemlerine başvurmak suretiyle uygulanmasının kanuni bir temeli olduğu görüşüne katılmadığını, 5402 sayılı Kanun'da elektronik kelepçenin hangi durumlarda kullanılacağına ilişkin bir açıklamanın olmadığını, bunun takdirinin Yönetmelik'le idari bir organ olan denetimli serbestlik müdürüne bırakıldığını, Bakanlığın adli kontrol tedbirinin meşru amaç taşıdığı ve ölçülü olduğu yönündeki değerlendirmelerinin de gerçeği yansıtmadığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

67. 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."

68. 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."

69. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013 § 16). Başvurucu, hakkında verilen konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbiri kararının elektronik izleme yöntemleri kullanılarak uygulanmasından şikâyet etmektedir. Bu kapsamda konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin hukuki olmadığına ilişkin iddianın Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Genel İlkeler

70. Genel ilkeler için bkz. Esra Özkan Özakça, §§ 78-84.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

71. Başvurucu, çocuğun cinsel istismarı suçundan yürütülen soruşturma kapsamında Sulh Ceza Hâkimliğince verilen bir kararla 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesi uyarınca konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirine tabi tutulmuştur ve bu adli kontrol tedbirinin elektronik kelepçe takılmak suretiyle uygulanmasına karar verilmiştir. Başvurucu hakkında bir adli kontrol yükümlülüğü olarak uygulanan konutu terk etmeme tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

72. Öte yandan bu adli kontrol tedbirinin icrası niteliğindeki elektronik kelepçe uygulamasının da kanuni bir dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir. 5402 sayılı Kanun'un 12. ve 13. maddeleri, soruşturma ve kovuşturma aşamasında hükmedilen konutu terk etmemenin de dahil olduğu bazı adli kontrol tedbirleri kapsamındaki yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin çalışmaları yürütmenin denetimli serbestlik müdürlüklerinin görevi olduğunu hüküm altına almıştır. Aynı Kanun'un 15/A maddesinde ise şüpheli, sanık ve hükümlülerin toplum içinde izlenmesi, gözetimi ve denetiminin elektronik cihazların kullanılması suretiyle de yerine getirilmesine imkan tanımış ve buna ilişkin esas ve usullerin yönetmelik ile düzenlenmesini öngörmüştür. Bu çerçevede hangi yükümlülerin denetim ve takibinde elektronik cihazlar kullanılabileceği Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin 46. maddesinin (5) numaralı fıkrasında ifade edilmiştir. Buna göre yükümlülerin topluma veya mağdura zarar verme durumu ile

tekrar suç işleme riski açısından yoğun denetim altında tutulması söz konusu ise yükümlünün denetim ve takibinde elektronik cihazlar kullanılabilir. Anılan Yönetmelik'in 57. maddesinin (5) numaralı fıkrasında da haklarında -diğer bazı adli kontrol tedbirlerinin yanı sıra- konutu terk etmeme adli kontrol tedbirlerine karar verilen şüpheli veya sanıkların toplum içinde izlenmesi, denetim ve takibinin elektronik kelepçe takılmak suretiyle yerine getirilebileceği belirtilmiştir. Buna ilişkin usul ise Yönetmelik'in 101 ila 106. maddelerinde düzenlenmiştir. Somut olayda başvurucu yönünden de anılan mevzuat çerçevesinde bir uygulama yapıldığı görüldüğünden elektronik kelepçe uygulamasının da kanuni bir dayanağının bulunduğu sonucuna varılmıştır.

73. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan adli kontrol tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce ön koşul olarak suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

74. Somut olayda da başvurucu hakkındaki suçlamanın temel dayanağını olay tarihinde mağdur beyanı oluşturmaktadır. Bu kapsamda mağdurun 27/4/2018 tarihinde psikologla yaptığı görüşmede, 30/4/2018 tarihinde Savcılıkta verdiği ifadede, 11/5/2018 tarihinde psikolog eşliğinde verdiği ifadesinde ve son olarak 30/11/2018 tarihli ifadesinde cinsel istismar eyleminin gerçekleştiğini beyan ettiği görülmektedir. Mağdur 30/11/2018 tarihli ifadesinde kendisine yönelik bir zorlama olmadığını beyan etmiş ise de mağdurun 15 yaşından küçük olduğu durumlarda bu husus eylemin suç olma özelliğini etkilememektedir. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçların işleniş şekli dolayısıyla bu suçlarla ilgili iddiaların ispatında beyan delili oldukça önemli bir fonksiyona sahiptir. Özellikle cinsel saldırı eyleminin gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda doktor raporu ve görüntü kaydı gibi maddi delillerin bulunmadığı koşullarda mağdurun beyanının önemi daha da artabilmektedir. Bu çerçevede mağdurun beyanlarının tutarlı olup olmadığı, diğer delillerle çelişip çelişmediği, mağdurun beyanında maddi olgulara ilişkin denetime elverişli bilgilerin yer alıp almadığı ve beyanın doğruluğunu şüpheye düşüren unsurların bulunup bulunmadığı gibi hususlar bu delilin kuvvetini ve itibar edilme derecesini etkileyebilmektedir.

75.Somut olayda mağdur, iddiaya konu cinsel istismar eyleminin yaşandığı tarihte henüz 13 yaşında bir çocuktur. Mağdur -iddianamede de değinildiği üzere- anılan eylemin yaşandığı zamana, yere ve gerçekleşme şekline dair ayrıntılı açıklamalarda bulunmuştur. Ayrıca mağdurun soruşturma sürecinde farklı koşullardaki anlatımları istikrarlı şekilde aynı doğrultudadır. Öte yandan mağdurun başvurucuya yönelik gerçek dışı bir ithamda bulunduğunu gösteren bir olgu Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürülmediği gibi Anayasa Mahkemesince bu yönde bir tespite de varılmamıştır. Dahası başvurucu hakkındaki soruşturma, mağdurun adli makamlara şikâyette bulunması üzerine değil iddia konusu cinsel istismar eylemini okuldaki bir arkadaşına anlatması, bu kişinin de konuyu öğretmenlerine aktarması sonrasında olayın Savcılığa intikali üzerine başlamıştır. Bu itibarla somut olayın koşullarında mağdurun beyanının başvurucu yönünden kuvvetli suç belirtisi niteliğinde olduğu yönünde soruşturma mercilerince ve Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan değerlendirmelerin temelsiz olduğu söylenemez.

76. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan adli kontrol tedbirinin ve bu tedbirin elektronik kelepçe takılmak suretiyle yerine getirilmesinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

77. Başvurucunun konutu terk etmeme suretiyle adli kontrol altına alınmasına karar verilen çocuğun cinsel istismarı 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 değerlendirme için bkz. Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca çocuğun cinsel istismarı suçu 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır. Somut olayda çocuğun cinsel istismarı suçuna ilişkin yürütülen soruşturma kapsamında uygulanan konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin başvurucunun kaçmasını önlenmesi meşru amacı yönünden işlevsel bir niteliği bulunmaktadır. Elektronik kelepçe kişinin konutundan ayrılıp ayrılmadığının takip edilmesini ve dolayısıyla adli kontrol tedbirinin icrasını sağladığından adli kontrol tedbiri için geçerli olan meşru amacın elektronik kelepçe yönünden de geçerli olduğu açıktır.

78. Son olarak konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin ölçülü olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Anılan tedbirin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda başvurucunun çocuk olduğunun ayrıca gözönünde bulundurulması gerekir.

79. Anayasa Mahkemesi çocuklar hakkında daha ağır bir tedbir olan tutuklama tedbirinin uygulandığı durumlarda tutuklamanın çocuklar bakımından başvurulacak en son yol olduğunu, eğer tutukluluk bir zorunluluksa bunun mümkün olan en kısa sürede sonlandırılması gerektiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi çocuklar tarafından işlenmiş olan çok ciddi suçlara ilişkin istisnai olaylarda tutuklama tedbirinin uygulanması mümkündür (Furkan Omurtag, § 82).

80. Anayasa Mahkemesinin Furkan Omurtag kararına konu olayda başvurucunun hırsızlığa teşebbüs suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi tutuklamaya konu hırsızlığa teşebbüs suçunun somut olayın koşullarında ne denli ciddi bir suç olduğunun ortaya konulamadığını, ayrıca başvurucuya isnat edilen suçun cezası itibarıyla da ağır bir suç olduğunun söylenmeyeceğini belirterek tutuklamanın ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır (Furkan Omurtag, § 88).

81. Anayasa Mahkemesi Enver Oktay Babatürk (B. No: 2016/15355, 9/10/2019, 15 Temmuz darbe teşebbüsünün yaşandığı sırada camiden sela okuyan din görevlisine yönelik tehdit ve hakarette bulunma suçlaması) ve Mehmet Eren Ovayolu (B. No: 2017/36232, 10/12/2019, bir terör saldırısı sonrası terör propagandası yapıldığı suçlaması) kararlarında ise başvurucunun yaşını, tutuklamaya konu suçun niteliğini ve somut olayın gerçekleştiği koşulları dikkate alarak yaptığı değerlendirmede çocuk olan başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu sonucuna varmıştır (Enver Oktay Babatürk § 62; Mehmet Eren Ovayolu, § 48).

82. Somut olayda ilk derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen içtihadına uygun olarak tutuklama tedbirinin uygulanmasının ölçülü olmayacağı, tutuklamadan beklenen amaca adli kontrol tedbiri uygulanması suretiyle de ulaşılabileceği gerekçesiyle tutuklama talebinin reddine ve başvurucunun konutunu terk etmemek şeklinde adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir. Konutu terk etmeme tedbirinin tutuklamaya göre temel hak ve özgürlükler üzerinde daha hafif bir etki oluşturduğunun da kabul edilmesi gerekir. Zira konutta kesintisiz olarak bulunmak zorunlu olsa da kişilerin konutta yaşayan ya da konuta gelen diğer kişilerle sosyal hayatını devam ettirmesinde veya her türlü bireysel ya da kitlesel iletişim araçlarını kullanmasında bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca kimi durumlarda kişilerin izinli sayılarak konutunu terk etmesine izin verilebilmektedir. Söz konusu tedbirin bu niteliğinin ölçülülük bakımından dikkate alınması gerekir.

83. Cinsel suçlara ilişkin soruşturmalar hassas niteliğe sahip olması nedeniyle kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakabilmektedir. Bu nedenle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır. Başvurucu hakkında adli kontrole konu suçu oluşturan eylemlerin ağırlığı ve mağdurun çocuk olması dikkate alındığında ölçülülük ilkesine uygun olarak başvurucu hakkında adli kontrol tedbirine karar verilmesinin ve bu tedbirin elektronik kelepçe takılmak suretiyle yerine getirilmesinin keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

84. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEVER MAKİNA VE PETROL OTOMOTİV İNŞAAT HAFRİYAT TURİZM SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2018/27296 | Karar tarihi: 25.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/27296

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEVER MAKİNA VE PETROL OTOMOTİV İNŞAAT HAFRİYAT TURİZM SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/27296)

Karar Tarihi: 25/2/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 23/3/2021-31432

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Sever Makina ve Petrol Otomotiv İnşaat Hafriyat Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. Rıza ÖZTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/8/2018 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.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, dört adet ticari kamyonu H. Şirketinden noterde yapılan satış sözleşmesi ile satın almıştır.

9. H. Şirketi aleyhine alacaklı bir banka tarafından Ankara 26. İcra Müdürlüğünde icra takibi başlatılmıştır. Söz konusu icra takibi kapsamında taşıtların trafik sicilinde H. Şirketi üzerinde olması nedeniyle bahsi geçen dört adet araca haciz konulmuş ve araçlar hakkında yakalama kararı verilmiştir.

10. Başvurucu, haciz konulan taşıtların kendisine ait olduğunu belirterek H. Şirketi ve alacaklı banka aleyhine Ankara 14. İcra Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) istihkak davası açmıştır.

11. Başvurucu vekili, yargılamanın 10/4/2014, 18/9/2014, 25/12/2014, 7/5/2015, 9/7/2015, 22/10/2015 ve 24/12/2015 tarihli duruşmalarına katılamayacağını belirten mazeret dilekçesini Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden Mahkemeye sunmuştur. Mahkeme her duruşmada başvurucu vekilinin mazeretinin kabulüne ve tayin edilen duruşma gününün UYAP'tan öğrenilmesine karar vermiştir.

12. Başvurucu vekili 25/2/2016 tarihli duruşmaya katılamayacağını belirterek UYAP üzerinden mazeret dilekçesi vermiştir. Mahkeme; başvurucu vekilinin mazeretinin kabulüne, duruşma gününün ve saatinin UYAP'tan öğrenilmesine ve bir dahaki duruşmanın 21/4/2016 tarihinde yapılmasına karar vermiş ve durumu Duruşma Tutanağı'na geçirmiştir. Söz konusu tutanak aynı tarihte UYAP'a yüklenmiştir.

13. Mahkeme 21/4/2016 tarihli duruşmada davanın taraflarının duruşmaya katılmadığının tespit edilmesi üzerine davanın yenileninceye kadar işlemden kaldırılmasına karar vermiştir. Duruşma zaptında duruşmanın sistem dışında yapıldığı belirtilmişse de tutanak aynı gün UYAP'a yüklenmiştir.

14. Mahkeme 26/7/2016 tarihli kararıyla davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinde; davanın taraflarca takip edilmemesi sebebiyle 21/4/2016 tarihinde işlemden kaldırıldığı, aradan geçen üç aylık sürede dosyanın işleme konulması talebinde bulunulmaması nedeniyle 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 150. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 320. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği belirtilmiştir.

15. Başvurucu, mahkeme kararına karşı Yargıtay 8. Hukuk Dairesinde (Daire) temyiz talebinde bulunmuştur. Temyiz dilekçesinde, 25/2/2016 tarihli duruşmanın başvurucunun yokluğunda yapıldığı ve 21/4/2016 tarihi olarak belirlenen duruşma tarihinin başvurucuya tebliğ edilmediği belirtilmiştir. Dilekçede 25/2/2016 tarihli duruşmada başvurucu vekilinin mazeret dilekçesinin kabul edildiği, 6100 sayılı Kanun'da duruşma gününün UYAP'tan öğrenilmesi şeklinde bir düzenleme olmaması sebebiyle duruşma gününün başvurucuya

tebliğ edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Dosya kapsamında gider avansının bulunduğu, bulunmasa bile UYAP üzerinden duruşma gününün öğrenilmesine karar verilmesinin Yargıtay içtihatlarına aykırı olduğu ifade edilmiştir. Başvurucu ayrıca gerekçeli kararda Mahkeme 6100 sayılı Kanun'un 320. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince davanın açılmamış sayılmasına karar vermişse de kararın aynı Kanun'un 150. maddesinin (5) numaralı fıkrası kapsamında verildiğinin açık olduğunu belirtmiştir.

16. Temyiz başvurusu Dairenin 7/11/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar düzeltme talebinin Dairenin 28/6/2018 tarihli kararıyla reddine karar verilmiştir.

17. Nihai karar 7/8/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 28/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 6100 sayılı Kanun'un "Tarafların duruşmaya gelmemesi, sonuçları ve davanın açılmamış sayılması" kenar başlıklı 150. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar, duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir.

...

(4) Dosyası işlemden kaldırılmış olan dava, işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde taraflardan birinin dilekçe ile başvurusu üzerine yenilenebilir. Yenileme dilekçesi, duruşma gün, saat ve yeri ile birlikte taraflara tebliğ edilir. Dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir ay geçtikten sonra yenileme talebinde bulunulursa, yeniden harç alınır, bu harç yenileyen tarafça ödenir ve karşı tarafa yüklenemez. Bu şekilde harç verilerek yenilenen dava, eski davanın devamı sayılır.

(5) İşlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde yenilenmeyen davalar, sürenin dolduğu gün itibarıyla açılmamış sayılır ve mahkemece kendiliğinden karar verilerek kayıt kapatılır.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 25/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun iddiaları

21. Başvurucu vekili 25/2/2016 tarihli duruşmada, mazeretinin kabulüne ve talebi olmadığı hâlde duruşma gününün UYAP'tan öğrenilmesine karar verildiğini, duruşma gün ve saatinin tarafına tebliğ edilmediğini belirtmiştir. Başvurucu 21/4/2016 tarihli duruşmanın sistem dışı yapılması nedeniyle işlemden kaldırma kararını UYAP'tan öğrenme imkânı olmadığını, dolayısıyla da yenileme talebinde bulunamadığını açıklamıştır. Başvurucu ayrıca işlemden kaldırma kararından sonra yenileme talebinde bulunmadığını, yenilenmesine karar verilen bir dosya bulunmadığından 6100 sayılı Kanun'un 320. maddesinin (4) numaralı fıkrasına atıf yapılmak suretiyle hüküm kurulmasının da hatalı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ve diğer anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

23. Anayasa Mahkemesi, olayların 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 mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

25. 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).

26. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

27. Davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

28. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

29. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin somut başvuruya ilişkin olarak Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan

kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

30. Başvurucunun davasının açılmamış sayılmasına dair kararın 6100 sayılı Kanun'un 150. maddesine (bkz. § 14) dayandığı görülmektedir. Bu itibarla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

31. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Maddede, 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 (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

32. Yargılamada taraflara belirli usule ilişkin güvenceler sağlayan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri de makul sürede yargılanma hakkıdır. Anayasa'nın 141. maddesinde "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir." denilmek suretiyle davaların makul bir süre içinde bitirilmesi gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Bu ilke gereğince devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak zorundadır. Bu bağlamda hukuk sisteminin ve özellikle yargılama usulünün yargılamaların makul süre içinde bitirilmesini olanaklı kılacak şekilde düzenlenmesi ve davaların nedensiz olarak uzamasına yol açacak usul kurallarına yer verilmemesi, mahkemelerin nicelik ve nitelik bakımından yeterli miktarda insan kaynağı, araç ve gereçlerle donatılması makul sürede yargılanma ilkesinin bir gereğidir (AYM, E.2013/4, K.2013/35, 28/2/2013). Dolayısıyla yargılamaların makul sürede tamamlanması amacıyla mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulması mümkündür (Halil Güler, B. No: 2015/11002, 3/7/2018, § 36).

33. Kanun koyucu, 6100 sayılı Kanun'un 150. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların takip edilmemesi hâlinde davanın açılmamış sayılmasına hükmedilmesini öngörmüştür. Amaç, tarafları davalarını takip etmeye zorlamak ve bu suretle yargılamanın gereksiz yere sürüncemede kalmasını önlemektir. Davanın açılmamış sayılmasına ilişkin bu düzenlemenin yargılamanın makul süre içinde tamamlanmasını temine yönelik bir çare olduğu açıktır (Halil Güler, § 37).

34. Dolayısıyla somut olaydaki müdahalenin meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

35. 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).

36. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı mutlak olmayıp sınırlamalara konu olabilir. Ancak Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi uyarınca anılan sınırlamaların mahkemeye erişimi imkânsız hâle getirmemesi ya da aşırı derecede zorlaştırmaması gerekir.

37. Öte yandan mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (Şehmus Altuğrul, B. No: 2017/38317, § 44).

38. Mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken başvurucunun ve idarenin kusurlarının bulunup bulunmadığı da gözönünde bulundurulmalıdır. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmalkârlık gösterilip gösterilmediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı da dikkate alınmalıdır (Şehmus Altuğrul, § 46).

39. Yargısal sürelerin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bakımından büyük önem taşımaktadır. Bu kapsamda sürenin hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Somut olayda başvurucu tarafından açılan davanın başvurucunun duruşmaya gitmemesi nedeniyle açılmamış sayılmasına hükmedilmesinin yargılamanın sürüncemede bırakılmasının önlenmesi ve makul sürede tamamlanması amacı bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemeyecektir. Somut başvuru bakımından asıl tartışılması gereken, müdahalenin orantılı olup olmadığıdır.

41. Bu nedenle öncelikle başvurucu vekilinin mazereti sebebiyle katılamadığı 25/2/2016 tarihli duruşmada Mahkeme tarafından belirlenen yeni duruşma gününü başvurucunun UYAP'tan öğrenmesine karar verilmesinin ölçülü olup olmadığını belirlemek gerekmektedir.

42. Başvuruya konu davanın işlemden kaldırılmasına ilişkin kararın verildiği 21/4/2016 tarihli duruşmaya kadar başvurucu vekili tarafından sekiz defa mazeret dilekçesi verildiği, söz konusu dilekçelerin tamamının UYAP üzerinden Mahkemeye gönderildiği tespit edilmiştir. Mahkeme başvurucu vekilinin mazeret dilekçesi sunduğu tüm duruşmalarda mazeretin kabulüne ve tayin edilen duruşma gününün UYAP üzerinden öğrenilmesine karar vermiştir (bkz. § 11).

43. Başvurucu, duruşma gün ve saatinin tarafına tebliğ edilmediğini ve 21/4/2016 tarihli duruşmanın sistem dışı yapılması nedeniyle işlemden kaldırma kararını UYAP'tan öğrenme imkânı olmaması sebebiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

44. Dosya kapsamında yapılan incelemede, başvuruya konu davadaki yedi celsede Mahkeme tarafından başvurucu vekilinin mazeretinin kabulü üzerine tayin edilen dava tarihinin UYAP üzerinden öğrenilmesine karar verildiği, başvurucu vekiline bu konuda ayrıca tebligat gönderilmediği anlaşılmaktadır. Başvurucu vekilinin mazereti sebebiyle katılamadığı en son 25/2/2016 tarihli duruşmanın aynı gün UYAP'a kaydedildiği gözönünde bulundurulduğunda başvurucu vekilinin duruşma gününü UYAP'tan öğrenmesini beklemenin öngörülemez olduğu söylenemeyecektir. Başvurucu vekilinin UYAP'ı aktif bir şekilde kullandığı gözetildiğinde söz konusu yükümlülüğün başvurucuya olağanın üzerinde bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir.

45. Kaldı ki avukatı ile açtığı davayı takip etmekle yükümlü olan başvurucu; mazeret sunarak katılamadığı duruşmada mazeretinin kabul edilmemesi durumunda dosyanın işlemden kaldırılacağını, mazeretinin kabul edilmesi durumunda ise yeni bir duruşma günü tayin edileceğini bilebilecek durumdadır. Başvurucu, mazereti sebebiyle katılamadığı 25/2/2016 tarihinden davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği 26/7/2016 tarihine kadar geçen yaklaşık beş aylık süre boyunca dava ile ilgili gelişmelerden haberdar edilmediğinden yakınmakla birlikte başvurucunun söz konusu beş aylık sürede dava ile ilgili bilgi almasının engellendiğine yönelik bir iddiası da bulunmamaktadır.

46. Bu durumda başvurucunun mahkemeye erişim hakkından faydalanmasındaki bireysel yarar ile davaların makul süre içinde sonuçlanmasındaki kamusal yarar arasında adil bir dengenin bulunduğu ve mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin orantısız olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YÜCEL AKTAY (2)

B. No: 2018/31550 | Karar tarihi: 25.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/31550

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YÜCEL AKTAY BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/31550)

Karar Tarihi: 25/2/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 20/4/2021-31460

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Yücel AKTAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; atamanın yapılmamasına ilişkin işlemin iptal edilmesi üzerine oluşan maaş farkının ödenmesine dair yargı kararının uygulanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ve kararın icrası hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 24/10/1997 tarihinde Bitlis Adli Yargı Adalet Komisyonunca yapılan Zabıt Kâtipliği Sınavı'na girmiş ve başarılı olmuştur. 25/12/1997 tarihinde Bitlis E Tipi Ceza İnfaz Kurumuna kâtip olarak atanmıştır. 25/12/1998 tarihinde başvurucunun asaleti tasdik olmuştur. Başvurucu daha sonra 24/8/2005 tarihinde Mersin Adliyesine zabıt kâtibi olarak atanmış ve buradaki görevine 3/10/2005 tarihinde başlamıştır.

10. Başvurucu 18/11/2006 tarihinde yapılan Görevde Yükselme Sınavı'nda başarılı olmuştur. Bunun üzerine Antalya Adli Yargı Adalet Komisyonunun 2/2/2007 tarihli kararıyla Antalya Adliyesi Yazı İşleri Müdürlüğüne ataması yapılmış ve onaylanmak üzere evrakı Bakanlığa gönderilmiştir.

11. Bakanlık tarafından başvurucunun hizmet cetveli incelendikten sonra Antalya Adli Yargı Adalet Komisyonunun atama kararı, Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün 8/3/2007 tarihli işlemiyle onaylanmayarak iade edilmiştir. İşlemin gerekçesi olarak görevde yükselebilmek için 25/3/2004 tarihli ve 25413 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Adalet Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 8. maddesine göre en az beş yıllık zabıt kâtipliği kadrosu olmak üzere toplam en az sekiz yıllık hizmeti bulunması gerektiği, başvurucunun ise Bitlis E Tipi Ceza İnfaz Kurumunda kâtip iken 3/10/2005 tarihinde Mersin Adliyesine zabıt kâtibi olarak atandığından görevde yükselme sınavının yapıldığı tarih itibarıyla sekiz yıllık hizmet şartını sağlamadığı belirtilmiştir. Söz konusu durum Bakanlığın 4/4/2007 tarihli işlemiyle başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu, Antalya Adliyesi Yazı İşleri Müdürlüğüne atanmasının onaylanmamasına dair Bakanlığın 4/4/2007 tarihli işleminin iptali istemiyle dava açmıştır. Mersin 1. İdare Mahkemesi tarafından 29/5/2008 tarihinde işlemin iptaline karar verilmiştir. Kararda; başvurucunun sınava girdiği 18/11/2006 tarihinde fiilen toplam 8 yıl 11 ay 13 gün memuriyet hizmeti bulunduğu, ceza infaz kurumu kâtipliği ile zabıt kâtipliğinin aynı nitelikte görevler olması nedeniyle de zabıt kâtipliğinde 5 yıllık hizmet süresini tamamladığı belirtilmiştir. Karar, temyiz edilmemesi üzerine 31/7/2008 tarihinde kesinleşmiştir.

13. Antalya Adli Yargı Adalet Komisyonunun atama kararının Bakanlığın 8/3/2007 tarihli işlemiyle onaylanmayarak iade edilmesi üzerine Antalya Adli Yargı Adalet Komisyonunun 15/3/2007 tarihli kararıyla başvurucunun Antalya Adliyesi Yazı İşleri Müdürlüğüne ataması iptal edilmiştir. Başvurucu tarafından söz konusu işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Mersin 1. İdare Mahkemesinin 29/5/2008 tarihli kararıyla işlemin iptaline karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun sınava girdiği 18/11/2006 tarihinde fiilen toplam 8 yıl 11 ay 13 gün memuriyet hizmeti bulunduğu ve ceza infaz kurumu kâtipliği ile zabıt kâtipliğinin aynı nitelikte görevler olması nedeniyle de Yönetmelik'te belirtilen hizmet şartını sağladığı ifade edilmiştir.

14. Bunun üzerine başvurucu 25/7/2008 tarihinde Bitlis Adliyesi Yazı İşleri Müdürlüğüne atanmıştır. Başvurucu 1/9/2008 tarihinde Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak

2/2/2007 ile 25/7/2008 tarihleri arasında yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesini talep etmiştir. Başvurucunun talebi Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 15/9/2008 tarihinde reddedilmiştir. Ardından başvurucu 19/9/2008 tarihinde Bakanlığa sunulmak üzere Bitlis Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonuna dilekçeyle başvurmuş ve yine 2/2/2007 ile 25/7/2008 tarihleri arasında yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesini talep etmiştir. Talebi cevap verilmeyerek zımnen reddedilmiştir.

15. Başvurucu 19/9/2008 tarihli başvurusunun zımnen reddedilmesine yönelik işlemin iptali ve 2/2/2007-25/7/2008 tarihleri arasında geçen 18 aylık sürede ödenmesi gereken maaş farkı olarak 8.500 TL'nin yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle 13/11/2008 tarihinde dava açmıştır.

16. Mersin 1. İdare Mahkemesi 20/11/2009 tarihinde davayı kısmen kabul etmiş ve başvurucuya 4.026,56 TL'nin davanın açıldığı tarih olan 13/11/2008 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar vermiştir. Kararda; başvurucuya Antalya Adliyesi Yazı İşleri Müdürlüğüne atanmasına ilişkin işleminin Bakanlıkça iptal edildiği 4/4/2007 tarihinden Bitlis Adliyesinde yazı işleri müdürlüğü görevine atandığı 25/7/2008 tarihleri arasındaki yazı işleri müdürlüğü görevi ile zabıt kâtipliği görevi arasındaki net maaş farkının ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu hususu tespit edebilmek amacıyla idareden 2/2/2007 ile 25/7/2008 tarihleri arasında yazı işleri müdürlüğü görevi ile zabıt kâtipliği görevi arasındaki net maaş farkının hesaplanarak toplamının ne olduğunun bildirilmesi istenmiş ve gelen cevabın değerlendirilmesi neticesinde söz konusu maaş farkının 4.026,56 TL olduğunu hesaplanmıştır.

17. Kararın temyizi üzerine Danıştay Beşinci Dairesi 15/3/2013 tarihli kararıyla mahkeme kararını bozmuştur. Kararda özetle 2/2/2007 ile 25/7/2008 tarihleri arasında eksik ödenen parasal haklarının hesaplanarak buna göre hüküm kurulması gerektiği ifade edildikten sonra başvurucunun emsali yazı işleri müdürünün bordroları da incelenerek anılan dönemde zabıt kâtibi olarak kendisine ödeme yapılan başvurucuya tazminat olarak ödenmesi gereken parasal hak kaybının hesaplanması gerektiği belirtilmiştir.

18. Mersin 1. İdare Mahkemesi tarafından 20/5/2016 tarihli kararla bozma kararına uyularak başvurucunun tazminat isteminin kısmen kabulüne karar verilmiş ve başvurucuya 4.503,97 TL'nin davanın açıldığı 13/11/2008 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde özetle maaş farkının tam olarak ortaya konulabilmesi için davalı idareden birtakım bilgi ve belgeler istendiği ve gelen bilgilere göre maaş farkının 4.503,97 TL olduğunun tespit edildiği ifade edilmiştir.

19. Danıştay İkinci Dairesinin 11/4/2017 tarihli kararıyla mahkeme kararı onanmıştır. Davalı Bakanlığın karar düzeltme istemi aynı Dairenin 26/4/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

20. Nihai karar başvurucuya 29/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 18/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. İdare tarafından Mahkemece hükmedilen tazminat tutarı yasal faizle birlikte 16/9/2019 tarihinde başvurucuya ödenmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 25/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu, Mersin 1. İdare Mahkemesi tarafından verilen kararın 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca en geç otuz gün içinde uygulanması gerekirken mahkeme kararının gereğinin yerine getirilip uygulanmadığını belirterek mahkemeye erişim hakkı ile mülkiyet hakkının ve uzun süren yargılama nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde; Mersin 1. İdare Mahkemesinin 20/11/2009 tarihli kararı ile 4.026,56 TL'nin başvurucuya ödenmesine karar vermesi üzerine anılan tutar ve 443,93 TL yasal faizinin 4/2/2010 tarihinde başvurucunun hesabına yatırıldığı belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde, söz konusu kararın bozulmasının ardından Mahkemece bu sefer 4.503,97 TL ödenmesine karar verildiği, bunun üzerine fark olarak 477,41 TL'nin yasal faizi ile birlikte ödenmesi gerekirken sehven -ilk ödeme dikkate alınmayarak- 4.503,97 TL ve bu tutar üzerinden hesaplanan yasal faizin 16/9/2019 tarihinde başvuranın hesabına ödendiği, anılan tutardan fazla ödemeye konu olan kısmın henüz iade alınmadığı belirtilerek başvurucunun mağdur sıfatının bulunmadığı ve iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir."

27. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir."

28. İçtüzük'ün "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuruculaın, adreslerinde veya başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Mahkemeye bildirmeleri zorunludur."

29. Anılan düzenlemelerde genel olarak bir hakkın öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı açıkça görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Anayasa Mahkemesinin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28; Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 31).

30. Bu kapsamda özellikle mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi

sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., § 29; Osman Sandıkçı, B. No: 2013/6297, 10/3/2016; Selman Kapan ve diğerleri, B. No: 2013/7302, 20/4/2016).

31. Somut olayda Bakanlığın görüşünden anlaşıldığı üzere başvurucuya 4/2/2010 tarihinde 4.026,56 TL ana para ve 443,93 TL yasal faiz ödenmiştir. Ödenen bu miktar mahsup edildikten sonra kalan 477,41 TL yasal faizi ile birlikte ödenmesi gerekirken sehven 4.503,97 TL ve bu tutar üzerinden hesaplanan yasal faiz ile birlikte toplam 9.060,67 TL başvurucuya bireysel başvuru tarihinden sonra 16/9/2019 tarihinde ödenmiştir. Başvurucu yapılan bu ödemelere ilişkin Bakanlığın görüşüne karşı bir beyanda bulunmamıştır.

32. Başvurucu bireysel başvuru formunda kendisine herhangi bir ödeme yapılmadığını ve idarenin ısrarla mahkeme kararını yerine getirmediğini belirtmiştir. Kendisine gerek 2010 yılında gerekse bireysel başvurudan sonra yapılan ödemeler konusunda Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi veya belge sunmamıştır. Somut başvurunun maaş farkına yönelik verilen kararın icra edilmemesine ilişkin olduğu gözetildiğinde ödemeye ilişkin bilgilerin başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı bir unsur olduğu açıktır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurucu tarafından başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmediği anlaşıldığından başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca başvurucunun 1.000 TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMASINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET DEMİR

B. No: 2018/34092 | Karar tarihi: 25.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34092

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34092)

Karar Tarihi: 25/2/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 24/3/2021-31433

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Mehmet DEMİR

Vekili : Av. Abdulhekim GİDER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, protesto gösterileri sırasında meydana gelen ölüm olayı temel alınarak açılan tam yargı davasının süre aşımı yönünden reddedilmesi sonucu adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Suriye'nin Kobani bölgesinde meydana gelen çatışmaları protesto etmek amacıyla 2014 yılının Ekim ayında yurt genelinde (özellikle doğu ve güneydoğu bölgelerinde) gösteriler yapılmıştır. Bu gösteriler esnasında farklı siyasi/ideolojik görüşlere (PKK/KCK-HÜDAPAR) mensup kişiler arasında arbedenin/çatışmanın yaşandığı anlaşılmaktadır. Gösteriler bağlamında artan şiddet eylemlerine güvenlik kuvvetleri güç kullanarak müdahale etmiştir. Gösterilerin yapıldığı şehirlerden biri olan Batman'da Valilik 7/10/2014 tarihinde artan şiddet eylemleri ve bozulan asayişi gerekçe göstererek kent genelinde saat 23.00 itibarıyla sokağa çıkma yasağı ilan etmiştir. Anılan yasak 9/10/2014 tarihinde saat 10.00 itibarıyla kaldırılmıştır.

9. Başvurucunun 3/5/1989 tarihinde doğan oğlu E.D., Batman'da vuku bulan gösteriler esnasında (beyana göre) dedesi ile birlikte 7/10/2014 tarihinde dışarı çıkmış ve şehir merkezinde kalabalık arasında bulunduğu sırada ateşli silahla yaralanmıştır. E.D. anılan tarihte saat 21.47 sıralarında Batman Bölge Devlet Hastanesine kaldırılmış ise de tedaviye cevap veremeden hayatını kaybetmiştir. Aynı tarihte Batman sathında söz konusu gösterilerde/çatışmalarda yaralanan toplam yirmi dokuz kişi çeşitli hastanelerde tedavi altına alınmıştır.

10. E.D.nin kesin ölüm nedeninin belirlenmesi adına yapılan otopsi işlemleri olası provokasyonlara karşı önlem amacıyla Malatya Adli Tıp Kurumu bünyesinde gerçekleştirilmiştir. Anılan Kurumun 5/6/2015 tarihli Otopsi Tutanağı'nda "E.D.nin iki farklı ebatta av tüfeği saçması ile yaralandığı, bu yaralanmaya bağlı kafatası kırığı, kosta ve ekstremite kırıkları ile iç organ ve büyük damar yaralanmasından gelişen iç kanama, beyin kanaması ve beyin doku harabiyeti sonucu vefat ettiği", ayrıntılı raporun daha sonra düzenleneceği ifade edilmiştir. 18/9/2015 tarihli ayrıntılı otopsi raporunun sonuç kısmında da Otopsi Tutanağı'nda yer alan ifadelere koşut ifadeler yer almıştır.

A. Ceza Soruşturması Süreci

11. E.D.nin ölümü ile ilgili olarak ateşli silahla yaralamanın vuku bulduğu gün olayın gerçekleştiği bölgede av tüfeği ile görüntülenen şüpheli M.Y. hakkında Batman Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2014/14924 sayılı dosya numarası ile soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma sürecinde Batman Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, olay yerine, olay yerinden alınan eşyalara, E.D.nin kıyafetlerine yönelik genetik inceleme yaptırılması, şüphelinin işyerinde arama gerçekleştirilmesi ve şüphelinin iletişim kayıtlarının incelenmesi yönünde kararlar alınmıştır. Soruşturma 29/6/2018 tarihli ek kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararla sonuçlandırılmıştır. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...

07 Ekim 2014 günü gecesi Saat 21.37 de Hüda-Par Partisi üye/sempatizanları oldukları değerlendirilen şahıslar ile PKK/KCK terör örgütü lehine slogan atan eylemci grup arasında karşılıklı silah kullanıldığı bilgisi alınmıştır. Olay yerine intikal eden ekiplerimize karşı,

Bozoğulları Kavşağındaki PKK/KCK terör örgütü lehine slogan atan eylemci grup tarafından yoğun şekilde taşlı, Molotof Kokteylli ve silah kullanıldığı bilgisi alınması üzerine zırhlı araçlardan dışarı çıkılamamış ve silahla yaralanma konusunun yeri ve yaralıların kimlik bilgileri tespit edilememiştir. Daha sonra olayda yaralanan şahısların eylemciler tarafından kendi imkânları ile bölgeden alınarak uzaklaştırıldıkları bilgileri elde edilmiştir. 07 Ekim 2014 günü saat 21.30-22.00 arasında PKK/KCK terör örgütü sempatizanlarının Hür Dava Partisi il binasına yönelik taşlı saldırıları sırasında PKK/KCK terör örgütü sempatizanlarının arasında bulunan grup içerinde olduğu değerlendirilen E.D. ateşli silah yaralanması sonucu, kaldırıldığı Batman Bölge Devlet Hastanesinde yapılan müdahalelere rağmen kurtarılamayarak hayatını kaybettiği sonradan öğrenilmiş, 08.10.2014 günü Malatya Adli Tıp Kurumunda yapılan otopsisi sonrası ailesi tarafından İstanbul'da defnedilmiştir...

...elinde av tüfeği ile göstericilere doğru ateş ettiği tespit edilen ve elinde av tüfeği olan kişinin; Silah Ruhsat Şube Müdürlüğüne 29.03.2010 tarih ve 2010/402 defter numarası ve Prenses marka, 13222 seri nolu, yarı otomatik yivsiz av tüfeği ruhsat müracaatı bulunan [M. Y.] Diyarbakır ili Silvan ilçesi Feridun nüfusuna kayıtlı V. ve S. oğlu 1981 doğumlu şahsın müracaat sırasında vermiş olduğu fotoğraf ile olaylarda elinde av tüfekli çekilen fotoğrafların mukayesesinde elinde av tüfeği bulunan, üzerinde koyu kırmızı renkli tişört, gri koyu renkli kumaş pantolon, ayaklarında spor ayakkabılı, saçlarının yan kısmı açık olan erkek şahsın, yukarıda açık kimlik bilgileri yazılı [M.Y.] isimli şahıs olduğu tespit edilerek Maktul E.D.nin öldürülmesi olayı ile ilgili şahıslardan olup olmadığı kapsamında tahkikata başlanılmıştır.

... [M.Y.] nin kullanmış olduğu tespit edilen 5352229110 nolu GSM hattının olayların yaşandığı 07.10.2014 - 08.10.2014 tarihleri arasındaki HTS kayıtlarının yapılan incelemesinde; M.Y.nin olayların gerçekleştiği 07.10.201[4] günü HTS verileri saat itibariyle dikkate alındığında yaşanan toplumsal olayların başlamasından haberdar olduktan sonra Hür Dava Partisi İl Binasına yakın bölgeden, 02.51.24 ile 18.32.15 saatleri arasında toplamda, (27) defa baz verisi bulunduğu kayıtlardan anlaşılmıştır.

[M.Y.] nin olayların gerçekleştiği 07.10.2014 günü 11.55.53 ile 18.32.15 saatleri arasındaki HTS verileri dikkate alındığında, 07.10.2014 günü saat 12.00 ile 18:00 saatleri arasında ateşli silah (av tüfeği) yaralanan (9) kişinin yaralandıkları olay yerleri civarı ve Hür Dava Partisi Binasına yakın yerden (12) adet baz verisinin bulunduğu kayıtlardan anlaşılmıştır.

[M.Y.] nin 07.10.2014 günü 19.48.24 ile 23.57.43 saatleri arasındaki HTS verileri dikkate alındığında, toplam (15) adet baz verilerinin, saat 21.30-21.47 saatleri arasında ateşli silah (av tüfeği) ile öldürülen E.D.nin vurulduğu olay bölgesine uzak yerden baz verisinin bulunduğu kayıtlardan anlaşılmıştır.

Şüpheli hakkında delil elde edebilmek ve soruşturmanın genişletilmesi amacıyla 5271 Sayılı CMK'nın 135. maddesi uyarınca Hizbullah silahlı terör örgütüne üye olma suçundan iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve denetlenmesi tedbirine başvurulmuş, elde edilen iletişimin dinlenmesi kayıtlarından şüphelinin Hizbullah terör örgütü üyesi olduğuna dair kamu davası açmaya yeterli delil elde edilememiştir.

İddia, şüphelinin savunması, iletişimin tespitine dair kayıtlar, baz verileri, olay yeri inceleme raporları, olaya ait görüntüler, bilgi sahibi ve müşteki beyanları, kolluk tutanakları, otopsi raporu, kriminal raporlar, arama ve el koyma tutanakları ve tüm soruşturma evrakı kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, şüpheli [M.Y.] nin, maktul E.D.nin öldürülmesi olayı ile ilgili ilintisinin bulunduğuna dair ya da şüphelinin kullandığı silahtan çıkan fişeklerle maktulün

öldürüldüğüne dair kamu davası açmaya yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilemediği anlaşılmakla;

Açıklanan nedenlerle, şüpheli [M.Y.] hakkında yukarıda yazılı suçlardan delil yetersizliği nedeniyle ayrı ayrı Cumhuriyet Başsavcılığımızca kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına, ..."

12. Başvurucu, takipsizlik kararına karşı itirazda bulunmuştur. Söz konusu itiraz "kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın, gerekçe ve incelenen dosya içeriğine göre hukuka aykırı ve isabetsiz olmadığı" gerekçesine yer verilerek Batman 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 4/10/2018 tarihli kararla reddedilmiştir.

13. Diğer taraftan Batman Cumhuriyet Başsavcılığınca, E.D.ye yönelik eylemi gerçekleştiren ve kimliği tespit edilemeyen şüpheli veya şüphelilerin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 66/1-b maddesi bağlamında 25 yıllık dava zamanaşımı süresince aranmalarına dair 29/6/2018 tarihli daimî arama kararı verilmiştir.

B. İdari Yargıda Görülen Dava Süreçleri

1. Maaş Bağlanması ve İstihdam Sağlanması Talebinin Reddine İlişkin İşleme Karşı Açılan İptal Davası Süreci

14. Başvurucu 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun 'un ek 1. maddesi uyarınca, oğlunun terör eylemleri esnasında ölmesini gerekçe göstererek tarafına aylık bağlanması ve aileden bir kişiye istihdam sağlanması talebiyle 2016 yılında Sosyal Güvenlik Kurumuna başvuruda bulunmuş ancak talep reddedilmiştir.

15. Ret işlemine karşı açılan dava iptal hükmü ile sonuçlanmıştır. Ankara 18. İdare Mahkemesinin 19/12/2018 tarihli iptal kararının gerekçesinde "başvurucunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında terör olayları nedeniyle meydana gelen bir yaralanma/ölüm olayına dayanıp dayanmadığının tespit edilmesi suretiyle değerlendirilmesi gerekirken salt 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminat ödenmemiş olması nedeniyle reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı" ifade edilmiştir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtları uyarınca iptal hükmü işbu değerlendirmenin yapıldığı tarih itibarıyla istinaf incelemesindedir.

2. Tam Yargı Davası Süreci

16. Başvurucu ve E.D.nin diğer mirasçıları 28/9/2017 tarihinde İçişleri Bakanlığı nezdinde destekten yoksun kalma nedeniyle maddi (900.000 TL) ve manevi (500.000 TL) tazminat talebinde bulunmuştur. Tazminat talebini içeren dilekçede özetle gösteriler sonucu bozulan asayişi yeniden sağlamak için idarenin sunmakla yükümlü olduğu kamu hizmetinin hiç/iyi işlemediği, bu hizmet kusuru sonucunda E.D.nin yaralandığı ve bu yaralanmaya bağlı olarak öldüğü ifade edilmiştir. Ayrıca vuku bulan ölüm olayında hizmet kusurunun bulunmadığı kabul edilse dahi sosyal risk ilkesi gereğince kusursuz sorumluluk çerçevesinde idarenin sorumlu tutulması gerektiği belirtilmiştir. Bununla beraber dilekçede başvurucu (ve diğer mirasçılar), E.D.nin ölümüne ilişkin olarak yapılan ceza soruşturmasının gizli olduğunu ve taraflarına soruşturma evrakının verilmediğini vurgulamıştır.

17. Tazminat talebi İçişleri Bakanlığınca Batman Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Komisyon Başkanlığına iletilmiş ve talep 9/10/2017 tarihli işlem ile reddedilmiştir.

18. Başvurucu ret işlemi üzerine idarenin sorumluluğuna (hizmet kusuru ya da sosyal risk) dayalı olarak fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmak kaydıyla 200 TL tutarında maddi tazminat davası açmıştır.

19. Dava süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir.

20. Batman İdare Mahkemesinin 7/3/2018 tarihli ret kararının ilgili kısmı şöyledir:

" ... 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunda da belirtildiği üzere, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının karşılanması gerektiği, somut olayda ise, 07.10.2014 tarihinde başlayan ve Kobani eylemleri olarak isimlendirilen protesto gösterilerinde, gösterilerin demokratik tepki sınırlarını ve amacını aşarak terör eylemine dönüştüğü, bu kapsamda sivil halka saldırıldığı, kamu ve özel binalara zarar verildiği, araçların yakıldığı, bir kısım işyerinin yağmalandığı ve böylece iç güvenlik ve kamu düzenini bozucu nitelikte eylemler yapıldığı, dolayısıyla bu eylemler sonucu oluşan zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Bakılan davada, olayın 07.10.2014 tarihinde meydana geldiği ve aynı gün ölümün gerçekleştiği, davacıların 28.09.2017 tarihinde idareye başvurduğu bu başvuru tarihine göre yasada belirlenen 60 gün ve 1 yıl sürelerinin geçirildiği tartışmasızdır. Ancak sürenin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren başlatılması gerekir. Nitekim dava konusu ihtilafta, ölüm olayının 07.10.2014 tarihinde meydana geldiği tartışmasızdır. Ancak 5233 sayılı Yasada, zararın, terör örgütü mensuplarınca veya terör olayının bastırılması sırasında meydana gelmesi şartı aranmaktadır. Bu sebeple, zarar konusu olayın öğrenilmesi koşulunu, fiilin niteliğinin, yani gerçek mahiyetinin de öğrenilmesi olarak kabul etmek gerekir. Bu bağlamda, davacılar çocuklarının ölüm sebebini ve olayın oluş şeklini Malatya Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'nın 18.09.2015 tarihli otopsi raporuyla öğrendiği ve ayrıca ölüm olayının 07.10.2014 günü Batman İli'nde yaşanan toplumsal olaylardan kaynaklandığından bahisle 5233 sayılı Yasa'nın Ek 1'inci maddesi uyarınca aylık bağlanması ve istihdam hakkında faydalandırılması istemiyle 23.03.2016 tarihinde Batman Valiliği'ne başvuruda bulunulduğu hususları göz önüne alındığında, davacılar tarafından, çocuklarının ölüm sebebi ve olayın oluş şekli ile fiilin gerçek mahiyetinin en geç 23.03.2016 tarihinde öğrenildiği kabul edilmesi gerekmekte olup, anılan bu tarihten itibaren 60 gün içerisinde zararın tazmini için idareye başvurulması gerekirken, bu süre geçtikten çok sonra 28.09.2017 tarihinde yapılan başvurunun Batman Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Komisyon Başkanlığı'nın 09.10.2017 tarih ve 242 sayılı işlemi ile reddedilmesi üzerine, destekten yoksun kalma tazminatı istemiyle açılan işbu davanın süre aşımı nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmamaktadır."

21. Ret kararına yönelik itiraz Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi Üçüncü İdari Dava Dairesinin 16/7/2018 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

22. Başvurucu nihai kararı 30/10/2018 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 14/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili mevzuat

23. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 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,

..."

24. 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür. "

25. 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir"

26. 5233 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

27. 5233 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar ..."

28. 5233 sayılı Kanun'un "Başvurunun süresi, şekli, incelenmesi ve sonuçlandırılması" kenar başlıklı 6. maddesinin ilk cümlesi şöyledir:

"Zarar gören veya mirasçılarının veya yetkili temsilcilerinin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvurmaları hâlinde gerekli işlemlere başlanır."

B. Yargı Kararları

29. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 18/2/2016 tarihli ve E.2015/2933, K.2016/326 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

" ...

İdarenin hukuki sorumluluğu, kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile bireyler arasında bireyler zararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını, idari etkinliklerden

dolayı bireylerin uğradığı maddi zararlar yanında manevi zararların da idarece tazmin edilmesini sağlayan bir hukuksal kurumdur. Bu kurum, kamusal faaliyetler nedeniyle bireylerin malvarlığında ortaya çıkan eksilmelerin ya da çoğalma olanağından yoksunluğun giderilebilmesini, yine bu surette oluşan manevi zararların karşılanabilmesi için aranılan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri içine almaktadır.

İdare, Anayasamızın 125. maddesinde de belirtildiği üzere, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Bunun yanında, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği birtakım zararları da nedensellik bağı aramadan tazmin etmesi gerekmektedir.

İdarenin kusura dayalı ya da kusursuz sorumluluğu yanında, Anayasanın öngördüğü sosyal hukuk devleti anlayışına uygun olarak ve bu temel üzerinden, kollektif sorumluluk anlayışı çerçevesinde bilimsel ve yargısal içtihatlar ile geliştirilen sosyal risk ilkesi, Anayasanın yukarıda öngördüğü amaçların gerçekleştirilmesine yöneliktir.

Esasen bilimsel ve yargısal içtihatlara dayalı olarak geliştirilmiş olsa da, Anayasanın 6. maddesinde öngörüldüğü üzere, hiç bir organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağına göre, sosyal risk ilkesi de tazminat hukukunun temel prensiplerine kaynak oluşturan Anayasa hükümlerine dayanılarak kabul edilmiştir. Daha açık bir şekilde vurgulamak gerekirse, terör olaylarından zarar gören bireylerin maddi ve manevi zararlarının idari yargı mercilerinin toplumsal risk ilkesi uyarınca tazminine ilişkin kararları, konuyu düzenleyen genel bir yasa olmadığından, doğrudan Anayasanın öngördüğü ilkelere dayanmış; bu ilkeler Danıştay tarafından yorumlanarak ilkeye uygulanabilirlik kazandırılmıştır.

Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır. Genel bir ifade ile 'terör olayları' olarak nitelenen eylemlerin, Devlete yönelik olduğu, Anayasal düzeni yıkmayı amaçladığı, bu tür olaylarda zarar gören kişi ve kuruluşlara karşı kişisel husumetten kaynaklanmadığı bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen olaylar nedeniyle zarara uğrayan kişiler, kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle zarar görmektedirler. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların ise, özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece, yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre, topluma pay edilmesi suretiyle tazmini hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.

...

5233 sayılı Kanun'un gerekçesinde, 'Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak zarar görmektedirler. ...Ortaya çıkan bu zararın paylaştırılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında fedakârlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir. ...İdarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bu zararların, nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmadan karşılanmasını kabul eden objektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal

içtihatlarla da kabul edilmiştir. ... Bu çerçevede ... terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması ... amacıyla bu Tasarı hazırlanmıştır.' denilmektedir.

..."

30. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 26/3/2014 tarihli ve E.2013/1489, K.2014/1219 sayılı ilamının konu ile ilgili kısmı şöyledir:

“5233 sayılı Yasa, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesine öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan ... nitelikte bir yasadır."

31. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 18/10/2012 tarihli ve E.2012/189, K.2012/7048 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...

İdare, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

Bununla birlikte; bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağan dışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.

Belirtilen niteliğine göre, sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için olayın tüm toplumla ilgilendirilmesi ve zararın toplumsal nitelikli bir riskin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi yanında, olay ve zararın yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmaması, başka bir deyişle zarar ile idari eylem arasında bir nedensellik bağının da kurulamaması gerekmektedir.

27.07.2004 tarih ve 25535 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla kabul edilmiş olup; bu amaç, anılan Kanunun genel gerekçesinde 'Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak zarar görmektedirler. ... Ortaya çıkan bu zararın paylaştırılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında fedakârlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir. ... İdarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bu zararların, nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmadan karşılanmasını kabul eden objektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla da kabul edilmiştir. ...

...

Görüldüğü üzere; 5233 sayılı Kanun, yargısal ve bilimsel içtihatlarla kabul edilen 'sosyal

risk' ilkesinin yasalaşmış halidir. Bu nedenle, adı geçen Kanunun uygulama alanı yalnızca 'sosyal risk ilkesi' uyarınca tazmini mümkün olan uyuşmazlıklarla sınırlı bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle; zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmadığından; idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi; dolayısıyla idari eylemlerden doğan zararın, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca tazmini gereken davalarda, 2577 sayılı Kanunun 13. maddesinin uygulanması gerekmektedir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 25/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu; oğlunun protesto gösterileri sırasında vurularak öldürüldüğünü, ölüm olayına ilişkin olarak yapılan ceza soruşturmasının gizli yürütüldüğünü, soruşturma sonuçlanana değin olaya ilişkin detaylı bilgi sahibi olamadığını, soruşturmanın sona ermesi üzerine süresinde idari başvuruda bulunmak suretiyle idarenin hizmet kusuruna dayalı olarak açtıkları davanın 5233 sayılı Kanun kapsamında görülmesi suretiyle hatalı yorumla süre aşımı yönünden reddedildiğini ileri sürmüş ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur.

34. Bakanlık; İdare Mahkemesinin dava açma süresinin başlangıcına dair kabulünün katı bir yorum içermediği, somut olayın özelliklerini dikkate alan makul bir yaklaşım olduğu yönünde görüş sunmuştur. Başvurucu, bu görüşe karşılık yukarıda aktarılan iddialarını tekrarlamak suretiyle cevap vermiştir.

B. Değerlendirme

35. 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."

36. 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."

37. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

38. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, ...Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve

sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

39. Devlet bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51; AYM, E.2005/151, K.2008/37, 3/1/2008; E.2010/58, K.2011/8, 6/1/2011). Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda Anayasa’nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

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 adil yargılanma hakkına ilişkin iddiası, uyuşmazlığın esasının incelenmemesinden yakındığı için mahkemeye erişim hakkı başlığı altında incelenecektir. Ayrıca başvurucu salt adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de somut olayda protesto gösterileri sırasında meydana gelen ölüm olayı üzerine idarenin hizmet kusuruna dayalı olarak açılan bir tam yargı davası söz konusu olduğundan ileri sürülen iddiaların adil yargılanma hakkının yanında yaşam hakkı bağlamında da değerlendirilmesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır. Bununla birlikte devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda yaşamı koruma yükümlülüğü bakımından değerlendirme yapılmasına olanak sağlayan tazminat davası somut olayda esası incelenmeden süre aşımı yönünden reddedildiğinden öncelikle mahkemeye erişim hakkına ilişkin değerlendirmenin yapılması gerekmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

42. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası 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).

43. 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).

44. 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).

45. Somut olayda tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

46. 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.

47. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

48. 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.

49. Bu bakımdan öncelikle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

50. 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).

51. 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).

52. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği ölçüde hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

53. Bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının ve özellikle müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan kanun hükümlerinin yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Bununla birlikte mevzuatta öngörülen dava açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedeniyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38). 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).

54. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, itiraz yoluyla önüne getirilen 5233 sayılı Kanun’un 1. maddesinin iptali istemini reddederken gerekçesinde 5233 sayılı Kanun'a dair belirlemelerde bulunmuştur. 25/6/2009 tarihli ve E.2006/79, K.2009/97 sayılı kararda "5233 sayılı Yasanın, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının özellikle yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla hazırlanmış bir yasa olduğu; Yasanın bu yönüyle zarara uğrayan vatandaş ile devlet arasındaki uyuşmazlıkta yargı yoluna gidilmeden alternatif bir çözüm yöntemi getirdiği belirtilmiş, ayrıca 5233 sayılı Yasanın, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangi bir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir yasa olduğu ve idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermediği" vurgulanmıştır.

55. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda ve bu başvurularda verilen kararlar aleyhine açılan idari davalarda, doğrudan kusursuz sorumluluğa ilişkin bir değerlendirmede bulunulmasına rağmen idarenin yapması gerekenleri yapmadığı iddiasına dayanan kusur sorumluluğuna ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Bu tazminat yolu, kusursuz sorumluluk kapsamında kendine özgü ilkeler çerçevesinde inceleme yapılan bir yol olup idarenin sahip olduğu yetkiler kapsamında kusur sorumluluğunu değerlendiren bir yol değildir. Dolayısıyla 5233 sayılı Kanun'un öngördüğü tazminat yolunun idarenin kusur sorumluluğuna dair makul bir başarı şansı sunabilecek nitelikte olduğu söylenemez (Aziz Biter ve diğerleri, B. No. 2015/4603, 19/2/2019, §§ 74, 75).

56. Alıntısı yapılan norm ve yargı kararlarından (bkz. §§ 23-31, 54, 55) anlaşıldığı üzere özel nitelikte, belirli şartların oluşması durumunu kapsayan 5233 sayılı Kanun uyarınca yapılan başvurularda ve bu başvurularda verilen kararlar aleyhine açılan idari davalarda (5233 sayılı Kanun kapsamında kalan davalarda) doğrudan kusursuz sorumluluğa ilişkin bir değerlendirme yapılmakta, buna mukabil idarenin hizmet kusuruna, eylemine ya da eylemsizliğine dayalı bir değerlendirme yapılmamaktadır.

57. İdarenin kusurlu eylemi/eylemsizliği nedeniyle uğranılan zararların tazmini amacıyla açılacak davalar için 2577 sayılı Kanun'la zorunlu idari başvuru şartı getirilmiş, bir ve beş yıllık süreler belirlenmiş iken özel düzenleme niteliğinde olup belirli durumlara ilişkin olarak uğranılan zararların tazmini amacı güdülen ve idarenin kusuru ile ilgili belirleme

yapılmasını gerektirmeyen 5233 sayılı Kanun'da idari başvuru süresi olarak altmış gün ve bir yıllık süreler belirlenmiştir (bkz. §§ 23-28).

58. Başvurucu, oğlunun ölümüne dair gizli olarak yürütülen soruşturmanın tamamlanması üzerine süresinde hizmet kusuruna dayalı tazminat davası açmasına karşın uyuşmazlığın 2577 sayılı Kanun'da yer alan hükümlere göre değil 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre değerlendirildiğini ve bu bağlamda dava açma süresinin hatalı takdir edilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

59. Somut olayda özetle başvurucunun oğlu Batman'da gerçekleşen protesto gösterileri sırasında kalabalıkta kendisine isabet eden av tüfeği saçmaları sonucu yaralanmış, kaldırıldığı hastanede tedaviye cevap veremeden hayatını kaybetmiş ve konuya ilişkin olarak 2014 yılında başlatılan ceza soruşturması 2018 yılında sonuçlandırılmıştır. Bu süreçte başvurucu 2016 yılında, 5233 sayılı Kanun kapsamında oğlunun ölümü nedeniyle kendisine maaş bağlanması ve istihdam sağlanması talebinde bulunmuştur. Bu talebin reddi üzerine açtığı dava da aleyhine sonuçlanmıştır. Ceza soruşturmasının 2018 yılında sonuçlanması üzerine de hizmet kusuru işlediğini ileri sürdüğü İçişleri Bakanlığı aleyhine, önce idari başvuru yapmak suretiyle genel hükümlere, idarenin hizmet kusuruna dayalı maddi tazminat davası açmıştır. Başvurucu bu davayı açarken (idari başvuru aşaması da dâhil olmak üzere) 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre bir talepte bulunmamış, tazminat istemine 5233 sayılı Kanun hükümlerini dayanak almamıştır.

60. İdare Mahkemesi, davanın 5233 sayılı Kanun kapsamında kaldığının kabulünden hareketle anılan Kanun'da yer alan başvuru usulüne ilişkin düzenleme bağlamında somut olayı değerlendirerek hüküm kurmuştur. Buna göre Mahkeme, başvurucunun oğlunun ölüm sebebi ve olayın oluş şekli ile fiilin gerçek mahiyetini en geç 5233 sayılı Kanun uyarınca başvuru yaptığı 23/3/2016 tarihinde öğrendiğinin kabul edilmesi gerektiği kanaatine ulaşarak 5233 sayılı Kanun'da yer alan altmış gün ve bir yıllık sürelerin geçmesinin ardından 2018 yılında açılan davanın süre aşımına uğradığına hükmetmiştir. Özetle Mahkeme, karar gerekçesine ve dolayısıyla ulaştığı sonuca 5233 sayılı Kanun hükümlerini dayanak almıştır.

61. Başvurucunun tazminat için 5233 sayılı Kanun uyarınca ihdas edilen komisyona değil doğrudan kusur sorumluluğuna dayanarak İçişleri Bakanlığına başvurmuş olması, gerek idari başvuruda gerekse dava dilekçesinde genel hükümlere dayalı tazminat talebinde bulunmuş olması dikkate alındığında söz konusu isteme verilecek olağan anlam ve uyuşmazlığa uygulanacak norm (2577 sayılı Kanun) bellidir. Ancak Mahkeme, başvurucunun açık talebine ve 2577 sayılı Kanun ile 5233 sayılı Kanun'un içerdiği anlam ve uygulanma alanına dair açık farklılığa rağmen (bkz. §§ 23-31, 54, 55) müdahaleye dayanak oluşturan mevzuat hükmünü harekete geçiren maddi olgulara yönelik açık bir hata yapmak suretiyle uyuşmazlığı 5233 sayılı Kanun kapsamında incelemiş ve bu Kanun'u esas alarak davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir. Kararda bu olağan dışı uygulamanın yerleşik bir içtihada dayandığı yönünde bir belirleme de bulunmamaktadır.

62. Bu bağlamda Mahkemenin 5233 sayılı Kanun'un uygulanmasını sağlayan maddi olgulara yönelik yorumunun olağan anlamın dışında, öngörülemez bir şekilde gerçekleştiği ve bu yolla mahkemeye erişim hakkına yönelik olarak yapılan müdahalenin kanunilik unsurunu taşımadığı sonucuna ulaşılmıştır.

63. Bununla birlikte mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönünde ulaşılan bu sonuç söz konusu uyuşmazlığa ilişkin davanın süresinde açıldığının tespiti anlamına gelmemektedir.

Somut uyuşmazlığın 2577 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde ele alınarak anılan Kanun'un hükümleri ve bu hükümlere içkin ilkeler uyarınca süresinde yargı yoluna başvurulup başvurulmadığının takdiri derece mahkemesine aittir.

64. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

65. Diğer taraftan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığından ve ihlal kararı uyarınca yapılacak yeniden yargılama yaşam hakkına ilişkin değerlendirme bağlamında belirleyici olacağından bu aşamada yaşam hakkı yönünden bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

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, yeniden yargılama yapılması ve tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

68. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

69. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

70. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak

amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

71. İncelenen başvuruda Batman İdare Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonucu mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

72. 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.

73. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

74. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine (E.2017/1889, K.2018/182) 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 25/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.I.

B. No: 2018/35592 | Karar tarihi: 25.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/35592

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.I. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/35592)

Karar Tarihi: 25/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : M.I.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, istihbari nitelikteki bilgi fişine karşı açılan davanın incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Batman Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi Sinema ve Televizyon Bölümünde öğretim görevlisi olarak çalışmaktayken Üniversitelerarası Kurulun yapmış olduğu sınavda başarılı olarak 3/3/2017 tarihinde doçent doktor unvanı kullanmaya hak kazanmıştır.

9. Başvurucuya göre hakkında 2006 yılında PKK terör örgütü ile irtibatlı olduğuna ilişkin bilgi fişi bulunması nedeniyle doçent doktor olarak ataması gerçekleştirilmemiştir.

10. Başvurucu, hakkında düzenlendiğini iddia ettiği bilgi fişinin silinmesi için 3/11/2017 tarihinde İzmir Valiliğine başvurmuştur. Dilekçesine cevap verilmemesi üzerine aynı taleple 4/12/2017 tarihinde Başbakanlık İletişim Merkezine (BİMER) başvurmuştur. Başvurusuna Emniyet Genel Müdürlüğünün 8/12/2017 tarihli yazısıyla cevap verilmiş, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması ile ilgili taleplere ilgili kurumlar haricinde cevap verilmeyeceği bildirilmiştir. Başvurucu daha sonra yine hakkında düzenlendiğini iddia ettiği bilgi fişinin silinmesi istemiyle 9/12/2017, 14/12/2017, 17/1/2018, 18/1/2018 ve 21/1/2018 tarihlerinde İçişleri Bakanlığına BİMER aracılığıyla başvurmuştur.

11. İzmir Emniyet Müdürlüğünün 14/12/2017 tarihli yazısında başvurucu hakkında yapılan arşiv tetkiklerinde, tamamlanan ve devam etmekte olan terör örgütü soruşturmaları kapsamında herhangi bir ilişik kaydına rastlanmadığı belirtilmiştir. Yine Jandarma Genel Komutanlığının 2/1/2018 tarihli yazısında da başvurucunun herhangi bir terör örgütü ile bağlantılı olduğuna ilişkin hakkında açılan soruşturma ve kovuşturmaya dair bilgi ya da belgeye rastlanmadığı belirtilmiştir.

12. Başvurucu, doçentlik kadrosuna atamasının yapılmamasına yönelik işlem ile birlikte hakkında düzenlenen bilgi fişinin iptali istemiyle 22/1/2018 tarihinde Batman İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır.

13. Batman İdare Mahkemesi 31/1/2018 tarihinde dava dilekçesinin reddine karar vermiştir. Kararında; doçentlik kadrosuna atamasının yapılmamasına dair işlemin tarih ve sayısının belirtilmesi gerektiğini ve atanmama işlemine ayrı, bilgi fişine ayrı olmak üzere iki farklı dava açılması gerektiğini belirtmiştir.

14. Başvurucu tarafından dava dilekçesi yenilenerek PKK terör örgütü ile irtibatlı olduğuna ilişkin istihbari nitelikteki bilgi fişinin iptali istemiyle 16/3/2018 tarihinde Batman İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

15. Batman İdare Mahkemesi 21/3/2018 tarihli kararıyla davayı yetki yönünden reddetmiş ve dosyanın İzmir İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Kararda, işlemi tesis eden İzmir Emniyet Müdürlüğünün yargı çevresi bakımından bağlı olduğu idare mahkemesi olan İzmir İdare Mahkemesinin yetkili olduğu belirtilmiştir.

16. İzmir 4. İdare Mahkemesi 10/5/2018 tarihinde davayı incelenmeksizin reddetmiştir. Kararda; İzmir Emniyet Müdürlüğü kayıtlarında bulunduğu belirtilen istihbari nitelikte bilgi fişinin iptal davasına konu olabilecek kesin ve yürütülebilir nitelikte bir idari işlem olmadığı, dava dilekçesi ve ekinde somut olarak hukuka uygunluk denetimi yapılabilecek bir idari işleme yer verilmediği belirtilmiş ve işin esasının incelenmesine hukuken olanak

bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

17. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdare Dava Dairesinin 23/10/2018 tarihli kararıyla hüküm kesin olarak onanmıştır.

18. Nihai karar başvurucuya 7/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 29/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 25/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; İzmir Emniyet Müdürlüğünün hiçbir hukuki ve somut delile dayanmaksızın PKK terör örgütü ile irtibatlı olduğuna ilişkin istihbari nitelikte bilgi fişi düzenlediğini ve bunun doğruluğunu araştırmaksızın Batman Üniversitesi Rektörlüğü ile paylaştığını, hakkında hukuka ve gerçeğe aykırı olacak şekilde bilgi fişi düzenlenmesi nedeniyle kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. 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 (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19).

23. Başvurucu, İzmir Emniyet Müdürlüğü tarafından Batman Üniversitesine gönderilen yazıya dayanarak hakkında PKK ile ilişkili olduğuna dair bir bilgi fişinin bulunduğunu ısrarla ileri sürmektedir. Başvurucu, bu bilgi fişi nedeniyle atamasının birkaç ay geciktirildiğini (Sonrasında ataması yapılmıştır.) ve bundan sonraki hayatında da bu bilgi fişinin karşısına çıkabileceğini iddia etmektedir.

24. Başvurucu, bu iddiasına dayanak olarak sadece atama onayında yer alan bilgiyi (İzmir Emniyet Müdürlüğünün 19/10/2017 tarihli ve 15114 sayılı yazısı) göstermekte; bunun dışında hakkında bilgi fişi olduğunu haricen duyduğunu dile getirmektedir. Atama yazısında gösterilen emniyetin yazısının içeriği ile ilgili herhangi bir bilgi yoktur. Başvurucu haricen duyduğu bilgi üzerine hareket etmektedir. Nitekim bireysel başvuruya eklenen belgelerden, başvurucunun idareye yaptığı başvurulara İzmir Emniyet Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı tarafından verilen cevaplarda kendisinin terör örgütleriyle herhangi bir ilişik kaydına rastlanmadığının belirtildiği görülmektedir.

25. Bu durumda -başvurucunun söz konusu göreve atandığı ve idarece verilen yazılarda

hakkında herhangi bir bilgi fişinin olmadığının belirtildiği gözetildiğinde- başvurucunun başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunarak olay hakkındaki iddialarını kanıtlama ve dayanılan Anayasa hükmünün kendisine göre ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını ortaya koyma yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna varılmıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarını temellendirmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HATİCE AKGÜL

B. No: 2018/35900 | Karar tarihi: 25.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/35900

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HATİCE AKGÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/35900)

Karar Tarihi: 25/2/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 24/3/2021-31433

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Hatice AKGÜL

Vekili : Av. Ali KOÇER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işe iade talebiyle açılan davada gerekçeli kararın geç yazılması sebebiyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/12/2018 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.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Pazarlama yetkilisi olarak çalışan başvurucunun iş akdi, işveren şirket tarafından 22/6/2017 tarihinde feshedilmiştir.

9. Başvurucu 21/7/2017 tarihinde Ankara 11. İş Mahkemesinde (Mahkeme) işe iade talebiyle dava açmıştır. Mahkeme 18/10/2017 tarihinde davanın kabulüne ve başvurucunun işe iadesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca kısa kararlarında karar kesinleştikten sonra başvurucunun işveren tarafından işe başlatılmaması hâlinde dört aylık ücreti tutarında tazminata, boşta geçen süre için dört aya kadar ücretinin ve diğer haklarının davalı işverenden tahsili ile başvurucuya verilmesine karar vermiştir.

10. Başvurucu, Mahkeme tarafından gerekçeli kararın yazılmadığı gerekçesiyle 11/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Mahkeme gerekçeli kararı 7/2/2019 tarihinde yazmıştır.

12. Davalı işveren 25/10/2017 tarihinde süre tutum dilekçesi vermiş, 7/3/2019 tarihinde ise gerekçeli istinaf dilekçesini sunmuştur. İstinaf talebi, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin (Bölge Mahkemesi) 2/10/2019 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir.

13. Davalı işverenin temyiz talebinin Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin (Daire) 17/12/2019 tarihli kararıyla reddi üzerine karar kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Usul ekonomisi ilkesi" kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür."

15. 6100 sayılı Kanun'un "Hüküm, hükmün verilmesi ve tefhimi" kenar başlıklı 294. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Mahkeme, usule veya esasa ilişkin bir nihai kararla davayı sona erdirir. Yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai karar, hükümdür.

(2) Hüküm, yargılamanın sona erdiği duruşmada verilir ve tefhim olunur.

(3) Hükmün tefhimi, her hâlde hüküm sonucunun duruşma tutanağına geçirilerek okunması suretiyle olur.

(4) Zorunlu nedenlerle sadece hüküm sonucunun tefhim edildiği hâllerde, gerekçeli kararın tefhim tarihinden başlayarak bir ay içinde yazılması gerekir.

..."

16. 6100 sayılı Kanun'un "Hüküm" kenar başlıklı 321. maddesi şöyledir:

"(1) Tahkikatın tamamlanmasından sonra, mahkeme tarafların son beyanlarını alır ve yargılamanın sona erdiğini bildirerek kararını tefhim eder. Taraflara beyanda bulunabilmeleri için ayrıca süre verilmez.

(2) Kararın tefhimi, mahkemece hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklanması ile gerçekleşir. Ancak zorunlu hâllerde, hâkim bu durumun sebebini de tutanağa geçirmek suretiyle, sadece hüküm özetini tutanağa yazdırarak kararı tefhim edebilir. Bu durumda gerekçeli kararın en geç bir ay içinde yazılarak tebliğe çıkartılması gerekir."

17. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları" kenar başlıklı 21. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler.

İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelere ait ücret tutarı ayrıca ödenir.

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.

..."

18. 4857 sayılı Kanun'un "Fesih bildirimine itiraz ve usulü" kenar başlıklı 20. maddesinin üçüncü fıkrasının 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile değiştirilmesinden önceki hâli şöyledir:

“Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.”

19. 4857 sayılı Kanun'un "Fesih bildirimine itiraz ve usulü" kenar başlıklı 20. maddesinin üçüncü fıkrasının 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile değişik hâli şöyledir:

"Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 25/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun iddiaları

21. Başvurucu, Mahkeme tarafından 18/10/2017 tarihinde işe iade kararı verilmesine rağmen gerekçeli kararın bir yılı aşkın süredir yazılmaması nedeniyle kararın icra kabiliyeti kazanamadığını belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

23. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel ilkeler

25. Makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunmasıdır. Hukuki uyuşmazlıkların çözüm sürecini uzatarak çoğu zaman elde edilecek hükmün yararını ortadan kaldıran bir yargılama, adaletin yerine getirilmesindeki etkililiğe ve güvenliğe zarar verecektir. Ancak makul sürede yargılanma hakkı bakımından uyuşmazlığa ilişkin yargılamanın kısa sürede sonuçlandırılması kadar hukuki uyuşmazlığın çözümünde gerekli özenin gösterilmesi de büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle yargılama süresinin makul olup olmadığının her bir başvuru açısından münferiden değerlendirilmesi gerekir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 40).

26. Kanun koyucu iş hukukunun çalışanı koruyucu niteliğini ve iş davalarının özelliklerini dikkate alarak genel mahkemelerin dışında özel bir iş yargılaması sistemi oluşturmuş ve iş davalarının konunun uzmanı mahkemelerce mümkün olduğunca hızlı, basit ve ucuz bir biçimde sonuçlandırılmasını amaçlamıştır. Özellikle işe 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).

27. Makul süre incelemesinde yargılamaya intikal eden maddi vakıalar ve ispat araçlarından oluşan dava malzemesinin veya uygulanacak hukuk kurallarının karmaşık olması, tarafların genel olarak yargılama sürecindeki tutumu, yargılama sürecinin uzamasındaki etkisi ve

usule ilişkin haklarını kullanırken gereken dikkat ve özeni gösterip göstermedikleri, yargı makamları yanında dava süreciyle ilgili kamu gücü kullanan tüm devlet organlarına atfedilebilir yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden kaynaklanan bir gecikme olup olmadığı ve yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilip gösterilmediği, başvurucu için hukuki korumanın bir an önce gerçekleştirilmesindeki yararının ne olduğu gibi davanın niteliği ve niceliğine ilişkin birçok hususun birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerekmektedir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 42-46).

28. 4857 sayılı Kanun'un 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 başvurucunun davanın kısa sürede bitirilmesindeki kişisel yararı gözönüne alındığında bu davaların süre yönünden diğer davalarla aynı nitelikte olduğu da söylenemez. Bu durumda somut başvuruda makul süre incelemesi yapılırken işe iade davasının başvurucu için taşıdığı değer ve başvurucunun kişisel yararı gözönünde bulundurulup yargılama sürecindeki gecikmelerin her biri belirlenerek gecikmeye neden olan unsurlar, bunların gecikmedeki etkisinin tespiti ve bahsedilen makul süre kriterlerinin toplam etkisinin değerlendirilmesi gerekmektedir. (Nesrin Kılıç, §§ 67, 68).

29. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin olan iş mahkemeleri nezdinde açılan davalarda yargılama süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak davanın açıldığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak yargılamanın sona erdiği (Nesrin Kılıç, § 69), yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Mehmet Salih Ayyıldız, B. No: 2012/397, 17/11/2014, § 25).

30. 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, § 58).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. İş Mahkemesi tarafından yürütülen yargılamada 4857 sayılı Kanun'da yer alan özel usul hükümleri ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usule ilişkin hükümler içeren 6100 sayılı Kanun'a tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve 4857 sayılı Kanun'da yer alan özel usul hükümleri ile 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesinin uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır.

32. Bu durumda somut başvuruda makul süre incelemesi yapılırken işe iade davasının başvurucu için taşıdığı değer ve başvurucunun kişisel yararı gözönünde bulundurulmak suretiyle yargılama sürecindeki gecikmelerin her biri belirlenerek gecikmeye neden olan unsurlar, bunların gecikmedeki etkisinin tespiti ve bahsedilen makul süre kriterlerinin toplam etkisinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

33. İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. Kararın icra kabiliyeti

kazanabilmesi için kesinleşmesi gerekmektedir. İşe iade davasında gerekçenin geç yazılması hâlinde kararın kesinleşmesi gecikecek, kesinleşen kararın tebliğinin ardından işverene başvuran işçinin sözleşmesi işe başlama talebinin neticelenmesine kadar askıda kalacaktır. Sözleşmesinin haksız feshedildiğinin tespiti ile işçi işe başlatılmasını, işe başlatılmaması durumunda ise tazminata karar verilmesini isteyebilecektir. Bu durumda bir an önce işine dönme veya mağduriyetini bir nebze olsun karşılayacak bir tazminat elde etme beklentisi taşıyan ve bu yüzden yeni bir işe başlamakta tereddüt eden işçi, kararın geç kesinleşmesi sebebiyle ekonomik anlamda mağdur olacaktır.

34. Başvuruya konu yargılamada 18/10/2017 tarihinde hüküm tefhim edilmiş, gerekçeli karar 7/2/2019 tarihinde yazılmıştır. Davalı vekili 25/10/2017 tarihinde süre tutum dilekçesi, 7/3/2019 tarihinde gerekçeli istinaf dilekçesini sunmuştur. Bölge Mahkemesi 2/10/2019 tarihinde istinaf talebini reddetmiştir. Davalının temyiz talebi üzerine Daire 17/12/2019 tarihinde kararı onamıştır.

35. Somut olayda 21/7/2017 tarihinde açılan davanın 17/12/2019 tarihinde Dairenin onama kararıyla kesinleştiği yani yargılamanın yaklaşık 2 yıl 5 ay sürdüğü anlaşılmaktadır. Başvuruya konu işe iade davasında, birer ay arayla yapılan ve tanık dinlenmeyen iki duruşma neticesinde kısa karar tefhim edilmiştir. Dava; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi ölçütler dikkate alındığında da karmaşık olmaktan uzaktır.

36. Söz konusu yargılama sürecinin yaklaşık 3 ayının davanın açılmasından Mahkeme tarafından karar verilmesine kadar, 7 ay 25 günlük sürenin istinaf ve temyiz aşamalarında gerçekleştiği tespit edilmiştir. Kararın tefhiminden gerekçeli kararın yazılmasına kadar geçen 1 yıl 3 ay 29 günlük sürenin yargılamanın en uzun aşaması olduğu anlaşılmıştır.

37. Mahkemenin kısa kararında başvurucunun işe iade talebinin kararın kesinleşmesine bağlı olduğunun belirtildiği gözönünde bulundurulduğunda kararın kesinleşmesinin başvurucu bakımından ne denli önemli olduğu açıktır. Somut başvuruda başvurucunun işe iade talebiyle açmış olduğu davanın sonuçlarından yararlanabilmesinin, başka bir deyişle kararın kesinleşmesinin en önemli aşamalarından biri gerekçeli kararın yazılması olup bu yükümlülük başvurucunun talebine, tutumuna veya sorumluluğuna bağlı olmaksızın mahkemeye aittir.

38. 6100 sayılı Kanun'un 321. maddesinde basit yargılama usulüne tabi davalarda kararın tefhiminin mahkemece hükme ilişkin tüm hususların gerekçesiyle birlikte açıklanmasıyla gerçekleşeceği düzenlenmiştir. Aynı maddede zorunlu hâllerde hâkimin bu durumun sebebini de tutanağa geçirmek suretiyle sadece hükmün özetini tutanağa yazdırarak kararı tefhim edebileceği ifade edilmiştir. Anılan Kanun'da gerekçeli kararın en geç bir ay içinde yazılarak tebliğe çıkartılması gerektiği belirtilmiştir.

39. Somut olayda ilk derece mahkemesi hükmün özetini yazdırarak kararı tefhim etmiştir. Mahkemenin ilgili yasal düzenleme çerçevesinde en geç bir ay içinde gerekçeli kararı yazarak tebliğe çıkartması gerekmektedir. İlk derece mahkemesinin kararı tefhiminden gerekçeli kararı yazmasına kadar geçen 1 yıl 3 ay 29 günlük sürenin makul olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle yargılamanın uzamasına gerekçeli kararın geç yazılmasının sebep olduğu açıktır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin 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. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 25.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucunun manevi tazminat talebi bulunmamaktadır.

43. İncelenen başvuruda Mahkemenin gerekçeli kararı geç yazması nedeniyle uzun süren yargılamada makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

44. 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.

45. 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. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucunun maddi tazminat talebinin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 11. İş Mahkemesine (E.2017/414, K.2017/475) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BÜLENT ÖZER

B. No: 2018/36896 | Karar tarihi: 25.02.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/36896

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BÜLENT ÖZER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/36896)

Karar Tarihi: 25/2/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 23/3/2021-31432

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Bülent ÖZER

Vekili : Av. Mustafa GÖKCE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, temyiz isteminin dava değerinin temyiz sınırı altında kalması sebebiyle incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim 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.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun murisi S.Ö., Adana'nın Yüreğir ilçesindeki taşınmazını torununun eşi olan G.S.T.ye 13/4/2015 tarihinde 28.000 TL bedel ile satmıştır.

9. Başvurucunun murisi S.Ö., satış işleminin iptali talebiyle 12/11/2015 tarihinde Adana 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) davalı G.S.T.ye karşı tapu iptali ve tescili davası açmıştır. Dava dilekçesinde, satış işleminin gerçekleştirildiği dönemde S.Ö.nün 89 yaşında olduğu, G.S.T.nin S.Ö.nün yaşının ileri olmasından faydalanarak birtakım hile ve desise ile söz konusu taşınmazı kendisine satmaya ikna ettiği belirtilmiştir. Dilekçede 28.000 TL'ye devredilen taşınmazın gerçek değerinin 150.000 TL olduğu, devir bedeli ile gerçek değer arasında önemli bir fark bulunması sebebiyle 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 28. maddesinde düzenlenen aşırı yararlanma hukuki nedenine dayalı olarak satış işleminin iptal edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

10. Davalı G.S.T. tarafından verilen cevap dilekçesinde, dava konusu taşınmazın 60.000 TL'ye satılması konusunda anlaşıldığı ancak paranın denkleştirilememesi sebebiyle masraf ve giderler hariç 47.600 TL'ye satışın gerçekleştiği belirtilmiştir. Dilekçede ayrıca evin belediyece belirlenen harca esas rayiç bedelinin 28.000 TL olduğu ve bu miktar üzerinden tapu harç ve masraflarının yatırıldığı ifade edilmiştir.

11. Mahkeme tarafından 21/7/2016 tarihinde dava konusu taşınmaz üzerinde keşif yapılmıştır. Keşif sonrasında Mahkemeye sunulan 1/8/2016 tarihli bilirkişi raporunda dava konusu taşınmazın satış tarihi olan 13/4/2015'teki değerinin 96.000 TL, dava tarihi olan 12/11/2015'teki satış değerinin ise 100.000 TL olduğu tespit edilmiştir.

12. Mahkeme 30/9/2016 tarihli kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde; dosya kapsamındaki delillerden davaya konu taşınmazın 28.000 TL bedelle G.S.T.ye satıldığının ve satış bedelinin nakden ve tamamen alındığının anlaşıldığı, davacının gabin iddiasının ispat edilemediği, tanık beyanları ve tüm bilgilere göre S.Ö.nün iradesini fesada uğratacak bir eylem ve işlemin gerçekleşmediği belirtilmiştir.

13. Başvurucunun murisi S.Ö. mahkeme kararına karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 30/12/2016 tarihinde istinaf başvurusunun reddine temyiz yolunun açık olduğunu belirterek karar vermiştir. Karar gerekçesinde; başvuruya konu davanın sebebinin gabine dayandığı, gabinden söz edilebilmesi için objektif unsur olan edimler arasındaki aşırı oransızlığın yanında, bir tarafın darda kalma, tecrübesizlik, düşüncesizlik (hafiflik) hâllerinin bulunması, diğer yanın ise yararlanmak, sömürmek kastını taşıması biçimindeki subjektif unsurun gerçekleşmesine bağlı olduğu vurgulanmıştır. Kararda; somut olayda dava konusu taşınmazın gerçek değeri ile satış değeri arasındaki oransızlığın açık olduğu fakat subjektif unsur olan darda kalma, tecrübesizlik, düşüncesizlik hâllerinin S.Ö.de bulunmadığı, davalının ise yararlanmak ve sömürmek kastını taşımadığı ifade edilmiştir.

14. Başvurucunun murisi S.Ö.nün temyiz talebi, Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin (Daire) 18/10/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, başvuruya konu davanın değeri olan 28.000 TL'nin 2016 yılı temyiz kesinlik sınırı olan 40.000 TL’nin altında kalması

sebebiyle temyiz kabiliyetinin bulunmadığı belirtilmiştir.

15. Başvurucunun murisi S.Ö. 14/12/2018 tarihinde süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Başvurucu 25/6/2019 tarihli dilekçe ile murisi S.Ö.nün 18/5/2019 tarihinde vefat etmesi nedeniyle başvuruyu takip edeceğini belirtmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

17. 6098 sayılı Kanun'un "Aşırı yararlanma" kenar başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir."

18. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Temyiz edilemeyen kararlar" kenar başlıklı 362. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bölge adliye mahkemelerinin aşağıdaki kararları hakkında temyiz yoluna başvurulamaz:

a) Miktar veya değeri kırk bin Türk Lirasını (bu tutar dâhil) geçmeyen davalara ilişkin kararlar.

..."

19. 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun "Değer esası" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Değer ölçüsüne göre harca tabi işlemlerde (1) sayılı tarifede yazılı değerler esastır. Müdahalenin men'i tescil ve tapu kayıt iptali gibi gayrimenkulün aynına taallük eden davalarda gayrimenkulün değeri nazara alınır.

...

Değer tayini mümkün olan hallerde dava dilekçelerinde değer gösterilmesi mecburidir. Gösterilmemişse davacıya tesbit ettirilir. Tesbitten kaçınma halinde, dava dilekçesi muameleye konmaz.

Noksan tesbit edilen değerler hakkında 30 uncu madde hükmü uygulanır."

20. 492 sayılı Kanun'un "Noksan tesbit edilen değer üzerinden harcın ödenmesi" kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

"Muhakeme sırasında tesbit olunan değerin, dava dilekçesinde bildirilen değerden fazla olduğu anlaşılırsa, yalnız o celse için muhakemeye devam olunur, takip eden celseye kadar noksan değer üzerinden peşin karar ve ilam harcı tamamlanmadıkça davaya devam olunmaz. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 409 uncu maddesinde gösterilen süre içinde dosyanın muameleye konulması, noksan olan harcın ödenmesine bağlıdır."

2. Yargıtay İçtihadı

21. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 8/11/2006 tarihli ve E.2006/14-692, K.2006/702 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Olayımızda; satış vaadi sözleşmesi yapılmıştır. İsminden de anlaşılacağı gibi ortada bir sözleşme vardır ve iki taraflı sözleşmedir. İki tarafa da hak ve vecibeler yüklenmektedir. Bu sözleşmede taraflar taşınmazın değerini de belirlemişlerdir. Sözleşmeye müdahale edilmemesi genel kuraldır. Zaten yıllarca tarafların tespit ettikleri bu değere mahkemelerce müdahalede bulunulmamıştır. Mahkemelerin görevleri tespit edilen bu değere göre belirlenmiştir. Yargıtay Özel Daireleri ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da içtihatlarını bu yolda geliştirmişlerdir.

Ancak; Satış vaadi sözleşmesine dayanılarak elde edilmesi istenilen hak tapu iptali ve tescildir. Sözleşmenin asli unsurunu tapu iptali ve tescil oluşturmaktadır. Sözleşme ile elde edilmek istenilen nihai talep iptal ve tescildir. Tatbikatta görüldüğü gibi, bu talep, bazen çok uzun yıllarca yapılmamaktadır. Taşınmaz vaad olunana teslim edilmişse zamanaşımı da işlemeyeceğinden, taraflar tescil talebinde bulunmamaktadır. Çok zaman 20-30 yıl sonra talepte bulunabilmektedirler. Bazen de sözleşmede onlarca taşınmazın satışı vaat edilmektedir. 20-30 yıl önce veya onlarca taşınmazın satışının vaad edildiği sözleşmelerde gösterilen değerler yeni açılan davalarda çok cüzi kalmaktadır. Uzun yıllar süren yüksek enflasyon ve tarafların satış bedelini sözleşmede bilerek düşük göstermeleri ihtimali nazara alındığında taşınmazın değerinin dava tarihine göre belirlenmesi gerekmektedir.

Hakim yapacağı keşifte dinleyeceği bilirkişilere taşınmazın değerini tespit ettirecektir. Tespit edilen bu değere göre hem mahkemenin görevi tayin edilecek, hem de noksan harç ikmal ettirilecektir. Bu durumda sözleşmeye müdahaleden de söz edilemeyecektir. Kamu düzeninden olan bu husus tarafların insiyatifine bırakılmadan, hakim tarafından resen yerine getirilmiş olacaktır. Harçlar Kanununun 16. maddesi de, müdahalenin meni, tescil ve tapu iptali gibi taşınmazın aynını ilgilendiren davalarda, taşınmazın değerinin esas alınacağını öngörerek görüşümüzü teyit etmektedir. Harç kaybı da böylece önlenmiş olacaktır.

Benzer hukuki durumlardan olan, şufa ve tenkis davalarında, yıllar önce ilgili Özel Daireler içtihatlarını değiştirerek taşınmazların değerlerinin yeniden belirlenmesini içtihat etmişler, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bu değişime haklı olarak onay vermiştir.

Özel Daire ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yukarıda açıklanan nedenlerle; Eski kararlarından dönerek, yeni oluşuma göre kararını değiştirme gereğini duymuşlardır.

Somut olayda; satış vaadi sözleşmesi 18.3.2004 tarihinde yapılmış, dava ise 22.2.2005 tarihinde açılmış, sözleşmeye konu taşınmazların değeri 1.000 YTL. olarak gösterilmiş, yapılan keşif sonucu alınan bilirkişi raporuna göre; davaya konu taşınmazın dava tarihi itibari ile rayiç değerinin 46.149.300.000 TL. olduğu saptanmıştır.

Yukarıdan beri izah edilen nedenlerle ve Özel Dairenin bozma gerekçesinde açıkladığı hususlar da nazara alınarak bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenlerle direnme kararı bozulmalıdır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 29.3.2006 gün ve 2006/14-91-115 sayılı ilamı, 12.4.2006 gün ve 2006/14-95-158 sayılı ilamı ve 31.5.2006 gün ve 2006/14-330-332 sayılı ilamında da aynı ilkeler benimsenmiş ve Yargıtay'ın görüşünün bu yönde olduğu iyice pekiştirilmiştir."

22. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 7/5/2014 tarihli ve E.2013/5-1467, K.2014/628 sayılı

kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Bilindiği üzere; 492 Sayılı Harçlar Kanunu harç alınması veya tamamlanmasını yanların isteklerine bırakmamış, değinilen yönün mahkemece kendiliğinden (re'sen) gözetilmesini ve harcı yatırılmaması halinde de ne gibi bir mukteza tayin edileceğini 30. ve 32. maddelerinde hükme bağlamıştır.

Aynı Kanunun 16. maddesinde de; elatmanın önlenmesi, tescil ve tapu kayıt iptali gibi gayrimenkulün aynına taalluk eden davalarda gayrimenkulün değerinin nazara alınacağı, değer tayini mümkün olan hallerde dava dilekçelerinde değer gösterilmesinin mecburi olduğu, gösterilmemişse davacıya tespit ettirileceği, tespitten kaçınma halinde, dava dilekçesinin muameleye konulmayacağı belirtilmiştir.

Öte yandan, dava dilekçesinde nelerin yer alması gerektiği hususu 6100 sayılı HMK'nun 119. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. 2. fıkrasında ise birinci fıkranın (a), (d), (e), (f) ve (g) bentleri dışında kalan hususların eksik olması hâlinde, eksikliğin tamamlanması için bir haftalık kesin süre verileceği ve bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması halinde davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği düzenlenmiştir. Bu durumda, HMK. nun 119/2 maddesinin de; a, d, e ve f bentleri dışında kalan hususların eksik olması halinde bir haftalık kesin süre verileceği, diğer bentlerdeki eksikliğin ise her zaman giderilebileceği şeklinde anlaşılması gerekmektedir.

HMK. nun 115/2 maddesinde de, dava şartındaki eksikliğin giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verilmesi öngörülmüştür.

Bu yasal düzenlemeler çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde, davacının taşınmazın aynına yönelik bir dava açtığı, dava dilekçesinde değer gösterilmediği, cevaba cevap dilekçesinde taşınmazın ve muhtesatın değerlerinin belirtildiği, dava açılırken başvuru harcı ve peşin harç yatırıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda dava taşınmazın aynına yönelik bulunduğundan, taşınmazın dava tarihindeki gerçek bedelinin belirlenmesi ancak mahallinde yapılacak keşif sonucu alınacak bilirkişi kurulu raporuyla mümkün olacaktır. Diğer taraftan, dava açılırken başvuru harcı ve peşin harç yatırdığına göre, asgari miktar üzerinden dava açtığının kabulü gerekir. Mahkemece yapılacak iş, 6100 sayılı HMK'dan daha özel olan Harçlar Kanunu 16. maddesi uyarınca dava değerinin tespit ettirilmesi, eksik harcın yatırılması için önel verilip sonucuna göre işlem yapmak olmalıdır.

O halde, yukarıda açıklanan değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı direnme kararı bozulmalıdır. "

23. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 9/11/2016 tarihli ve E.2014/1-1347, K.2016/1034 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Hukuk Genel Kurulundaki görüşme sırasında işin esasına geçilmeden önce; Harçlar Kanunu'nun 11, 26, 28, 30 ve 32. madde hükümleri karşısında, dava konusu taşınmazın yargılamanın devamı sırasında mahkemece belirlenen değeri üzerinden alınması gereken eksik karar ve ilam harcı tamamlatılmadan davaya devam edilmesine hukuken olanak bulunup bulunmadığı; dolayısıyla belirtilen harçlar tahsil edilmeden işin esasının çözümlenip çözümlenemeyeceği hususu öncelikli olarak ele alınmıştır.

Bilindiği üzere yargı harcı, devletin mahkemeler aracılığıyla yaptığı hizmete, ondan yararlananların katkısıdır (16.12.1983 gün ve E:1983/5, K:6 sayılı Yargıtay içtihadı

birleştirme kararı)

Kanunla açıkça yargı harçlarından muaf olduğu ya da işleminin müstesna olduğuna ilişkin düzenleme yapılmamış olan herkes, bu harçları ödemekle yükümlüdür.

Yargı harçlarının konusunu oluşturan harçlardan ilki mahkemelerde ödenecek harçlar olup; bunlar başvurma harcı, celse harcı ile karar ve ilam harcıdır.

Harcın kimden alınacağı konusu, 492 sayılı Harçlar Kanununun 'Mükellef' başlığını taşıyan 11. maddesinde düzenlenmiş; bu madde ile, genel olarak yargı harçlarının, davayı açan veya harca konu olan işlemin yapılmasını isteyen kişilerce ödenmesi yükümlülüğü getirilmiştir.

492 sayılı Harçlar Kanununun 'Nispi harçlarda ödeme zamanı' başlıklı 28. maddesinin 1. fıkrasında aynen '(1) sayılı tarifede yazılı nispi harçlar aşağıdaki zamanlarda ödenir' denildikten sonra 23.07.2010 gün ve 6009 sayılı Kanunun 18. maddesi ile değişik (a) bendinde 'Karar ve ilam harcı' alt başlığı ile 'Karar ve ilam harçlarının dörtte biri peşin, geri kalanı kararın verilmesinden itibaren iki ay içinde ödenir. Şu kadar ki, ölüm ve cismani zarar sebebiyle açılan maddi ve manevi tazminat davalarında peşin alınan harcın oranı yirmide bir olarak uygulanır. Bakiye karar ve ilam harcının ödenmemiş olması, hükmün tebliğe çıkarılmasına, takibe konulmasına ve kanun yollarına başvurulmasına engel teşkil etmez.' düzenlemesine yer verilmiştir.

Aynı Kanunun 'Harcı Ödenmeyen İşlemler' başlığını taşıyan 32. maddesinde ise 'Yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe müteakip işlemler yapılmaz. Ancak ilgilisi tarafından ödenmeyen harçları diğer taraf öderse işleme devam olunmakla beraber bu para muhakeme neticesinde ayrıca bir isteğe hacet kalmaksızın hükümde nazara alınır.' hükmü getirilmiştir.

Yukarıda belirtilen madde hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, karar ve ilam harcının peşin olarak yatırılması gereken miktarı ile maktu başvuru harcı ödenmedikçe, davaya devam edilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Nitekim 492 sayılı Kanunun 30. maddesinde, yargılama sırasında tespit olunan dava değerinin, dava dilekçesinde bildirilen değerden fazla olduğu anlaşılırsa, yalnız o celse için yargılamaya devam olunacağı, takip eden celseye kadar noksan değer üzerinden peşin karar ve ilam harcı tamamlanmadıkça davaya devam olunamayacağı; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 409 uncu maddesinde de gösterilen süre içinde dosyanın işleme konulmasının noksan olan harcın ödenmesine bağlı olduğu belirtildiğine göre, yargılama sırasında tespit olunan yeni dava değeri üzerinden tarife uyarınca alınması gereken peşin nispi karar ve ilam harcı ilgilisince tamamlanmadan davaya devam edilmesi olanağından söz edilemez.

Yukarıda vurgulanan bu ilkeler, Hukuk Genel Kurulu'nun 29.01.2014 gün ve 2013/1-410 E., 2014/46 K., 10.07.2013 gün ve 2013/14-474 E.,2013/1050 K. ile 23.10.2013 gün ve 2013/7-31 E., 2013/1481 K. sayılı ilamlarında da benimsenmiştir.

Somut olayda, davanın taşınmaz malın aynına ilişkin olduğu ve konusunu oluşturan hakkın para ile değerlendirilmesinin mümkün bulunduğu açıktır. 492 sayılı Harçlar Kanununun 16. maddesi 'Değer ölçüsüne göre harca tabi işlemlerde (1) sayılı tarifede yazılı değerler esastır. Müdahalenin men'i tescil ve tapu kayıt iptali gibi gayrimenkulün aynına taalluk eden davalarda gayrimenkulün değeri nazara alınır…' hükmü uyarınca eldeki uyuşmazlıkta nispi harç alınması gerekmektedir.

Ne var ki; davacılar eldeki davayı açarken dava değerini 7000,00 TL olarak göstermiş ve bu

bedel üzerinden peşin nispi karar ve ilam harcını yatırmışlardır. Yargılama sırasında ise, yapılan keşif sonucunda çekişme konusu taşınmazın değeri 102.540,00 TL olarak saptanmış, ancak belirlenen bu değer üzerinden alınması gereken peşin nispi karar ve ilam harcı tamamlatılmadan davanın esası hakkında hüküm kurulmuştur.

Oysa ki Harçlar Kanunu, harç alınmasını veya tamamlanmasını yanların isteklerine bırakmamış, değinilen yönün mahkemece kendiliğinden (re'sen) gözetilmesini hükme bağlamıştır.

Mahkemece, yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler veilkeler göz ardı edilerek, eksik harç tamamlatılmadan yargılamaya devamladavanın esası hakkında karar verilmiş olması doğru olmadığı gibi harcı tamamlanmayan bu değer üzerinden davalı taraf yararına vekalet ücretine karar verilmiş olması da doğru değildir.

Buna göre mahkemece yapılacak iş; davacılara anılan yargı harcını ödemesi konusunda usulünce önel verilerek, sonucuna göre bir karar vermek olmalıdır.

..."

24. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 10/2/2015 tarihli ve E.2014/14942, K.2015/1791 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

" ...bilindiği gibi, tapu iptali ve tescil davalarında dava dilekçesinde dava değerinin gösterilmesi gerekir. Asıl dava değerinin ise yargılama sırasında keşfen belirlenecek değer olacağı da açıktır ..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

25. 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

26. İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı için bkz. Remzi Altuntaş, B. No: 2014/13905, 9/11/2017, §§ 32, 33, 35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 25/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; dava konusu taşınmazın değerinin 28.000 TL değil 100.000 TL olduğunu, Bölge Adliye Mahkemesinin davanın bu niteliği sebebiyle temyiz yolu açık olmak üzere karar verdiğini fakat temyiz talebinin temyiz sınırının altında kaldığı gerekçesiyle reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

29. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı

veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, aşırı yararlanma sebebiyle tapu iptal ve tescili talebiyle açtığı davada dava konusunun temyiz sınırının altında kaldığı gerekçesiyle temyiz isteminin incelenmeksizin reddedilmesidir. Bu itibarla başvurucunun ihlal iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

32. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

33. 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).

34. Öte yandan mahkemeye erişim hakkı ilk derece mahkemesine dava açma hakkının yanı sıra itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

35. Somut olayda tapu iptali ve tescili talebiyle açılan davada temyiz talebinin temyiz sınırı altında kaldığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. 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."

37. 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.

38. 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).

39. 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).

40. 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 yorumladıklarının ve uyguladıklarının tespiti hâlinde müdahalenin kanunilik temelinden yoksun olduğu sonucuna ulaşılabilir (Ramazan Atay, B. No: 2017/26048, 29/1/2020, § 29).

41. 6100 sayılı Kanun'un 362. maddesinde, bölge adliye mahkemelerinin miktar veya değeri 40.000 TL'yi geçmeyen davalara ilişkin kararları hakkında temyiz yoluna başvurulamayacağı düzenlenmiştir. 492 sayılı Kanun'un 16. maddesinde tapu kayıt iptali gibi gayrimenkulün aynına ilişkin davalarda gayrimenkulün değerinin dikkate alınacağı, söz konusu değerin dava dilekçesinde davacı tarafından gösterilmesi gerektiği, noksanlığın tespit edildiği durumlarda aynı Kanun'un 30. maddesinin uygulanacağı belirtilmiştir. Anılan 30. maddeye göre yargılama sırasında tespit olunan değerin dava dilekçesinde bildirilen değerden fazla olduğunun anlaşılması durumunda yalnız o celse için muhakemeye devam edileceği, takip eden celseye kadar noksan değer üzerinden peşin karar ve ilam harcı tamamlanmadıkça davaya devam edilmeyecektir.

42. Başvuru konusu olayda başvurucunun murisi S.Ö. açtığı tapu iptali ve tescili davasında; adına kayıtlı taşınmazı ileri yaşının getirdiği durumdan yararlanılarak değerinin çok altında

28.000 TL'ye G.S.T.ye sattığını, satış işleminin 6098 sayılı Kanun'un 28. maddesinde düzenlenen aşırı yararlanma hükümleri gereğince geçersiz olduğunu ileri sürmüştür.

43. Davalı G.S.T. ise cevap dilekçesinde; dava konusu taşınmazın 60.000 TL'ye satılması konusunda anlaşıldığını fakat paranın denkleştirilememesi sebebiyle 47.600 TL'ye satın alındığını, 28.000 TL bedelin tapu harcına esas rayiç bedel olduğunu belirtmiştir.

44. Dava konusu taşınmazın değerinin belirlenmesi için Mahkemece yaptırılan keşif sonrası alınan bilirkişi raporunda taşınmazın satış tarihindeki değerinin 96.000 TL, dava tarihindeki değerinin ise 100.000 TL olduğu ifade edilmiştir.

45. Başvuru konusu dava gayrimenkulün aynına ilişkin tapu iptali ve tescili davasıdır. Davaya konu değerin belirlenmesi ödenecek nispi harcın miktarı açısından önemli olduğu gibi davanın temyize tabi olup olmaması bakımından da önemlidir. Dava konusu değerin rahatça belirlenebildiği durumlarda ödenecek harcın miktarı ve temyiz sınırının belirlenmesi zor olmamakla birlikte dava değerinin belirlenmesinin ilk bakışta tespit edilemediği durumlarda aynı şeyi söylemek kolay değildir. Tapu iptali ve tescili davalarında da dava konusu değerin belirlenmesinin zorluğu sebebiyle kanun koyucu tarafından düzenleme yapılmış, Yargıtay içtihatlarında da (bkz. §§ 21-24) durum açıklığa kavuşturulmuştur. Anılan Yargıtay içtihatlarında, taşınmazın aynına yönelik davalarda taşınmazın dava tarihindeki gerçek bedelinin belirlenmesinin ancak mahallinde yapılacak keşif sonucu alınacak bilirkişi raporuyla mümkün olacağı belirtilmiştir. Bu durumda belirlenen gerçek değer üzerinden harcın tamamlanması gerektiği, aksi hâlde yargılamaya devam edilemeyeceğinin yasal düzenleme olduğu hatırlatılmıştır. Belirlenen gerçek değer üzerinden harcın tamamlatılmasının mahkeme tarafından resen yapılması gerektiği de vurgulanmıştır.

46. Somut olayda başvurucu murisi tarafından tapu kaydına esas değer üzerinden dava açılmış, yargılamanın devamı sırasında alınan bilirkişi raporunda dava konusu gayrimenkulün değerinin 100.000 TL olduğu belirtilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi istinaf kararında (bkz. § 13) dava konusu taşınmazın gerçek değeri ile satış değeri arasındaki oransızlığın açık olduğunu fakat subjektif unsur olan darda kalma, tecrübesizlik, düşüncesizlik hâllerinin S.Ö.de bulunmadığını, davalının ise yararlanmak ve sömürmek kastını taşımadığını ifade etmiştir. Yani istinaf incelemesi sonucunda dava konusu taşınmazın değerinin gerçek değerinin çok altında olduğunun kabul edildiği fakat subjektif unsurun ispat edilememesi sebebiyle davanın reddedildiği anlaşılmıştır.

47. Buna göre gerek bilirkişi raporu ve davalı tarafın beyanından gerekse de Bölge Adliye Mahkemesi kararından dava konusu gayrimenkulün gerçek değerinin temyiz sınırı olan 40.000 TL'nin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun asıl iddiasının davanın esasının satışa konu taşınmazın gerçek değerinin tapu kaydında gösterilenden çok daha fazla olduğu (bkz. § 9) değerlendirildiğinde Dairenin dava dilekçesinde belirtilen 28.000 TL'yi esas almak suretiyle dava değerinin temyiz sınırı altında kaldığı gerekçesiyle temyiz başvurusunu reddetmesinin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

48. Yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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, ihlal tespiti ve yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

51. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

52. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

53. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

54. İncelenen başvuruda, temyiz başvurusunun dava değerinin temyiz sınırının altında kaldığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Yargıtay Dairesinin kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

55. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama

ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak amacıyla Yargıtay 1. Hukuk Dairesine gönderilmesini sağlamak üzere Adana 2. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Yargıtay 1. Hukuk Dairesine gönderilmesini sağlamak üzere Adana 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/1262, K.2016/798) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.